

Pensiones y prórroga de presupuestos: la ilegalidad de una revalorización de pensiones aprobada por real decreto como última manifestación de la necesidad urgente de una reforma

Borja Suárez Corujo

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Autónoma de Madrid

Miembro del Grupo de estudios sobre «pensiones suficientes, seguridad social universal y democracia».

Fundación Francisco Largo Caballero

EXTRACTO

Uno de los aspectos más controvertidos de la actual regulación de las pensiones públicas es el criterio vigente de revalorización. Tras su modificación en 2013, la aplicación del mecanismo de indexación anual ha pasado desapercibida hasta que la inflación ha recuperado unos niveles más habituales. A partir de ese momento, ese índice de revalorización empieza a poner de manifiesto el riesgo que supone para los pensionistas, al comprobarse que la subida aplicada, el mínimo legal del 0,25 %, no alcanza para garantizar el poder adquisitivo. En paralelo, nos encontramos con que en los 2 últimos años no ha sido posible la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado antes del inicio del siguiente ejercicio y que en consecuencia ha sido necesaria la prórroga de los presupuestos del año anterior. Este trabajo analiza los términos en los que esa prórroga ha afectado a la revalorización. Siguiendo el razonamiento del Consejo de Estado, se concluye que la aplicación del 0,25 % a través de una norma de rango reglamentario vulnera el principio de legalidad presupuestaria.

Palabras clave: pensión; revalorización; presupuestos; prórroga.

Fecha de entrada: 01-02-2018 / Fecha de aceptación: 12-03-2018

Pensions and budget extension: an unlawful pension indexation passed by a royal decree as a proof of badly needed reform

Borja Suárez Corujo

ABSTRACT

One of the most controversial aspects of the current regulation on public pensions in Spain is indexation. After the 2013 reform, this revalorization mechanism has not called any attention up to the moment when inflation has returned to more common valued. From that point onwards, the indexation formula starts showing the risk that it implies for pensioners, given the fact that the 0,25 % annual increase (the legal minimum) is not enough to guarantee the purchasing power of pensions. At the same time, it is to be noted that it has not been possible to pass the Budget Bill in due time in 2016 and 2017; therefore, a budget extension has been initially approved those two years. This paper analyses the legal terms of said budget extension. Following the Council of State's reasoning, it concludes that the 0,25 % increase channeled through a royal decree violates the principle of budgetary legality.

Keywords: pension; indexation; budget; extension.

Sumario

1. Preliminar
2. La prórroga de los Presupuestos Generales del Estado y la revalorización de las pensiones
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. La endeble justificación de los Reales Decretos 746/2016 y 1079/2017 sobre revalorización de las pensiones
 - 2.3. ¿Cómo debe articularse la obligación legal de revalorizar las pensiones ante una prórroga presupuestaria?
3. La insostenibilidad social, jurídica y política del vigente índice de revalorización anual
4. La recuperación del derecho a la revalorización de las pensiones: apuntes para una propuesta de reforma

Referencias bibliográficas

Cómo citar este artículo:

Suárez Corujo, B. (2018). Pensiones y prórroga de presupuestos: la ilegalidad de una revalorización de pensiones aprobada por real decreto como última manifestación de la necesidad urgente de una reforma. *RTSS.CEF*, 421, 77-93.

«Con la introducción de la revalorización de las pensiones en 1957, se ha aceptado el principio de que participen en el crecimiento económico los trabajadores que ya no estén en la vida productiva activa y se ha hecho el intento, modélico para otros países, de superar la tradicional pobreza de la vejez»

RITTER¹

1. PRELIMINAR

Superada la fase anómala de inflación negativa del periodo comprendido entre 2014 y finales de 2016, la evolución de los precios ha vuelto a moverse a lo largo de 2017 en cotas más normales y, según los datos del INE, el IPC medio del pasado año se ha situado en el 2%. Con ello, empezamos a comprobar la carga de profundidad, el impacto estructural, de las más destacadas reformas de emergencia del bienio 2012-2013. Como es sabido, la Ley 23/2013² sustituyó el mecanismo de revalorización de las pensiones hasta entonces vigente que garantizaba el poder adquisitivo por uno nuevo diseñado como una regla de gasto con el fin de preservar o alcanzar el equilibrio presupuestario.

Este polémico cambio de orientación, disfrazado de mera opción técnica, oculta en realidad una medida de extraordinario calado: la apuesta por concentrar el grueso de los esfuerzos de ajuste del sistema de pensiones en las pensiones ya reconocidas. Y es que hoy nadie discute –ni siquiera algunos de los integrantes de la comisión de expertos que realizaron la propuesta³– que, salvo que se produzcan modificaciones sustanciales del marco jurídico, las pensiones solo se actualizarán anualmente un 0,25%, el mínimo legal establecido, durante un largo periodo de tiempo... hasta la década de los sesenta según informes del Banco de España o de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA)⁴.

¹ Ritter, G. A. (1991). *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

² De 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social.

³ Vid. Conde-Ruiz (2017).

⁴ Vid. Fuente *et al.* (2017); Hernández de Cos *et al.* (2017); AIREF, nota de prensa, de 8 de febrero de 2017.

