

EL ÚLTIMO EPISODIO EN MATERIA DE RECORTE DE PENSIONES EN EL SUR DE EUROPA: LAS DISTINTAS INTERPELACIONES CONSTITUCIONALES

Francisco Miguel Ortiz González-Conde

Doctor en Derecho del Trabajo. Universidad de Bolonia

EXTRACTO

La relación entre las medidas adoptadas por los gobiernos del sur de Europa y sus exámenes de constitucionalidad no ha sido fácil, como atestigua el paradigmático caso portugués. Entre las medidas recientes adoptadas para contener el gasto público, España e Italia incluyeron la suspensión de la revalorización de pensiones en 2012 (y 2013). Sin embargo, ha pasado inadvertido que la coincidencia cronológica de estas medidas ha obligado a sus respectivos Tribunales Constitucionales a pronunciarse al respecto, con distinto desenlace. Este artículo nace con el objetivo de poner en contacto ambas situaciones, analizándolas desde un punto de vista comparado, en primer lugar, introduciendo la materia a través de los fundamentos de los mecanismos de revalorización de pensiones, las dinámicas de funcionamiento de ambas figuras jurídicas y las experiencias previas en suspensión de la revalorización, y, en segundo lugar, con los planteamientos jurídicos de ambos recursos de inconstitucionalidad, las *ratio decidendi* de ambas sentencias, y finalmente las críticas doctrinales suscitadas.

Palabras claves: revalorización de pensiones y pensiones adecuadas.

Fecha de entrada: 09-03-2016 / Fecha de revisión: 22-04-2016 / Fecha de aceptación: 28-04-2016

THE LAST EPISODE ON PENSION CUTS IN SOUTHERN EUROPE: THE DIFFERENT CONSTITUTIONAL INTERPELLATIONS

Francisco Miguel Ortiz González-Conde

ABSTRACT

The relationship between the measures taken by the governments of southern Europe and its constitutionality exams has not been easy, as evidenced by the Portuguese paradigmatic case. Among recent measures to contain public spending, Spain and Italy included the suspension of pension revaluation in 2012 (and 2013). However, it has gone unnoticed that the chronological coincidence of these measures has forced their respective Constitutional Courts to rule on the matter, with different outcome. The aim of this paper is to connect both situations from a comparative point of view, firstly introducing the matter through the principles of the revaluation mechanisms, the dynamics of both legal figures, and the previous experiences in suspension of the revaluation; secondly, the legal approaches of both Courts, the *ratio decidendi* of both judgments and finally the doctrinal reviews.

Keywords: annual pensions increases and adequate pensions.

Sumario

1. Consideraciones previas
2. Los artículos 41 y 50 de la Constitución española y el artículo 38 de la Constitución italiana como soportes jurídicos de la revalorización de pensiones
 - 2.1. El concepto de pensión adecuada
 - 2.2. Aspectos constitucionales comunes de la revalorización de pensiones
 - 2.3. Los mecanismos de revalorización y las relativas reformas nacionales
3. Los Tribunales Constitucionales español e italiano ante la suspensión de la revalorización de 2012
 - 3.1. Las experiencias previas en «congelación» de pensiones
 - 3.2. Planteamientos jurídicos de ambas cuestiones de inconstitucionalidad
 - 3.3. Conclusiones de una lectura conjunta de ambas sentencias
4. Críticas doctrinales a las sentencias en ambos países

NOTA: El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER 2013-47574-P, sobre «El futuro del sistema español de protección social: Análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad» (IV), incluido en el Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia (2013-2016), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Suele decir el refranero español que al «sembrar vientos se recogen tempestades», y, como en todos los refranes, se acierta y yerra a partes iguales. Este es el caso de las reformas operadas en los últimos años en materia de pensiones en los países de la cuenca mediterránea. Dichas medidas de austeridad, en cuanto restringen el percibo de los derechos sociales de prestación, han obligado a los Tribunales Constitucionales nacionales a pronunciarse al respecto.

El primero en hacerlo fue el Tribunal Constitucional portugués. Particularmente su sentencia n.º 353/2012 declaró la inconstitucionalidad de la supresión de las pagas extraordinarias de vacaciones y navidad de los empleados públicos y jubilados durante los años 2012, 2013 y 2014; en este sentido, señalaba este tribunal que «es indiscutible que con las medidas impugnadas el reparto de sacrificios (...) no se lleva a cabo de igual manera entre todos los ciudadanos proporcionalmente según sus capacidades financieras (...), sino en aquellos que reciben su salario de organismos públicos». En similares términos se pronunció la sentencia n.º 187/2013¹, en relación con la medida que reducía las pensiones a los funcionarios públicos jubilados (un 10%), a fin de equipararlas a las del resto de trabajadores portugueses.

El Alto Tribunal luso consideró que la confianza legítima de los pensionistas en cobrar sin tal mengua sus futuras pensiones impide que súbitamente le sean cercenadas. Además interpretó que se trataba de un «impuesto disfrazado», y que la finalidad de garantizar el sostenimiento de la Seguridad Social ampara reformas estructurales pero no medidas coyunturales dirigidas a un colectivo concreto.

El caso que ahora se analiza tiene su origen en 2011, año en que España e Italia emprendieron una senda de reformas en materia de Seguridad Social que venían a trastocar los siempre difíciles equilibrios entre los derechos sociales de prestación y el equilibrio financiero. Una de las medidas compartidas por ambos países fue la congelación de la revalorización de las pensiones para 2012 (y 2013), lo que se materializó, en Italia, mediante el artículo 24, párrafo 25, del Decreto-Ley 201/2011, de disposiciones urgentes para el crecimiento, la equidad y el consolidamiento de las cuentas públicas (conocido popularmente con el sobrenombre de decreto «salva Italia»), que excluyó para el bienio 2012-2013 la revalorización –según inflación– de las pensiones superiores a tres veces la pensión mínima (es decir, para las pensiones de importe superior a 1.217 €); y, en

¹ ALFONSO PEREIRA, R.: «Igualdade e proporcionalidade: um comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pág. 351.

España, por el artículo 2 del [Real Decreto-Ley 28/2012](#), de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, que suspendió, para el ejercicio 2013, la revalorización de las pensiones en aplicación de lo establecido en el anterior artículo 48.1.1 de la [Ley General de Seguridad Social](#) (LGSS), prevista en un 1 % según artículo 42 de la [Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012](#); a la vez que se dejó sin efecto, para ese mismo 2012, la actualización compensatoria por la desviación no prevista del índice de precios de consumo (IPC) en los términos que contemplaba, en su redacción de entonces, el artículo 48.1.2 de la [LGSS](#).

El pasado 2015, acaso por «justicia poética», coincidieron nuevamente en el tiempo los pronunciamientos de ambos Tribunales Constitucionales respecto a dicha suspensión. Estos episodios, aun guardando grandes similitudes, parecen haber pasado inadvertidos para el otro país. Mientras la sentencia de la Corte Constitucional italiana n.º 70/2015 ha declarado la *illegittimità* de la medida, en España la [Sentencia 49/2015 de 5 de marzo](#) declaró el pleno acomodo al texto constitucional. La repercusión y las reacciones nacionales a las respectivas sentencias han tenido una acogida bastante desigual. En España, sin perjuicio de los cuidados comentarios críticos de una parte de la doctrina más especializada², la sentencia apenas tuvo repercusión en la prensa generalista. En cambio, en Italia, se levantó una inusitada polvareda de titulares y fue objeto de censuras y aplausos a partes iguales por parte de la doctrina científica.

Este artículo nace con el objetivo de poner en contacto ambas situaciones, analizándolas desde un punto de vista de Derecho Comparado; en primer lugar, introduciendo la materia a través de los fundamentos de los mecanismos de revalorización de pensiones, las dinámicas de funcionamiento de ambas figuras jurídicas, y las experiencias previas en suspensión de revalorizaciones; y, en segundo lugar, con los planteamientos jurídicos de ambos recursos de inconstitucionalidad, las *ratio decidendi* de ambas sentencias, y las críticas doctrinales suscitadas.

2. LOS ARTÍCULOS 41 Y 50 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN ITALIANA COMO SOPORTES JURÍDICOS DE LA REVALORIZACIÓN DE PENSIONES

2.1. EL CONCEPTO DE PENSIÓN ADECUADA

A modo introductorio, conviene tener presentes unas nociones comparativas entre los artículos 41 y 50 de la [Constitución española](#) (CE), de un lado, y el artículo 38 de la Constitución italia-

² De especial interés SUÁREZ CORUJO, B.: «La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia. ¿Sonrojo español!», *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4, 2015, págs. 457-463, y, especialmente, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La suspensión de la revalorización de las pensiones. (Comentario a la STC 49/2015, de 5 marzo)», *Revista de Derecho Social*, núm. 71, págs. 147-159.

na (CI), de otro, que contienen el barómetro acerca de la intensidad cuantitativa y cualitativa de las prestaciones dispensadas por nuestros sistemas de Seguridad Social³, a cuyo objeto se destina el mecanismo de la revalorización. Mientras la CI distingue entre «medios necesarios para vivir» (art. 38, párrafo 1 CI), y «medios adecuados a las exigencias de vida» (art. 38, párrafo 2 CI), el artículo 41 de la CE rubrica la finalidad de protección como «prestaciones sociales suficientes», suficiencia que se predica también, específicamente, para las pensiones en el artículo 50 de la CE con la mención «pensiones adecuadas»⁴; todas ellas son expresiones que, con sus aparentes divergencias, constituyen las dos caras de la misma moneda y se sitúa como meta constitucional⁵.

