



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 10/2014, de 27 de febrer,
sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de
sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la
Seguretat Social**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social (BOE núm. 309, de 26 de desembre de 2013).

A N T E C E D E N T S

1. El dia 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3801) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 23 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a la Constitució de la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen preceptiu, segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller secretari senyor Àlex Bas i Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació

i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la norma sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 27 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, els diputats sol·licitants demanen el pronunciament del Consell sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social (en endavant, Llei 23/2013), prèviament i amb caràcter preceptiu a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional per part del Parlament de Catalunya (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 30 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el context normatiu en el qual s'insereix aquesta Llei, per tal de, seguidament, indicar les línies generals del seu contingut i les principals novetats que incorpora al sistema de pensions. Després, farem referència als preceptes que qüestionen els diputats sol·licitants i, finalment, indicarem l'objecte i l'estructura que tindrà el Dictamen a fi i efecte de donar resposta a la sol·licitud.

1. La Llei 23/2013 s'inscriu en un procés de reformes de la Seguretat Social destinat a assegurar que les seves despeses siguin assumibles pel sistema, en un context d'augment progressiu de l'esperança de vida de la població pensionista que provoca problemes de sostenibilitat, especialment en situacions de crisi econòmica. Per això, des del Pacte de Toledo de 1995, s'han adoptat diverses mesures adreçades a moderar l'increment de la despesa en pensions i a assegurar-ne el finançament. La regulació aprovada ha incidit, entre altres aspectes, en la fixació inicial de l'import de les pensions i en la seva actualització anual, àmbits precisament en els quals s'insereix també la Llei 23/2013 a través dels denominats factor de sostenibilitat i índex de revaloració, els quals passem a emmarcar en el seu context més recent.

Pel que fa al factor de sostenibilitat, ja la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social, mitjançant el seu article 8, va afegir una disposició addicional cinquanta-novena al Text refós de la Llei general de la Seguretat Social aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny (en endavant, TRLGSS), titulada precisament «Factor de sostenibilitat del sistema de la Seguretat Social», que estableix:

«Amb l'objectiu de mantenir la proporcionalitat entre les contribucions al sistema i les prestacions que se n'esperen i garantir-ne la sostenibilitat, a partir de l'any 2027 els paràmetres fonamentals del sistema s'han de revisar per les diferències entre l'evolució de l'esperança de vida als 67 anys de la població l'any en què s'efectuï la revisió i l'esperança de vida als 67 anys el 2027. Les revisions s'han d'efectuar cada 5 anys, utilitzant a aquest fi les previsions realitzades pels organismes oficials competents.»

Posteriorment, l'article 18.3 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, en la redacció que ha

tingut fins a la seva reforma per la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial en el sector públic, va preveure la possibilitat que el Govern de l'Estat, «en cas de projectar un dèficit en el llarg termini del sistema de pensions», avancés l'aplicació d'aquest factor de sostenibilitat, que ara es concreta en la Llei 23/2013, objecte d'aquest Dictamen, mitjançant l'establiment d'una fórmula aplicable a la determinació inicial de l'import de les pensions contributives de jubilació que es causin a partir de l'1 de gener de 2019, vuit anys abans del que preveia l'esmentada Llei 27/2011.

Amb referència a la revaloració de les pensions, el sistema anteriorment previst a l'article 48 TRLGSS, des de la seva modificació per la Llei 24/1997, de 15 de juliol, de consolidació i racionalització del sistema de Seguretat Social, era el de la seva actualització anual conforme a l'índex de preus de consum (IPC). Al començament de cada any, les pensions contributives s'incrementaven segons la inflació prevista i les possibles desviacions es corregien posteriorment (des de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, només a l'alça). Aquest sistema es va haver d'exceptuar per als anys 2011 a 2013, en què diverses disposicions legals van establir increments inferiors a la inflació per a la majoria de les pensions. En aquest àmbit, la Llei 23/2013 estableix la forma com s'haurà de calcular cada any l'índex de revaloració de les pensions contributives, el qual, d'altra banda, per efecte de l'article 52 TRLGSS, s'aplicarà com a límit mínim del percentatge d'actualització de les pensions no contributives que haurà de preveure la llei de pressupostos generals de l'Estat d'aquell any.

De la normativa internacional i de la Unió Europea aplicable a l'Estat espanyol en aquesta matèria, només un tractat conté regles mínimament precises sobre la determinació econòmica de les diferents prestacions (el Codi Europeu de la Seguretat Social, de 16 d'abril de 1964, la ratificació del qual es va publicar en el BOE núm. 65, de 17 de març de 1995), ja que els

altres instruments vigents són de naturalesa eminentment principal o bé es limiten a tractar aspectes concrets com, per exemple, la mobilitat internacional. Finalment, hem de fer esment a la Directiva del Consell 79/7/CEE, de 19 de desembre de 1978, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social, que té per finalitat incidir en l'eliminació de la discriminació per raó de gènere en els sistemes de cobertura socials.

2. A continuació exposarem el contingut de la norma. La Llei 23/2013 conté set articles, els sis primers dels quals estan agrupats en el capítol I («Factor de sostenibilitat de la pensió de jubilació»), i en queda a banda només el setè, que constitueix el capítol II («Índex de revaloració»). A més, s'incorporen quatre disposicions addicionals i cinc de finals, que estan relacionades amb el contingut d'un dels capítols, o dels dos alhora, i una disposició derogatòria que estableix una clàusula genèrica de derogació.

