

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 61/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

Rec. de inconstitucionalidad núm. 3688/2013

(BOE de 7 de julio de 2018)

### SUMARIO:

*Recurso de inconstitucionalidad 3688-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista respecto del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Límites de los decretos-leyes: nulidad de diversas disposiciones para cuya aprobación no se ha acreditado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular.*

### PONENTE:

*Don Alfredo Montoya Melgar.*

ECLI:ES:TC:2018:61.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3688-2013, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de junio de 2013, doña Virginia Aragón Segura, comisionada por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se aducen dos motivos de inconstitucionalidad:

a) El primer motivo se refiere a la ausencia de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para la aprobación del Real Decreto-ley 5/2013. Los recurrentes sostienen que el análisis y la constatación de la no concurrencia del presupuesto habilitante pueden hacerse en dos planos, distinguiendo a tal efecto las circunstancias en las que genéricamente se ampararía el Real Decreto-ley en su conjunto de aquellas otras que específicamente habilitarían las medidas individuales.

En cuanto al primer plano se afirma que la única justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del conjunto de la norma adoptada se ofrece en la memoria de análisis de impacto normativo y que allí solo se contienen afirmaciones genéricas, abstractas y formuladas en términos tales que serían de aplicación a cualquier tipo de reforma legislativa que tuviese algún contenido de impacto económico. Así se apela a «circunstancias difíciles» o «coyunturas económicas» que exigen una respuesta normativa inmediata. Los recurrentes subrayan

que, si bien la norma adoptada contiene un conjunto de medidas con un impacto presupuestario reflejado en la memoria del Real Decreto-ley y, por tanto, dirigidas a reducir el gasto en pensiones como fórmula adecuada para garantizar la sostenibilidad del sistema, el Gobierno no invoca que el sistema de Seguridad Social esté sufriendo tensiones financieras desde hace años, como consecuencia de la caída del número de afiliados. Los recurrentes señalan que las medidas previstas tienen una vocación de proyección en el largo plazo poco compatible con la naturaleza del decreto-ley y, sobre todo, que su impacto presupuestario es muy reducido en el corto plazo, lo que no permitiría justificar una excepción al procedimiento legislativo ordinario y mucho menos al de urgencia.

Como pruebas de la limitación de efectos presupuestarios en el corto plazo se aducen dos ejemplos. Por un lado, el régimen transitorio que se establece en materia de pensión de jubilación (art. 8 del Real Decreto-ley 5/2013) y que afecta a la medida más importante de la norma, la novedosa regulación sobre jubilación anticipada y jubilación parcial: sus nuevas previsiones no tendrán plenos efectos hasta 2019. Por otro lado, el nuevo régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo: aunque en este caso las estimaciones de la memoria de análisis de impacto normativo son más cercanas en el tiempo, pecan de optimismo y son, en cualquier caso, insignificantes en términos presupuestarios a efectos de la sostenibilidad del sistema de pensiones en el largo plazo.

A juicio de los recurrentes, incluso aceptando que se trata de dar respuesta a «coyunturas económicas problemáticas» que exigen una respuesta normativa, difícilmente puede justificarse que tal respuesta deba ser inmediata o simplemente más rápida que la que se obtendría recurriendo al procedimiento legislativo de urgencia. Además de que el deseo de inmediatez del Gobierno «no constituye en sí mismo una razón en términos de justificación constitucional» (STC 68/2007), se trataría de un supuesto de inidoneidad constitucional material por la falta de conexión de sentido entre la situación definida por el Gobierno y las medidas adoptadas (SSTC 68/2007, 31/2011, 1/2012 y 39/2013).

A continuación, el escrito de interposición indaga si, más allá de las razones formales explicitadas, existen razones materiales específicas que acrediten la concurrencia del presupuesto habilitante. Sostiene que la exposición de motivos, la memoria de análisis de impacto normativo y la intervención de la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social en el debate de convalidación en el Congreso de los Diputados ponen claramente de manifiesto la preocupación del Gobierno por la viabilidad del sistema de Seguridad Social en el largo plazo como consecuencia del impacto demográfico del envejecimiento de la población. Por ello, afirma que, si con carácter general, el Gobierno ha optado por hacer frente a esa situación en el largo plazo a través del establecimiento del denominado factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y, para ello, ha procedido a designar una comisión de expertos para que formule una propuesta de implementación que pueda ser elevada posteriormente al Pacto de Toledo antes del trámite parlamentario, debe ser porque para el propio Gobierno no concurre una urgencia tan elevada que exigiese no someterse a tales trámites previos. A juicio de los recurrentes, mayor impacto y efectos sobre el conjunto del sistema tendrían esas otras medidas y mucho menor alcance las adoptadas por medio del Real Decreto-ley 5/2013.

Por otro lado, se considera que la explícita vocación «de largo plazo» del Real Decreto-ley denota una dimensión estructural, no coyuntural, un rasgo que solo excepcionalmente resulta compatible con la figura del decreto-ley. De la jurisprudencia constitucional se extrae la idea de que una necesidad de adaptación estructural «no alcance por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno», con la única salvedad de que se trate de situaciones especialmente cualificadas por «notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia» (SSTC 68/2007, de 28 de marzo, y 137/2011, de 14 de septiembre; en el mismo sentido, SSTC 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 237/2012, de 13 de diciembre, y 51/2013, de 28 de febrero). A este respecto recuerda la apreciación de este Tribunal de que «lo contrario supondría excluir prácticamente en bloque del procedimiento legislativo parlamentario el conjunto de la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo de distribución de poderes».

En cuanto al segundo plano antes indicado, el escrito de interposición analiza el esfuerzo justificativo desplegado en el apartado V de la exposición de motivos en relación con diversas previsiones de la Ley: las relativas a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial, contempladas en los capítulos II (arts. 5 a 8) y III (art. 9); a los cambios en la regulación de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo (capítulo I, arts. 1 a 4, junto a las disposiciones primera, segunda y tercera); a las modificaciones introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad (art. 10, dentro del capítulo IV); a algunas de las medidas introducidas por la disposición final primera que afectan a la Ley general de Seguridad Social (LGSS); y a las medidas previstas en la disposición final segunda.

Los recurrentes destacan dos aspectos. El primero es que la exposición de motivos no ofrece justificación alguna para tres cambios normativos recogidos en la disposición final primera que afectan a sendos aspectos regulados en la Ley general de Seguridad Social: entre otros, la previsión del art. 215.1.3 LGSS. Respecto de estas concretas materias, la ausencia absoluta de justificación por parte de la exposición de motivos y de los documentos complementarios, determina un incumplimiento total de las exigencias señaladas por la jurisprudencia

constitucional. Se subraya que, dado que la razón genérica que justifica el conjunto de la norma es débil o inexistente, un número apreciable de disposiciones adicionales y finales, con contenido autónomo respecto a los anteriores, carecen de presupuesto habilitante.

El segundo aspecto es la laxa justificación de algunas de las medidas: así la vaga justificación de los cambios introducidos en la determinación de las aportaciones económicas en los supuestos de despido de trabajadores mayores. En particular se analiza con detenimiento el argumento de la proximidad del 31 de marzo de 2013, fecha de vencimiento del plazo de suspensión de la regulación de la jubilación anticipada y parcial, como justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley. Se subraya que esa nueva regulación es la modificación más relevante introducida por la norma y que el posible agotamiento de ese plazo constituye el presupuesto que habilita, directa o indirectamente, el grueso de medidas del Real Decreto-ley. De ahí la trascendencia de la denuncia de la falta de concurrencia de urgencia y de extraordinaria necesidad.

A juicio de los recurrentes, la constatación de la falta de urgencia en relación con la proximidad del 31 de marzo de 2013 debe partir de una doble consideración previa: la vocación de largo plazo del Real Decreto-ley 5/2013 como iniciativa dirigida a hacer frente al envejecimiento de la población y así garantizar la sostenibilidad futura del sistema de Seguridad Social; y el reconocimiento, en la propia exposición de motivos, de que la regulación sobre jubilación anticipada y parcial de la Ley 27/2011, que se modifica, estaba bien orientada. Pues bien, la Ley 27/2011 tomó en consideración las mismas circunstancias que determinaron una acción de reforma legislativa y esta reforma se hizo por la vía de la legislación ordinaria, sin que el actual Gobierno justifique hechos sobrevenidos y diferentes que determinen una necesidad de actuación por vía de urgencia. La urgente necesidad es algo más que la ventaja de la rapidez y la oportunidad de actuar inmediatamente.

Los recurrentes aducen tres razones fundamentales para descartar la urgencia en conexión con la proximidad del 31 de marzo de 2013. En primer lugar, esta fecha procede del Real Decreto-ley 29/2012, de 29 de diciembre, que suspendió la regulación sobre la jubilación anticipada y parcial de la Ley 27/2011 hasta entonces. Esos tres meses habrían permitido la tramitación de esos cambios a través del procedimiento legislativo de urgencia. En segundo lugar, el Gobierno contaba con una solución alternativa, extender la suspensión más allá del 31 de marzo de 2013. Dado que el Real Decreto-ley 29/2012 no justifica esa fecha, más allá de dar a entender que es el tiempo necesario para aprobar una regulación más satisfactoria, y que tampoco el Real Decreto-ley 5/2013 acredita cuál es el perjuicio que produciría el incumplimiento del plazo, el alargamiento de la suspensión podría haber sido contemplado como fórmula menos «excepcional» y más respetuosa con el procedimiento legislativo que la modificación de la regulación a través de un decreto-ley. En tercer lugar, el agotamiento del plazo del 31 de marzo no iba a producir ningún vacío normativo, sino que habría dado lugar a la entrada en vigor de la regulación prevista por la Ley 27/2011. Como se señaló en la STC 31/2011, de 17 de marzo, «la inexistencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa... supone... una contradicción con el uso del Decreto-ley». En el presente caso no se acredita cuál es el perjuicio derivado de la entrada en vigor de tal regulación –que fue un aspecto clave en el ATC 239/2012, de 12 de diciembre– más allá del inconveniente que supondría la aplicación de normas consecutivas sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo. Por todo ello, se concluye en la artificiosidad de la razón de urgencia derivada del agotamiento del plazo del 31 de marzo de 2013.

