

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7624 *Sala Segunda. Sentencia 90/2009, de 20 de abril de 2009. Cuestión de inconstitucionalidad 5234-2002. Planteada por el Juez de Primera Instancia nº 1 de Elche en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad del legislador: plazo legal para rescatar los derechos consolidados en planes de pensiones por los partícipes que hubieran seguido haciendo aportaciones tras el cese de su actividad laboral; deberes de información de las entidades gestoras.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5234-2002, planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por presunta vulneración de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución Española. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 17 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche al que acompaña, junto el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juez de 1 de julio de 2002 mediante el cual se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, al considerarse que pudiera ser contraria a los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Doña Isabel Granero García se adhirió, con fecha de 26 de diciembre de 1995, al Plan de Pensiones Individual BBV (núm. 00110000) integrado en «BBV Fonpensión de Crecimiento». Con fecha de 27 de agosto de 1996 se jubiló, percibiendo una pensión actualizada de 69.388 pesetas (417,03 €). Posteriormente procedió a solicitar el rescate de su participación, lo que le fue negado por la entidad gestora en aplicación de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre.

b) Formalizada una reclamación ante la Unión Independiente de Consumidores y Usuarios (UICU) se confirmó nuevamente, por la entidad gestora, la negativa al reembolso de las aportaciones realizadas al plan de pensiones como consecuencia de lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera citada.

c) Con fecha de 5 de marzo de 2001 se produjo el abono de los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con anterioridad a la fecha de jubilación, quedando las aportaciones posteriores en el Fondo para cubrir la contingencia de fallecimiento [en cuantía de 2.979.943 pesetas (17.909,82 €)].

d) Con fecha de 18 de marzo de 2001 doña Isabel Granero García interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra el «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», ejercitando acción de reembolso o rescate de los derechos consolidados del plan de pensiones (procedimiento ordinario núm. 206-2001).

e) Por providencia de fecha de 3 de diciembre de 2001, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se acordó (de conformidad con lo previsto en el art. 35 LOTC) oír a las partes y al Ministerio público, por término de diez días, para que alegasen lo que estimaran oportuno «sobre la constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 del IRPF».

f) En cumplimiento del anterior trámite la demandada presentó escrito de alegaciones con fecha de 17 de diciembre de 2001, ratificándose en su escrito de contestación a la demanda. Por su parte la actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado con fecha del 26 de diciembre siguiente, en el cual adujo la inconstitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera por ser contraria a lo dispuesto en los artículos 33 y 53.1 CE, en tanto que no existía ninguna exigencia social que justificara la obligatoriedad del mantenimiento de los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones de los partícipes de planes de pensiones para cubrir la contingencia de fallecimiento.

g) El Fiscal, por escrito registrado el día 15 de enero de 2002, interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia, interesando se dejara sin efecto y se dictara otra en su lugar que indicase la concreta norma constitucional confrontada con la disposición transitoria cuya constitucionalidad se cuestionaba.

h) Mediante nueva providencia, de fecha de 25 de marzo de 2002, se procedió a corregir de oficio la anterior de fecha de 3 de diciembre de 2001, y, «sin necesidad de resolver el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio público», se acordó dar nuevo traslado a las partes personadas y al Fiscal para que se pronunciaran, en plazo común de diez días, acerca del posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 del IRPF «por ser contraria, en su caso, al artículo 9.3 CE (principios de seguridad jurídica e interdicción de la irretroactividad de las leyes sancionadoras), al artículo 31 CE (principios tributarios relativos a la capacidad económica, sistema tributario justo, capacidad, progresividad y no confiscatoriedad) y al artículo 33 CE (derecho a la propiedad y función social de la misma)».

i) Evacuando el nuevo trámite de alegaciones la demandada presentó, con fecha de 9 de abril de 2002, escrito ratificándose en el de contestación a la demanda. Posteriormente, con fecha de 12 de abril de 2002, la actora presentó escrito insistiendo en las alegaciones y manifestaciones contenidas en su demanda, en la comparecencia previa y las anteriores alegaciones presentadas al amparo del trámite de audiencia conferido. El Ministerio público evacuó el trámite por escrito fechado el día 17 de junio de 2001, manifestando consideraba existían razones fundadas para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, dada la aparente contradicción entre los arts. 31.1 y 33.1 CE y la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1988, pues ésta pudiera no atender al principio de capacidad económica real y, además, privar a los aportantes a los Planes de Pensiones, como consecuencia del régimen que establece, de las facultades de disposición sobre su propio patrimonio.