No debe sorprender por ello que al actual Gobierno, único responsable del cambio normativo de 2013 a través de su mayoría parlamentaria entonces absoluta, le incomode que este asunto cale en la opinión pública. Entre otras razones, porque podría ponerse de manifiesto la fragilidad de los apoyos con los que cuenta en el Parlamento.

Este trabajo tiene un doble objeto. De un lado, pretende analizar la legalidad de la decisión del Gobierno de hacer efectiva la revalorización mínima del 0,25 % a través de una norma de rango reglamentaria (real decreto). Así lo hizo para 2017⁵, si bien fue posteriormente ratificado (¿rectificado?) por la ley de presupuestos⁶; y acaba de hacerlo de nuevo el Gobierno para el presente 2018⁷, con la diferencia de que la posible convalidación por aprobación de dicha ley de presupuestos es más que incierta. De otro lado, partiendo de la constatación del fracaso de la regulación vigente del mecanismo de revalorización, se persigue hacer una breve reflexión sobre las claves jurídico-políticas que habría que tener en cuenta a la hora de proponer una nueva regulación de esta trascendental materia.

2. LA PRÓRROGA DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO Y LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES

2.1. ANTECEDENTES

La convulsa situación política nos ha abocado a una prórroga presupuestaria ante la imposibilidad de la minoría gobernante de obtener los apoyos parlamentarios necesarios para sacar adelante la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018 conforme a los plazos establecidos para su entrada en vigor el primer día del año; o al menos la imposibilidad de lograr esos apoyos antes del verano de este año. Como excepción al principio constitucional de anualidad en materia presupuestaria (*vid.* STC 3/2003) consagrado en el artículo 134.2 de la Constitución española (CE), el apartado 4 del mismo precepto prevé que en el caso de que no se produzca la aprobación de dicha ley «(...) antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos». Nótese que el precepto constitucional se refiere expresamente a los presupuestos, no a la ley.

⁵ Real Decreto 746/2016, de 30 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas y sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2017.

⁶ Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

⁷ Real Decreto 1079/2017, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones de Clases Pasivas, de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2018.

Este último matiz, no controvertido⁸, es importante a efectos de delimitación de los conceptos afectados por esta prórroga presupuestaria automática constitucionalmente consagrada. Así, el artículo 38.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, precisa que aquella «(...) alcanza a los créditos para gastos cuya realización es indispensable para el normal funcionamiento de Estado y la ordinaria atención de las necesidades colectivas»⁹.

Varias preguntas son entonces pertinentes. ¿Cómo afecta esta previsión legal a la revalorización de pensiones? Y, de forma más concreta, ¿cabe entender que tal revalorización forma parte del ámbito afectado por la prórroga presupuestaria? Si la respuesta es negativa, y teniendo presente el principio de legalidad presupuestaria también constitucionalizado por el artículo 134 de la CE, ¿existe alguna norma legal que habilite al Gobierno para aprobar la revalorización de pensiones a través de una norma reglamentaria o es necesario aprobar una norma con rango de ley (decreto-ley, en este caso)?

Hay que empezar por recordar que esta situación de imposibilidad de aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio siguiente, con la correspondiente prórroga de los anteriores presupuestos, no es en absoluto inédita. Ya tuvo lugar en 1989, 1995, 2011 y, aún más reciente, el pasado año 2016. En todos los casos, la necesidad de prorrogar los presupuestos exigía una actuación del Gobierno para aplicar la correspondiente revalorización de pensiones. Y así se hizo, con una diferencia importante entre los tres primeros casos y el último.

La prórroga de los presupuestos de aquellos años para los ejercicios siguientes (1990, 1996 y 2012) llevó a los correspondientes Gobiernos a optar por la aprobación de sendos reales decretos-leyes con el fin, entre otros, de hacer efectiva la revalorización de las pensiones desde el 1 de enero del ejercicio siguiente¹⁰. En cambio, ante la necesidad de prorrogar los presupuestos de 2016 para el año 2017, el actual Gobierno no consideró necesaria la aprobación de un real decreto-ley, sino que estimó –seguramente tras muchas dudas– que para revalorizar las pensiones bastaba con aprobar una norma con rango reglamentario. Así vio la luz el Real Decreto 746/2016. Y lo mismo ha ocurrido de nuevo en 2018: ante la prórroga de los presupuestos del año anterior, el índice se aplica mediante una norma de rango reglamentario.

⁸ Así lo reconocen expresamente los preámbulos de los Reales Decretos 746/2016 y 1079/2017, a los que en seguida se hace referencia.

⁹ Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 25 de noviembre de 1999 (rec. 4023/1995):

El ámbito material de la prórroga automática prevista en los artículos 134.4 CE y 56 LGP, se constriñe al contenido propio e intrínseco del presupuesto, como documento contable que constituye tanto una autorización como un límite para el gasto público y su correlativa asignación o distribución.