Los recurrentes también descartan la concurrencia del otro componente del presupuesto de hecho habilitante, la extraordinaria necesidad. Aunque admiten que la imprevisibilidad no es imprescindible para poder apreciarla, no quieren pasar por alto que en este caso la necesidad era particularmente previsible, lo que debe hacer más estricta la exigencia de excepcionalidad. Y lo que a juicio de los recurrentes es más importante: no se acreditan cuáles serían los efectos negativos, los perjuicios graves por excepcionales, que llevaría aparejada que la entrada en vigor de la nueva regulación sobre jubilación anticipada y parcial se demorara unas semanas, como mucho unos meses, en el caso de que la iniciativa se hubiera tramitado como un proyecto de ley, por el procedimiento ordinario o de urgencia, en lugar de recurrir a la más expeditiva vía del decreto-ley. Al igual que sucedía en la STC 137/2011, de 14 de septiembre, en el caso del Real Decreto-ley 5/2013 no sólo es que nada se haya alegado sobre la necesidad, sino «que tampoco en momento alguno se [han] justificado, ni a ellos se [ha] aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario».

A lo anterior los recurrentes añaden tres observaciones sobre el carácter no extraordinario de la necesidad de introducir la nueva regulación sobre jubilación anticipada y parcial. Primera, tal como argumenta la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013, las previsiones de la Ley 27/2011 cuya entrada en vigor se suspende tres meses podrían en su caso resultar «insuficientes», pero en ningún caso dañinas o perjudiciales. Segunda, esa misma regulación constituía un avance con respecto a la anteriormente vigente. Y tercera, los efectos buscados se proyectan en el largo plazo, por lo que carecería de relevancia desde esta perspectiva que la tramitación del nuevo régimen se demorara unas semanas o unos meses. Por todo ello, se concluye que el Gobierno hace una utilización abusiva del decreto-ley, pues no concurre ninguno de los dos elementos que conforman el presupuesto de hecho habilitante de esa figura según el artículo 86 CE.

Los recurrentes finalizan con otras dos reflexiones. De una parte, sostienen que en la valoración sobre la concurrencia o no de la extraordinaria y urgente necesidad no debería ser indiferente el contenido de las medidas del decreto-ley de que se trate: si a través de él se recortan derechos o al menos se frustran legítimas expectativas –como hace el Real Decreto-ley 5/2013–, y si la regulación modificada está avalada por el consenso sobre el que se construye la reforma de 2011, parece razonable defender que la exigencia de ese requisito debe ser más estricta. De otra parte, la decisión del grupo parlamentario que da apoyo al Gobierno de rechazar en solitario la tramitación del Real Decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia no puede considerarse más que como una manifestación de actitud cerrada al diálogo. Esta búsqueda de puntos de encuentro, siempre deseable, es necesaria particularmente en materia de pensiones, pues como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «cualquier ajuste en el sistema de pensiones» que no se lleve «a cabo de manera gradual, prudente y medida... podría poner en peligro la paz social, la previsibilidad del sistema y de la seguridad jurídica» (STEDH de 17 de febrero de 2011, *Andrie c. República Checa*).

b) El segundo motivo de impugnación se refiere a la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I de la Constitución. Los recurrentes sostienen que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, las previsiones relativas a las jubilaciones anticipada y parcial (arts. 6 y 7) vulneran esa prohibición constitucional al afectar a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social reconocidos en el artículo 41 CE.

Los recurrentes reconocen que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente acerca de si la limitación material del artículo 86.1 CE resulta también aplicable al capítulo III –siempre dentro del título I– o, al menos, a algunas de las previsiones allí contenidas. Sin embargo, consideran que existen dos razones para entender que las restricciones materiales del decreto-ley también juegan en este sentido. La primera es el propio tenor literal del artículo 86.1 CE, que genéricamente se refiere al título I, a los «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados» en el mismo. La segunda es que el Tribunal Constitucional no sólo no ha descartado que los derechos del capítulo III estén sujetos a esa prohibición, sino que implícitamente lo ha admitido. Al interpretar la prohibición de «afectación» del artículo 86.1 CE, la STC 111/1983, de 2 de diciembre, insta a tener «muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso, e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del artículo 53 de la CE». Los recurrentes deducen de ello que la aplicación de la limitación del artículo 86.1 CE al capítulo III dependerá de si el precepto afectado reconoce o no un derecho, deber o libertad.

Para los recurrentes, la Constitución reconoce en el artículo 41 un auténtico derecho a la Seguridad Social. Sin utilizar el término «derecho», establece un mandato a los poderes públicos de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social. Esta comprensión de la Seguridad Social como un derecho constitucional se ve reforzada por su estrecha conexión con otros preceptos constitucionales de indudable trascendencia, así como por la normativa internacional y supranacional, con arreglo al artículo 10.2 CE. En cuanto a la normativa internacional y supranacional, citan el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 de la Carta Social Europea y el artículo 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cuanto a la vinculación del artículo 41 CE con preceptos constitucionales esenciales, mencionan la proclamación del carácter social de nuestro Estado democrático (art. 1.1 CE), lo que implica la búsqueda de un orden social justo que tiene como piezas fundamentales la promoción de la igualdad (art. 9.2 CE) y el respeto de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Se argumenta que la dignidad de la persona no solo comprende derechos inmateriales, sino también los derechos patrimoniales necesarios para garantizar una existencia digna (SSTC 113/1989, de 22 de junio, y 19/2012, de 15 de febrero; y SSTEDH de 22 de octubre de 2009, *Apostolakis c. Grecia*, y de 7 de julio de 2011, *Stummer c. Austria*), y que un presupuesto de la igualdad buscada por el artículo 9.2 CE es la cohesión social. Los recurrentes entienden que la doctrina constitucional que proclama la consagración de la Seguridad Social como función del Estado en forma de garantía institucional, «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales» (SSTC 32/1981, 26/1987, 76/1988, 37/1994, 213/2005 y 128/2009, entre otras muchas), puede considerarse un reconocimiento del derecho constitucional a la Seguridad Social como parte del núcleo esencial del pacto social sobre el que se sustenta nuestro sistema democrático.

La segunda exigencia de la prohibición del artículo 86 CE es que el contenido del decreto-ley afecte a la configuración del derecho, lo que significa alterar el régimen general o los elementos esenciales del derecho, deber o libertad (SSTC 111/1983, 182/1997, 137/2003, 108/2004, 189/2005 y 100/2012). En atención a tres razones, los recurrentes sostienen que el Real Decreto-ley 5/2013 o, al menos, las previsiones relativas a la jubilación anticipada y, en su caso, parcial afectan a los elementos esenciales de la configuración del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social. En primer lugar, porque la nueva regulación sobre la jubilación anticipada y parcial modifica los dos aspectos más relevantes del régimen jurídico de cualquier modalidad contributiva de jubilación: la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello. En segundo lugar, porque el 40 por 100 de las altas en jubilación que se producen cada año son anticipadas y casi una cuarta parte de ellas parciales. En tercer lugar, porque la nueva regulación supone «una alteración sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema» de Seguridad Social que «afecta a la esencia» del

derecho constitucional a la Seguridad Social que enuncia el artículo 41 CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, en cuanto que la analogía con el tipo de gravamen del impuesto de la renta de las personas físicas es evidente y 245/2004, de 16 de diciembre).

3. Por providencia de 9 de julio de 2013 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el «Boletín Oficial del Estado».

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 19 de julio de 2013, se personó en el recurso en nombre del Gobierno, y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por providencia de 22 de julio, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, tenerlo por personado en la representación que ostenta y otorgarle una prórroga de ocho días respecto al plazo concedido por providencia de 20 de septiembre de 2011, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por escrito registrado el 25 de julio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados notificó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTIC y de remitir la documentación a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el día 6 de septiembre de 2013, el Presidente del Senado notificó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTIC.

6. El 12 de septiembre de 2013 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formuló las siguientes alegaciones:

a) Por lo que respecta a la infracción del artículo 86.1 CE, comienza exponiendo la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante (SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Entrando en el análisis de la concurrencia del presupuesto habilitante en el Real Decreto-ley 5/2013, afirma que los órganos políticos han cumplido formalmente con la exigencia de exteriorizar las razones de la urgencia que legitiman la utilización de esta modalidad normativa: en la exposición de motivos (apartado V), en la memoria de impacto normativo y en el debate de convalidación.

El Abogado del Estado señala que, aunque la modificación de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial es el eje del Real Decreto-ley, contiene también otras medidas cuya procedencia se razona. El análisis de la constitucionalidad del Real Decreto-ley no puede hacerse de manera global, sino distinguiendo, por una parte, las medidas asociadas a la reforma de la jubilación anticipada y parcial y, por otra parte, el resto de las previsiones.

Del contenido de la exposición de motivos, de la memoria de impacto normativo y del debate de convalidación, el Abogado del Estado extrae las siguientes razones a favor de la justificación material del Real Decreto-ley 5/2013 y de la conexión de sentido de sus preceptos con los presupuestos habilitantes:

– En cuanto al contenido más sustancial del Real Decreto-ley –la modificación de las previsiones de la Ley 27/2011–, la memoria lo justifica en que «no parecen adecuarse totalmente a las exigencias que impone el marco social y económico actual, por lo que resulta conveniente una reconsideración de sus contenidos, de manera que respondan a los objetivos que debe perseguir el establecimiento de mecanismos de acceso anticipado a la jubilación, en un contexto de envejecimiento de la población y de dificultades financieras del sistema de pensiones». Por ello, se modifica el capítulo II –arts. 5 a 7– de la regulación de las modalidades de jubilación parcial, así como la determinación del importe máximo de la pensión de jubilación cuando hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante. La norma impugnada razona que la extraordinaria y urgente necesidad es consecuencia de que los preceptos que se modifican de la citada Ley 27/2011 debieron entrar en vigor el 1 de enero de 2013, pero su aplicación fue suspendida durante tres meses por la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre. En la exposición de motivos y en la memoria se afirma que, dentro del citado plazo de tres meses, no era posible tramitar un proyecto de ley de la complejidad de la norma impugnada. Además, en la memoria se señala que se trata de evitar la existencia de normas consecutivas sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo y la imposibilidad material de que las entidades gestoras de Seguridad Social tuviesen adaptados en esa fecha los procedimientos de gestión a los cambios que debían efectuarse. Por último, el Abogado del Estado argumenta que la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional ha admitido que la situación de necesidad sea causada por la falta de diligencia del propio Gobierno y que, además, el Gobierno tiene el legítimo derecho a modificar las decisiones políticas anteriores.