A pesar de la apariencia *beveridigdiana* que la nomenclatura española desprende, en consonancia con la expresión contigua «situaciones de necesidad» y utilizadas ambas para sostener el carácter preeminente del factor no contributivo o asistencial de la Constitución⁶, el concepto de pensión adecuada ha venido recibiendo diferentes interpretaciones según discorra por cauces contributivos o asistenciales, enfoque que entra en comunión con la intención de sendos preceptos italianos, pues, todos ellos han sido puestos en relación con el concepto de «retribución suficiente» de los artículos 35.1 de la CE y 36, párrafo 1 de la CI (esta interpretación, en Italia, corroborada por la doctrina constitucional).

Los dos tribunales han tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones a lo largo del tiempo sobre el concepto de pensión adecuada, bien según la relación existente entre cotización versada y prestación recibida, bien a través instituciones contiguas como topes mínimo y máximo en la cuantía de las pensiones, revalorización del poder adquisitivo y concurrencia de pensiones en un mismo beneficiario.

La Corte italiana, a diferencia del tribunal español, sí se ha pronunciado expresamente sobre el concepto de «*adeguatezza*», y lo ha hecho en términos contundentes y precisos.

En Italia, la Ley n.º 153 de 30 de abril de 1969 (reforma Brodolini) abandonó definitivamente el sistema de capitalización y adoptó la fórmula «retributiva» de forma generalizada para el cálculo de las pensiones, desvinculando el cálculo de la pensión del total de contribuciones efectivamente aportadas y ligando la prestación al salario percibido durante los últimos años de trabajo. Si anteriormente prevalecía un concepto de retribución diferida vinculado a la masa acu-

³ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Madrid: Civitas, 1995, pág. 47.

⁴ Sobre el precepto italiano, recordaba CINELLI que «la *adeguatezza* recogida en la constitución no es soltanto de lla perstazione pensionistica, sino della totalità prestazione previdenziale», (CINELLI, M.: «La *adeguatezza* della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità», *Foro Italiano*, 1986, pág. 1.774).

⁵ BATISTI, A. M.: «L'adeguatezza della prestazione tra Costituzione e riforme legislative», *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, núm. 2, 2008, pág. 310.

⁶ ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «La integración de los servicios sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social», *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, pág. 11.

mulada y a su rendimiento, con posterioridad a dicho momento adquiere importancia la relación entre las pensiones y los ingresos y la configuración de una como una especie de continuación de la otra⁷, introduciéndose la conocida teoría del ingreso de sustitución de los ingresos del trabajo o retribución diferida –*reddito di sostituzione o retribuzione differita*–, fruto de la correlación conceptual y política con la fórmula del artículo 36, párrafo 1, de la CI⁸, que garantiza que al trabajador le sea asegurada una retribución suficiente que le permita a sí mismo y su familia una existencia libre y digna.

Dicha posición se mantuvo hasta la década de 1980; la Corte Constitucional italiana defendía con ahínco posiciones más retributivas, definiendo las pensiones en términos de *retribuzione differita*, proporcionales cuantitativa y cualitativamente. En los albores de 1990, la Corte Constitucional redimensionó el principio de proporcionalidad del artículo 36 de la CI; pasó, entonces, gradualmente, a reconocer una mayor discrecionalidad legislativa en el equilibrio de las prestaciones a los recursos económicos efectivamente disponibles, situando la *adeguatezza* en algún punto intermedio entre el mínimo vital y los medios idóneos para mantener el tenor de vida alcanzado por el trabajador⁹, y pasando el artículo 38 de la CI a combinarse con los criterios de solidaridad del artículo 2 de la CI.

Lo cierto es que la utilización del artículo 36 de la CI para definir el concepto de pensión adecuada recibió críticas en su momento¹⁰, por jugar el artículo 36 de la CI un papel entre sujetos privados, a diferencia del interés público del artículo 38 de la CI¹¹; o por carecer de justificación y ser la fuente de graves equívocos, especialmente al utilizar un parámetro que no es aquel impuesto específicamente para tal ocasión por el artículo 38 de la CI, porque son entre ellos claramente distintos, la cantidad y la calidad del trabajo en un caso y las exigencias de la vida en el otro¹².

La jurisprudencia constitucional al respecto es vastísima¹³, sirva como corolario la recientemente sentencia n.º 208 del 2014, en la que se precisa lo siguiente: «La pensión ordinaria tiene

⁷ EVANGELISTA, S.: «La giurisprudenza costituzionale dell'ordinamento previdenziale», *Diritto del Lavoro*, 1987, pág. 149.

⁸ BARTOLE, S. y BIN, R.: «Commento all'art. 38», *Commentario breve alla costituzione*, Padova: Cedam, 2008, pág. 377.

⁹ REGNA, S.: «Proporzionalità, adeguatezza e uguaglianza nella tutela sociale dei lavori», *Lavoro e Diritto*, 2005, núm. 1, pág. 73.

¹⁰ PERSIANI, M.: «Commento all'art. 38», en G. Branca: *Commento alla costituzione*, Bologna-Roma: Zanichelli, 1979, pág. 250.

¹¹ PERSIANI, M.: «Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale», en G. M. Ambroso y G. Falcucci, (coords.), *Lavoro, la giurisprudenza costituzionale* (1 luglio 1989-1 dicembre 2005), Roma, 2006.

¹² CINELLI, M.: «L'adeguatezza della pensione previdenziale...», *op.cit.*, pág. 1771.

¹³ A modo de síntesis cronológica: Sentencia C. Cost. n.º 3 del 1966; Sentencia C. Cost. n.º 155/69; Sentencia C. Cost. n.º 184 del 1973; Sentencia C. Cost. n.º 30 del 1976; Sentencia C. Cost. n.º 26 del 1980; Sentencia C. Cost. 349 del

naturaleza de retribución diferida (Sentencia n.º 116 de 2013). Como resultado, de los artículos 36 y 38 de la CI desciende el principio que, al igual que la remuneración recibida en concepto del trabajo, la pensión de jubilación, constituye una extensión del salario para los propósitos de la seguridad social, debe ser proporcional a la calidad y cantidad de trabajo realizado y debería, en cualquier caso, garantizar al trabajador y su familia los medios adecuados para sus exigencias de vida. Sin embargo, hay que recordar los principios de proporcionalidad y adecuación (...) dejan a la discreción del legislador la posibilidad de hacer correcciones –sin afectar a los criterios anteriores con referencia a la disciplina general de la pensión– siempre que sean justificadas a las exigencias (Sentencia n.º 441 de 1993), operando un "complejo equilibrio de los valores constitucionales e intereses en juego, también en relación con los recursos financieros disponibles y los medios que les permitan cumplir los compromisos de gasto" (Ordinanzas n.º 202 de 2006 y n.º 531 de 2002)».

En España, no se alcanzó tal grado conexión, por lo que el precepto salarial se ha empleado como medio y no como fin para distinguir entre suficiencia contributiva y suficiencia asistencial; es más, como ha venido confirmando el propio Tribunal Constitucional, los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras¹⁴. En este sentido, resultan rompedores los pronunciamientos italianos. A diferencia de su homólogo italiano, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en contadas ocasiones sobre el concepto de pensión adecuada y cuando lo ha hecho ha sido de manera negativa, indirecta e imprecisa¹⁵, mencionando la suficiencia respecto a la insuficiencia¹⁶, la compatibilidad¹⁷, la inembargabilidad¹⁸ o la viabilidad financiera, por lo que la doctrina constitucional española ha contribuido de forma muy limitada en la fijación del principio suficiencia de las pensiones.

2.2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMUNES DE LA REVALORIZACIÓN DE PENSIONES

La necesidad de actualización de las pensiones se reconoce en el artículo 65.10 del [Convenio n.º 102 de la OIT](#), sobre normas mínimas de Seguridad Social, donde se indica que las pensiones

1985; Sentencia C. Cost. n.º 31 del 1986; Sentencia C. Cost. n.º 173/1986; Sentencia C. Cost. n.º 226 del 1993; Sentencia C. Cost. 180 del 2001.

¹⁴ STC 134/1987, de 21 de julio.

¹⁵ GARCÍA MURCIA, J.: «El derecho a la Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional: Una primera aproximación», *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, pág. 351; GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Granada: Comares, pág. 99; SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...*, op. cit., pág. 112.

¹⁶ STC 134/1987, de 21 de julio.

¹⁷ STC 103/1984, de 12 de noviembre.

¹⁸ STC 140/1989, de 20 julio.

serán revisadas «cuando se produzcan variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del costo de la vida». Sin embargo, este artículo está ubicado en una parte del convenio no ratificado ni por España ni por Italia¹⁹.

La revalorización de las pensiones ha sido concebida en ambos ordenamientos como un instrumento de adecuación de las pensiones a las variaciones del poder adquisitivo. En España, a diferencia del caso italiano, el artículo 50 de la CE sí hace referencia expresa a esta institución al hablar de «pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas» que garanticen la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Sin embargo, en Italia, esta materia todavía encuentra fundamento constitucional, a partir de la lectura sistemática del principio de *adeguatezza* (la obligación del legislador de predisponer mecanismos dirigidos a hacer efectivo en el tiempo el nivel de prestaciones adecuadas dispensadas)²⁰, de la tutela de los derechos fundamentales de la persona consagrados en el artículo 2 de la CI²¹ y del principio de retribución suficiente previsto por el artículo 36 de la CI²².