¹⁰ *Vid.* los Reales Decretos-leyes 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria; 12/1995, de 28 de diciembre, de idéntica denominación; y 20/2011, 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

A primera vista, cabría pensar que esta manifiesta disparidad de criterio podría estar justificada por cuál fuera la normativa vigente en cada uno de estos momentos. Pero no es así, al contrario. En los tres primeros casos, se apreciaba claramente el reconocimiento de un papel más destacado al Gobierno, pudiendo argumentarse –quizá de un modo algo forzado– que, aunque la revalorización anual se contemplaba en un real decreto-ley, podía haberse optado por una norma reglamentaria gracias a la cobertura ofrecida por la Ley General de Seguridad Social vigente en cada momento¹¹. En cambio, la vinculación con la ley de presupuestos –y, por extensión, con el principio de legalidad presupuestaria– parece más evidente en el vigente artículo 58 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en virtud del cual se establece que las pensiones «(...) serán incrementadas al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Por todo ello, puede concluirse que los antecedentes existentes constituyen un primer elemento que apunta a una posible extralimitación legal del Gobierno en la revalorización (el pírrico incremento de 0,25 %) de las pensiones en 2017 y 2018. Para el análisis de esta cuestión se ha de utilizar el preámbulo (idéntico) de los citados Reales Decretos 746/2016 y 1079/2017, completados por los interesantísimos dictámenes emitidos por el Consejo de Estado en relación con esa norma.

2.2. LA ENDEBLE JUSTIFICACIÓN DE LOS REALES DECRETOS 746/2016 Y 1079/2017 SOBRE REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES

Tras algunas consideraciones generales sobre el principio de anualidad presupuestaria y las condiciones para su aplicación prorrogada, los preámbulos de ambos reales decretos reconocen que la revalorización anual de las pensiones en un escenario de prórroga presupuestaria solo podrá aplicarse a través de una norma de rango reglamentario cuando tal incremento periódico tenga «(...) cobertura, en virtud de la prórroga, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año precedente». Lo cual, a su juicio –confusamente presentado–, se da en este caso. Merece la pena transcribir íntegramente el tortuoso razonamiento contenido en el cuarto párrafo,

¹¹ El artículo 92 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente en 1989, señalaba: «Las pensiones (...) serán revalorizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo (...)». Por su parte, el artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, preveía, en la versión vigente en 1995, que las pensiones se revalorizarían «(...) al comienzo de cada año, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo previsto para dicho año». Tal previsión se mantenía en 2011 (como apdo. 1.1), si bien el apartado 1.2 de ese precepto incorporaba una segunda regla para los casos de desviación de la inflación respecto de la revalorización inicial a lo largo del año: se procedería «(...) a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado».

que reproduce, a su vez, el criterio expresado por el Consejo de Estado en el dictamen previo sobre los correspondientes proyectos de real decreto y con el que salva –pretende salvar– la legalidad de la norma¹²:

Pues bien, por la misma razón por la que, en el marco del principio de legalidad presupuestaria –principio que condiciona el nacimiento de las obligaciones en esta materia a lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio–, el legislador presupuestario está obligado a proceder a un incremento anual de las pensiones de al menos un 0,25 % establecido en su normativa reguladora vigente (...), y que es –según la jurisprudencia constitucional– una razón de seguridad jurídica ajena a cualquier consideración sobre un supuesto derecho subjetivo de los pensionistas, debe entenderse, que la prórroga presupuestaria *ex* artículo 134.4 de la Constitución alcanza a dicha revalorización por cuanto la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, fijó una revalorización del 0,25 (Consideración IX del Dictamen 1119/2016 y Consideración VII del Dictamen 1128/2017).

De este modo, el Gobierno viene a reconocer tres aspectos: uno, que la revalorización no puede producirse de forma automática a partir meramente de la previsión legal recogida en el artículo 58 de la LGSS; dos, que es una obligación del legislador presupuestario contemplar ese incremento anual en los términos establecidos por la normativa (LGSS y Ley de Clases Pasivas), y tres, que, pese a todo, los pensionistas no tienen un derecho subjetivo a la revalorización de sus pensiones. Las contradicciones existentes entre estas tres consideraciones son palmarias –más si cabe cuando analicemos el razonamiento previo del Consejo de Estado–, tanto que resultaría estéril el intento de interpretar de forma coherente lo allí expresado. Baste, por ello, con apuntar ahora la conclusión final, también plasmada en el preámbulo, de que «(...) el Gobierno de la nación está habilitado, bajo la cobertura legal que confiere la mencionada prórroga, para aprobar una norma con rango de real decreto en la que se proceda a la revalorización, en ese mismo porcentaje, de todas aquellas pensiones que tengan legalmente fijado ese incremento anual mínimo».

Lo cierto es que la inédita solución finalmente aplicada –revalorización por real decreto, norma de rango reglamentario– suscita muchas dudas en el plano jurídico, pues más bien parece necesaria la aprobación de un real decreto-ley como única alternativa viable en un supuesto de prórroga de los presupuestos. De hecho, así parecía entenderlo también el dictamen emitido por el Consejo de Estado sobre el citado real decreto de revalorización de 2016 hasta el brusco giro argumental que se produce al final de aquel y que le lleva a avalar su legalidad¹³. Sea como

¹² Dictamen 1119/2016, de 29 de diciembre de 2016, relativo al Proyecto de real decreto sobre revalorización y complementos de pensiones de clases pasivas, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la seguridad social y otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2017; y Dictamen 1128/2017, de 20 de diciembre, relativo al mismo proyecto de real decreto para el ejercicio 2018.