En el conjunt de la Llei trobem, per tant, dos blocs: el relatiu al factor de sostenibilitat i el referent a l'índex de revaloració. Pel que fa al primer bloc, l'article 1 defineix el factor de sostenibilitat com «un instrument que amb caràcter automàtic permet vincular l'import de les pensions de jubilació del sistema de la Seguretat Social a l'evolució de l'esperança de vida dels pensionistes». Aquesta modulació es du a terme a través d'una fórmula de càlcul establerta a l'article 4, amb la qual, com diu el preàmbul, s'ajusta «la pensió inicial de jubilació de manera que l'import total que percebi al llarg de la seva vida un pensionista que accedeixi al sistema de pensions dins d'un cert nombre d'anys, i que previsiblement tindrà una esperança de vida més gran, sigui equivalent al que percebi el que es jubili en un moment anterior».

Aquest factor, que es calcula a partir de «la variació interanual, en un període quinquennal, de l'esperança de vida als 67 anys, obtinguda segons les taules de mortalitat de la població pensionista de jubilació del sistema de

la Seguretat Social» (art. 3 a 5), és introduït per la disposició final segona de la Llei a l'article 163.1 TRLGSS, de manera que, sens perjudici del complement per mínims establert a la llei de pressupostos generals de l'Estat de cada any (art. 6), s'utilitza per determinar l'import inicial de les noves pensions contributives de jubilació (art. 2), multiplicant la quantia que resulta d'aplicar un percentatge que depèn del temps de cotització de cada persona a la base reguladora prevista a l'article 162 TRLGSS. Ara bé, l'apartat 2 de la disposició final cinquena de la Llei endarrereix la utilització d'aquest factor de sostenibilitat fins a la fixació de les pensions «que es causin a partir de l'1 de gener de 2019».

Quant al segon bloc, a l'article 7 s'estableix la forma de càlcul de l'índex de revaloració de les pensions contributives de la Seguretat Social, que s'haurà d'incloure en la llei de pressupostos generals de l'Estat de cada any. Aquest índex és determinat per diverses variables relacionades amb els ingressos i les despeses de la Seguretat Social, el nombre de pensions contributives i la variació interanual de la pensió mitjana del sistema en absència de revaloració, a les quals s'aplica un paràmetre (representat per la lletra alfa), el valor del qual, que ha d'estar entre 0,25 i 0,33, es fixa cada cinc anys (durant el primer quinquenni, és a dir, de 2014 a 2018, ambdós inclosos, aquest valor és 0,25, segons estableix la disposició addicional segona). El resultat obtingut, que s'aplicarà també a les pensions de classes passives i als seus havers reguladors (disposició final tercera), en cap cas pot donar lloc a un increment anual de les pensions inferior al 0,25 % ni superior en més de mig punt a l'IPC.

Tant el factor de sostenibilitat com l'índex de revaloració s'han d'aplicar de manera transparent (disposició addicional primera), han de ser estudiats quinquennalment, quant als seus efectes en la suficiència i l'adequació de les pensions de la Seguretat Social (disposició addicional tercera) i han de ser objecte d'opinions de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal, pel

que fa als valors calculats pel Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social per a la seva determinació (disposició addicional quarta).

Aquesta Llei es dicta a l'empara de la competència estatal sobre legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social (disposició final primera), autoritza el Govern de l'Estat i els ministres d'Ocupació i Seguretat Social i d'Hisenda i Administracions Públiques per dictar les disposicions i adoptar les mesures necessàries per a la seva aplicació i desplegament (disposició final quarta) i, amb l'excepció esmentada pel que fa al factor de sostenibilitat, va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (disposició final cinquena).

3. La sol·licitud de dictamen qüestiona la constitucionalitat dels dos capítols de la Llei 23/2013 i, dintre del primer capítol, planteja dubtes especialment sobre el seu article quart, en què s'estableix, com hem vist, la fórmula de càlcul del factor de sostenibilitat.

D'una banda, planteja la possibilitat d'afectació al principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE per part dels articles 4 i 7 de la Llei, ja que «preveuen fórmules matemàtiques poc clares per la ciutadania que li fan impossible poder preveure quin tipus de pensió serà aplicable en cada cas».

De l'altra, indica que l'article 50 CE, en tant que obliga els poders públics a garantir, «mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades, la suficiència econòmica dels ciutadans i les ciutadanes durant la tercera edat», podria resultar vulnerat pel factor de sostenibilitat establert al capítol primer de la Llei, i especialment per l'índex de revaloració fixat al capítol segon, «atès que produeixen una pèrdua de poder adquisitiu evident que difícilment es pot recuperar al llarg dels anys».