Sea como fuere, en ninguno de los dos países la Carta Magna establece un modelo determinado de revalorización de pensiones, ni tampoco pautas para su articulación. Hasta la última modificación en España (en 2013), los dos países seguían el modelo basado en el incremento de coste de la vida como instrumento de revalorización de los salarios desarrollado por Irving FISHER en los años veinte²³.

Entre los pronunciamientos constitucionales que han moldeado la figura se pueden abstraer las siguientes consideraciones comunes.

En primer lugar, se trata de un margen de discrecionalidad concedido al legislador²⁴. En este sentido, en España, el Alto Tribunal ha señalado que «la expresión "de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado" supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema, sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limi-

¹⁹ El artículo 65 se encuentra encuadrado dentro de la parte XI del Convenio, la cual no ha sido ratificada ni por Italia (únicamente ha aceptado las partes V, VII y VIII) ni tampoco por España (que únicamente ha ratificado las partes II, IV y VI). Véase: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11001:0::NO::# (1 de enero de 2016).

²⁰ COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Milano: Cedam, 1996, pág. 271.

²¹ Sentenza Corte Costituzionale n.º 497 de 1988.

²² DONDI, G. y RETUS, R.: «Perequazione delle pensioni: Indici, adeguatezza e discrezionalità del legislatore», *Il lavoro nella Giurisprudenza*, núm. 4, 2009, pág. 364, según el cual, no significa, sin embargo, que se pueda hablar de una verdadera y propia constitucionalización de la revalorización automática de las pensiones de Seguridad Social.

²³ ARGANDOÑA, A.: «Irving Fisher: Un gran economista», IESE Business School - Universidad de Navarra, *Working Paper*, núm. 1.082, noviembre 2013, pág. 11.

²⁴ BOER, P.: *Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1988, III, pág. 238.

tados para un gran número de necesidades sociales» (SSTC 134/1987, de 21 de julio, y 49/2015, de 5 de marzo); y, en Italia, ha manifestado que «pertenece a la discreción del legislador, con el único límite de la irracionalidad, determinar el alcance de la pensión y las variaciones del importe de las prestaciones» (Sentencias del C. Cost. n.º 316 de 2010; n.º 106 de 1996; n.º 173 de 1986; n.º 26 de 1980²⁵; n.º 46 de 1979, y n.º 176 de 1975).

En segundo lugar, la adecuación de las pensiones mediante la revalorización en ningún caso trata de garantizar el mantenimiento constante en términos reales del último salario en Italia²⁶, «sin que se produzca una coincidencia automática e integral entre el nivel de las pensiones y la última retribución»; ni tampoco la cuantía de la pensión inicial en España: «la garantía de actualización periódica, que no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» (STC 100/1990).

En tercer lugar, la frecuencia de revalorización anual es un criterio de configuración puramente legal²⁷. En España, la citada STC 134/1987 mantiene que «la garantía de actualización periódica (...) no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones» y, en Italia, se ha manifestado que «del principio enunciado en el art. 38 CI [prestaciones adecuadas] no puede deducirse, como resultado constitucionalmente necesario, la adaptación con frecuencia anual de todas las pensiones», y también que «el art. 38 CI no requiere que la adecuación de las pensiones a los cambios en el poder adquisitivo se realice por mecanismos automáticos» (Sentencia C. Cost. n.º 337 del 1992), o incluso que «esta garantía de pensiones adecuadas no se traduce necesariamente en un mecanismo rígido de revalorización» (Sentencia del C. Cost. n.º 501 del 1988).

Y, en cuarto lugar, el margen facultativo otorgado al legislador, en España, debe circunscribirse a los principios de razonabilidad y objetividad: «la limitación de la actualización de la capacidad adquisitiva de las pensiones más altas, en tanto se encuentra fundada en las exigencias

²⁵ Véase el comentario a la sentencia de ZANGARI, G.: «Perequazione automatica e "adeguamento" costante della pensione al metro monetario: profili costituzionali (nota a Sent. C. Cost. 13 marzo 1980, n.º 26)», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1980, núm. 4, págs. 303-307.

²⁶ PERSIANI, M.: «Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico», *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1996, pág. 53, para quien las prestaciones de Seguridad Social atienden a un interés público (art. 3, párrafo 2 CI en relación al art. 38 párrafo 2 CI) mientras que la retribución lo hace en el interés privado y confrontado de las partes, empresario de un lado, trabajador del otro.

²⁷ NICOLINI, C. A.: «La perequazione automatica delle pensioni prima e dopo la manovra finanziaria per il 1998», *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, pág. 781. El artículo 11 del Decreto Legislativo 503/1992 restableció la carencia anual (con efecto desde el 1 enero de cada año en virtud del art. 14 Ley 724/1994) establecida en su momento por el artículo 10 de la Ley 160/1975. Entre ambas fechas, el efecto de la revalorización automática ha tenido distintos plazos: unas veces semestral (art. 14 bis Ley 33/1980) otras veces cuatrimestral (art. 23 Ley 113/1981); en cambio otras trimestral (art. 2 Ley 730/1986); y nuevamente semestral (art. 24 Ley 41/1986).

derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable» (SSTC 100/1990, de 30 de mayo y 135/2015, de 8 junio). Por su parte, en Italia, se ha entendido que «proporcionalidad y adecuación, no debe existir únicamente en el momento del hecho causante, sino que van aseguradas en lo sucesivo, en relación a las variaciones del poder de adquisición del dinero» (Sentencia C. Cost. n.º 26 del 1980); sobre la razonabilidad, se ha señalado que «sobre la base de un razonable equilibrio de los valores constitucionales se debe dictar las reglas de una pensión adecuada, a la luz de los recursos financieros disponibles y sin perjuicio de la garantía irrenunciable de las necesidades mínimas de la persona» (Sentencia C. Cost. n.º 316 del 2010); o, en definitiva, también se ha puesto de manifiesto que, «para evitar la aparición de "una diferencia insoportable" entre la evolución de las pensiones y salarios, el legislador no puede eludir el límite de lo razonable» (Sentencia C. Cost. n.º 226 de 1993).

2.3. LOS MECANISMOS DE REVALORIZACIÓN Y LAS RELATIVAS REFORMAS NACIONALES

Se puede afirmar que el mecanismo italiano moderno de revalorización (*la perequazione*) está más en consonancia con la revalorización usada hasta épocas recientes en España, al estar calculado en función del valor medio del índice de los precios al consumo (para las familias de obreros y empleados)²⁸ y no de otras magnitudes, como anteriormente lo estaba respecto al incremento registrado en las retribuciones mínimas de los trabajadores de la industria (*dinamica salariale globale*)²⁹. Este mecanismo fue introducido por el artículo 11, párrafo 1, del Decreto Legislativo de 30 de diciembre de 1992, n.º 503, la reforma Amato³⁰, pero hunde sus raíces, en profundidad, varias décadas atrás respecto a España³¹.

²⁸ El NIC italiano «*indice nazionale dei prezzi al consumo per l'intera collettività nazionale*», es el equivalente al español IPC «índice de precios al consumo», elaborado teniendo en cuenta la totalidad del Estado. Junto a este, ambos países elaboran el IPCA, que proporciona una medida común de la inflación que permita realizar comparaciones internacionales, tal como exigía el Tratado de Maastricht para la entrada en la Unión Monetaria Europea. Además de todos ellos, se elaboran índices de precios al consumo y nivel de calidad de vida desagregados en diferentes tipologías.

²⁹ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e negli ammortizzatori sociali*, Bari: Cacucci, pág. 113. El importe procedente de la dinámica salarial global era significativamente más elevado que el registrado en el índice del coste de vida, porque además de los aumentos debidos al coste de vida contenía los aumentos procedentes de mejoras de convenios colectivos. Pero el fuerte proceso inflacionista de finales de los años 70 e inicios de los 80 condujo a una reformulación, pasando entonces a un «aplanamiento» de las pensiones con incrementos más notables para aquellas de importe superior escasamente al mínimo, mientras las pensiones medias se mantuvieron casi inmóviles, y aquellas de importe más elevado han sido en cambio más reducidas.

³⁰ La Ordenanza Corte Costituzionale 12 enero 2009, n.º 2 desestima admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; al respecto, DONDI, G. y RETUS, R.: «Perequazione delle pensioni: Indici, adeguatezza e discrezionalità del legislatore...», *op. cit.*, pág. 366, cuestionan el mecanismo y la decisión de la Corte de *inammissibilità*, por las grandes diferencias dentro de la categorías de los pensionistas, siendo necesario otro para aquellos con bajo poder de compra.

³¹ De manera generalizada se señala al artículo 19 de la Ley 153/1969, previsto en origen solo para el sector privado, pero que ha sido progresivamente extendido también al sector público (Ley n.º 41 del 1978). Incluso se encuentran

En orden a favorecer la comparativa con su homólogo español, se propone distinguir las tres últimas etapas de su *iter* normativo.

A comienzos de la década del 2000, la norma (art. 69, párrafo 1, Ley 23 diciembre 2000, n.º 388) establecía una revalorización a «escalones» para la totalidad de pensiones: el aumento venía concedido plenamente al 100% para las pensiones cuya cuantía fuera hasta tres veces la pensión mínima (*trattamento minimo INPS*); un aumento del 90% para las fases de importes comprendidos entre tres y cinco veces la pensión mínima; y un incremento de 75% para el grupo de pensiones superiores a cinco veces la pensión mínima, parámetros que fueron reajustados³².