¹³ Véanse las Consideraciones I a VI del Dictamen de 2017 (I a VIII en el Dictamen de 2016).

fuere, los argumentos expuestos por el citado dictamen sirven de apoyo para cuestionar el uso por el Gobierno de una norma reglamentaria para revalorizar las pensiones. A mi juicio, se requiere la aprobación de un decreto-ley y, por tanto, la mayoría parlamentaria necesaria para su convalidación.

2.3. ¿CÓMO DEBE ARTICULARSE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE REVALORIZAR LAS PENSIONES ANTE UNA PRÓRROGA PRESUPUESTARIA?

En cumplimiento del mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones¹⁴, el artículo 58.1 de la LGSS¹⁵ establece que «las pensiones contributivas de la Seguridad Social, incluido el importe de la pensión mínima, serán incrementadas al comienzo de cada año *en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado*» [la cursiva es propia]. Sin necesidad de entrar aquí en más detalle, cabe recordar que, desde la Ley 23/2013, este índice de revalorización se calcula a través de la aplicación de una compleja fórmula matemática (apdos. 2 y ss. del mismo precepto) que condiciona la actualización de las pensiones al equilibrio presupuestario, con la particularidad adicional de que se fija un incremento anual mínimo del 0,25 %.

Profundizando en las cuestiones ya apuntadas en el epígrafe 2.1, cabría plantearse si para revalorizar las pensiones se necesita entonces la ley de presupuestos (o instrumentos equivalentes a estos efectos) o si, a la vista de aquella previsión legal, puede entenderse que la actualización deriva directamente de la normativa sustantiva reguladora (LGSS). Bien pensado, ello es tanto como preguntarse si el citado artículo 58 de la LGSS viene a consagrar un «derecho subjetivo material» a la revalorización de pensiones.

La posición expresada por el Consejo de Estado en el dictamen mencionado en relación con esta última cuestión es clara en un sentido negativo. A la luz de la jurisprudencia constitucional, considera que la revalorización anual no puede llevarse a cabo «(...) al amparo exclusivamente de la aplicación directa de su normativa sustantiva reguladora y al margen del principio de legalidad presupuestaria» (Consideraciones VI y VII de los Dictámenes de 2017 y 2016, respectivamente). A su juicio, «(...) las obligaciones de la Hacienda Pública en materia de revalorización de pensiones, y el consiguiente derecho de los pensionistas a su percepción, nacen de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año».

¹⁴ Recuérdese que el artículo 50 de la CE establece que «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad».

¹⁵ A estos efectos, la regulación aplicable en el Régimen de Clases Pasivas es equivalente (art. 27.1 RDLeg. 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado).

Naturalmente, ello no quiere decir que el legislador presupuestario no esté vinculado por los límites legales de la previsión sustantiva. Salvando el caso en el que la propia ley de presupuestos modificara esa regulación material, la observancia de lo establecido por el mencionado artículo 58 de la LGSS es obligada para evitar la inseguridad jurídica¹⁶. Con dos implicaciones reseñables. De un lado, lo anterior lleva al Consejo de Estado a rechazar que la revalorización de pensiones constituya un derecho subjetivo de los pensionistas derivado de la normativa material reguladora. Pero al mismo tiempo, de otro, entiende que la susodicha actualización exige la cobertura de una norma materialmente presupuestaria con rango de ley.

Delimitados los términos generales de la obligación legal de revalorización de las pensiones, la controversia se suscita en relación con las consecuencias derivadas de la situación de prórroga presupuestaria. Y en este punto la posición del Consejo de Estado es también muy clara –salvando el desconcertante final de su razonamiento–, con dos afirmaciones contundentes (Consideraciones VI.A y VII.A de 2017 y 2016, respectivamente).

En primer lugar, invoca la jurisprudencia constitucional en la interpretación del principio de legalidad presupuestaria (*vid.* STC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 4) para sentenciar que

(...) el Gobierno no puede aprobar, a través de normas reglamentarias, previsiones materialmente presupuestarias que no tengan cobertura, al amparo de la prórroga, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del ejercicio anterior o, en su caso, en los reales decretos-leyes que aquel puede dictar (...)»¹⁷.

Y a partir de aquí, en segundo lugar, afirma con llamativa rotundidad que:

(...) en un escenario de prórroga presupuestaria, la revalorización anual de las pensiones solo podrá ser objeto de una norma reglamentaria cuando dicha revalorización tenga cobertura, en virtud de la prórroga, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año precedente, o, de no tenerla, cuando se hubiera aprobado un real decreto-ley acordando dicha revalorización.

Sin margen para otro tipo de interpretación de estas palabras, es evidente que para el Consejo de Estado la revalorización anual debe contenerse en la ley de presupuestos o, alternatively, en un decreto-ley, sin perjuicio del posterior desarrollo reglamentario.

¹⁶ *Vid.* la STC 238/2007, citada por el dictamen analizado.

¹⁷ En el citado pronunciamiento constitucional, el tribunal recordaba que el primer Gobierno de Rajoy constituido a finales de 2011:

(...) consideró que la pura y simple prórroga de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 ocasionaría ciertas disfunciones que era preciso corregir, y por ello aprobó el Real Decreto-ley 20/2011, cuya estructura trata[ba] de seguir la de las leyes de Presupuestos Generales del Estado, y en el que se introduc[ía]n, básicamente, modificaciones en materia de créditos presupuestarios prorrogados, gastos de personal, pensiones y ayudas públicas, normas tributarias, entes territoriales y cotizaciones sociales.