3. Mediante Auto de fecha 1 de julio de 2002 el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucional en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por poder contravenir los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9. 3 CE) y los de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria (art. 31.1 CE). En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) El origen de la disposición transitoria decimotercera se encuentra en la enmienda núm. 288, de adición, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, cuya justificación se produjo en estos términos: «Algunos partícipes de Planes de Pensiones que han cesado totalmente de trabajar, bien por haberse jubilado, bien por haber sido declarados en situación de invalidez y no realizar otro trabajo, han seguido realizando aportaciones en la creencia de que la normativa vigente no impedía tal actuación. Una vez aclarada esta cuestión, en el sentido de que no cabe efectuar aportaciones a Planes de Pensiones para cubrir contingencias que ya se hayan producido, esta norma transitoria pretende dar una salida a aquellos partícipes que en el pasado actuaron de manera distinta, permitiendo que recuperen las cantidades que en su día aportaron con la finalidad de cubrir contingencias ya acaecidas con anterioridad». A tal fin la Ley 40/1998 introdujo la mencionada disposición transitoria decimotercera, del siguiente tenor literal: «Los partícipes de Planes de Pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre: Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento.—Recuperarlos en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo en la forma establecida en la sección primera del capítulo I de esta Ley, y, en concreto, aplicando la reducción prevista en el art. 17.2 b) de la misma».

b) A juicio del órgano judicial es errónea la suposición del legislador de que antes del año 1998 estaba prohibida por la normativa vigente la facultad de ser simultáneamente beneficiario y partícipe en los distintos planes de pensiones, porque lo cierto es que dicha facultad no resultaba prohibida, como lo demuestra el que tuvo que ser el Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, por el que modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, el que prohibiera expresamente la referida facultad y estableciese en su disposición transitoria única un nuevo régimen de regularización fiscal que persigue la misma finalidad que la Ley 40/1998, pero esta vez con las garantías necesarias.

c) La Ley 40/1998 establece una regularización fiscal en sus disposiciones transitorias dando por supuesto una prohibición que no existía, con lo que, al establecer «dicha prohibición fiscal de nuevo cuño en simples normas fiscales, se está dotando a dicha regularización fiscal de efectos retroactivos, extendiéndose a hechos y situaciones jurídicas muy anteriores a la propia Ley que establecería su posterior prohibición». Aun cuando es cierto que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe considerar subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que refiere el art. 9.3 CE, al no tener por objeto una restricción de derechos individuales (STC 126/1987, FJ 9), tal circunstancia no impide entender que la retroactividad de una norma fiscal pueda ser cuestionada cuando entre en colisión con principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, FJ 9), como el de seguridad jurídica.

Según ha dicho en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, el tributo es una prestación patrimonial coactiva que sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida de la capacidad económica (STC 182/1997, FJ 6). Ahora bien, es verdad que el legislador puede establecer tributos con finalidades no predominantemente recaudatorias o redistributivas, esto es, con fines extrafiscales (SSTC 37/1987, FJ 13; 197/1992, FJ 6), y que en el ejercicio de su libertad de configuración puede someter a tributación de forma distinta a diferentes rendimientos, con más razón cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas (STC 46/2000, FJ 6). Pero también lo es que en la finalidad contributiva debe necesariamente encontrarse presente el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE; o, lo que es lo mismo, el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza [SSTC 37/1987, FJ 13; y 186/1993, FJ 4a)], de tal manera que el medio que se articule para gravarlo guarde la debida correspondencia con el fin. En suma, aunque la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima, la regularización tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica, por lo que, si en toda regularización fiscal debe respetarse el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE, o, lo que es igual, el hecho imponible que se pretende regular tiene que

constituir una manifestación de riqueza, mutatis mutandis debe concluirse igualmente que en ningún caso resulta admisible que por una pura norma de regularización fiscal se suprima y haga desaparecer de la esfera patrimonial de los sujetos pasivos una manifestación de riqueza. La prohibición constitucional de confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible y el principio de capacidad económica a no agotar la riqueza so pretexto de la conveniencia o exigencia de contribuir, siendo esto lo que infringe la disposición transitoria cuestionada, al establecer una regularización fiscal tendente a hacer efectiva una prohibición inexistente, suprimiendo de facto los derechos consolidados de los partícipes en planes de pensiones por las participaciones ya satisfechas una vez alcanzan éstos la jubilación. Como indica la STC 233/1999, FJ 23, «si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución».