– En cuanto a la regulación de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (capítulo I de la norma), resulta necesaria desde el momento en que se aborda la reforma de la jubilación anticipada, tanto voluntaria como involuntaria, como de la jubilación parcial. Dadas estas modificaciones de las modalidades de acceso a la jubilación, en la memoria se afirma, como nueva razón en apoyo de la procedencia del decreto-ley, «la conveniencia de que se pongan a disposición de los interesados, simultáneamente, en un mismo texto legal todas las alternativas para pasar de la vida activa a la condición de pensionista de jubilación, incluyendo la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo».

– Asimismo, el Gobierno ha considerado obligado regular mediante decreto-ley las modificaciones en relación con las modalidades de jubilación anticipada, voluntaria e involuntaria, y parcial anunciadas en el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, y que justificaron que se suspendiera durante tres meses la entrada en vigor de las previstas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Lo reducido del plazo dado para la modificación legal prevista justifica sobradamente el recurso a su tramitación mediante decreto-ley.

– La modificación de la Ley 27/2011, en cuanto a la jubilación anticipada y parcial, obliga también a modificar mediante decreto-ley el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, en concreto los apartados primero y tercero de su artículo 4. En la disposición final quinta del Decreto-ley se amplía el plazo de dos meses que establecía el Real Decreto 1716/2012 a partir de su entrada en vigor (que tuvo lugar el 1 de enero de 2013), hasta el 15 de abril de 2013. De esta forma se persigue que los trabajadores y las empresas tengan el tiempo suficiente para comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social copia de los expedientes de regulación de empleo, de los convenios colectivos de cualquier ámbito y de los acuerdos colectivos de empresa y de las decisiones adoptadas en procedimientos concursales en los que se contemple la extinción de la relación laboral o la suspensión de la misma, todo ello con el fin de que puedan aplicarse los efectos previstos en la disposición final duodécima de la Ley 27/2011.

– También se modifican los artículos 6 y 7 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en tanto constituyen la normativa laboral concordante con la normativa de Seguridad Social que se modifica.

– Por último, se incluyen varias disposiciones adicionales y finales cuya aprobación se hacía inaplazable, dada la urgente necesidad de modificar las normas a que se refieren, a la vista de los evidentes perjuicios que su mantenimiento en la redacción anterior al Real Decreto-ley implicaría para los interesados. El escrito de interposición analiza las referidas disposiciones y concluye en su directa conexión con las modalidades de jubilación reguladas en la norma. Así, se mencionan expresamente las disposiciones adicional primera y finales primera, segunda, cuarta, quinta y sexta.

El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones sobre el primer motivo de impugnación con dos consideraciones adicionales. La primera se refiere a los ahorros significativos que no solo a medio y a largo plazo, sino también de manera inmediata, se obtienen gracias a la inmediata aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley impugnado. Como se expone en la memoria (pág. 37 y sigs.), los ahorros comienzan en el propio ejercicio 2013. Esto conecta tanto con el objetivo, reflejado en la memoria y en el debate de convalidación, de asegurar la sostenibilidad no solo del sistema de pensiones sino la reducción del gasto público, como con una de las finalidades del decreto-ley, la atención a coyunturas económicas problemáticas. El Tribunal Constitucional no se ha mostrado ajeno a la gravedad de la crisis presupuestaria (AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6).

La segunda consideración responde a las alegaciones de los recurrentes de que las medidas adoptadas tienen un carácter estructural y son impropias de un decreto-ley. La reforma que se aborda el Real Decreto-ley 5/2013 puede ser considerada como estructural solo en un ámbito muy concreto de la Seguridad Social y ciertamente tiene vocación de permanencia en el tiempo. La cuestión fue tratada, entre otras, en la STC 137/2011, de 14 de septiembre, y no ha motivado por sí censura del Tribunal Constitucional.

b) Por lo que respecta a la alegada vulneración del artículo 41 CE, se señala que el Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho a la Seguridad Social es un derecho de configuración legal, por lo que el legislador ordinario puede modularlo en atención a las circunstancias económicas o sociales de cada momento, y que no existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional que restrinja el recurso al decreto-ley para regular las materias incluidas en el capítulo III del título I de la Constitución. De hecho, la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que alegan los recurrentes, refuerza la anterior consideración puesto que el artículo 53 CE prevé una tutela distinta de los derechos regulados en el capítulo III del título I. Y en la STC 65/1987 (FJ 17) se señaló que el sistema de Seguridad Social se configura como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca, y en el que «no puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento». El Abogado del

Estado se remite a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1981, FJ 3; 103/1983, FJ 3; 26/1987, FJ 4; 65/1987, FJ 17; 76/1988, FJ 4, y 37/1994).

A mayor abundamiento, se señala que el derecho a la Seguridad Social que deducen los recurrentes del artículo 41 CE no resultaría afectado, en el sentido del artículo 86 CE, por el Real Decreto-ley 5/2013, pues en ningún caso regula los elementos esenciales del régimen de la Seguridad Social, sino solamente los aspectos antes indicados.

7. Por providencia de 5 de junio de 2018, se señaló el día 7 dicho mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Las tachas de inconstitucionalidad que se oponen al Real Decreto-ley se refieren a la vulneración de dos de las exigencias del artículo 86.1 CE: la falta de concurrencia del presupuesto habilitante y la vulneración de uno de los límites materiales que establece el artículo 86 CE. Debemos comenzar con la pretensión impugnatoria vinculada a la falta de concurrencia del presupuesto habilitante, ya que su examen es prioritario, toda vez que la cuestión de la legitimidad constitucional de la utilización de una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 5/2013 ha de ser previa al enjuiciamiento de la vulneración de los límites materiales de la norma de urgencia, de modo que, si se estimaran las alegaciones relativas a la no concurrencia del presupuesto habilitante, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3).

Durante la pendencia del proceso algunos de los preceptos del Real Decreto-ley 5/2013 han sido derogados. Es lo que ha ocurrido con los artículos 1 a 4 y con las disposiciones adicional primera y final primera, derogadas por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, así como con la disposición adicional sexta, derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los trabajadores. Dichas derogaciones no hacen perder objeto al recurso, ni siquiera de forma parcial, al plantearse en el mismo la posible conculcación del artículo 86.1 CE [por todas, STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 2 e)].

2. La reforma del sistema de pensiones que se articula mediante el Real Decreto-ley 5/2013 impugnado persigue su adecuación y sostenibilidad, favoreciendo la prolongación de la vida laboral, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo.

Los preceptos del Real Decreto-ley abordan las siguientes materias:

- El capítulo I (arts. 1 a 4) regula la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo.
- El capítulo II contiene modificaciones en materia de jubilación en la Seguridad Social: la cuantía de la pensión de jubilación en los supuestos de anticipación en el acceso a la misma (art. 5), la jubilación anticipada (art. 6), la jubilación parcial (art. 7) y normas transitorias en materia de pensión de jubilación (art. 8).
- El capítulo III (art. 9) modifica el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo.
- El capítulo IV (art. 10) contiene medidas para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en los despidos colectivos.

El Real Decreto-ley impugnado se completa con nueve disposiciones adicionales y doce finales, además de una disposición transitoria única y una disposición derogatoria única:

– Las disposiciones adicionales regulan un amplio abanico de cuestiones: el mantenimiento del empleo durante la percepción de la pensión de jubilación compatible con el trabajo (primera), el nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación (segunda) y su fecha de aplicación (tercera), la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la jubilación anticipada (cuarta), el contenido del informe sobre la recomendación décimo sexta del Pacto de Toledo (quinta), la actuación de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas (sexta), el informe previo a cualquier propuesta de despido colectivo o similar de las entidades participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el fondo de reestructuración ordenada bancaria y de los entes, organismos y entidades del sector público estatal (séptima), normas sobre políticas activas de empleo para mayores de 55 años (octava) y la creación de un comité de expertos para el estudio del factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social (novena).

– Las disposiciones finales modifican diversas normas legales y reglamentarias: el entonces vigentes texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (primera); el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de

mejora de la gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (segunda); el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (tercera); el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen general de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (cuarta); el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (quinta); el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (sexta); el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (séptima); y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (octava).

3. Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de hecho de esta resolución, los diputados recurrentes sostienen que en el Real Decreto-ley impugnado no concurre la «extraordinaria y urgente necesidad» habilitante del uso de la facultad legislativa de urgencia del Gobierno, dado que no puede justificarse su aprobación por las razones señaladas por el Gobierno.

En relación con los cambios normativos derivados del Real Decreto-ley, se denuncia en unos casos la total ausencia de justificación y, en otros casos, el carácter vago y laxo de la justificación aportada. En particular se rechaza la urgencia en relación con la proximidad del 31 de marzo de 2013, fecha de vencimiento del plazo de suspensión de la regulación de la jubilación anticipada y parcial contenida en la Ley 27/2011 y que es uno de los aspectos centrales de la regulación del Real Decreto-ley 5/2013. A su juicio no se acredita cuál es el perjuicio que produciría el incumplimiento del plazo, pues su expiración hubiera dado lugar a la entrada en vigor de la regulación prevista por la Ley 27/2011, sin que existiera vacío normativo alguno.

A lo anterior los recurrentes añaden dos factores adicionales que, a su juicio, deberían ser tenidos en cuenta en la valoración de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad: el contenido restrictivo de las medidas contenidas en el Real Decreto-ley y el carácter consensuado de la regulación modificada en contraposición al carácter no consensuado del Real Decreto-ley. Por lo que respecta a la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I, la demanda afirma que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, sus previsiones sobre la jubilación anticipada, afectan a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en cuanto que regula la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello, contraviniendo con ello la prohibición del artículo 86.1 CE por cuanto se estaría afectando al derecho a las prestaciones de la Seguridad Social que consagra el artículo 41 CE.