Finalment, al·lega la possible violació del principi d'igualtat i no-discriminació que preveu l'article 14 CE pel factor de sostenibilitat del capítol primer de la

Llei, per tres motius. En primer lloc, en tant que «s'aplica exclusivament a les pensions de jubilació mentre que no es preveu per a les pensions d'incapacitat permanent», fet que «podria suposar un tracte diferenciat no justificat, més si tenim en compte que justament les pensions de jubilació són les que s'obtenen després d'un major itinerari contributiu». En segon lloc, pel fet que es basa «exclusivament en l'evolució de l'esperança de vida, sense tenir en compte altres criteris com el gènere, la regió o l'estatus socioeconòmic». I en tercer lloc, perquè el seu redactat no exclou de forma expressa que un desenvolupament posterior apliqui un factor de sostenibilitat diferent per a les dones, fet que les perjudicaria perquè la longevitat és l'únic criteri en què es basa aquest factor i les dones tenen una esperança de vida més alta.

4. Un cop hem exposat els termes de la sol·licitud, ara ens pertoca delimitar l'objecte i l'estructura formal d'aquest Dictamen. Així, l'examen de la constitucionalitat de les qüestions que susciten els dubtes plantejats s'abordarà en tres apartats que integraran el segon i darrer fonament jurídic del present text.

D'aquesta manera, en el primer apartat tractarem el marc constitucional dels articles 41 i 50 CE i l'alta jurisprudència que en delimita el significat i l'abast a efectes de la configuració del règim jurídic de les pensions de jubilació proveïdes pel sistema de la Seguretat Social. En l'apartat segon, d'acord amb el precitat cànon d'enjudiciament, examinarem la regulació de la Llei relativa a la configuració del factor de sostenibilitat de la pensió de jubilació, amb especial atenció a l'article 4 de la Llei, per tal de determinar si és respectuosa amb les previsions constitucionals dels articles 41 i 50 CE pel que fa al principi de suficiència econòmica, així com amb l'article 14 CE, relatiu al principi d'igualtat i no-discriminació per raó de gènere i respecte d'altres col·lectius; i, en darrer lloc, analitzarem la possible afectació del principi de seguretat jurídica, d'acord amb l'article 9.3 CE. I en el tercer i últim apartat

del fonament jurídic, analitzarem l'índex de revaloració, amb la finalitat d'escatir si la seva regulació vulnera l'exigència constitucional de l'actualització periòdica de les pensions, segons els articles 41 i 50 CE, així com la seva possible tatxa d'invalidesa per una presumpta conculcació de l'article 9.3 CE, també al·legada per la petició de dictamen amb relació a l'article 7 de la Llei.

Segon. L'examen de constitucionalitat del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social

1. En primer lloc i amb caràcter previ a l'examen concret dels preceptes, descriurem sintèticament el paràmetre de constitucionalitat que emmarca el conjunt de la regulació sobre la qual ens ha estat sol·licitat el nostre pronunciament.

Així, d'acord amb l'objecte de la Llei consistent en l'establiment del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració que s'aplicaran a determinades pensions de la Seguretat Social, ens hem de referir als articles 41 i 50 CE, que contenen, respectivament, la garantia institucional del sistema públic de la Seguretat Social i el principi de suficiència econòmica dels ciutadans mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades. Tots dos preceptes s'ubiquen sistemàticament en el capítol III del títol I de la Constitució i, tal com ja vam indicar amb motiu de l'article 43 CE (DCGE 6/2012, d'1 de juny, FJ 3), malgrat que no gaudeixen de la mateixa naturalesa que els drets subjectius del capítol II, d'acord amb l'article 53 CE, sí que, per contra, constitueixen autèntics mandats imperatius adreçats als poders públics per tal que proveeixin la ciutadania de determinades cobertures i prestacions que esdevenen pilars essencials de l'Estat social proclamat a l'article 1.1 CE. En aquest sentit s'ha pronunciat de manera reiterada la jurisprudència del Tribunal Constitucional, quan ha subratllat que

els esmentats preceptes no són meres declaracions de propòsits sinó veritables proposicions vinculants, tal com es desprèn inequívocament dels articles 9 i 53 CE (STC 154/2006, de 22 de maig, FJ 8; 233/2007, de 5 de novembre, FJ 7).

Dit això, cal tenir present que el desenvolupament de les seves prescripcions, segons l'apartat 3 de l'article 53 CE, és de configuració legal i, en conseqüència, pel que fa a la seva garantia, només podran ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els despleguin. Ara bé, aquesta construcció, tal com acabem d'apuntar en l'encapçalament d'aquest apartat, no atorga al legislador una llibertat absoluta o il·limitada sinó que el seu marge d'apreciació està condicionat pel contingut mínim, l'anomenada garantia institucional, la qual concorre i varia segons la naturalesa en cada mandat, principi rector o dret que conté l'heterogènia llista de preceptes que integren el capítol III del títol I de la Constitució.

Així, respecte de l'article 41 CE, la doctrina constitucional ha interpretat que l'Estat ha de garantir l'existència d'un model públic de protecció que incorpori les característiques pròpies dels mecanismes de cobertura d'un sistema de Seguretat Social. Aquesta obligació de respecte al mínim constitucional irreductible i, per tant, indisponible per part del legislador (STC 32/1981, de 28 de juliol), comporta l'exigència de contrast o verificació consistent en el fet que ha de ser conformat de manera que sigui recognoscible com a tal per part de la consciència social en tot moment i lloc (STC 26/1987, de 27 de febrer, i 76/1988, de 26 d'abril). Un cop fixada aquest garantia d'origen tan mínima com indeterminada, la jurisprudència del Tribunal Constitucional al llarg del temps ha identificat i concretat determinats principis informadors del sistema de la Seguretat Social, els quals en bona part també han estat resultat de la influència de la normativa internacional i europea mitjançant els corresponents mecanismes d'integració i interpretació constitucionals.