Cómo pasa el dictamen de hacer esta afirmación a admitir la actualización de pensiones mediante una norma de rango reglamentario es algo difícil de explicar. En todo caso, el objetivo fundamental de este trabajo es llamar la atención sobre la más que dudosa legalidad de la decisión de aprobar la «revalorización» (un incremento del 0,25 %, se recuerda) a través de un real decreto. Por eso, cabe reforzar el cuestionamiento de este criterio con varios argumentos adicionales¹⁸.

Para empezar, el mismo Consejo de Estado recuerda que, conforme al artículo 38.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, «(...) la prórroga no afectará a los créditos para gastos correspondientes a programas o actuaciones que terminen en el ejercicio cuyos presupuestos se prorrogan o para obligaciones que se extingan en el mismo». A su juicio, tal previsión se inspira en un principio en virtud del cual «(...) la prórroga presupuestaria alcanza a los créditos para gastos cuya realización es indispensable para el normal funcionamiento de Estado y la ordinaria atención de las necesidades colectivas» (Consideraciones VI.C y VII.C de 2017 y 2016, respectivamente). Lo que le lleva a concluir que el principal de las pensiones (la cuantía consolidada en el último ejercicio) sí se ve afectado directamente por la prórroga presupuestaria. En cambio, entiende que la revalorización no merece, a estos efectos, el mismo tratamiento en cuanto gastos «(...) no estrictamente indispensables desde el punto de vista de las necesidades públicas».

Más allá de esta aparente «rebaja» del nivel de garantías de la revalorización, lo relevante es que en coherencia con esta disparidad de tratamiento (del principal y de la revalorización), siempre que se ha producido una prórroga de presupuestos, la citada revalorización de las pensiones se ha aplicado a través de la aprobación del correspondiente real decreto-ley: 7/1989, 12/1995 y 20/2011.

Otra consideración relevante es que la apuesta por la vía reglamentaria para la revalorización de las pensiones parece ignorar la doctrina constitucional recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 de marzo. Pese a que la regulación afectada por este pronunciamiento es la vigente en esta materia antes de la reforma de 2013, la normativa actual puede estimarse equivalente a estos efectos, como se expone a continuación.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional señalaba que el entonces artículo 48.1.2 de la LGSS¹⁹ no procedía «(...) a reconocer de forma automática a los pensionistas el derecho a recibir la diferencia entre el IPC estimado y el IPC real, sino que se remit[ía] a la Ley de Presupuestos Generales del Estado». Y precisaba que si «se remit[ía] expresamente a ella [era] porque ha[bía] querido otorgar a esa remisión unos efectos que [fueran] más allá de la mera obligación de consignar en la misma la correspondiente partida de gastos».

¹⁸ Pueden obviarse a efectos de este trabajo las disquisiciones acerca del contenido esencial y eventual del presupuesto. Baste con señalar que los dictámenes consideran que la revalorización pertenece a su contenido esencial.

¹⁹ Este precepto (y en la misma línea el art. 27.1 de la Ley de Clases Pasivas) contemplaba un doble mecanismo para la revalorización anual de las pensiones. Al comienzo de cada año se revalorizaban las pensiones «(...) en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto (...)» para ese ejercicio. Pero si en noviembre de ese año el IPC interanual (noviembre sobre noviembre) superaba ese incremento inicial, «(...) se proceder[ía] a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Pues bien, lo llamativo es que esa referencia a la citada ley de presupuestos es muy similar –y, por tanto, parece razonable considerarla equivalente– a la empleada hoy por el artículo 58 de la LGSS: las pensiones se incrementarán «(...) al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado». De manera que, dejando a un lado las críticas que por otros motivos ha merecido la citada STC 49/2015, cabe fácilmente anticipar cuál sería el criterio del Tribunal Constitucional a la hora de interpretar la regulación actualmente vigente.

Por último, no debería pasarse por alto que el resultado ofrecido por la aplicación de la fórmula de revalorización ha sido en 2017, y así seguirá siendo de forma indefinida durante muchos años si no se producen importantes cambios normativos, un pírrico 0,25 %²⁰. Ciertamente es que esta ha sido la subida desde 2014, con la particularidad de que hasta 2016 no significaba una pérdida real de poder adquisitivo. El cambio que supone la recuperación de unos niveles más normales de inflación²¹ no es baladí, sobre todo cuando se repara en que la inobservancia del mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones se produce en un contexto de crecimiento económico significativo (3 años por encima del 3%) y se canaliza a través de una norma meramente reglamentaria.

A la vista del peso de los anteriores argumentos, parece obligado concluir que la imposibilidad de culminar la tramitación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado con la consiguiente prórroga de los presupuestos implica que la revalorización de las pensiones, plasmada en el artículo 58.1 de la LGSS (y art. 27.1 Ley de Clases Pasivas), en desarrollo del mandato constitucional del artículo 50 de la CE, debe llevarse a cabo mediante la aprobación de una norma con rango de ley (real decreto-ley) y no de una norma de rango meramente reglamentario (real decreto). De hecho, así lo expresó –sin ambages– el propio Consejo de Estado en el Dictamen 1119/2016 del real decreto de revalorización para 2017 (RD 746/2016); no así el (casi calcado) Dictamen de 2017.