El Abogado del Estado afirma, sustancialmente, que la extraordinaria y urgente necesidad justificativa de la aprobación del contenido más sustancial del Real Decreto-ley –la modificación de las previsiones de la Ley 27/2011– derivaría de la intención de adecuarse a las exigencias que impone el marco social y económico actual. Igualmente ha justificado la conformidad constitucional de alguno de los restantes contenidos de la norma.

4. La doctrina del Tribunal sobre este primer motivo de inconstitucionalidad relativo al régimen constitucional del real decreto-ley puede resumirse en los términos siguientes:

a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», razón por la cual, este Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

b) El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de «extraordinaria y urgente necesidad». Se trata, en definitiva, de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

c) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre,

FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4). Como señalamos en la STC 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6), aunque ambos aspectos están íntimamente ligados, su examen por separado facilita desde un punto de vista metodológico el análisis de las consideraciones de las partes y, en última instancia, el control que le corresponde efectuar a este Tribunal.

d) En cuanto a la definición de la situación de urgencia, la doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

e) En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan– nuestra doctrina «ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 11, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).

f) Generalmente, se ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que se han calificado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8). Finalmente, también se debe advertir que el hecho de que se considere una reforma estructural no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un decreto-ley, lo que deberá ser determinado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 137/2011, FJ 6; reiterado en SSTC 183/2014, FJ 5; 47/2015, FJ 5, y 139/2016, FJ 3).

**5.** En el marco de la doctrina citada hay que comprobar ahora, en primer lugar, si en los concretos preceptos del Real Decreto-ley 5/2013 objeto del presente recurso concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el artículo 86.1 CE.

Debemos por tanto analizar dos elementos: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4); en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4).

Entrando, en primer lugar, a analizar los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley objeto del presente recurso, debemos acudir a la exposición de motivos de la norma, así como al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración de la norma (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 7).

En este sentido, y en relación con el primer elemento, nuestro análisis ha de partir necesariamente del examen de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013 impugnado. Pues bien, en los apartados I y II de la exposición de motivos se señala que el Real Decreto-ley tiene los siguientes objetivos: a) el aseguramiento de la sostenibilidad del sistema de pensiones; b) el impulso del envejecimiento activo; c) la lucha contra la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo; d) la racionalización del sistema de prestaciones por desempleo. Una vez descritas en los apartados III y IV las medidas que en cumplimiento de dichos objetivos se incluyen en el Real Decreto-ley, la exposición de motivos concluye en el apartado V efectuando las siguientes consideraciones, relacionadas con la plasmación del criterio del Gobierno sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia:

«La modificación de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, tal y como está prevista en los artículos 5 y 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, así como la relativa a la determinación del importe máximo de la pensión de jubilación cuando hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, a que se refiere el artículo 163.3 del texto refundido de la Ley General de la

Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que si bien debieron entrar en vigor el día 1 de enero de 2013, su aplicación fue suspendida durante tres meses por la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, debe tener efectos antes del transcurso del plazo indicado, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real Decreto-ley, ante la inminente finalización del mismo.

Las mismas razones de urgente necesidad derivada de la perentoriedad del plazo de suspensión cabe apreciar respecto a la modificación de la regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo a que se refiere el artículo 9, afectados ambos igualmente por el mismo, además de que en este caso la fecha de entrada en vigor de estas modificaciones debe hacerse coincidir con la correspondiente a la de la jubilación parcial, al objeto de mantener la adecuada coordinación entre los ordenamientos jurídicos laboral y de Seguridad Social.

A efectos de mantener igualmente un tratamiento coherente y uniforme en relación con la fecha de efectos tanto del artículo 8, relativo a normas transitorias en materia de pensión de jubilación, y por el que se da nueva redacción al apartado 2 de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, como de la disposición final cuarta, por la que se modifica la redacción del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de aquélla en materia de prestaciones, y ante la inminente entrada en vigor de las importantes modificaciones operadas tanto en la regulación de la jubilación anticipada, como de la jubilación parcial, procede su regulación mediante el real Decreto-ley, al estar justificadas las razones de extraordinaria y urgente necesidad para ello.

Similares argumentos que los esgrimidos en el párrafo anterior justifican la necesidad de regular mediante este real Decreto-ley la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, a que se refiere el capítulo I, así como lo dispuesto en las disposiciones adicionales primera y segunda, en las que se regula la obligatoriedad por parte de las empresas de mantener el nivel de empleo previo existente en las mismas y se dispone la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con las entidades de la Seguridad Social en relación con la jubilación anticipada, dotando así al conjunto de medidas a introducir en relación con las distintas modalidades de compatibilidad pensión-trabajo de una fecha de vigencia uniforme entre ellas, de modo que con su conocimiento se facilite a los interesados la elección, en su caso, de la modalidad que mejor convenga a sus intereses.

Las razones de extraordinaria y urgente necesidad de las distintas modificaciones introducidas en la Ley General de la Seguridad Social contenidas en la disposición final primera tienen varias justificaciones. Por lo que respecta a la extensión de la aplicación de la jubilación parcial a los socios de las cooperativas, por la necesidad de coordinar sus efectos con las modificaciones introducidas en la regulación de esta modalidad de jubilación. En cuanto a la eliminación de requisitos a los interesados para que puedan acreditar estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones, para no demorar los beneficiosos efectos que esta medida depara, al conseguirse una mayor celeridad y agilidad en los procedimientos de reconocimiento de prestaciones.

Por lo que respecta a las aportaciones económicas en supuestos de despido de trabajadores de cincuenta o más años de edad, la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de estos despidos ante la grave situación actual del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, determinan la extraordinaria y urgente necesidad de regular esta materia mediante un real Decreto-ley.

En cuanto a la disposición final segunda, en la que se modifica con efectos de 1 de enero de 2013 el apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a fin de adecuar su redacción a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, así como la subsanación de la omisión relativa al cómputo de las pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión, la propia previsión de la norma por la que retrotrae la fecha de efectos de estas modificaciones al día 1 de enero de 2013 justifican en modo adecuado las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su regulación mediante este real Decreto-ley.»

Según se desprende de los párrafos transcritos, la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el artículo 86.1 CE para la adopción por el Gobierno de decretos-leyes vendría en el caso analizado determinada por las siguientes consideraciones. En primer lugar, la necesidad de introducir una serie de modificaciones en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, antes del transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de dicha Ley que estableció el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social. En segundo lugar, en conexión con lo anterior, el mantenimiento de un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas pretendidas y la coordinación de sus efectos. Ambas razones son predicables, esencialmente, de las modificaciones introducidas en los artículos 1 a 9, en las disposiciones adicionales primera, segunda y quinta y en parte de la disposición final primera y en la disposición final quinta del Real Decreto-ley 5/2013. En tercer lugar, la no demora de los efectos beneficiosos que proporciona la norma, motivo que justificaría parte de las reformas que se introducen en la disposición final primera. En cuarto lugar, la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de los despidos de trabajadores de cincuenta o más años de edad ante la grave situación actual

del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, razón que justificaría las reformas introducidas en el artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima. En quinto lugar, predicable de la disposición final segunda, la necesidad de adecuar la redacción del artículo 6.2 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013 así como la necesidad de subsanar la omisión relativa al cómputo de las pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión.

Posteriormente, en el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación del Real Decreto-ley («Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Pleno y Diputación Permanente. X Legislatura. Año 2013, núm. 103), el Gobierno, por medio de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, señala en su exposición inicial lo siguiente:

«La norma que sometemos hoy a convalidación contiene una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público de pensiones...

La reforma de la jubilación anticipada y parcial que se hizo en 2011 presentaba –entendemos– algunas distorsiones... Nos parecía fundamental actuar conforme a la recomendación duodécima del Pacto de Toledo, que aconseja dar mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador, especialmente en la jubilación anticipada, aproximar la edad real a la edad legal de jubilación, y favorecer la coexistencia entre salario y pensión...

[U]n sistema de pensiones no puede funcionar claramente cuando casi una de las dos nuevas jubilaciones que se producen cada año es anticipada. La pensión media de jubilación de forma anticipada el año pasado fue un 16 por ciento mayor que la pensión media ordinaria. Tampoco puede funcionar un sistema cuando el número de jubilaciones anticipadas se ha incrementado un 33 por ciento desde el inicio de la crisis, generando un coste adicional de unos 7000 millones de euros anuales. Esta es una situación además que nos otorgaba una extraña y disfuncional singularidad en el conjunto de los países de la Unión Europea... Y ante esta realidad el Gobierno se ha visto en la obligación de actuar, y también de hacerlo en el momento oportuno.

El objetivo de las medidas adoptadas es por tanto compensar suficientemente al sistema por los menores ingresos y mayores costes que genera el anticipo de la jubilación, para evitar que el resto de los ciudadanos no asuma la carga que genera y, por otro, incrementar la coherencia del sistema en su conjunto... El resultado es un régimen que refuerza la sostenibilidad y la equidad del sistema...

La norma que presento a convalidación articula a su vez una serie de medidas en el ámbito de la regulación del mercado de trabajo y de los subsidios por desempleo, que contribuyen al alargamiento de la vida activa así como a diversas medidas que refuerzan también la lucha contra el fraude. Son medidas perfectamente alineadas con los objetivos de los cambios en la regulación de la jubilación. La regulación de la penalización de aquellas empresas que incluían a trabajadores de 50 o más años en despidos colectivos entendemos que adolecía de importantes limitaciones que hemos tratado de corregir. El objetivo como saben es tratar de limitar la tendencia a recurrir de forma discriminatoria a los trabajadores de más edad a la hora de efectuar despidos colectivos. Estos trabajadores tienen también mayores problemas para reinserirse en la vida activa, y el generoso sistema de prestaciones existente permite que las empresas trasladen de alguna manera parte del coste del ajuste laboral al erario público, algo que sin duda es contrario al interés general...

En cuanto al subsidio de mayores de 55 años su regulación se ha aproximado a la de otras prestaciones, de forma que la renta del núcleo familiar se va a tener en cuenta a la hora de conceder el subsidio...»