Entre aquests principis, els més destacats són el de la naturalesa essencialment pública, universal i obligatòria, de protecció en situacions de necessitat, de suficiència econòmica de les prestacions i respecte als seus trets característics i específicament en el cas de les contributives, així com del control exclusiu per part de l'Estat del seu règim econòmic uniforme —la també anomenada *caixa única*.

Amb relació a les prestacions del sistema i específicament pel que fa a aquelles que adopten una forma estrictament econòmica o dinerària, no hi ha dubte que en destaquen, pel seu volum i importància estructural, les d'atur i les pensions de jubilació. Prestacions, aquestes darreres, que remetent necessàriament al contingut de l'article 50 CE, que prescriu, en el seu primer incís, que «els poders públics garantiran la suficiència econòmica als ciutadans durant la tercera edat, mitjançant pensions adequades i actualitzades periòdicament».

D'acord amb aquest marc constitucional, el legislador estatal, en les tres darreres dècades, tal com s'ha sintetitzat en el fonament jurídic primer, ha aprovat una extensa normativa que ha evolucionat mitjançant les corresponents reformes segons les característiques socials i econòmiques de cada moment, fins arribar a la darrera Llei que és objecte del nostre Dictamen. El conjunt de la legislació vigent es caracteritza per l'objectiu de fer compatibles dues finalitats principals: d'una banda, la provisió d'una cobertura pública i universal a tots els ciutadans, en les seves corresponents modalitats, ja siguin contributives o no contributives, que garanteixi una mínima suficiència econòmica; i, de l'altra, d'abast i interès general, la imprescindible sostenibilitat del sistema en clau de futur, tot assegurant el principi de solidaritat intergeneracional.

Segons aquests dos pols estructurals, resulta evident, i així ho ha remarcat repetidament el Tribunal Constitucional, que el legislador, sobre la base de

les variables demogràfiques i socioeconòmiques, ha d'adoptar en les diferents etapes i moments històrics les mesures normatives i les accions executives que facin possible el manteniment del sistema amb ple respecte als mandats constitucionals.

Això significa que, dins d'aquest marc irreductible de mínims que hem exposat, la modulació de les prestacions, principalment mitjançant l'ajustament de les condicions d'accés i l'import, variï segons l'evolució dels factors dels quals depèn la viabilitat econòmica del sistema, sense que aquest tipus de modificacions comporti necessàriament la vulneració de les prescripcions constitucionals. Ni pel que fa als mandats recollits als articles 41 i 50 CE, ni en relació amb el principi d'igualtat de l'article 14 CE per tracte diferenciats, llevat de supòsits degudament acreditats d'arbitrarietat o desproporció en el resultat. En aquesta línia i amb motiu de diversos aspectes vinculats al sistema, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional. Així, a tall il·lustratiu, tot i que no exhaustiu, podem fer esment a les resolucions que han establert que existeix una certa correspondència entre cotització i prestació, però que no és d'índole matemàtica (STC 103/1983, de 22 de novembre, FJ 3); o que han sostingut la inexistència d'un dret a una quantia determinada en les pensions del futur i la validesa de la seva limitació en seu pressupostària per part del legislador (STC 134/1987, de 21 de juliol, FJ 4) o, en un nivell de pronunciament més sistèmic, sobre «el amplio margen de decisión que tiene el legislador en la configuración de sistema de la Seguridad Social», amb motiu de l'aval que va prestar a la diferència de règims entre prestacions per raó de vellesa i d'invalidesa (STC 78/2004, de 29 d'abril, FJ 2).

En la jurisprudència europea també trobem el reconeixement de la garantia pública respecte del dret a les pensions, especialment amb relació a aquelles persones que hagin contribuït al sistema durant la seva vida laboral, però la doctrina, per raó de la diversitat regulatòria dels estats membres, també se

situa en el nivell dels principis i emmarcada en les condicions de cada ordenament jurídic (STEDH de 12 d'octubre de 2004, assumpte *Kjartan Ásmundsson c. Islàndia*).

En conseqüència, i a tall de síntesi del paràmetre de constitucionalitat aplicable al supòsit que ens pertoca dictaminar, l'article 41 CE compta amb una garantia constitucional que consisteix fonamentalment en el mandat prescriptiu als poders públics d'establiment d'un model de naturalesa pública i universal que inclogui tant les prestacions contributives com la cobertura de situacions de necessitat. Un mínim irreductible que obliga l'Estat a mantenir un sistema recognoscible com a tal, que assegurï als ciutadans una protecció econòmica suficient, d'acord amb les condicions que el legislador determini en cada etapa, segons les circumstàncies socials i econòmiques corresponents i la seva irrenunciable sostenibilitat en clau de futur.

2. Exposat en aquests termes el cànon d'enjudiciament comú dels articles 41 i 50 CE, procedim a l'examen concret dels preceptes sol·licitats de la Llei 23/2013. En aquest segon apartat, tractarem en primer lloc els articles relatius al capítol del factor de sostenibilitat, i específicament l'article 4, que constitueix el nucli de l'objecte de la sol·licitud.