Con la reforma del Decreto-Ley 201/2011 (art. 24, párrafo 25) se dispuso para el bienio 2012-2013 la suspensión de la indexación para aquellas pensiones cuyo importe resultase superior a tres veces la pensión mínima superior (las pensiones de importe inferior fueron plenamente revalorizadas de acuerdo a la inflación).

Desde el 2014, la Ley 147/2013 [art. 1, párrafo 483, letra e)] ha introducido hasta el 2016 un sistema de revalorización dividido en cinco fases: para las pensiones de importe superior a tres veces la pensión mínima, la pensión viene revalorizada plenamente; para las pensiones de importe superior a cuatro veces la pensión mínima, le corresponderá el 95%; a los importes superiores a cinco veces el tratamiento mínimo les concernirá un 75%; y la revalorización desciende hasta el 50 y 45% para aquellas pensiones iguales o superiores a cinco y seis veces respectivamente la cuantía mínima INPS.

A partir de 2017, el Gobierno italiano deberá decidir si introduce nuevas modificaciones o, en caso contrario, retorna a la Ley 388/2000, cuyo mecanismo de revalorización, recordemos, era mucho más generoso para los pensionistas que cuadruplicaban la pensión mínima.

En España, no fue hasta la aprobación de la [Ley 26/1985, de 31 de julio](#), de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, cuando se introdujo por primera vez en un texto legal la obligación de que las pensiones debían revalorizarse automáticamente al comienzo de cada año de acuerdo con el IPC previsto³³, y se establecieron los parámetros de periodicidad y cuantificación.

antecedentes en las aseguraciones a *Fondo esattoriali* 1958, *Fondo autoferrotranvieri* 1961; *Fondo imposte di consumo* 1966; *Fondo telefonici* 1967. Véase LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...*, op. cit., pág. 132.

La revalorización automática, como instrumento de adecuación de las pensiones a las variaciones del poder adquisitivo del dinero, fue disciplinada por el artículo 10 de la Ley de 21 de julio de 1965, n.º 903 con el objetivo de hacer frente a la devaluación que las prestaciones de Seguridad Social sufren por su naturaleza en curso.

³² El artículo 5, párrafo 6 del Decreto-Ley de 2 de julio de 2007, n.º 81 (disposiciones urgentes en materia financiera), convertido con modificaciones por el artículo 1, párrafo 1, de la Ley de 3 de agosto de 2007, n.º 127, prevé, para el trienio 2008-2010, una revalorización del 100% para las fases de importe entre 3 y 5 veces la considerada cuantía mínima.

³³ La regulación sobre la revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social encuentra antecedentes en la Ley 24/1972, cuando por vez primera se reconoció explícitamente la obligación de mejorar las pensiones.

Sin embargo, se trataba de una revalorización selectiva ya que solo era aplicable a las nuevas pensiones causadas de jubilación e incapacidad, y pensiones que fuesen inferiores al salario mínimo, por lo que se trataba más de una declaración de intenciones que de una obligación, ya que dejaba a la discrecionalidad del Gobierno, teniendo en cuenta las posibilidades del sistema, la forma y periodicidad de las revalorizaciones, así como la cuantía de las mismas³⁴.

Siguiendo la recomendación undécima del Pacto Toledo de 1995³⁵, sobre manteniendo del poder adquisitivo, la [Ley 24/1997, de 15 de julio](#), dio una nueva redacción al artículo 48 de la [LGSS](#) (actual art. 58 del [RDLeg. 8/2015 de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), al generalizar la fórmula de revalorización automática de las pensiones en función del IPC previsto a todas las pensiones del sistema, así como la revalorización propia al límite mínimo (no así para la pensión máxima), y extendió a todas las pensiones el mecanismo de compensación que garantizase el mantenimiento del poder adquisitivo respecto al diferencial de revalorización, respecto al mes de noviembre del ejercicio anterior³⁶. No obstante, cabe observar, en los últimos años, la tendencia del Gobierno a fijar previsiones a la baja del IPC, de manera que el ajuste se producía en el ejercicio económico siguiente, lo que suponía diferir en el tiempo un gasto público en detrimento de los beneficiarios³⁷.

En la actualidad, la reforma operada por la [Ley 23/2013, de 23 de diciembre](#), reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, ha intentado ligar la evolución de las prestaciones a la capacidad del sistema para generar ingresos, de manera que se mitiguen sustancialmente los riesgos de insostenibilidad que puedan generar escenarios macroeconómicos y demográficos adversos³⁸.

La reforma nació a tenor de la recomendación segunda del Pacto de Toledo de 2011 y el mandato de la disposición adicional novena del [Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo](#), para la constitución de un Comité de Expertos³⁹. Aquel informe preveía la creación de dos factores,

³⁴ DURÁN HERAS, A.: «Características de la población y equilibrio financiero del sistema de pensiones», *Investigaciones Económicas (segunda época)*, 1986, vol. 10, núm. 1, pág. 97

³⁵ Documento consensuado por los partidos con representación parlamentaria y posteriormente aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995 (BOCG 12 de abril de 1995, núm. 134).

³⁶ PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: «Comentario al art. 48 LGSS», en M. R. Alarcón Caracuel (dir): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Pamplona: Aranzadi, 2003, pág. 311. Se pueden señalar como curiosidad puntuales desajustes en las anualidades en las que el IPC real fue menor que el IPC previsto (y por consiguiente se produjo un aumento de poder adquisitivo, una consolidación en la cuantía de la pensión que los ejercicios), en 1997 (2,6% de inflación prevista frente a 2% de inflación real); en 1998 (2,1% de inflación prevista frente a 1,4% de inflación real) y en 2009 (2% de inflación prevista frente a 0,3% de inflación real). En ninguna ocasión se procedió al descuento por la clara impopularidad de la medida.

³⁷ OLARTE ENCABO, S.: *El derecho a prestaciones de Seguridad Social*, Madrid: CES, 1997.

³⁸ RAMOS, R.: «El nuevo factor de revalorización y de sostenibilidad del sistema de pensiones español», *Boletín Económico del Banco de España*, 2014, julio-agosto, pág. 85.

³⁹ Informe del Comité de Expertos sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013.

que podrían calificarse de punitivos: el factor de equidad intergeneracional de las nuevas pensiones de jubilación (FEI) y el factor de revalorización anual de todas las pensiones (FRA). El primero corregía las desviaciones por variaciones en la esperanza de vida para cada cohorte de edad, y el segundo, los desequilibrios en la relación entre gastos e ingresos del sistema para un ciclo económico.

En puridad solo el primer índice responde al desarrollo del mandato contenido en la [Ley 27/2011](#)⁴⁰, pues para el segundo factor, el FRA, ni la disposición adicional 32.ª hablaba de medidas necesarias para llevar a cabo la recuperación del poder adquisitivo perdido, ni la [Ley 27/2011](#), ni tampoco la [Ley 2/2012](#) de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera contenían tal previsión⁴¹. De ahí que se hable del nuevo índice de revalorización como un «antes y después» en el sistema⁴², tanto por su cálculo como por el efecto sobre las prestaciones⁴³, pero dicho punto de inflexión supondría más bien un cambio de valores⁴⁴, pues como técnica no solventa problemas a corto ni a largo plazo⁴⁵.

Los criterios que componen el nuevo índice de revalorización anual (IRA) son: la situación financiera del sistema, la evolución de ingresos, el número de pensionistas y el efecto sustitución y diferencia entre ingresos y gastos conforme a un ciclo económico. La primera reticencia con la nueva fórmula surge de la necesidad de proyectar gastos e ingresos, pues a pesar de la matemática, la previsión de la fórmula «t+1» implica inevitablemente arbitrariedad política⁴⁶. La segunda reticencia es la no inclusión en el apartado de gastos de los correspondientes a prestaciones de cese de actividad de los trabajadores autónomos, ni tampoco de los relativos a las prestaciones no

⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: «El factor de sostenibilidad en España: ¿Un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?», *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 62, pág. 234. Igualmente, el CES en su Dictamen núm. 2 de 2011 pág. 31, al Anteproyecto de ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social mencionó la confusión entre el factor de sostenibilidad introducido en relación con la sostenibilidad de pensiones propiamente dichas y no tanto con la del sistema de Seguridad Social.

⁴¹ REDONDO RINCÓN, M. G.: «El nuevo índice de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social y su impacto en el bienestar de los pensionistas», CEF. Laboral-social, diciembre 2013.

⁴² GALA DURÁN, C.: «Un nuevo modelo de pensión de jubilación: El impacto del índice de revalorización anual y el factor de sostenibilidad», *Iuslabor*, 2014, núm. 1, pág. 2.

⁴³ Por contra, hay quien precisamente sobre esos argumentos considera que no se modifican de forma trascendental los principios del modelo de protección anterior. Véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: «Los tiempo cambian, la Seguridad Social también: El factor de sostenibilidad», *Revista Derecho Social y Empresa*, 2015, núm. 3, pág. 205.

⁴⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «El nuevo régimen de revalorización de las pensiones», *Relaciones Laborales*, 2014, núm. 5, pág. 176.

⁴⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid: Tecnos, 2014.

⁴⁶ TALÉNS VISCONTI, E. E.: «Primera experiencia práctica del nuevo sistema de revalorización de pensiones instaurado por mor de la Ley 23/2013, de 23 diciembre: ¿Aventura de una desventura?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 2, pág. 643.

contributivas⁴⁷, estando, por el contrario, incluidos los gastos debidos a los complementos a mínimos de las pensiones contributivas por su homogeneidad respecto a lo previsto de los ingresos⁴⁸.