Antes de la Ley 40/1998 no se prohibía expresamente en nuestro Ordenamiento ser simultáneamente beneficiario y partícipe en distintos planes de pensiones por la contingencia de la jubilación o situación asimilada. Fue un año después de la Ley 40/1998 cuando el poder ejecutivo, consciente del error sufrido por la Ley citada, prohibió de forma expresa ser simultáneamente beneficiario y partícipe en distintos planes de pensiones; y lo hizo en el art. 16.2 del Real Decreto 1589/1999, de 15 de diciembre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones, dando un plazo de un año desde su entrada en vigor para adaptar los planes de pensiones a las nuevas especificaciones. Sin embargo, lejos de salvarse con esta normativa el error padecido por la Ley 40/1998, se incurre en una antinomia irreductible, pues la disposición transitoria única de la norma reglamentaria establece un plazo de regularización que es incompatible con el plazo de regularización ya establecido en la Ley 40/1998, que finalizaba un año antes.

d) La constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 no se salva por el hecho de que permitiera a los partícipes afectados optar en el plazo de un año por el rescate de los derechos consolidados, pues no hay que descuidar que difícilmente puede llegar al conocimiento de los ciudadanos el ejercicio de la opción o facultad recogida por las leyes o disposiciones de contenido fiscal si no es contando con el asesoramiento o información propia de la entidad gestora, por lo que cualquier previsión legal que desconozca la obligación de las gestoras de informar a los partícipes se hace imprevisible para el usuario de los planes de pensiones. Y es precisamente lo imprevisible que resulta para el particular la opción prevista en la disposición discutida lo que hace inconstitucional el propio plazo de opción que fija, por resultar contrario al principio de seguridad jurídica, que protege «la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad» (SSTC 150/1990 y 197/1992). Además también aquella disposición quiebra el principio de igualdad tributaria cuando resulta que los partícipes de planes de pensiones a que dicha disposición se refiere son tratados de peor condición que los regulados por la disposición transitoria única del Reglamento del año 1999, exigiéndose en este último la estrecha colaboración de las entidades gestoras en la propia adaptación de los planes de pensiones, no solamente al tener que comunicar fehacientemente a los partícipes el cambio de normativa legal, sino modificar de acuerdo con los asegurados los términos del contrato. Ello implica una exigencia recíproca de responsabilidad que no recoge, sin embargo, la disposición transitoria decimotercera de la Ley del IRPF.

4. Con fecha de 2 de octubre de 2002 presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en nombre y representación del «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», suplicando se le tuviera por comparecido como parte interesada en la presente cuestión de inconstitucionalidad; lo que sería denegado por ATC 274/2004, de 13 de julio, dado que el art. 37.2 LOTC –en los términos vigentes en aquella fecha– sólo autoriza a comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes taxativamente enumera.

5. Mediante providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 16 de septiembre de 2003, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera ser notoriamente infundada.

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de octubre de 2003, en el que interesaba la inadmisión de la cuestión planteada por ser notoriamente infundada.

Destaca, antes de nada, el dato de que en el proceso a quo la entonces recurrente fundamentó su denuncia de la lesión por la disposición ahora cuestionada del contenido esencial del derecho a la propiedad en que impedía la entrega a los aportantes de los derechos consolidados en su plan de pensiones, mientras que la demandada en ese mismo proceso se opuso alegando que la gestora del plan de pensiones remitió dos comunicaciones a todos los partícipes del fondo de pensiones (en abril y en noviembre de 1999) a efectos de comunicar el contenido de la disposición cuestionada, acompañando un impreso para efectuar la opción, si así se deseaba, por el rescate de las aportaciones efectuadas. Con posterioridad, en la providencia de audiencia a las partes de fecha 25 de febrero de 2002, se plantearon por el órgano judicial las dudas de inconstitucionalidad por posible contradicción de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 con los artículos 9.3 (principios de seguridad jurídica e interdicción de la retroactividad de las leyes sancionadoras), 31 (principios tributarios relativos a la capacidad económica, sistema tributario justo, capacidad, progresividad y no confiscatoriedad) y 33 (derecho a la propiedad y función social de la misma) CE. Finalmente el Auto de planteamiento de la cuestión, de fecha 1 de julio de 2002, concretó el cuestionamiento de la constitucionalidad de aquella disposición en su contradicción con los arts. 9.3 y 31.1 CE.