Tal com hem indicat en el fonament jurídic primer, el factor de sostenibilitat és el mecanisme, concretat en una fórmula matemàtica, mitjançant el qual es calcula l'import inicial de les pensions contributives de jubilació del sistema de la Seguretat Social d'acord amb l'evolució de l'esperança de vida dels pensionistes. El seu establiment es regula en els articles 1 a 6 de la Llei, i la seva finalitat, segons indica el preàmbul mateix de la norma, és assolir la perdurabilitat equitativa del sistema de pensions malgrat el risc demogràfic associat a l'increment de la longevitat de la població.

La sol·licitud expressa els seus dubtes de constitucionalitat, tal com també s'ha recollit en el fonament jurídic anterior, sobre diverses qüestions relatives al factor de sostenibilitat. D'una banda, els diputats demanen el nostre parer sobre si el fet que l'esmentat mecanisme s'hagi configurat prenent en consideració únicament la variable de l'esperança de vida pot conculcar l'article 50 CE en la mesura que la seva aplicació pot comportar una pèrdua de poder adquisitiu per als futurs pensionistes. De l'altra, també expressen els seus dubtes com a conseqüència d'una potencial afectació al principi constitucional d'igualtat i no-discriminació de l'article 14 CE respecte de determinats col·lectius: perquè només s'aplica a les pensions de jubilació i no a d'altres receptors, com és el cas de les prestacions per incapacitat permanent, i també en la mesura que no distingeix per raó de gènere, circumstància que en el futur es podria arribar a concretar en un desenvolupament en perjudici de les dones. Així mateix, de manera genèrica, també apunten causes de possible afectació de la igualtat per manca de tractament diferenciat per motius territorials o nivell socioeconòmic. Finalment, se'ns demana si l'article 4 de la Llei podria vulnerar l'article 9.3 CE pel que fa a la seguretat jurídica.

A) Doncs bé, d'acord amb el que acabem d'exposar, hem de resoldre en el sentit següent. En primer lloc, respecte de la possible vulneració de l'article 50 CE i, per connexió, de l'article 41 CE, s'ha de tenir present, seguint la doctrina descrita en l'apartat anterior, que el legislador estatal disposa de la capacitat de configurar el factor de sostenibilitat prenent les variables que consideri més idònies, tant des d'un punt de vista polític com tècnic, per assegurar la viabilitat econòmica del sistema en perspectiva de futur. Això sí, sempre que respecti la garantia institucional que la Constitució prescriu. En aquest sentit, la fórmula matemàtica regulada a l'article 4 de la Llei s'articula sobre la base d'un dels elements característics d'aquesta mena de mecanismes de revisió, com és l'increment de l'esperança de vida de la ciutadania i del col·lectiu de pensionistes en concret. De fet, la majoria de

legislacions dels estats europeus amb models desenvolupats de societats del benestar el tenen en compte a l'hora de calcular l'import de les noves pensions.

Certament, el model escollit pel legislador espanyol pren en consideració de manera exclusiva l'esperança de vida als 67 anys, amb un sistema quinquennal de revisió de les dades, i aquesta circumstància ha estat criticada per determinats organismes com, per exemple, el Consell Econòmic i Social en el seu Dictamen 7/2013, de 26 de setembre, pel fet de no incorporar altres variables que permetrien flexibilitzar l'aplicació de la fórmula aprovada en la Llei. Així, se suggereix que «sería conveniente estudiar la posibilidad de modular dicha automaticidad combinándola con la evolución de otras variables con incidencia positiva sobre los ingresos, como el empleo, la actividad económica o la participación laboral, como ocurre en otros países de nuestro entorno» (p. 14).

Ara bé, aquesta valoració, si bé és legítima o fins i tot oportuna en el nivell de la discussió del model adoptat, des d'un punt de vista del seu examen de constitucionalitat està mancada de transcendència a l'hora d'apreciar un possible retret. I això és així perquè, tal com hem indicat, el legislador disposa d'un ampli marge de configuració, tot respectant els principis del caràcter públic i universal del sistema, de la suficiència econòmica de cobertura de les situacions de necessitat i del caràcter contributiu de les pensions, d'acord amb els nivells de cotització exigits per la normativa.

Sobre la suficiència econòmica, en el seu vessant de pensió adequada, ja hem indicat que per si mateixa no incorpora uns topalls mínims ni dona dret a una quantitat econòmica determinada, ni és objecte d'un dret adquirit més enllà d'una certa i legítima expectativa pel que fa als futurs pensionistes, que ho esdevindran en els termes i les condicions que en cada moment estableixi la llei en vigor. Pel que fa al tipus de les pensions contributives de jubilació,

cal també remarcar que la fórmula adoptada per la Llei 23/2013 tampoc desfigura la correspondència raonablement exigible entre cotització i prestació, en la mesura que s'aplica tot respectant la proporcionalitat entre els diferents nivells que preveuen les taules xifrades de la normativa vigent. I en relació amb els col·lectius més vulnerables, cal dir que el factor de sostenibilitat s'aplica sens perjudici del dret a percebre el complement per mínims per als perceptors més desafavorits (art. 6 de la Llei).