No obstante, la **Ley 23/2013**, en vigor desde 2014 (pero con una aplicabilidad distinta *ex novo* injustificada para cada índice)⁴⁹, prevé que en ningún caso el resultado de la aplicación del IRA dé lugar a un incremento anual de las pensiones inferior al 0,25 % ni superior a la variación porcentual del IPC en el periodo anual anterior más 0,50 %.

Este tipo de cláusula de salvaguardia también ha levantado recelos. Se la ha calificado como intento por aparentar respeto al artículo 50 de la **CE**, cuando no de buscar una cierta legitimación política⁵⁰, que acaba por convertir al precepto en un nuevo tope máximo⁵¹, y es que no ha pasado por alto que la nueva fórmula de revalorización supone una menor revalorización de la que habría tenido lugar de seguir empleando el anterior método, lo que matemáticamente equivale a una disminución encubierta del poder adquisitivo⁵², así como la consolidación de la pérdida del poder adquisitivo, pues nada garantiza su recuperación en épocas de prosperidad económica. Y así lo hizo constar el CES en su dictamen al anteproyecto de la ley⁵³. Para más infamia, la aplicación está prevista sobre crecimiento nominal (y no real), lo que significa intrascendencia de su efectividad⁵⁴.

Las críticas al nuevo mecanismo de revalorización se pueden agrupar en torno a cinco ideas.

⁴⁷ CEA AYALA, A.: «El nuevo modelo de revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social», *Diario la Ley*, núm. 8.253, 2014, pág. 8: la razón está en el carácter voluntario y su finalidad más cercana a un seguro por cierre de la actividad, de difícil control, pese a la exigencia de una cierta involuntariedad.

⁴⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «El nuevo régimen de revalorización de las pensiones», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 153.

⁴⁹ RAMOS QUINTANA, M. I.: «Factor de sostenibilidad e índice de revalorización del sistema de pensiones en España: Dimensión constitucional y alcance jurídico», *Documentación Laboral*, 2013, vol. 1, núm. 103, pág. 59.

⁵⁰ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 25.

⁵¹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad», *Relaciones Laborales*, 2014, núm. 2, pág. 6.

⁵² RUESGA BENITO, S. M.: «En recuerdo de los trabajos del Comité de Expertos para la elaboración del factor de sostenibilidad de las pensiones públicas. La visión de un Experto perplejo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 65; TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad», *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2014, pág. 98.

⁵³ Dictamen núm. 7 de 2013, pág. 18: «El CES aconseja al Gobierno que reconsidere la oportunidad de sustituir la regulación actual del artículo 48 del TRLGG, que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a favor del índice de revalorización, que podría conllevar una pérdida de poder adquisitivo de las pensiones» www.ces.es/documents/10180/631510/Dic072013.pdf

⁵⁴ ZUBIRI, I.: «Cómo reformar la reforma de las pensiones... y el coste no hacerlo», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm. 2, pág. 267.

En primer lugar, acerca de las nuevas variables empleadas, no son ni novedosas ni las únicas posibles, pues el antiguo artículo 48.2 de la **LGSS** ya contenía otros conceptos para la actualización «del resto de pensiones», como la elevación media de los salarios, la evolución general de la economía y posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social, pero estos nunca se llegaron a aplicar, al considerarse que la única forma de mantener el poder adquisitivo de las pensiones era a través del IPC, al ser el único índice de general aceptación formulado para medir la evolución de los precios. Eso no significa que el anterior sistema resultase una garantía absoluta, ya que las pensiones quedaban todavía descolgadas al producirse un mayor incremento de salarios en épocas de prosperidad (aunque resultaban ilesas por el menor crecimiento o incluso reducción de salarios en épocas de crisis)⁵⁵. Más en concreto a las variables actuales, la referencia a ingresos y gastos, no debería incluirse el complemento a mínimos, en realidad no computa en los presupuestos de la Seguridad Social al separarse definitivamente las fuentes y financiarse por impuestos⁵⁶.

En segundo lugar, cabe entender que mantener la pensión de jubilación sin las condiciones exigidas de adecuación y actualización periódica, en orden a garantizar la suficiencia económica, desnaturalizaría la esencia de la seguridad social, alterando uno de sus rasgos estructurales y contraviniendo directamente el mandato de los artículos 41 y 50 de la **CE**⁵⁷.

En tercer lugar, la aplicación de este índice de revalorización es lineal para el conjunto de las pensiones contributivas del sistema, sin diferenciar entre clases o cuantías⁵⁸.

En cuarto lugar, la introducción de estos factores hubiera podido representar la culminación del proceso de reformas paramétricas iniciadas con la **Ley 27/2011**, pero la impaciencia política ha impedido poder comprobar tales resultados, con los que establecer un diagnóstico mucho más preciso y acotado en el tiempo sobre los problemas efectivos de sostenibilidad presupuestaria del sistema de público de pensiones⁵⁹. En este sentido, el Fondo de Reserva debería emplearse para equilibrar a corto plazo los efectos negativos del ciclo, ya que las cohortes del *baby boom* españolas (1957-1977) anuncian su llegada con retraso (2022-2042), lo que permitiría actuar con un

⁵⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La revalorización de las pensiones en las propuestas de reforma y su constitucionalidad», *La Ley Digital* (ref. La Ley 8770/2013). Por ello, lo ideal es un sistema mixto que traslade a la cuantía de las pensiones los incrementos mayores de salarios en épocas de crecimiento y garantice el incremento del IPC, al menos, en épocas de crisis. En España, como veremos a continuación, se ha optado por el criterio de evolución del coste de la vida.

⁵⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013...», *op. cit.*, pág. 98.

⁵⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: «El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad», *Relaciones Laborales*, 2014, núm. 5, pág. 18.

⁵⁸ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones»..., *op. cit.*, pág. 25.

⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿De las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 73.

margen razonable, alejado de la urgencia inmediata, a diferencia del contexto europeo, donde sus generaciones *baby boom* (1946-1964) ya comenzaron a jubilarse desde 2011, de ahí que las reformas y ajustes de sus sistemas se realizaran en un tiempo anterior⁶⁰.

En quinto lugar, porque, en términos monetarios, la Tesorería de la Seguridad Social seguirá cobrando cotizaciones sociales basadas en salarios en euros, por lo que si vuelve la inflación y hay subidas de salarios, subirá la recaudación, pero al haber desvinculado los gastos de la inflación, si esta aumenta, el Estado recaudará un «impuesto inflacionista»⁶¹.

En síntesis, sobre los mecanismos de revalorización de ambos países se puede señalar que la aplicabilidad de los mecanismos de revalorización no es homogénea⁶². La diferenciación por tramos italiana se inspira en criterios de progresividad decreciente, mientras, en España, tal graduación no estaba presente dada la existencia de una pensión máxima. En cualquier caso, ambos países han establecido un mínimo salvaguardado exento ante la congelación. Las dos intervenciones para los ejercicios 2012 y 2013 han estado motivadas por criterios de ajuste de cuentas públicas⁶³, con planteamientos jurídicos nacionales similares (que no idénticos) y con desigual suerte en su examen constitucional.

3. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES ESPAÑOL E ITALIANO ANTE LA SUSPENSIÓN DE LA REVALORIZACIÓN DE 2012

3.1. LAS EXPERIENCIAS PREVIAS EN «CONGELACIÓN» DE PENSIONES

En ambos lados del Mediterráneo se contaba ya con experiencias previas en congelación de pensiones. Con anterioridad, en Italia, el artículo 1, párrafo 19, de la Ley n.º 247 de 2007, disponía el bloqueo de la revalorización automática de 2008 para aquellas pensiones de importe

⁶⁰ TORTUERO PLAZA, J. L.: «La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social: Régimen jurídico», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 109, recuerda el autor que la verdadera urgencia inmediata es el empleo.

⁶¹ Curiosamente, este será uno de los planteamientos que motivarán la cuestión de constitucionalidad en Italia.

⁶² El establecimiento de distintos porcentajes para la revalorización es una práctica extendida en Europa, pudiendo incurrir en ocasiones en discriminación indirecta hacia la mujer, como así sentenció el TJUE para el caso austriaco. Véase RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Discriminación indirecta por razón de sexo en la revalorización de pensiones», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2012, pág. 178.

⁶³ COM(2011) 815 final: Communication from the Commission. Annual Growth Survey 2012; Council Recommendation of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Italy and delivering a Council opinion on the Stability Programme of Italy, 2012-2015, OJ C 219, 24.7.2012, págs. 46-49; Council Recommendation of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Spain and delivering a Council opinion on the Stability Programme for Spain, 2012-2015, OJ C 219, 24.7.2012, págs. 81-84.

superior a ocho veces la cuantía mínima con el objetivo declarado de contribuir a la financiación conjunta de las pensiones de vejez por antigüedad (*pensioni di anzianità*, en la actualidad reconvertida en *pensione anticipata*), medida adoptada simultáneamente por el artículo 1, párrafo 1 y 2, de la ley. Tales previsiones contaron a su vez con el visto bueno de la Corte Constitucional en la sentencia n.º 314 de 2010⁶⁴.