De lo aquí expuesto se concluye que las razones aportadas por el Gobierno en el debate de convalidación se centran en dos planos. El primero, general, se refiere a asegurar la sostenibilidad del sistema de pensiones y el segundo, concreta dicha pretensión específicamente respecto a algunas de las medidas incluidas en el Real Decreto-ley. Así sucede en la vertiente de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, modificando algunos aspectos de la reforma llevada a cabo en el año 2011, centrándose la urgencia en la adopción de las medidas en la necesidad de aprobarla antes de que vencieran los tres meses de suspensión de la entrada en vigor de la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial fijada por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (disposición adicional primera). También se alude a cuestiones relacionadas con la regulación de los despidos colectivos, que penalizan la inclusión en ellos de mayores de cincuenta años, así como a la regulación del subsidio de mayores de cincuenta y cinco años para que se ajuste a situaciones de verdadera necesidad.

Por último, debemos examinar el expediente de elaboración de la norma impugnada. En concreto, el documento aportado a los autos por el Abogado del Estado, cuyo nombre completo es «Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo», ha sido elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y lleva fecha de 4 de marzo de 2013. Su función es exponer la oportunidad de la

propuesta, examinar jurídicamente su contenido y su fundamento jurídico, y analizar los llamados «impactos» (adecuación al orden de competencias, impacto económico y presupuestario, impacto de género, etc.). Esta memoria señala que «la finalidad es eliminar la rigidez que presenta el actual ordenamiento de la Seguridad Social, que está constituyendo un freno a la potenciación de la presencia más activa de los trabajadores de más edad en la sociedad, en cumplimiento de las recomendaciones referidas a la edad de jubilación anunciadas tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno en la Recomendación núm. 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo». Indica que «desde diferentes organizaciones internacionales (y, en especial, en el ámbito de la Unión Europea) se recomienda una reconsideración de la regulación en el acceso a la pensión de jubilación y una desincentivación de las jubilaciones anticipadas, tanto por sus consecuencias en la viabilidad del sistema de pensiones, como por sus efectos sobre la incentivación de la permanencia de los trabajadores de mayor edad en la actividad laboral o profesional... La Ley 27/2011, de 1 de agosto, introdujo varias modificaciones en la regulación de las jubilaciones anticipadas, que no parecen adecuarse totalmente a las exigencias que impone el marco social y económico actual, por lo que resulta conveniente una reconsideración de sus contenidos». Afirma que «las medidas relativas a la jubilación anticipada y parcial encuentran una justificación evidente: la necesidad de que su aprobación y entrada en vigor se produzca antes del 1 de abril de 2013, momento en el que expira el plazo de suspensión de tres meses acordado por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre... La misma urgencia concurre respecto del contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo dado que las modificaciones introducidas se dirigen a adaptar su régimen jurídico a las novedades previstas en el Real Decreto-ley respecto de la jubilación anticipada y parcial. Respecto a las aportaciones económicas en supuestos de despido de trabajadores de cincuenta o más años de edad, la regulación de estas medidas mediante Real Decreto-ley se justifica en la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario que estos despidos generan sobre el sistema de protección por desempleo así como cumplir con los compromisos presupuestarios». La memoria también afirma que «[c]oncurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad respecto de todas las medidas adoptadas de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que justifica acudir al Real Decreto-ley en "circunstancias difíciles que requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta (STC 6/83, de 4 de febrero)».

Además, en otros apartados de esa misma memoria se hacen referencias específicas a la urgencia en la adopción de algunas otras modificaciones, a las que se aludirá posteriormente.

6. Conocidas las circunstancias y las razones explicitadas por el Gobierno para justificar la utilización del instrumento normativo excepcional del Real Decreto-ley 5/2013, debemos adentrarnos en el control de constitucionalidad del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE, lo que requiere una advertencia previa.

Atendiendo al planteamiento procesal de los recurrentes, que también es compartido por el Abogado del Estado, esa tarea no debe realizarse de manera global, sino distinguiendo entre los distintos bloques a los que se refiere la norma impugnada.

Tanto los diputados recurrentes como el Abogado del Estado han diferenciado las medidas asociadas a la jubilación anticipada y parcial, incluyendo la regulación de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, del resto de las previsiones del Real Decreto-ley 5/2013. Entre éstas últimas los recurrentes distinguen las modificaciones introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad del resto de medidas contenidas en el citado Real Decreto-ley 5/2013.

Así pues, la concurrencia de la urgencia y la necesidad debe analizarse respecto de cada grupo de preceptos, porque solo de este modo podrá realizarse un examen apropiado sobre la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma. Si las medidas son diversas, las situaciones concretas de urgencia y necesidad que justifican su adopción también son susceptibles de serlo (en un sentido similar, STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 5). Ante el Decreto-ley impugnado hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad, ya que no nos compete efectuar un control de su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado que no poseemos esta facultad en relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4].

De acuerdo con ello, cumple advertir, en primer lugar, que, respecto de determinadas disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley 5/2013, no se justifica la urgencia en su adopción, pues respecto de ellas nada dicen ni la exposición de motivos, ni el debate de convalidación ni la memoria de impacto normativo, ni, en fin, el propio Abogado del Estado en su contestación a la demanda. Eso es lo que ocurre con las disposiciones adicionales sexta (como ya dijimos, derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y séptima y con las disposiciones finales primera. Dos (igualmente derogada por el citado Real Decreto Legislativo) y octava.

Puesto que «la causa justificativa del Decreto-ley –la situación de extraordinaria y urgente necesidad– ha de ser explicitada por el propio Gobierno» (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2), su carencia determina que no podamos apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante que los diputados recurrentes niegan, el Gobierno

no acredita y este Tribunal no puede presumir. Por tanto debemos declarar en este momento su inconstitucionalidad y nulidad por vulnerar el artículo 86.1 CE.

7. Señalado lo anterior, procede ya iniciar el examen del resto de medidas contenidas en el Real Decreto-ley 5/2013, siguiendo, como se ha avanzado, el planteamiento de los recurrentes, compartido por el Abogado del Estado, en el sentido de que el análisis de la constitucionalidad de la norma no puede hacerse de manera global, pues, aunque muy genéricamente relacionadas entre sí, las diferentes medidas incluidas en el Real Decreto-ley tienen su justificación propia en función de su específica naturaleza.

Comenzando por el análisis de la concurrencia del presupuesto habilitante respecto a las medidas consistentes en la modificación del régimen de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, debemos precisar, en primer lugar, que a tal cuestión se dedica, de una u otra forma, una parte sustancial de la norma impugnada, en concreto, sus artículos 1 a 9, así como las disposiciones adicionales primera a quinta y las disposiciones finales primera. Cinco y quinta. Todos estos preceptos regulan medidas relacionadas entre sí en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial y la compatibilidad entre vida activa y pensión.

Del contenido de la exposición de motivos de la norma, del debate de convalidación de ésta y de las afirmaciones de la memoria se deduce que la extraordinaria y urgente necesidad que apreció el Gobierno se relacionan con el transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 27/2011.

Conviene que comencemos examinando el origen y la razón de ese plazo de suspensión. La entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, estaba prevista para el 1 de enero de 2013 (disposición final duodécima). Sin embargo, el ya mencionado Real Decreto-ley 29/2012 suspendió durante tres meses la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial (disposición adicional primera).

De la exposición de motivos del Real Decreto-ley 29/2012 se desprende que la razón de la suspensión parcial de la aplicación de la Ley 27/2011 fue la de evitar que entrara en vigor una regulación –relativa a la jubilación anticipada y parcial– que se consideraba que poco después tendría que ser modificada y adaptada en consonancia con el contenido de nuevos informes técnicos y diversas propuestas de reforma que debían ser debatidas en el seno del foro llamado «Pacto de Toledo» y en la comisión parlamentaria de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo. En suma, la suspensión respondía al deseo de evitar la aplicación de unas disposiciones legales condenadas a ser modificadas en un breve plazo y, a la vez, a la necesidad de dar tiempo para que las modificaciones necesarias fueran debatidas y promulgadas. En efecto, como se pone de manifiesto en la memoria de impacto normativo, el Gobierno consideraba que las modificaciones introducidas por la Ley 27/2011 en materia de jubilación anticipada no se adecuaban a las exigencias del marco social y económico actual. Esas medidas entraban en vigor el 1 de enero de 2013 y por ello se acordó su suspensión. Como el plazo de suspensión finalizaba el 31 de marzo de 2013, el Gobierno estimó necesario aprobar las modificaciones oportunas antes de dicha fecha.

Por lo que respecta al Real Decreto-ley impugnado, su exposición de motivos destaca, en el apartado III, que «[l]a sostenibilidad de los sistemas de pensiones precisa que los parámetros esenciales que determinan el acceso a la protección o la cuantía de las prestaciones se adecuen a las circunstancias y realidades sociales y económicas en que ese sistema se desenvuelve. Resulta, por tanto, esencial que la edad de acceso tenga en cuenta la variación de la esperanza de vida tanto cuando el acceso se produce a la edad legalmente establecida, como en los supuestos en que el acceso es posible a una edad inferior. En este sentido, las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral». Además se añade que «ante la inminente finalización del plazo de suspensión mencionado, el 31 de marzo de 2013, procede efectuar las modificaciones con anterioridad a dicha fecha, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real Decreto-ley». Esa misma razón se reitera, con una formulación diferente, en el apartado V de la exposición de motivos y también aparece en el expediente de elaboración de la norma.

En el debate parlamentario de convalidación, la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social, en nombre del Gobierno, indicó que el Real Decreto-ley impugnado contenía «una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público». Señaló también que se trataba de reforzar la situación del sistema de pensiones de cara a los desafíos demográficos a los que se enfrenta; que el Decreto-ley nacía del compromiso de cumplir con las recomendaciones del Pacto de Toledo; que se habían recabado informes técnicos, realizados en octubre de 2012 y debatidos en la comisión del Pacto de Toledo entre noviembre de 2012 y marzo de 2013; que se habían realizado numerosas reuniones con diferentes actores políticos y sociales, así como en particular jornadas de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión, en las que habían participado numerosos técnicos, profesionales y académicos. Igualmente se afirmó en el trámite de convalidación que «[e]l objetivo de las medidas adoptadas es por tanto compensar suficientemente al sistema por

los menores ingresos y mayores costes que genera el anticipo de la jubilación, para evitar que el resto de los ciudadanos no asuma la carga que genera, y por otro, incrementar la coherencia del sistema en su conjunto». En concreto los cambios se relacionan con la posibilidad de utilizar incorrectamente la jubilación parcial como modalidad de acceso a la jubilación anticipada; otra, con la falta de regulación de la compatibilidad entre trabajo y pensión; y la última, con la incorporación de mayores niveles de contributividad para la jubilación anticipada y la fijación de coeficientes reductores naturales.