Per tant, la regulació aprovada per les Corts Generals —deixant de banda les consideracions sobre la bondat tècnica o perfecció del model, les quals estan excloses de l'abast de la nostra funció consultiva— no evidencia elements notòriament irracionals en la seva formulació, ni d'aquesta se'n poden preveure conseqüències que esdevinguin desproporcionades o incompatibles amb la garantia institucional i la jurisprudència constitucional que hem descrit en l'apartat anterior. En conseqüència, l'article 4 de la Llei 23/2013, que estableix la fórmula de càlcul del factor de sostenibilitat de les pensions contributives de jubilació del sistema de la Seguretat Social, no és contrari als articles 41 i 50 CE.

B) A continuació, abordarem la possible vulneració del principi d'igualtat que prescriu l'article 14 CE per part de la regulació del factor de sostenibilitat. El sol·licitants al·leguen la presumpta conculcació, per part de la Llei 23/2013, de la jurisprudència constitucional, concretament de la doctrina continguda a la STC 61/2013, de 14 de març, en la qual es declarava com a inconstitucional la regulació relativa al sistema de càlcul dels dies de cotització dels treballadors a temps parcial com a conseqüència d'un tracte diferenciat il·legítim respecte dels treballadors a temps complet. Amb relació al cas concret, convé recordar en aquest punt el valor interpretatiu que atribueix el Tribunal Constitucional a la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 22 de novembre de 2012, assumpte Elbal Moreno, dictada en relació amb la prohibició de discriminació indirecta per raó de sexe

derivada de l'article 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consell, de 19 de desembre de 1978, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social. En l'esmentat cas, l'alt tribunal europeu aprecià la vulneració de la igualtat de tracte en la configuració de la regulació en la mesura que la immensa majoria dels treballadors a temps parcial eren del gènere femení i, per tant, el resultat de la distinció de règims, segons el tipus de dedicació en la relació laboral, perjudicava de manera irraonable les dones.

Dit això, cal tenir present que la resolució del Tribunal Constitucional va declarar nul·la la regla segona de l'apartat 1 de la disposició addicional setena de la Llei general de la Seguretat Social, text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, en la redacció donada pel Reial decret llei 15/1998, de 27 de novembre, perquè establia un tracte diferenciat entre les dues categories de treballadors irraonable i amb resultat desproporcionat, amb relació a la finalitat de la norma, que atemptava contra el dret dels empleats a temps parcial a un accés en condicions d'igualtat a les prestacions de la Seguretat Social.

Doncs bé, en el supòsit que estem analitzant, la precitada doctrina no és d'aplicació, i ni tan sols és procedent que sotmetem al test del principi d'igualtat de l'article 14 CE les normes que configuren el factor de sostenibilitat de la Llei 23/2013. I el motiu d'aquesta afirmació correspon al fet que la regulació continguda en els articles 1 a 6 de la Llei estableix un tracte igual i idèntic entre homes i dones amb relació als requisits d'accés a les pensions de jubilació i el factor de sostenibilitat que s'aplicarà a partir de l'1 de gener de 2019 per calcular l'import inicial de les prestacions dels nous pensionistes. Aquest tractament neutre per raó del gènere inclou el conjunt de la legislació en matèria de prestacions per raó de jubilació, i a efectes de l'anàlisi de la fórmula de l'article 4 de la Llei, les projeccions sobre l'esperança de vida en perspectiva de l'evolució de futur aporten una

diferència que es redueix progressivament, tot aproximant-se fins a la coincidència, en un escenari no excessivament llunyà, si comparem les dones amb els homes.

Així mateix, el retret al·legat pels diputats sol·licitants s'articula sobre una cautela preventiva: «podria existir el risc que en un desenvolupament posterior vulnerés el dret a la igualtat [de les dones respecte dels homes]», i d'oportunitat: «pel que es podria desenvolupar millor el redactat de la llei que exclogués de forma expressa aquest risc», que en cap cas podem estimar a efectes del nostre examen juridicoconstitucional. Com acabem d'indicar, la regulació de la Llei 23/2013 no incorpora cap tracte diferenciat entre homes i dones, i el seu caràcter neutre en perspectiva de gènere tampoc comporta cap discriminació indirecta que pugui ser apreciada. Ans al contrari, amb l'actual major esperança de vida de les dones, podríem fins i tot afirmar que aquestes surten lleugerament afavorides per la regulació, en la mesura que en l'actualitat, com a mínim segons les dades estadístiques disponibles, són susceptibles potencialment de percebre durant més anys la pensió de jubilació en idèntiques condicions de càlcul que els homes.

En conseqüència, els articles 1 a 6 de la Llei 23/2013, que regulen el factor de sostenibilitat de les pensions de jubilació del sistema de la Seguretat Social, no són contraris a l'article 14 CE des de la perspectiva de gènere.