Si se echa la vista algo más atrás, se comprobará cierta frecuencia en su uso. En las últimas dos décadas, la revalorización de las pensiones italianas se ha visto bloqueada o contenida en las siguientes normas:

- 1992-1994: el artículo 2, párrafo 1, de la Ley 438/1992, por la que se convalida el Decreto-Ley 384/1992, inicialmente suspendió la revalorización para 1993; posteriormente el artículo 11, párrafo 5, de la Ley 537/1993, la restableció de forma menos onerosa para 1994.
- 1998: el artículo 59, párrafo 13, de la Ley 449/1997, suspendió la revalorización de pensiones cuyo importe resultase superior a cinco veces la pensión mínima.
- 1999-2000: conforme a lo previsto en el artículo 59, letra c), párrafo 13, de la Ley 449/1997, las pensiones de cuantía comprendida entre cinco y ocho veces el mínimo únicamente fueron revalorizadas un 30%. Las superiores a ocho veces el tratamiento mínimo no fueron revalorizadas.
- 2001: el artículo 69, párrafo 1, de la Ley 388/2000, para las pensiones hasta tres veces la pensión mínima, preveía una revalorización automática del 100%; aquellas comprendidas entre tres y cinco veces el mínimo, una revalorización del 90%; a partir de cinco veces el mínimo se incrementaría en medida del 75%.
- 2008: el artículo 1, párrafo 19, de la Ley 247/2007, suspendió la revalorización para las pensiones superiores a ocho veces el mínimo.
- 2008-2010: el artículo 5, párrafo 6, de la Ley 127/2007, contempló que las pensiones de cuantía hasta tres veces la mínima dispondrían de una revalorización del 100%. Entre tres y cinco veces el mínimo, primero estaba previsto una revalorización del 90%, pero con posterioridad fue incrementada por el Gobierno al 100%.

En España, desde la entrada en vigor de la Ley de 31 julio 1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, las pensiones han sido revalorizadas al comienzo de cada año, en función del correspondiente IPC previsto para dicho periodo. De este modo, durante

⁶⁴ CRO, P.: «Anche i ricchi piangono. Per le pensioni di importo più elevato la perequazione annuale non è costituzionalmente necessitata», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, pág. 438; también GAMBACCIANI, M.: «Blocco della perequazione automatica delle pensioni di importo più elevato e sospetti di illegittimità costituzionale», *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2009, núm. 3, págs. 819-829.

un intervalo de 25 años (1997-2010), las pensiones fueron puntualmente revalorizadas. A partir de esa fecha, cabe destacar los siguientes hitos:

- 2010: el [Real Decreto 2007/2009, de 23 diciembre](#), fijó con carácter general una revalorización del 1 %, siguiendo las pautas establecidas en la [Ley 26/2009, de 23 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para 2010. Como se señala en esta norma, este principio general tiene excepciones para las pensiones mínimas, con incrementos del 4,87 y el 2 %, según los casos. En el mismo sentido se revalorizaron las pensiones de clases pasivas por el [Real Decreto 2005/2009, de 23 de diciembre](#).
- 2011: el artículo 4 del [Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo](#), por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, suspende de forma excepcional para el ejercicio de 2011 la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, con la excepción de las pensiones mínimas de dicho sistema y de las pensiones no concurrentes del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez. Asimismo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, [Ley 39/2010, de 22 de diciembre](#), recogía la no aplicación de la revalorización de las pensiones del sistema en ese año.
- 2012: el artículo 5 del [Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 diciembre](#), de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, aumentó en un 2 % las pensiones en su modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social y de clases pasivas del Estado. Sin embargo, con posterioridad, el artículo 2 del [Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 noviembre](#), dejó sin efecto la actualización prevista.
- 2013: el artículo 2.2 del [Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre](#), también suspende para el año 2013 la revalorización prevista en el apartado 1.1 del artículo 48 de la [LGSS](#), y en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 27 de la [Ley de Clases Pasivas del Estado](#) (LCPE). Posteriormente, la disposición adicional segunda de esta norma, que tiene como enunciado «incremento de pensiones», determina que con carácter general «las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como de Clases Pasivas, se incrementarán en 2013 un uno por ciento tomando como referencia la cuantía legalmente establecida a 31 de diciembre de 2012. No obstante, este incremento será del dos por ciento para todas aquellas pensiones que no superen los 1.000 euros mensuales o 14.000 euros en cómputo anual».

En España, la congelación de la revalorización propiamente dicha, correspondiente al ejercicio 2011, había sido suspendida mediante [Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 mayo](#), excepto para las pensiones mínimas, las pensiones no contributivas y las pensiones SOVI no concurrentes. Sin embargo, no hubo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pues como señala el recur-

so de inconstitucionalidad que dio lugar a la [STC 49/2015](#)⁶⁵, no son situaciones susceptibles de comparación: mientras la norma de 2010 está dictada para tener efectos *ad futurum*, la primera lo hace sobre el pasado, y por ende con repercusiones negativas en términos de retroactividad⁶⁶, por lo que algún sector de la doctrina prefiere no hacerle referencia como mera suspensión, sino como «inaplicación sin retorno», al no posponerse para mejor ocasión⁶⁷.

No obstante, la nulidad podría haber acaecido a la congelación de 2010 al no constatarse las razones de urgencia sostenidas por la norma. Se ha criticado con acierto que el hecho de incluir esta decisión entre las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público inducía a confusión en la medida en que daba a entender que el pago de estas pensiones contributivas constituía, aunque fuese en parte, una de las causas que había originado la situación de déficit público que se estaba intentando remediar, pero nada más lejos de la realidad. Las razones esgrimidas por el [Real Decreto-Ley 8/2010](#) «que tratan de distribuir de la forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas» no concordaban con las cifras oficiales, pues los presupuestos de la Seguridad Social de 2010 y 2011 arrojaban un saldo positivo que incluso contribuía, *sotto voce*, a pagar prestaciones no contributivas, cuando estas deberían cubrirse con las aportaciones del Estado, por lo que se estaban paradójicamente financiando a cargo de otros recursos de la Seguridad Social⁶⁸.

3.2. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE AMBAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La cuestión ha alcanzado a ambas Cortes Constitucionales que han debido pronunciarse sobre estas medidas, desembocando en diferentes fallos y, por ende, en diferentes respuestas. En el caso italiano, la sentencia C. Constitucional n.º 70 del 2015 ha declarado la inconstitucionalidad de la medida⁶⁹, mientras en el supuesto español, la [STC 49/2015, de 5 de marzo](#), ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad.

⁶⁵ Recurso de inconstitucionalidad (n.º 1114/2013), interpuesto por diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa, Chunta Aragonesista, La Izquierda Plural, Partido Nacionalista Vasco, Convergencia i Unió y Unión Progreso y Democracia.

⁶⁶ TALÉNS VISCONTI, E. E.: «Problemas constitucionales del RDLey 28/2012, de 30 de noviembre, y revalorización de pensiones. SJS núm. 2 Palma de Mallorca 11 marzo 2014 (AS 2014, 790)», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 169, pág. 323.

⁶⁷ GARCÍA NINET, J. I. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J.: «¿El imparable declive de la revalorización/actualización de las pensiones? Notas al hilo de la STC (pleno) 49/2015, de 5 de marzo de 2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4, 2015, pág. 151, nota 16.

⁶⁸ ERRANDONEA ULAZIA, M.: «La "congelación" de las pensiones en 2011: Una opinión crítica», *Aranzadi Social*, núm. 18, 2011, pág. 105. La autora cita estudios que quintuplicarían el fondo de reserva, pasando de los 60.000 (mill.) hasta los 300.000 (mill.) de euros.

⁶⁹ El Gobierno italiano ha intervenido con el Decreto-Ley 65/2015. Sin embargo este decreto garantiza una revalorización retroactiva parcial.

Los planteamientos de la cuestión de *legittimità costituzionale* italiana se basaban, por un lado, en la violación de los artículos 3, 36 párrafo 1 y 38 párrafo 2 de la CI, en cuanto la falta de revalorización transgrediría los principios de proporcionalidad, pensión adecuada y principio de igualdad, al causar una discriminación irrazonable entre categorías de pensiones; de otro lado, se buscaba una censura como prestación patrimonial tributaria ilegítima, a cargo de una única categoría de pensionista, por desatender los artículos 2, 23 y 53 de la CI.

Los planteamientos del recurso de inconstitucionalidad español se basaban en la contradicción del precepto impugnado con el derecho al percibo de una pensión periódica y actualizada según el artículo 50 de la CE, vinculada a las previsiones que, en materia de prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos⁷⁰, establece el artículo 9.3 de la CE, en el entendimiento de que, al ser dictada la norma restrictiva, ya se había materializado la situación que otorga a los pensionista el derecho a la revalorización conforme al artículo 48 de la LGSS, incorporándose a su patrimonio y, siendo, por tanto, objeto de una expropiación sin causa justa, prohibida por el artículo 33 de la CE, y sin la correspondiente indemnización prevista en el mismo artículo.

Conociendo el caso, la Corte italiana, en pro de su jurisprudencia⁷¹, negó en primer lugar que la falta de revalorización automática de las pensiones fuese una prestación patrimonial de carácter tributario, ya que no supone una imposición o retracción dineraria, sino simplemente un ahorro de gasto público. Sin embargo, y por lo que interesa a nuestro interés, sí considera fundada la cuestión en relación con los artículos 3, 36 y 38 de la CI. A tal efecto, reconoce que no es la primera vez que el legislador toma medidas de este signo y, tras hacer una reconstrucción de la evolución normativa de la institución, se detuvo en su anterior fallo respecto a esta materia, la sentencia 316/2010, donde no consideró inconstitucional la no revalorización de pensiones superiores a ocho veces el mínimo, antes mencionado.