Conforme al control externo que corresponde a este Tribunal podemos considerar que el Gobierno ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que le llevó a dictar las disposiciones ya mencionadas del Real Decreto-ley 5/2013, de modo que la carga de justificar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE puede considerarse cumplida. No se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una situación concreta en relación con la Seguridad Social. La reforma del sistema de pensiones y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial abordada mediante el Real Decreto-ley impugnado responde a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente al interés general para garantizar la sostenibilidad del sistema, así como para satisfacer las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea de 10 de julio de 2012, en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de pensiones y el impulso del envejecimiento activo. Esta reforma debía acometerse en un plazo tasado, sin que pueda admitirse de contrario el argumento de la inexistencia de vacío normativo, derivado de la entrada en vigor de las pospuestas previsiones de la Ley 27/2011, ya que, precisamente, la modificación de estas previsiones por razones vinculadas a la mejor adecuación a las exigencias de sostenibilidad del sistema es el objetivo que persigue el Gobierno. Nada afecta a la anterior consideración el hecho de que pudiera pretenderse resolver una situación de carácter estructural y no coyuntural, pues ya hemos indicado en otras ocasiones (por todas, STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 3) que eso no es, por sí mismo, determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del decreto-ley.

Igualmente, en cuanto que relacionada con la anterior, puede aceptarse como justificación la pretensión de obtener un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas así como la coordinación de sus efectos. Se trata de una razón a la que aluden tanto la exposición de motivos como la memoria de impacto normativo; razón que, aun siendo instrumental en relación con el contenido mismo de la norma impugnada, se relaciona con las finalidades perseguidas por ella, en particular, para dotar «al conjunto de medidas a introducir en relación con las distintas modalidades de compatibilidad pensión-trabajo de una fecha de vigencia uniforme entre ellas, de modo que con su conocimiento se facilite a los interesados la elección, en su caso, de la modalidad que mejor convenga a sus intereses». Se trata así de un conjunto sistemático de reformas que adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada [SSTC 23/1993, FFJJ 4 y 5; 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 7 b) y 10, y 183/2016, de 3 de noviembre, entre otras].

En cuanto al segundo elemento de nuestro canon, atendiendo al control que corresponde a este Tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. La reforma se ajusta a los objetivos que la propia exposición de motivos de la norma afirma perseguir –garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, favorecer el alargamiento de la vida activa, aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de los trabajadores mayores–. En efecto, las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley impugnado son coherentes con la eventual situación de necesidad consistente en la reforma de numerosos aspectos del régimen de jubilación anticipada y parcial y modifican de modo inmediato la situación jurídica existente.

Procede, por tanto, desestimar el recurso en este punto.

**8.** Debemos examinar ahora las reformas introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos a las que se refiere el artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013 justifica la urgencia en la adopción de esta medida en la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de los despidos de trabajadores de cincuenta o más años de edad ante la grave situación actual del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, razón que también aparece en la memoria de impacto normativo.

Por su parte, en el debate de convalidación se argumentó lo siguiente:

«La regulación de la penalización de aquellas empresas que incluían a trabajadores de 50 o más años en despidos colectivos entendemos que adolecía de importantes limitaciones que hemos tratado de corregir. El objetivo como saben es tratar de limitar la tendencia a recurrir de forma discriminatoria a los trabajadores de más edad a la hora de efectuar despidos colectivos. Estos trabajadores tienen también mayores problemas para reinsertarse en la vida activa, y el generoso sistema de prestaciones existente permite que las empresas trasladen

de alguna manera parte del coste del ajuste laboral al erario público, algo que sin duda es contrario al interés general.

Los principales cambios que hemos introducido en la norma son los siguientes: por una parte, se limita la obligación de la contribución a aquellas empresas que realicen despidos discriminatorios con los trabajadores de más edad. La regulación anterior planteaba situaciones que a veces podríamos llamar injustas con empresas que debían afrontar un ajuste de personal, y que tenían una plantilla compuesta mayoritariamente por trabajadores de más edad. En estos casos la obligación de contribuir suponía una penalización adicional para empresas con trabajadores de elevada edad en la plantilla, y podría tener efectos perversos sobre las decisiones de contratación de trabajadores más experimentados. Por eso limitamos la obligación de contribución a aquellos casos en los que el despido colectivo de trabajadores de más edad sea realmente discriminatorio; es decir, la obligación solo surge cuando el porcentaje de trabajadores de más de 50 años afectados por un despido colectivo es mayor que su peso real sobre el total de la plantilla. Por otro lado, a partir de este momento la obligación de contribución va a afectar también a aquellas empresas que actualmente se encuentren en pérdidas, pero que en el futuro más cercano puedan obtener beneficios, potenciando de esa manera el efecto desincentivador de incluir a mayores en medidas colectivas extintivas.»

De acuerdo con lo expuesto y en el ámbito del «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3), el Tribunal aprecia, en primer lugar, que el Gobierno cumple con la exigencia de exponer explícita y razonadamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le habilita para dictar disposiciones legislativas provisionales con la forma de decretos-leyes. Se aporta una justificación suficiente que permite apreciar la existencia de dicho presupuesto habilitante en el sentido de responder a una necesidad urgente. En la concreta coyuntura económica en que la medida se adopta, es aceptable la razón relativa a la producción de ahorros inmediatos en el gasto público mediante la reducción de las cargas sobre las arcas públicas así como la relacionada con desincentivar este tipo de despido, habida cuenta de la situación del mercado laboral en el momento de aprobarse la norma de urgencia y las dificultades de continuidad en dicho mercado que presenta el colectivo afectado, intentando, en consecuencia, incentivar en mayor medida el aprovechamiento de los conocimientos y de la experiencia de los trabajadores mayores.

La medida guarda conexión de sentido con la situación de urgencia. Persigue compensar el impacto que estos despidos generan sobre el sistema público de protección por desempleo en un doble sentido. En primer lugar, incrementando la cuantía recaudada por la obligación de contribuir de las empresas, y en segundo lugar, entendiéndolo que el reforzamiento de la exigibilidad de esta aportación económica opera como incentivo para no despedir a personas mayores de 50 años, lo que también supone un menor coste de las prestaciones por desempleo.

Consecuentemente, procede desestimar este motivo de inconstitucionalidad respecto del artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima.

**9.** Las restantes medidas contenidas en las disposiciones adicional, transitoria y finales del Real Decreto-ley 5/2013 deben ser examinadas separadamente, atendiendo al planteamiento que se ha expuesto en el fundamento jurídico 6.

a) Comenzaremos por las relativas al subsidio por desempleo para mayores de 55 años y, en relación con ellas, las vinculadas a las políticas activas de empleo para mayores de esa edad (disposiciones adicional octava, transitoria única y final primera.1).

Respecto de dichas medidas, la exposición de motivos de la norma señala que «[l]a disposición adicional octava establece que los trabajadores mayores de 55 años que hayan agotado la prestación o subsidio por desempleo, o que no tengan derecho a los mismos, tendrán la consideración de colectivo prioritario para la aplicación de políticas activas de empleo a fin de fomentar su permanencia en el mercado de trabajo prolongando su vida laboral», así como, respecto a la disposición final primera, que «[s]e incluye un tercer párrafo al número 3 del apartado primero del artículo 215 en el que se exige, para tener por cumplido el requisito de carencia de rentas a efectos del subsidio, que la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. La finalidad de este precepto es homogeneizar la regulación del subsidio para mayores de 55 años en relación con el resto de prestaciones del sistema y reforzar las políticas activas de empleo destinadas a este colectivo».

La Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social afirmó en el debate de convalidación que «[e]n cuanto al subsidio de mayores de 55 años su regulación se ha aproximado a la de otras prestaciones, de forma que la renta del núcleo familiar se va a tener en cuenta a la hora de conceder el subsidio... El único cambio en la regulación consiste en limitar dicho subsidio a situaciones de verdadera necesidad. Señorías, es hacerlo más equitativo y más justo, pero nadie –repite, nadie– que verdaderamente necesite este subsidio lo va a dejar de percibir, porque

como bien saben, primero, no afectará a los que ya lo perciben, y en el futuro lo recibirán todos aquellos que lo tengan que recibir. Como bien saben, los recursos públicos son limitados, y la redistribución de renta para ser verdaderamente justa tiene que tener en cuenta la situación económica privada del beneficiario. Ahora bien –y lo que es muy importante–, para reforzar la capacidad de reinsertar a estos trabajadores de más edad en el mercado laboral la nueva regulación establece que aquellos trabajadores de más edad que no tuvieran derecho a prestación, y que deseen continuar activos, serán objeto de atención preferente por los servicios públicos de empleo en el marco de la ejecución de las políticas activas de empleo».

Finalmente, la memoria de impacto normativo alude a la necesidad de ordenar el marco regulador de este subsidio, señalando que con ello se cumplen recomendaciones específicas del Consejo de la Unión Europea para España.

De lo expuesto se deduce que ni en la exposición de motivos de la norma ni en el debate parlamentario de convalidación ni en la memoria de impacto normativo se indica que tales modificaciones traten de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituyan una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6). En todo caso, lo que sí puede advertirse es la razón por la que el Gobierno entiende que es necesario reformar el subsidio para mayores de 55 años, pero no una explicación de por qué esta reforma sea urgente en los términos exigidos por la doctrina constitucional para entender cumplida la exigencia del presupuesto habilitante derivado del artículo 86.1 CE.