Un cop examinada la regulació i descartada la discriminació per raó de gènere, ens hem de pronunciar en el mateix sentit sobre la possible afectació del principi d'igualtat per la distinció entre els pensionistes per jubilació i els perceptors de la prestació d'incapacitat permanent un cop es jubilen. Si bé és cert que la Llei general de la Seguretat Social (art. 143.5) preveu que les persones que perceben pensions d'incapacitat permanent, un cop arribin a l'edat de jubilació, mantindran en les mateixes condicions la prestació que rebien (sense que els sigui aplicable el factor de sostenibilitat com a la resta

de pensionistes), cal tenir present la doctrina consolidada de la jurisprudència constitucional. I aquesta és prou nítida quan assenyala que el test de la igualtat de l'article 14 CE només és aplicable quan les situacions inicials que donen lloc a un tracte diferenciat per part de la legislació siguin iguals o molt similars, és a dir, quan hi hagi termes homogenis de comparació. I en el cas que ens ocupa resulta evident que són dos col·lectius que arriben a la condició de receptors de la prestació de la Seguretat Social per jubilació —moment en el qual s'aplica el factor de sostenibilitat— que provenen de règims jurídics diferents i que es troben en posicions substancialment diverses. D'aquesta manera, a efectes de l'examen de constitucionalitat que ens ocupa, n'hi ha prou amb recordar que: «[l]a identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá ser algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988)» (STC 38/1995, de 13 de febrer, FJ 2).

En conseqüència, tampoc correspon apreciar aquest possible motiu de vulneració de l'article 14 CE.

Així mateix i a tall de consideració final de caràcter més general, el fet que el factor de sostenibilitat previst en aquesta Llei no tingui en compte altres variables com són la regió o l'estatus socioeconòmic (a banda del gènere, que ja ha estat dictaminat de manera específica), no comportaria per si mateix, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional, una vulneració de l'article 14 CE. D'acord amb aquesta doctrina, el principi d'igualtat no incorpora immediatament el dret a un tracte distint per raó de la diferència, sinó que constitueix una opció que correspon ser apreciada pel legislador quan consideri que el seu exercici és raonable i necessari per obtenir un resultat equivalent:

«[...] la doctrina que, desde los años ochenta y hasta la fecha, sostiene este Tribunal sobre la "discriminación por indiferenciación". Según nuestra jurisprudencia la "discriminación por indiferenciación" no puede situarse en el ámbito de protección del art. 14 CE, porque lo que éste impide es la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). Este Tribunal ha establecido reiteradamente que el art. 14 CE no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2), si bien también hemos dicho que "cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud" (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Por tanto, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7) y no pudiendo por tanto censurar lo que en la STC 135/1992, de 5 de octubre, denominamos "desigualdad por exceso de igualdad" (FJ 9), [...].» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 3)

Per tant, segons aquesta jurisprudència, tampoc podem admetre motius de vulneració de l'article 14 CE com a conseqüència d'un tractament indiferenciat en la resta de factors enumerats pels sol·licitants.

C) En darrer lloc d'aquest apartat, analitzarem les tatxes d'inconstitucionalitat plantejades per la sol·licitud sobre una presumpta vulneració del principi de seguretat jurídica contingut a l'article 9.3 CE.

Tal com hem expressat en diverses ocasions en la nostra darrera doctrina consultiva (DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 1; 24/2010, de 5 d'agost, FJ 2; 4/2012, de 6 de març, FJ 4, i 1/2014, de 3 de gener, FJ 2), l'escrutini

constitucional per apreciar un supòsit d'inconstitucionalitat per defectes de configuració de la norma és molt excepcional. Únicament un examen que aportí la conclusió que la regulació objecte del dubte no incorpora els elements indispensables per preveure les conseqüències jurídiques que es derivaran de la seva aplicació en els destinataris de la norma seria motiu de nul·litat (entre d'altres, STC 238/2007, de 21 de novembre, FJ 5).

D'acord amb aquest criteri i segons el que acabem d'exposar en el present Dictamen, és evident que la regulació del factor de sostenibilitat conté els elements necessaris per tal que sigui deduïble i previsible el resultat de la seva aplicació a partir de l'any 2019. Específicament amb relació a l'article 4 de la Llei, sobre el qual es requereix el nostre pronunciament exprés, és indubtable que la fórmula que recull és concreta i precisa, i permet el càlcul i l'obtenció d'una xifra concreta un cop s'atorguin els corresponents valors a les variables que la componen. Certament, algun d'aquests conceptes, com per exemple l'esperança de vida als 67 anys a partir del 2019, exigirà concrecions futures mitjançant els corresponents organismes responsables de la seva fixació, però la Llei mateixa preveu els mecanismes mitjançant els quals podran ser determinats i controlats en el futur.

Així, amb caràcter més genèric, la disposició addicional primera estableix que el factor de sostenibilitat s'ha d'aplicar amb absoluta transparència i s'ha de publicar el seguiment sistemàtic de l'esperança de vida. Igualment, i en ocasió del reconeixement de la seva pensió inicial, s'ha d'informar els pensionistes sobre l'efecte del factor de sostenibilitat en el càlcul d'aquesta. La disposició addicional tercera preveu que el Govern de l'Estat elabori cada cinc anys estudis sobre els efectes de l'aplicació de la Llei en la suficiència i l'adequació de les pensions, que seran presentats al Congrés dels Diputats i a les organitzacions sindicals i empresarials. I la disposició addicional quarta estableix que l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal haurà d'emetre la seva opinió periòdica sobre els valors calculats pel Ministeri

d'Ocupació i Seguretat Social per a la determinació tant de l'índex de revaloració com del factor de sostenibilitat.