Desde el momento de su publicación, esta finalidad solidaria ya parecía contener una advertencia de futuro⁷². Tanto es así que en la propia sentencia 70/2015 se menciona la n.º 316 del

⁷⁰ LASO GONZÁLEZ, M.: «Rango normativo del RDL 28/2012 restrictivo de la revalorización y actualización de pensiones contributivas», *Aranzadi Social*, núm. 8, 2013, pág. 280, comenta críticamente una sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de San Sebastián, de 6 de junio de 2013, que reconoce el derecho a la revalorización en 2013 en un 2,9% sobre la pensión que venía percibiendo durante el año 2012 y el derecho a percibir una paga única compensatoria por el desvío del IPC acaecido en 2012. Considera la sentencia que el artículo 9 de la CE obliga al Gobierno a respetar el régimen de revalorización de pensiones del artículo 48 de la LGSS, no admitiendo ninguna excepción y siendo improcedente la sustitución del régimen legal por el *Real Decreto-Ley 28/2012*. El primer motivo de crítica, formal, indica que los reales decretos-leyes, una vez reffrendados, con o sin modificaciones, por el órgano legislativo, son norma con rango de ley, y los poderes públicos deben cumplirla en tanto no sea derogada por otra norma del mismo o superior rango o declarada inconstitucional; el segundo motivo material indica que derecho a la revalorización de las pensiones es un derecho de configuración legal y, por tanto, no existen derechos consolidados porque la cuantía de las pensiones está condicionada por las posibilidades del sistema.

⁷¹ Sentencias C. Cost. n.º 154 y n.º 219 de 2014; Sentencia C. Cost. n.º 102 de 2008; Sentencia C. Cost. n.º 91 de 1972.

⁷² PESSI, A.: «Perequazione automatica delle pensioni medio-alte e discrezionalità del legislatore: Il difficile tema del bilanciamento tra istanze di solidarietà ed esigenze di contenimento della spesa pubblica nella giurisprudenza costituzionale», *Diritto del Lavoro*, 2011, pág. 880.

2010 como guía al legislador, haciéndole saber que este la ha obviado intencionadamente. No obstante, para un sector doctrinal, la referencia al pronunciamiento de 2010 como argumento de valor produce perplejidad⁷³.

Según la Corte, la norma objeto de censura difiere significativamente de las normas anteriores⁷⁴, al introducir una duración del doble de tiempo e incidir más gravosamente sobre pensiones de menor importe.

La anterior medida garantizaba márgenes de resistencia a la erosión inflacionaria, no contradecía el principio de igualdad porque realizaba un trato diferenciado de situaciones objetivamente diferentes que no incidía sobre los titulares de pensiones más modestas y superaba la censura de irracionalidad por cuanto las necesidades presupuestarias, junto al deber de solidaridad, proporcionan una justificación razonable de la supresión de la revalorización automática de aquellos superiores a ocho veces el tratamiento mínimo INPS *di sicura rilevanza*, los cuales, según esta Corte, están menos expuestos al riesgo de la inflación.

Recordaba además que la suspensión de los mecanismos de revalorización (incluso su reiteración frecuente) expondría al sistema a evidentes tensiones con los insuperables principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que sería poner en peligro el principal objetivo de la protección inherente al mecanismo de igualación, que proporciona un sistema modular de defensa del poder de adquisición de las pensiones.

Dicho esto, y en atención a la *proporzionalità e adeguatezza* de las pensiones, la Sentencia 70/2015 censura el Decreto-Ley n.º 201 del 2011 por sobrepasar los límites de razonabilidad y proporcionalidad⁷⁵, con el consiguiente perjuicio a los intereses de pensionistas y la conservación del poder de adquisición, del cual deriva implícitamente el derecho constitucional a una pensión adecuada. Al respecto, el Alto Tribunal señala lo que sigue: el derecho a una pensión adecuada

⁷³ LIETO, S.: «Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015», en *ForumCostituzionale.it*, «non è molto chiara la ragione del parallelismo; si tratta infatti di due ipotesi diverse che, non a caso, hanno determinato decisioni diverse».

⁷⁴ Como muestra la nueva congelación de las pensiones de 2014, que excluye aquellas de importe superior a seis veces el mínimo INPS.

⁷⁵ Para CINELLI, M.: «Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: Le buone ragioni della Corte (Corte Cost. 30 aprile 2015, n. 70)», *Revista del Diritto della Sicurezza Sociale*, núm. 2, 2015, la sentencia no coarta la iniciativa discrecional del legislador a posteriores bloqueos de revalorización automática, pero sí que muestra la intención de interponer obstáculos específicos a la reglamentación (por supuesto, de acuerdo al grado de racionalidad) de la materia.

En cambio para LIETO, S.: «Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n.º 70/2015», *op. cit.*, continúa con las críticas sobre cuáles sean estos límites, y qué debe entenderse por grupos vulnerables. Sería importante poder definirlo con mayor precisión, a través de indicaciones más detalladas, en lugar de criterios, a veces, un poco, demasiado difíciles de alcanzar. Criterios, que tras el fallo de la Corte, se vuelven todavía más inciertos, pues el fallo no es acerca de aquellos que sin lugar a dudas podrían ser considerados como grupos vulnerables, los primeros importes (comprendidos hasta 1.217 €), sino de aquellos de importe superior.

«resulta irrazonablemente sacrificado en el nombre de las exigencias financieras no expuestas en detalle. Resultan, por tanto, afectados los derechos fundamentales relacionados a la relación jurídica de seguridad social, fundada sobre inequívocos parámetros constitucionales: la proporcionalidad de la pensión, entendida como retribución diferida (art. 36.1 CI) y la adecuación (art. 38.2 CI). Este último ha de entenderse cual expresión cierta, aunque no explícita, del principio de solidaridad del artículo 2 de la CI y, al tiempo, la aplicación del principio de igualdad sustancial del artículo 3.2 CI».

Para el Alto Tribunal español, en cambio, ninguno de los dos planteamientos a los que debía responder fue validado. Se rechaza que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad restrictiva de derechos individuales prohibida por el artículo 9.3 de la CE, pues el mismo se refiere con exclusividad a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la CE), los «verdaderos» derechos consolidados, y el artículo 48 de la LGSS, a juicio del Tribunal Constitucional, no genera tales derechos, pues la función de este artículo es únicamente prever una expectativa de derecho a favor de los pensionistas que debía ser concretada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio, es decir, la interpretación del tribunal priva de valor jurídico al artículo 48 de la LGSS, incurriendo en un sofisma⁷⁶.

Atendiendo a esta lógica se desestima también la consideración de infracción del artículo 33.3 de la CE pues solo serán indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros, es decir, cae por su propio peso el argumento de expropiación de bienes y derechos, pues no existen tales⁷⁷.

La sentencia ha contado con un voto particular bastante razonado, donde se critica la indiferencia con la que se despacha un derecho social reconocido constitucionalmente que «aun no teniendo en el texto constitucional detalles precisos sobre su alcance y extensión, haya tenido ya un concreto desarrollo que en un momento determinado quiere ser suprimido», y que, aunque es cierto que las circunstancias pueden variar y que «podrá cambiar también la regulación, pero no de cualquier modo, sino con total justificación, valorando los criterios de preferencia en la imposición de la restricción».

Según estos magistrados, yerra el Alto Tribunal al confundir situaciones jurídicas diferenciadas. El momento de devengo no se consolidaría a 31 de diciembre de cada ejercicio, sino, a tenor de los artículos 48.1.2 de la LGSS y 27.1 de la LCPE⁷⁸, el momento del devengo sería de

⁷⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La suspensión de la revalorización de las pensiones. Comentario a la STC 49/2015 de 5 de marzo», *Revista de Derecho Social*, núm. 71, pág. 157.

⁷⁷ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «La actualización y revalorización de pensiones y el principio de retroactividad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 marzo», *Temas Laborales*, 2015, núm. 129, pág. 282.

⁷⁸ Afirmaba la norma que 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».

fecha incierta, pero, en todo caso, comprendida en el primer trimestre de cada anualidad, siendo el periodo de cálculo mucho más que una norma técnica, pues su función radica en acotar la secuencia temporal dentro de la cual se concreta la segunda parte que articula la revalorización. Por tanto, da a entender que la revalorización supone el pago de atrasos por error del cálculo, adeudados por periodos de tiempo ya transcurridos, es decir, por deudas de pasado, no de futuro⁷⁹, lo que comporta que el artículo 2.1 de la disposición impugnada lesione la prohibición de retroactividad *ex* artículo 9.3 de la CE.

No obstante, el voto particular también contiene otros entendimientos, pues su primera premisa vendría a reconocer que si el recorte social se hubiera fundado de otra manera, daría pie a la irreversibilidad de los derechos sociales⁸⁰.

3.3. CONCLUSIONES DE UNA LECTURA CONJUNTA DE AMBAS SENTENCIAS

En primer lugar, procede hacer una reflexión sobre la revalorización de las pensiones como expectativa de derecho o derecho adquirido. Cabe advertir que las normativas impugnadas abordan la congelación de pensiones desde desigual ángulo. La norma italiana, como la primera «congelación» española de 2011, nace de una norma *ad futurum*, situación, cuando menos, controvertida con la norma española de 2012. Tampoco se puede perder de vista, como apropiadamente recuerda la sentencia italiana, que cualquier pérdida de poder adquisitivo, aunque limitado a periodos cortos, es por naturaleza definitiva, puesto que las sucesivas revalorizaciones serán calculadas teniendo en cuenta el último importe nominal y no su valor real originario.