Por tanto, las disposiciones adicional octava, transitoria única y final primera.1 del Real Decreto-ley 5/2013 vulneran el artículo 86.1 CE y son inconstitucionales y nulas.

b) De la disposición final primera, debemos atender ahora a lo previsto en sus apartados tercero y cuarto, pues ya hemos examinado sus apartados primero y segundo.

Respecto al primero de ellos la exposición de motivos hace referencia al contenido de la reforma que se introduce, sin que haya mención alguna a esta medida en el debate de convalidación. La memoria añade a la explicación de la exposición de motivos que la razón de la reforma es «ofrecer al colectivo de mutualistas del Régimen Especial del Mar el mismo trato que el dispensado a los mutualistas del Régimen General de la Seguridad Social». Resulta así que el Gobierno, si bien argumenta la razón de su adopción, no ha justificado la extraordinaria y urgente necesidad de esta medida que permitiría su regulación por decreto-ley. Eso determina su inconstitucionalidad y nulidad por infracción del artículo 86.1 CE.

Por su parte, la disposición final primera.4 modifica la disposición adicional trigésima novena del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social a fin de, según afirma la exposición de motivos, facilitar «la constatación del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, simplificando la labor de los solicitantes de prestaciones en el cumplimiento de la documentación exigida». La misma exposición de motivos justifica la extraordinaria y urgente necesidad de la medida del siguiente modo: «En cuanto a la eliminación de requisitos a los interesados para que puedan acreditar estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones, para no demorar los beneficiosos efectos que esta medida depara, al conseguirse una mayor celeridad y agilidad en los procedimientos de reconocimiento de prestaciones». En similares términos se pronuncia la memoria que, en tres ocasiones, señala que «[s]e facilita, a través de la modificación de la disposición adicional trigésima novena, la constatación del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, simplificando la labor de los solicitantes de prestaciones en el cumplimiento de la documentación exigida».

Aun reconociendo los efectos beneficiosos que la simplificación de trámites implica, lo que es relevante en el enjuiciamiento que se nos demanda es la explicación acerca de que tales modificaciones traten de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituyan una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para su tramitación legislativa. No se han aducido efectos beneficiosos para unos colectivos concretos, sino unos imprecisos efectos beneficiosos para el sistema en su conjunto, fruto de la inmediata entrada en vigor de la norma impugnada. Por tanto, debemos concluir que la invocación genérica y abstracta de los efectos beneficiosos que puede acarrear la inmediata entrada en vigor de la regulación contenida en un decreto-ley no puede considerarse una situación caracterizada de la excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve. No se cumple, por tanto, el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE.

c) La disposición final segunda modifica el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social en dos aspectos relacionados con la necesidad de adecuar la redacción del artículo 6.2 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013; y con la necesidad de subsanar la omisión relativa al cómputo de las

pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión.

La exposición de motivos justifica la urgencia de estas reformas afirmando que «la propia previsión de la norma por la que retrotrae la fecha de efectos de estas modificaciones al día 1 de enero de 2013 justifican [sic] en modo adecuado las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su regulación mediante este real Decreto-ley». Nada se dice sobre esta norma en el debate de convalidación, mientras que la memoria afirma que «[e]l hecho de que el incremento de las pensiones y determinación del importe y condiciones de los complementos por mínimos deba tener efectos desde el 1 de enero de 2013 dispensa de ofrecer más aclaración sobre la necesidad de recurrir a la fórmula del real Decreto-ley, sin que exista alguna otra alternativa a esta medida».

Debemos descartar que pueda justificar la extraordinaria y urgente necesidad requerida como presupuesto habilitante la que se refiere a la no demora de los efectos beneficiosos que proporciona la norma. En la STC 68/2007, de 28 de marzo, rechazamos como justificación de la extraordinaria y urgente necesidad la mera conveniencia de que el acceso a la protección de colectivos hasta entonces desprotegidos se realizara de manera inmediata. Entonces dijimos que «[e]l que una medida legislativa determine la ampliación de la cobertura del sistema de protección social incluyendo en su ámbito de aplicación a sujetos hasta entonces desprotegidos no es, por sí misma, razón que justifique el recurso a la legislación de urgencia, si no se acredita que la inmediata entrada en vigor de la medida constituye, a su vez, una necesidad extraordinaria y urgente. Lo contrario supondría excluir per se del procedimiento legislativo ordinario toda aquella medida de mejora del sistema de protección social susceptible de beneficiar a un determinado colectivo, y más aún, con carácter general, toda aquella decisión que comporte un beneficio para sus destinatarios, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional. Por lo demás, es preciso tener en cuenta que la anticipación de los efectos beneficiosos de una medida de ampliación de la cobertura del sistema de protección social puede, en principio, lograrse, sin afectar al procedimiento legislativo, mediante el recurso a técnicas de ordenación intertemporal de la norma, por lo que, en este caso no está justificada la extraordinaria y urgente necesidad para lograr el pretendido beneficio en el colectivo destinatario de la medida» (FJ 8).

Aquí ocurre algo similar. La retroacción de efectos forma parte del propio contenido de la medida, luego no puede servir para justificar su extraordinaria y urgente necesidad, pues, precisamente por ese efecto retroactivo, ningún inconveniente habría para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6).

Por tanto en el presente caso el Real Decreto-ley no ha cumplido el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE, lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 5/2013.

d) Examinaremos ahora las disposiciones finales cuarta y sexta.

Acerca de la primera, la exposición de motivos afirma que «se modifica el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, ampliando el plazo para la presentación de solicitud de suscripción de convenio especial hasta el 31 de diciembre de 2014 y el número máximo de mensualidades en que se puede efectuar el pago fraccionado del convenio especial». Por su parte, la memoria señala que la reforma responde «al objeto de dotar de mayor flexibilidad, dada la actual situación económica, a las condiciones de suscripción del convenio especial previsto en su disposición adicional primera para las personas que, con anterioridad a la entrada en vigor del citado real decreto, hubieran participado en programas de formación, cuyo plazo de solicitud ha expirado el 31 de diciembre de 2012. Así, con esta modificación se amplía el plazo para solicitar la suscripción de dicho convenio especial y se aumenta el número de mensualidades en las que puede fraccionarse su pago». Más adelante, la misma memoria, señala que estas razones «justifican su inclusión en el Real Decreto-ley».

Sobre la disposición final sexta afirma la exposición de motivos que «[l]as disposiciones finales quinta y sexta establecen diversas modificaciones técnicas del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social y del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo». En el debate de convalidación nada se dijo acerca de esta norma. La memoria de impacto normativo alude a que la norma responde a la necesidad de atribuir, en el ámbito provincial, la competencia para sancionar determinadas infracciones graves, señalando posteriormente que «[p]arece conveniente incorporar al texto del real Decreto-ley la modificación de esta norma procedimental, a fin de solventar la indefinición competencial indicada, máxime cuando en el mismo se introducen algunas modificaciones en la propia Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social incorporándose dos nuevos tipos de infracciones».

De nuevo, en el presente caso nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad

no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida. Tampoco en momento alguno se ha justificado, ni a ellos se ha aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario (STC 137/2011, FJ 7). En la exposición de motivos de la norma y en la memoria se explica el contenido de las medidas y, todo lo más, las razones que llevan al Gobierno a adoptarlas, pero no hay elemento alguno que permita a este Tribunal inferir la urgencia en su adopción. Lo que ahora importa no son las medidas adoptadas, sino que la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, habilitante de la legislación de urgencia, haya sido efectivamente acreditada. No se ha cumplido, por tanto, el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE.

Consecuentemente, las disposiciones finales cuarta y sexta del Real Decreto-ley 5/2013 son inconstitucionales y nulas.

**10.** Llegados a este punto, todavía debemos examinar el segundo motivo de inconstitucionalidad planteado por los recurrentes.

Estos alegan la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I CE, afirmando que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, sus previsiones sobre la jubilación anticipada de los artículos 6 y 7, afectan a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en cuanto que regula la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello, contraviniendo con ello la prohibición del artículo 86.1 CE por cuanto se estaría afectando al derecho a las prestaciones de la Seguridad Social que consagra el artículo 41 CE.

A este argumento se ha opuesto el Abogado del Estado señalando que el derecho a la Seguridad Social del artículo 41 CE es un derecho de configuración legal, lo que permite al legislador modularlo en atención a las circunstancias económicas o sociales de cada momento, sin que exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional que restrinja el recurso al decreto-ley para regular las materias incluidas en el capítulo I del título III CE.

Este segundo motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en atención a la doctrina de la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, en la que se examinaba una queja relacionada con la infracción de los límites materiales del decreto-ley en relación con el artículo 43 CE. En su examen concluimos que «[e]l precepto constitucional se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», estatales y autonómicos. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. Atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el artículo 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia».

Esas mismas razones son predicables del artículo 41 CE, que ahora se ve afectado por la regulación del Real Decreto-ley 5/2013, ya que el precepto impone un mandato a los poderes públicos que, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional, no impide su regulación mediante el recurso a la legislación de urgencia.

**11.** En último término y para precisar el alcance de la presente Sentencia, hay que señalar que la nulidad que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto. En efecto, debemos limitar los efectos de las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de parte de los preceptos del Real Decreto-ley 5/2013, en el sentido de que no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas. Entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9; 27/2012, de 1 de marzo, FJ 10; 86/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 3).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 11, de las disposiciones adicionales sexta, séptima y octava; disposición transitoria única y disposiciones finales primera.1, 2, 3 y 4; segunda; cuarta; sexta y octava.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho. Juan José González Rivas. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Antonio Narváez Rodríguez. Alfredo Montoya Melgar. Ricardo Enriquez Sancho. Cándido Conde-Pumpido Tourón. María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR Que formulan los MAGISTRADOS DON FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, DON CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN y la MAGISTRADA DOÑA MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3688-2013*

En ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente Voto particular para expresar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la presente Sentencia, que estima solo parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Nuestra discrepancia estriba en el análisis de las justificaciones que relacionan la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley con el transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 27/2011. Tanto el preámbulo del Real Decreto-ley como el miembro del Gobierno que defendió la norma en el trámite de convalidación parlamentaria se refieren al transcurso de dicho plazo como justificación principal (preámbulo) o, incluso, única (tramite de convalidación) de la concurrencia de la causa de extraordinaria y urgente necesidad. La Sentencia considera que esa justificación es suficiente para acreditar el cumplimiento del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE con respecto al contenido principal del Real Decreto-Ley impugnado (arts. 1 a 9, relativos a la jubilación anticipada y parcial), aunque no para las normas incluidas en determinadas disposiciones adicionales y finales y la transitoria única, respecto a las cuales nada se dice en el preámbulo de la norma, en la intervención de la Ministra que la defendió en el Congreso o durante el procedimiento de elaboración.