En conseqüència, hem de concloure que l'article 4 de la Llei 23/2013 no vulnera el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

3. Un cop examinats els preceptes de la Llei relatius al factor de sostenibilitat, només ens manca enjudiciar els que tracten l'índex de revaloració i, específicament, d'acord amb els termes de la sol·licitud dels diputats, l'article 7.

A) Tal com hem descrit en el fonament jurídic primer, els demandants del nostre parer consideren que la regulació de l'esmentat mecanisme és susceptible de vulnerar l'article 50 CE perquè probablement comportarà una pèrdua del poder adquisitiu dels pensionistes, la qual cosa esdevindria contrària al principi de suficiència econòmica de les pensions. Així mateix, també assenyalen que la seva configuració legal pot contravenir el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

Quant als dubtes que ens són plantejats, en bona part ens hem de remetre als raonaments i a la fonamentació que hem exposat en els apartats primer i segon, amb motiu de l'anàlisi del factor de sostenibilitat. Així, les consideracions sobre el marge de disponibilitat per part del legislador són igualment aplicables a l'índex de revaloració, i opera també en els mateixos termes la garantia institucional que prescriu la Constitució.

En conseqüència, les normes i la fórmula que conté l'article 7 de la Llei 23/2013 no manifesten motius de tatxa d'inconstitucionalitat, tenint en compte que formalment es manté el caràcter actualitzable de les pensions contributives, tot establint-se un mínim del 0,25 % anual i un màxim del 0,50 % per sobre de l'índex de preus de consum.

Ara bé, de la mateixa manera que succeïa en el supòsit del factor de sostenibilitat, i fins tot de manera més evident i immediata en el cas de l'índex de revaloració, la crítica al model no únicament és legítima sinó també raonable. I això és així en la mesura que, com declara el preàmbul (darrer paràgraf de la part III), «l'índex de revaloració de les pensions té com a objectiu la sostenibilitat financera del sistema de pensions», finalitat que ja indica per si mateixa que el manteniment del sistema se sustentarà, molt probablement, en la disminució dels valors d'actualització que s'aplicaran anualment, amb la corresponent i inevitable pèrdua de poder adquisitiu si es compara amb el sistema de vinculació directa a l'evolució de l'IPC. Respecte d'aquesta eventualitat, el precitat Dictamen 7/2013 del Consell Econòmic i Social formulava la recomanació que la norma establís algun «elemento adicional de corrección que permita modular el índice y, en caso de obtención de superávit, proporcione una actualización que preserve el poder adquisitivo» (p. 18).

No obstant això, des de la posició d'enjudiciament que ens correspon com a Consell, la nostra valoració s'ha de cenyir a un escrutini en termes juridicoconstitucionals. I en aquest sentit, l'opció adoptada pel legislador, d'equilibri o compatibilitat entre l'actualització de les pensions i el sosteniment del conjunt del sistema de la Seguretat Social, és ajustada als requeriments de la Constitució i de la jurisprudència constitucional, malgrat que pugui comportar una sensible modificació a la baixa respecte del criteri de l'IPC anteriorment vigent (art. 48 LGSS, fins a la seva modificació per la Llei 23/2013).

D'acord amb el cànon ja descrit, l'article 7, segons el que ja preveia la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de la Seguretat Social, i les condicions establertes per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat

financera, incorpora els factors i les normes que han de permetre any rere any calcular automàticament en quin tant per cent s'actualitzaran les pensions contributives. Val a dir que, entre el conjunt de les pensions que resulten afectades, s'hi inclouen les mínimes, i que, segons les disposicions addicionals tercera i quarta, el Govern de l'Estat haurà de presentar cada cinc anys, al Congrés dels Diputats i als agents socials, un informe sobre l'impacte produït en la suficiència i l'adequació de les pensions, i l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal haurà d'emetre opinió sobre els valors calculats pel Ministeri per a la determinació de l'índex (en els mateixos termes que es prescriuen per al factor de sostenibilitat).

En conseqüència, l'article 7 de la Llei 23/2013 no vulnera l'article 50 CE.

B) Dit això, i seguint el raonament que hem desgranat en l'apartat segon d'aquest fonament jurídic, tampoc observem motius d'apreciació d'una possible afectació al principi de seguretat jurídica, atès que els efectes de la norma són raonablement previsibles sobre la base de les variables i la fórmula que estableix l'article 7 de la Llei. Sens dubte, tal com indica també el precitat Dictamen 7/2013 del CES, la concreció matemàtica de determinats elements, diferits en el futur i alguns dependents de decisions d'òrgans polítics, contribueixen també a deixar constància que el model adoptat per la Llei 23/2013 és perfectible a nivell tècnic. Però, a efectes del mer examen de la seguretat jurídica en l'àmbit constitucional, no podem obviar que la jurisprudència és extremadament restrictiva a l'hora de declarar una taxa d'inconstitucionalitat, i aquesta en tot cas passaria per una incertesa insuperable que no es produeix amb la intensitat exigible en el present cas.

En conseqüència, l'article 7 de la Llei 23/2013 no vulnera l'article 9.3 CE.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

Única. Els articles 1 a 7 de la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social, no vulneren la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.