En efecto, el Dictamen del Consejo de Estado de diciembre de 2016 remataba su argumentación en el Considerando VIII rechazando abiertamente el planteamiento del Gobierno (departamentos ministeriales proponentes, Hacienda y Empleo y Seguridad Social). Según este, a pesar de que la revalorización de las pensiones «(...) no es (...) objeto de prórroga presupuestaria (...)», «(...) su incremento es obligado (...)» en virtud de lo previsto en los citados preceptos legales (arts. 58.1 LGSS y 27.1 Clases Pasivas) porque, a su juicio, «(...) atribuyen a los pensionistas un "derecho subjetivo material" (...)». Para el Consejo de Estado, sin embargo, las obligaciones de Hacienda en materia de revalorización

²⁰ Tal apreciación es compartida por: Fuente *et al.* (2017); Hernández de Cos *et al.* (2017); AIREF (2017).

²¹ En diciembre de 2017, la variación anual del IPC se ha situado en el 1,1% (*vid.* <www.ine.es>), si bien el IPC medio del ejercicio ha sido del 2%, lo que ha producido una pérdida de poder adquisitivo del 1,75%.

(...) nacen con la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio; de ahí que no resulte posible que el Gobierno, mediante una norma de carácter reglamentario, contraiga créditos para gastos, aunque sean gastos tan justificados como los destinados al incremento anual de las pensiones públicas, por aplicación directa de los referidos artículos (...).

Y, por si no fuera suficientemente claro, concluye que «en consecuencia, el fundamento normativo esgrimido por los departamentos ministeriales proponentes para la aprobación del proyecto de real decreto, en los términos indicados, vulnera el principio de legalidad presupuestaria».

Tras afirmaciones tan contundentes, poco margen quedaba para aplicar la revalorización a través de una norma reglamentaria (real decreto). Pero, como se ha anticipado, la Consideración IX del Dictamen 1119/2016 acaba por aceptar la habilitación del Gobierno para hacerlo, en los confusos términos ya reproducidos en el epígrafe 2.2 de este trabajo²². Parece innecesario en este punto volver a insistir en los argumentos que fundamentan la exigencia de una norma con rango legal en este supuesto. En todo caso, el hecho de que el dictamen del Consejo de Estado del ejercicio siguiente (1128/2017) haya suprimido ese Considerando IX como única gran diferencia con el dictamen del año anterior es manifiestamente llamativo.

A la vista de esta grave incoherencia, pocas dudas puede haber de que el empecinamiento del Gobierno por la vía reglamentaria para la revalorización responde a la dificultad que supondría reunir los apoyos parlamentarios necesarios para sacar adelante la iniciativa como real decreto-ley. Lo cierto es que, más allá del posible tacticismo político, esa soledad gubernamental responde simplemente a que el cambio normativo de 2013 –el nuevo índice de revalorización– fue un error. Un mayúsculo error, como pone de manifiesto su insostenibilidad social, jurídica y política.

3. LA INSOSTENIBILIDAD SOCIAL, JURÍDICA Y POLÍTICA DEL VIGENTE ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN ANUAL

Como se apuntaba, la drástica caída de la inflación a partir de septiembre de 2013 y la prolongación en el tiempo de valores negativos de IPC (desde julio de 2014 hasta agosto de 2016) han enmascarado durante 3 años los devastadores efectos que la reforma de 2013 ha de tener en la cuantía de las pensiones. En particular, interesa destacar la modificación que entonces se introduce en la regulación del mecanismo de revalorización anual, un aspecto neurálgico del régimen jurídico de la pensión.

²² A lo allí reproducido debe añadirse la apreciación de que tal «(...) conclusión constituye una excepción que confirma la regla general de que la revalorización de las pensiones no forma parte del ámbito de la prórroga presupuestaria y, en cuanto tal, debe limitarse al supuesto indicado (...)».

La importancia del mecanismo de revalorización no es en absoluto menor, al contrario, es extraordinaria desde un doble punto de vista. Por un lado, hay que reparar en su dimensión cuantitativa: a pesar de haber perdido peso en los últimos años, la parte del gasto en pensiones que corresponde a las sucesivas revalorizaciones representaba en 2016 un 19,6 % del total (alrededor de 24.000 millones de €). Los cambios en esta materia pueden tener, por tanto, un gran impacto en términos de sostenibilidad.

Por otro lado, igualmente decisiva es su dimensión cualitativa, que se refleja en el tratamiento que merece este instrumento en el plano normativo. Junto a las referencias específicas contenidas en el Convenio 102 de la OIT (art. 65.10) o en la Carta Social Europea (art. 4.1 Protocolo Adicional de 1988 –art. 23 Carta Social Europea Renovada, que España no ha ratificado–), el artículo 50 de la CE expresamente conmina a los poderes públicos a garantizar la actualización periódica de las pensiones. Pero, además, interesa destacar la posición a este respecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual, en su Sentencia de 20 de octubre de 2011, asunto Brachner (C-123/10), identifica la actualización como un elemento comprendido en el «cálculo de las prestaciones», es decir, que reconoce que se trata de un aspecto esencial del derecho a la protección frente al riesgo de vejez en cuanto garantía de disposición de los medios adecuados para cubrir sus necesidades como pensionistas.