En España, tanto la sentencia como el voto particular reconocen que la revalorización no constituye en sí misma un derecho adquirido⁸¹. Afirma la sentencia que el [Real Decreto-Ley 28/2012](#) no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados; de lo que se habría privado «a los pensionistas es de una expectativa pero no de un derecho actual consolidado, por lo que esa privación no es expropiatoria».

En Italia, en cambio, se matizan dichas afirmaciones, pues se entiende que la norma comentada causa un perjuicio al poder de adquisición con «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività (Sentenza n.º 349 del 1985)». No obstante, la revalorización, entendida como garantía del mantenimiento del nivel de vida, y por ende del concepto de *adeguatezza*, se ve comprendida dentro de la proporcionalidad de la pensión como retribución diferida y por tanto sometida a estos parámetros.

⁷⁹ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La suspensión de la revalorización de las pensiones...», *op. cit.*, pág. 155.

⁸⁰ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «La actualización y revalorización de pensiones y el principio...», *op. cit.*, pág. 283.

⁸¹ DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «La revalorización de pensiones no es un derecho "consolidado"», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2015, pág. 141.

En segundo lugar, sobre el margen de discrecionalidad otorgado al legislador, también las posiciones de los intérpretes supremos de ambas normas fundamentales son divergentes. En Italia, es censurado; ya la Sentencia de la C. Cost. n.º 316 de 2010 había puesto en evidencia la discrecionalidad de la que goza el legislador y el respeto a los principios constitucionales de proporcionalidad y adecuación⁸². Sin embargo, en España se amplifica, como pone de manifiesto confirmando a la Ley de Presupuestos Generales del Estado la facultad de convertir las simples expectativas de derechos en derechos adquiridos, un cheque prácticamente en blanco a favor del legislador de turno, listo para ser rellenado con leyes o decretos-leyes con el límite de la Constitución, pero con «licencia para atropellar» las expectativas que las anteriores leyes hubieren generado⁸³.

Mantiene el voto particular que «el razonamiento aprestado por la Sentencia para fundamentar el fallo desestimatorio del recurso puede desplegar unos efectos devastadores para la adquisición de derechos de las personas (...) frente a las instituciones sometidas en su actuación a las leyes de presupuestos (...). Estos potenciales efectos traen causa en el valor jurídico conferido a las remisiones de leyes sustantivas a la legislación presupuestaria (...). quede ahí constancia del riesgo que lleva en sus genes esta Sentencia; y también de nuestra intensa inquietud ante la eventual concreción de este riesgo».

En tercer lugar, en relación con las cuentas públicas y la distinta valoración de la situación de urgencia económica, ambas Cortes Constitucionales recuerdan su propia doctrina sobre ponderación de las medidas respecto a las disponibilidades económicas del sistema, pero la Corte italiana aplica un criterio mucho más exigente para con esta legislación de emergencia⁸⁴. La sentencia italiana se hace eco de la Sentencia n.º 226 de 1993: «Sobre este terreno el legislador debe ejercitar un equilibrio cada vez que se presente una exigencia de ahorro de gasto público y exigencias ineludibles, para evitar que se puedan alcanzar valores críticos, que hagan inevitable la acción correctiva de la Corte».

La sentencia española (así como su voto particular) recuerda la jurisprudencia de la **STC 134/1987, de 21 de julio**: «El concepto de pensión adecuada del art. 50 CE no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas

⁸² CAVATERRA, R. y MARONGIU, N.: «Sentenza Corte Costituzionale n.º 70 del 10 marzo 2015. La Corte ha dichiarato incostituzionale il blocco della perequazione automatica per le pensioni superiori a tre volte il trattamento minimo INPS», en comunicado del Area contrattazione sociale de CGIL, disponible en www.cgil.it (14 de septiembre de 2015).

⁸³ RAMÓN CHAVES, J.: «El Tribunal Constitucional respalda que el legislador viaje en el tiempo», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 903, 2015, pág. 2. Según el autor también queda claro, y no es cuestión baladí, que a partir de ahora cuando una ley conceda algo «a bombo y platillo», si va acompañado de la muletilla «de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado», tendremos que saber, parafraseando al bíblico Job, que lo que el primer legislador te da, el legislador anual de los presupuestos podrá quitártelo, pues como el Tribunal Constitucional nos alerta ahora, «supone el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad».

⁸⁴ SUÁREZ CORUJO, B.: «La preservación del derecho a la revalorización...», *op. cit.*, pág. 463.

de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales».

En aplicación a este caso concreto, la Corte Constitucional italiana considera que las disposiciones concernientes a la suspensión contenida en los artículos 24 y 25 del Decreto-Ley 201 de 2011 se refieren genéricamente a la contingencia de las situaciones financieras, sin que emerja del texto la necesidad de prevalencia de las exigencias financieras sobre los derechos objeto de cuestión, para los cuales son necesarias «motivaciones fuertemente incisivas».

En cambio, para el Tribunal Constitucional español, «no puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento». Y en este sentido, admite, como causa objetiva razonable, el elevado déficit del sistema de la seguridad social durante el ejercicio de 2012 que esgrime el Gobierno, como presupuesto de hecho habilitante en la adopción del real decreto-ley, y como causa suficiente para dejar sin efecto la revalorización de las pensiones.

4. CRÍTICAS DOCTRINALES A LAS SENTENCIAS EN AMBOS PAÍSES

Por último, es preciso hacer referencia a las críticas levantadas por ambas sentencias. En Italia, unas voces critican las consecuencias económicas de la sentencia⁸⁵ y el dilema al que ha sometido al Gobierno: un nada hipotético recurso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea o aceptar la sentencia. Esta última ha sido la vía emprendida.

Algunos comentarios que ha recibido la sentencia se refieren a la reflexión sobre qué márgenes permanecen aún vigentes para la consecución de un proyecto de igualdad sustancial, no solo intrageneracional (entre los actuales pensionistas), sino también intergeneracional⁸⁶.

Desde otro punto de vista, algunos se preguntan cuál es entonces el verdadero punto de vista de la Corte Constitucional italiana respecto al difícil equilibrio entre derechos de prestación sociales y equilibrio económico-financiero, a raíz de la precedente sentencia n.º 10/2015 y la consideración de que la aplicación retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad determinaría ante todo una grave violación del equilibrio presupuestario, de conformidad con el artículo 81 de la CI⁸⁷.

⁸⁵ MORANDO, E.: «La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni», *Federalismi.it*, núm. 10, 2015, pág. 6.

⁸⁶ BOZZAO, P.: «L'adeguatezza retributiva delle pensioni: Meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte Costituzionale», *Federalismi.it*, núm. 10, 2015, pág. 10.

⁸⁷ MORRONE, A.: «Ragionevolezza a rovescio. L'ingustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale», *Federalismi.it*, núm. 10, pág. 3.

Otras voces (pensiones intermedias y categorías dirigentes empresariales) reprochan ser siempre los auténticos perjudicados por este tipo de medidas y critican que no se actualicen con igual firmeza las garantías constitucionales de los artículos 36 (suficiencia salarial) y 38 (pensión adecuada) de la CI, debiendo soportar unas veces la falta de revalorización, otras una inadecuada indexación y, en fin, otras veces impuestos como el *contributo di solidarietà*.

En España, se ha criticado el olvido hacia la contribución realizada por los pensionistas actuales, a lo largo de su vida como activos, a la prosperidad del país⁸⁸. Otras críticas cuestionan la inobservancia en la sentencia (y también en el voto particular) de una circunstancia que podría tener incidencia, y es que difícilmente podía operar la actualización de la revalorización cuando esta última no había sido tal, pues no hubo para el año 2012 revalorización conforme al entonces artículo 48.1 de la LGSS, acomodada a la previsión de incremento del IPC -2% ?, sino una revalorización *sui generis*, de solo el 1%. Una revalorización decidida graciosamente por el Gobierno (RDL 20/2011, de 30 de diciembre) en el contexto de la prórroga provisional para el año 2012 de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, que habían suspendido, no ya la actualización de la revalorización, sino la propia revalorización⁸⁹.

En definitiva, sea como fuere, nos situamos en un escenario en el que la paradoja se extiende a instancias de la Unión Europea, por un lado, porque insta o recomienda similares actuaciones en materia económica, que a la postre acaban recibiendo a nivel nacional distintas sanciones constitucionales, y de otro, porque la Unión Europea y su Tribunal de Justicia han elevado a principio jurídico nuclear la protección de la confianza legítima (art. 3.1 Ley 30/1992), es decir, que la expectativa razonable del particular no debiera verse sacudida por ocurrencias normativas que afecten a lo que consideraba humanamente previsible, pero al mismo tiempo, nuestro Tribunal Constitucional solo se siente vinculado por el principio clásico de seguridad jurídica de la Constitución (art. 9.3 CE)⁹⁰.

⁸⁸ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «La actualización y revalorización de pensiones y el principio...», *op. cit.*, pág. 286.

⁸⁹ SERRANO VIVERO, J. B.: «Actualización de las pensiones», *Trabajo y Derecho*, núm. 5, 2015, pág. editorial.

⁹⁰ RAMÓN CHAVES, J.: «El Tribunal Constitucional respalda que el legislador viaje en el tiempo...», *op. cit.*, pág. 2, donde además añade la emulación del Tribunal Constitucional español sobre la retroactividad de las leyes de su homólogo alemán: «el Estado de Derecho no protege contra cualquier decepción».



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0