Hecha la aclaración que antecede, consideró el Ministerio público que la disposición transitoria cuestionada no resulta arbitraria, al señalar un plazo suficientemente amplio para recuperar los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con posterioridad a la jubilación, quedando, en caso contrario, destinada a cubrir la contingencia del fallecimiento, única no producida. A su juicio tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica, al tratarse de una disposición legal aprobada por las Cortes Generales debidamente promulgada y publicada, por lo que ha podido ser conocida por los afectados, sin que pueda considerarse inesperada o sorpresiva. Y, en fin, señala que, aun cuando se alega también la vulneración de los principios de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria, la disposición impugnada, pese a estar incluida en la Ley 40/1998, de 9 de junio, del IRPF, no es en sí misma una norma tributaria, puesto que no establece hechos imposables ni cuotas tributarias ni regula ningún aspecto que tenga relación con un impuesto. Por último excluye también que se vea afectado el principio de igualdad tributaria, pues la comparación entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre), queda fuera del ámbito de aquel principio al regular extremos diferentes, pues si la primera de dichas disposiciones se refiere al destino de las aportaciones efectuadas tras la jubilación, la segunda hace referencia a la adaptación de las especificaciones y funcionamiento de los planes de pensiones.

7. Por providencia de fecha de 27 de abril de 2004 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente, así como publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial de Estado» (lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 117, de 14 de mayo de 2004).

8. El Presidente del Senado, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de mayo de 2004, comunicó el acuerdo de personación de la Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo siguiente, se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso en la cual se comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 2004 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando se dictara Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras precisar los antecedentes en el planteamiento de la cuestión, concretar los argumentos del órgano judicial dirigidos a justificar las dudas de constitucionalidad de la disposición cuestionada y destacar la finalidad de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones (regular e institucionalizar una modalidad de ahorro de creciente demanda social, en orden a percibir un capital, una renta o un capital-renta al producirse determinadas contingencias futuras), así como la del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, que aprueba su Reglamento (introducir unas medidas de control para obtener una transparencia financiera en orden a ganar la confianza de los numerosos partícipes que canalizan sus rentas ahorradas hacia la obtención de una pensión futura como consecuencia de una contingencia futura), subraya que para conseguir esos fines la Ley otorga unos beneficios fiscales cuyo atractivo motivó la participación de los ciudadanos (con la única intención de obtenerlos y al margen de las finalidades que quería cubrir la Ley) en los planes y fondos de pensiones. De ahí que resultasen atractivos los planes de pensiones para personas de edad avanzada y rentas elevadas, de tal manera que muchos jubilados optaron por seguir manteniendo el plan de pensiones como fórmula de ahorro por sus ventajas fiscales y rentabilidad, eso sí, no pudiendo efectuar los partícipes aportaciones para cubrir una contingencia ya cubierta (la jubilación o la incapacidad) pero sí para cubrir otras contingencias distintas (como el fallecimiento). La disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 pretendía dar respuesta a la situación de quienes, buscando exclusivamente los beneficios fiscales y no la cobertura de una contingencia futura (puesto que ya se había producido), habían seguido efectuando aportaciones una vez jubilados, extendiendo fuera de su ámbito natural el supuesto normal de la Ley. Subraya el Fiscal que es importante tener presente que la disposición impugnada se refiere únicamente a las aportaciones efectuadas desde la fecha de la jubilación (producida en el caso de la aportante cuya reclamación ha dado lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el 27 de agosto de 1996) y no a los derechos consolidados correspondientes a aportaciones realizadas con anterioridad a la fecha de jubilación (que en el caso de autos se reintegraron con fecha de 5 de marzo de 2001).

Dicho lo que antecede señala el Ministerio público que la disposición transitoria cuestionada no resulta arbitraria, al señalar un plazo suficientemente amplio (un año) para recuperar los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas con posterioridad a la jubilación, quedando, en caso contrario, destinados a cubrir la contingencia del fallecimiento, única no producida. Y tampoco entiende que afecte al principio de seguridad jurídica, a la vista de que se trata de una disposición legal, aprobada por las Cortes y debidamente promulgada y publicada, por lo que ha podido ser conocida por los afectados, sin que pueda considerarse inesperada o sorpresiva, pues la publicación de la Ley es suficiente para su general conocimiento por los ciudadanos, sin que sea precisa la comunicación individual a los directamente interesados para que se considere conocida. Además no se trata de una disposición que otorgue efectos retroactivos a una disposición posterior, sino que corrige y regulariza una aplicación (que el legislador estima irregular) de una disposición anterior, la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones. Y, en fin, considera que la disposición cuestionada no produce inexorablemente la adscripción de las participaciones a la cobertura de la contingencia de fallecimiento, porque queda abierta la posibilidad de recuperar los derechos consolidados