Tras las congelaciones/devaluaciones de los años 2011 y 2012, el Gobierno del PP decidió sustituir la fórmula de revalorización hasta entonces vigente, vinculada a la evolución interanual de los precios de noviembre a noviembre. Desmarcándose de la Recomendación 2.^a del Pacto de Toledo de 2011, que defendía como principio el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, la Ley 23/2013 –aprobada exclusivamente con los votos de la mayoría absoluta de los «populares»– estableció un nuevo mecanismo en el que la revalorización dependía del equilibrio financiero del sistema. Así, la evolución del IPC deja de ser el elemento de referencia para aplicar una fórmula compleja que se hace depender de una favorable evolución de determinadas variables: el crecimiento de los ingresos, el número de pensiones, la cuantía media y el equilibrio entre ingresos y gastos del sistema. Con la particularidad de que se establecen unos topes a la revalorización: un mínimo del 0,25 % y un máximo del 0,5 % por encima de la inflación.

Puede omitirse a estas alturas una explicación detenida de la fórmula, dado que ya es posible anticipar cuál va a ser el resultado de su aplicación. Condicionar la revalorización al equilibrio presupuestario sin establecer ningún compromiso de ampliación de las fuentes de financiación, unido a la previsible evolución al alza de otra de las variables, el número de pensionistas, permite anticipar que las pensiones quedarán (semi)congeladas –se incrementarán un 0,25 %– durante décadas, provocando graves pérdidas de poder adquisitivo a los pensionistas. Así lo confirman diversos informes elaborados por el Banco de España y su entorno (FEDEA), y otros expertos, publicados en 2017 y a los que ya se ha hecho referencia²³.

²³ Vid. notas 3 y 4.

Un mecanismo que devalúa de forma sistemática las pensiones condena a los pensionistas –especialmente a aquellos perceptores de las pensiones más bajas, pero no solo– a la pobreza. Téngase en cuenta que con niveles de inflación del 2%, objetivo del Banco Central Europeo, la pérdida de poder adquisitivo anual podría alcanzar el 35% a lo largo de 20 años, tiempo medio de percepción de la pensión. Es decir, que el valor de la pensión media actual de 927 euros mensuales caería entonces hasta una cuantía de 603 euros mensuales (8.442 € anuales en 14 pagas)²⁴. No es, por tanto, exagerado decir que la regulación no resulta sostenible desde una perspectiva social (adecuación).

Pero es que, además, ese impacto social extraordinariamente negativo tiene una proyección en el ámbito jurídico. Para empezar, su encaje constitucional resulta más que dudoso. Es cierto que la jurisprudencia constitucional reconoce al legislador cierto margen de actuación a la hora de dar cumplimiento al mandato del artículo 50 de la CE: una interpretación que ha llevado a admitir la constitucionalidad de la no revalorización de las pensiones más altas (STC 100/1990) y, de forma mucho más controvertida, la no actualización de las pensiones en un contexto de crisis económica y tensiones presupuestarias (STC 49/2015). Pero, como este último pronunciamiento señala, «la revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional», lo que resulta manifiestamente incompatible con una fórmula de cuya aplicación –a salvo de situaciones de evolución excepcional de la inflación– resulta una pronunciada y prolongada pérdida de poder adquisitivo.

Como refuerzo, cabe igualmente entender que una regulación de la revalorización de las pensiones que produce semejantes efectos de empobrecimiento de sus perceptores vulneraría también el Convenio Europeo de Derechos Humanos al no respetar el derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional, al que puede asimilarse el derecho a una pensión particularmente cuando se han realizado contribuciones previas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2009, *Apostolakis c. Grecia*). Y en la misma línea, el Comité Europeo de Derechos Sociales expresamente reconoce que el artículo 12.3 de la Carta Social Europea contiene una obligación de ajustar las prestaciones de Seguridad Social al incremento del coste de la vida (Reclamación 88/2012, *Finnish Society of Social Rights v. Finland*).

Dicho lo cual, es probable que estos problemas jurídicos no lleguen a ponerse de manifiesto ante el extraordinario coste político que el mantenimiento de mecanismo de «revalorización» (devaluación, en realidad) ha de tener para el partido (o coalición) gobernante. Desde esta perspectiva, la insostenibilidad política del índice de revalorización anual vigente desde 2013 –trasunto de su insostenibilidad social y jurídica– permite anticipar una modificación legal para su reformulación.

²⁴ Solo para hacerse una idea, téngase en cuenta que el umbral de pobreza se situaba en 8.208 euros anuales (9.601 con alquiler imputado) en 2016.

4. LA RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES: APUNTES PARA UNA PROPUESTA DE REFORMA

Como cierre de este breve trabajo, cabe hacer algunos apuntes sobre la orientación de ese urgente cambio normativo sobre el mecanismo de revalorización.

Para empezar, no deberían pasarse por alto las experiencias de nuestro entorno, siguiendo la indicación del Pacto de Toledo antes mencionada. En los últimos años, se han llevado a cabo algunas modificaciones normativas en la configuración de los mecanismos de revalorización. No me refiero solo a aquellos que se han producido de forma coyuntural como consecuencia de la crisis económica, sino sobre todo aquellos cambios con vocación de permanencia. Aquí interesa subrayar que estas decisiones de carácter estructural se caracterizan por que a través de ellas se produce en algunos casos una sustitución, al menos parcial, de los salarios por los precios como parámetro –menos generoso– de referencia.