Para exponer por qué no compartimos esa conclusión, conviene que comencemos examinando el origen del referido plazo de suspensión. La entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, estaba prevista para el 1 de enero de 2013 (disposición final duodécima). Sin embargo, el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (publicado en el «BOE» de 31 de diciembre de 2013) suspendió durante tres meses la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial (disposición adicional primera).

Del preámbulo del Real Decreto-ley 29/2012 se desprende que la razón de la suspensión parcial de la aplicación de la Ley 27/2011 fue la de evitar que entrara en vigor una regulación –relativa a la jubilación anticipada y parcial– que se consideraba que poco después tendría que ser modificada y adaptada en consonancia con el contenido de nuevos informes técnicos y diversas propuestas de reforma que debían ser debatidas en el seno del foro llamado «Pacto de Toledo» y en la comisión parlamentaria de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo. En suma, la suspensión respondía al deseo de evitar la aplicación de unas disposiciones legales condenadas a ser modificadas en un breve plazo y, a la vez, a la necesidad de dar tiempo para que las modificaciones necesarias fueran debatidas y promulgadas.

Por lo que respecta al Decreto-ley impugnado, su preámbulo destaca que «las medidas adoptadas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral», y que «ante la inminente finalización del plazo de suspensión mencionado, el 31 de marzo de 2013,

procede efectuar las modificaciones con anterioridad a dicha fecha, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real decreto-ley».

Por su parte, en el debate parlamentario de convalidación la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en nombre del Gobierno, indicó que el Decreto-ley impugnado contenía «una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público». Señaló también que se trataba de reforzar la situación del sistema de pensiones de cara a los desafíos demográficos a los que se enfrenta; que el decreto-ley nacía del compromiso de cumplir con las recomendaciones del Pacto de Toledo; que se habían recabado informes técnicos, realizados en octubre de 2012 y debatidos en la comisión del Pacto de Toledo entre noviembre de 2012 y marzo de 2013; que se habían realizado numerosas reuniones con diferentes actores políticos y sociales, así como en particular jornadas de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión, en las que habían participado numerosos técnicos, profesionales y académicos.

En nuestra opinión, ninguna de las razones apuntadas reviste los rasgos caracterizadores de una situación de extraordinaria y urgente necesidad en los términos de nuestra jurisprudencia. Como recordamos en la STC 68/2007, «aun habiendo descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, es lo cierto que hemos exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia». Ello no parece concurrir, sin embargo, en el caso ahora analizado, como, por otra parte, pone de relieve la propia intervención del Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. En efecto, en dicho debate la Ministra de Empleo y Seguridad Social, al presentar en nombre del Gobierno los objetivos y finalidades de la norma cuya convalidación solicitaba y el escenario en que la misma se insertaba, no describió una situación económica, social o de otro tipo que, de algún modo, pudiera identificarse con las notas de gravedad y excepcionalidad a las que hemos hecho referencia. Tras recordar que la reforma de las pensiones de 2011 supuso «un avance en materia de sostenibilidad», consideró que el sistema «goza de buena salud» aunque «necesita de ajustes periódicos». Señaló asimismo que la reforma de 2011 no había sido suficiente en determinados aspectos y que el Gobierno había abordado «el necesario refuerzo de la sostenibilidad de nuestro sistema desde el primer momento de la legislatura». En concreto señaló que la reforma de la jubilación anticipada y parcial que se había hecho en 2011 presentaba «algunas distorsiones»: una de las distorsiones que se explicitan se relaciona con la posibilidad de utilizar incorrectamente la jubilación parcial como modalidad de acceso a la jubilación anticipada; otra, con la falta de regulación de la compatibilidad entre trabajo y pensión; y la última, con la incorporación de mayores niveles de contributividad para la jubilación anticipada y la fijación de coeficientes reductores naturales.

La reforma del sistema de pensiones y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial abordada mediante el Real Decreto-ley impugnado responde por tanto, más que a una actuación de urgencia para hacer frente a una evolución imprevista de los factores demográficos y a una problemática emergente y extraordinaria en los ámbitos económico y de Seguridad Social, a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente al interés general, como expresamente reconoce la Sentencia de la que disentimos.

En esencia, la única razón que ha apuntado el miembro del Gobierno para justificar la urgencia de la aprobación del Decreto-ley impugnado es el vencimiento del plazo de tres meses de suspensión de la aplicación de la regulación anterior. Razón que da por buena la Sentencia de la que discrepamos, afirmando que «esta reforma debía acometerse en un plazo tasado» para «la mejor adecuación a las exigencias de sostenibilidad del sistema» que era «el objetivo que persigue el Gobierno». Junto a esa finalidad, la Sentencia añade «la pretensión de obtener un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas así como la coordinación de sus efectos».

En nuestra opinión, ni la finalización del plazo de suspensión de una norma legal vigente ni la mejor adaptación de la regulación existente al interés general ni la consecución de un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas o la coordinación de sus efectos, pueden considerarse aisladamente o en conjunto una situación caracterizada de la excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve. En efecto, ello no significaba la existencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa en esta materia, ni un obstáculo a la aplicación de los preceptos suspendidos de una norma legal vigente.

Se trataba, en definitiva, únicamente de introducir modificaciones en el sistema de pensiones que reforzaran su sostenibilidad en el largo plazo, modificaciones que se abordaban desde una situación de relativa normalidad del sistema de pensiones al que la propia Ministra atribuía «una buena salud». Esta percepción sobre la finalidad básica de la norma analizada y sobre la situación en la que la misma se inserta, que «responde más al esquema propio de los tratamientos continuados preventivos y de acompañamiento que al de las acciones quirúrgicas de emergencia» (STC 68/2007, FJ 10), es coherente, desde luego, con los objetivos que el propio preámbulo de la norma afirma perseguir –garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, favorecer el alargamiento de la vida activa, aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de los trabajadores

mayores– y no hace sino proseguir el proceso continuado de reformas legales, dirigidas todas ellas a finalidades idénticas o similares, desarrollado en las últimas décadas en materia de Seguridad Social, desde la firma del trascendental Pacto de Toledo en 1995 y su renovación en 2003. Es claro que la realidad misma sobre la que actúan las disposiciones reguladoras del sistema de pensiones exige una acción de permanente adaptación a la evolución de los factores demográficos y sociales que la conforman. Pero tal necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente calificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.

Es cierto que, como destaca la propia Sentencia en su fundamento jurídico 4, este Tribunal ha declarado que la circunstancia de que un decreto-ley pretenda afrontar una situación de carácter estructural y no coyuntural no es suficiente para apreciar que no se ha hecho un uso constitucionalmente adecuado de la figura del decreto-ley, puesto que, aun configurándose como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales (SSTC 31/2011, FJ 4; y 137/2011, FJ 7).

No obstante, aunque haya descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, este Tribunal ha exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (SSTC 68/2007, FJ 10; y 137/2011, FJ 7).

Pues bien, en este caso, el Gobierno, al que le corresponde acreditar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, nada ha dicho en el preámbulo, ni nada dijo tampoco la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el trámite de convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley, sobre la necesidad y la urgencia de corregir las distorsiones diagnosticadas en la regulación de la jubilación anticipada y parcial precisamente mediante las medidas incluidas en la norma impugnada. Nada ha alegado tampoco sobre la necesidad de una acción normativa inmediata, como la llevada a cabo a través del Decreto-ley impugnado, en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia, sin que tampoco en momento alguno se haya justificado, ni a ellos se haya aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario (STC 137/2011, FJ 7).

Como señala la propia Sentencia en el fundamento jurídico 4, la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6). Sin embargo, como hemos indicado, en el presente caso nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida. Antes bien, por las razones dichas, si algo despunta en la regulación controvertida es que la misma se inserta en el esfuerzo continuado de los órganos políticos por garantizar el sistema de pensiones y, al cabo, por asegurar su sostenibilidad en el largo plazo. Así lo pone de manifiesto la intervención de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el trámite de convalidación parlamentaria, quien subraya no solo el compromiso gubernamental desde el inicio de la legislatura por reforzar la sostenibilidad del sistema de pensiones, sino muy especialmente la pluralidad de acciones preparatorias, durante un plazo de más de medio año, de las medidas incluidas en el Decreto-ley impugnado: la encomienda al servicio jurídico de la Seguridad Social, ya en el verano de 2012, de una jornada de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión; la existencia de informes técnicos desde octubre de 2012; el debate de tales informes en el seno de la Comisión del Pacto de Toledo durante varios meses (desde noviembre de 2012 a marzo de 2013); y la realización de 15 reuniones de trabajo con diferentes grupos parlamentarios y agentes sociales.

Así pues, tal esfuerzo y objetivo continuado, que son por cierto los mismos a los que responde la ley parcialmente modificada por el Decreto-ley impugnado (la Ley 27/2011, de 1 de agosto), no es, como también se ha observado, coyuntural sino estructural y, en consecuencia, en defecto de la existencia de una situación especialmente calificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.

En suma, a la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas, en el presente caso era forzoso concluir que el Gobierno no aportó una justificación suficiente que permitiera apreciar la existencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el artículo 86.1 CE para el uso de la

legislación de urgencia en relación con el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo. La constatación del incumplimiento del primer elemento que integra el presupuesto habilitante obligaba a estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad, es decir, no solo para las normas incluidas en determinadas disposiciones adicionales y finales y la transitoria única del Real Decreto-ley, sino para la totalidad de su regulación, sin necesidad de examinar el cumplimiento del segundo elemento, esto es, la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a ella.

Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho. Fernando Valdés Dal-Ré. Cándido Conde-Pumpido Tourón. María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.

RTSS. CEF