Si tomamos como referencia a los países de la UE-15, constatamos que la vinculación de la cuantía de las pensiones a la evolución de los salarios sigue siendo un indicador de referencia relativamente habitual. Así sucede en Dinamarca, los Países Bajos y el Reino Unido. En algún otro caso, esta referencia salarial se combina con otros criterios que modulan, a la baja, la intensidad de la subida: en Alemania, se descuenta el incremento de la tasa de dependencia; en Suecia, un 1,6%. Y, en fin, un tercer grupo combina el criterio salarial con la evolución de precios (Luxemburgo y Finlandia, en este último caso con una combinación 20%-80%). En el resto de países de la UE-15, la revalorización se liga a un criterio más restrictivo: la evolución de los precios. Es el caso de Francia (incluyendo también las pensiones de los regímenes complementarios), Italia (aunque limitando la revalorización en las pensiones que superan 3 veces la cuantía de la mínima) y Austria. Además, Bélgica y Portugal modulan –generalmente al alza– con otras variables (PIB, en el segundo caso).

A la vista de lo anterior, hay que poner de manifiesto que en el ámbito europeo el poder adquisitivo queda siempre garantizado, salvo en el caso de Irlanda y de España. Tal debería ser el necesario punto de partida para una futura reforma en nuestro país: los pensionistas no pueden perder poder adquisitivo.

En este sentido, parece razonable recuperar la fórmula de revalorización aplicada hasta 2010, con una modificación y dos aspectos adicionales. Siguiendo ese modelo, las pensiones se incrementarían a principio de año de acuerdo con la previsión de IPC para ese ejercicio, con la posterior corrección (actualización) en noviembre en caso de que la inflación hubiera superado la subida inicial.

La modificación respecto de la fórmula formalmente vigente hasta 2013 consistiría en tomar como valor de referencia –tanto para la previsión del IPC que determinaría el aumento inicial en el año como para la posterior corrección– la variación media del IPC general. En concreto, para la corrección a final de año se tomaría como referencia la variación media del IPC en los 12

meses que van de diciembre del año anterior a noviembre del año en curso (media aritmética de las 12 variaciones interanuales en esos meses), en lugar de la variación interanual en el mes de noviembre que se utilizaba entonces. El IPC medio en el año es el indicador que técnicamente mejor responde a la evolución del coste de vida en el conjunto del ejercicio, evitando fluctuaciones que pueden distorsionar el funcionamiento del mecanismo. En aras del buen funcionamiento del mecanismo, y para evitar problemas interpretativos indeseados, el Gobierno debería facilitar en su cuadro macroeconómico de los Presupuestos Generales del Estado para cada año su previsión u objetivo de aumento medio del IPC para dicho ejercicio.

Como primer aspecto adicional, la revalorización de las pensiones mínimas se realizaría –con garantía en todo caso del poder de compra– tomando como referencia un determinado porcentaje (previamente fijado por ley) del umbral de riesgo de pobreza del INE en función de la contingencia y de la situación familiar del pensionista. Y, en segundo lugar, con periodicidad quinquenal, la comisión del Pacto de Toledo, tras la consulta con los interlocutores sociales, elevaría una propuesta de revalorización adicional de todas las pensiones a partir de otros indicadores que reflejen la mejora del nivel de vida de los trabajadores.

Referencias bibliográficas

- AIREF, nota de prensa, de 8 de febrero de 2017. Recuperado de <<http://www.airef.es/documents/10181/410057/2017+00+08+Ndp+Escriv%C3%A1+en+Comisi%C3%B3n+Pacto+de+Toledo+final.pdf/de50b133-bd47-4b9f-b1bc-dacfd26d8740>> (consultado el 1 de febrero de 2018).
- AIREF. (2017). Opinión sobre la determinación del Índice de Revalorización de las Pensiones de 2017, 13 de julio de 2017. Recuperado de <<http://www.airef.es/documents/10181/510440/2017+07+13+Opini%C3%B3n+IRP+2017.pdf/c2796533-c899-41a4-bbcf-4aa41c5d0bea>> (consultado el 1 de febrero de 2018).
- Conde-Ruiz, J. I. (2017). Medidas para restaurar (o no) la sostenibilidad financiera de las pensiones. *Fedea Policy Papers*, 2017/04. Recuperado de <documentos.fedea.net/pubs/fpp/2017/01/FPP2017-04.pdf> (consultado el 1 de febrero de 2018).
- Fuente, A. de la, García, M. A. y Sánchez, A. R. (2017). *La salud financiera del sistema público de pensiones español. Análisis retrospectivo, proyecciones de largo plazo y factores de riesgo*. FEDEA. Estudios sobre la Economía Española-2017/04. Recuperado de <<http://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2017-04.pdf>> (consultado el 1 de febrero de 2018).
- Hernández de Cos, P., Jimeno, J. F. y Ramos, R. (2017). El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma. *Documentos Ocasiones*, 1701. Recuperado de <<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadadas/DocumentosOcasiones/17/Fich/do1701.pdf>> (consultado el 1 de febrero de 2018).