correspondientes a aportaciones hechas con posterioridad a la jubilación ejercitando la opción (que se regula) en el plazo de un año, plazo suficientemente prolongado para que no pueda alegarse imposibilidad del ejercicio de la opción.

Por otra parte, observa el Fiscal, pese a que se alega también la vulneración de los principios de capacidad económica, justicia e igualdad tributaria, la disposición impugnada, aun cuando se incluya en la Ley 40/1998, de 9 de junio, del IRPF, no es en sí misma una norma tributaria al no regular hechos imposables, cuotas tributarias o algún aspecto que tenga relación con un impuesto. Ciertamente el Auto de planteamiento se refiere al principio de capacidad económica por lo que entiende que es una privación de un capital, cuando sin embargo la disposición cuestionada no supone una privación de capital, sino una interpretación de la voluntad de quien no retira el capital en el prolongado plazo que establece al efecto, asignando a esa permanencia la única contingencia futura posible: el fallecimiento. Y tampoco, concluye, se ve afectado el principio de igualdad tributaria, pues la comparación entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 cuestionada y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre) queda fuera del ámbito de aquel principio.

10. A través de escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2004 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando la desestimación de la cuestión planteada. Precisa al efecto, en primer lugar, que, aun cuando la disposición cuestionada no está en vigor, al no haber sido salvada de su derogación expresa por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la LIRPF, sigue generando efectos sobre el proceso a quo.

Hecha la anterior aclaración precisa que quizá la presente cuestión se funde en un malentendido del órgano judicial, pues la disposición impugnada es una simple norma tributaria, una pieza en la ordenación del IRPF y no una regla aplicable en las relaciones de Derecho privado entre partícipes en un plan de pensiones y entidades coadministradoras (gestora y depositaria) del fondo en el que el plan se integra. Se trata, pues, de una norma que establece el tratamiento tributario de determinadas aportaciones a los planes de pensiones, pero no de una norma que impida al partícipe la restitución de ciertas prestaciones, ni que otorgue a la entidad gestora un título jurídico-privado para retenerlas.

Manifiesta que debe reconocerse, antes de nada, que cuando se dictó la disposición transitoria decimotercera de la Ley 50/1998, no sólo la legislación de planes y fondos de pensiones no prohibía explícitamente que los partícipes que hubieran cesado en su actividad laboral siguieran haciendo aportaciones para la íntegra cobertura de todas las contingencias (jubilación e invalidez laboral incluidas), sino que ni siquiera prohibía que un jubilado concertara un plan de pensiones después de la jubilación, incluyendo las contingencias de jubilación e invalidez laboral, como así se precisaría expresamente posteriormente en el art. 16.2 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, de planes y fondos de pensiones, tras la modificación operada por el Real Decreto 1589/1999, que señalaría: «No obstante, el jubilado que reanude la actividad laboral o profesional con expectativas de un segundo acceso o retorno a la jubilación, causando alta en el Régimen de Seguridad Social correspondiente, podrá realizar aportaciones a Planes de Pensiones para la posterior jubilación en expectativa. ... Si a consecuencia de su jubilación anterior el interesado fuere beneficiario de un Plan de Pensiones por dicha contingencia, y estuviere pendiente de cobro o en curso de pago su prestación, podrá reiniciar sus aportaciones para jubilación una vez que hubiere percibido aquélla íntegramente o suspenda su percepción y asigne expresamente los derechos económicos remanentes a la posterior jubilación prevista». Posteriormente el art. 32.6 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dio nueva redacción al art. 8.6 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, en el sentido de señalar que: «[a] partir del acceso a la jubilación, las aportaciones a Planes de Pensiones sólo podrán destinarse a la contingencia de fallecimiento. El mismo régimen se aplicará, cuando no sea posible el acceso a la jubilación,

a las aportaciones que se realicen a partir de la edad ordinaria de jubilación o a partir del cobro anticipado de la prestación correspondiente. Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones bajo las cuales podrán reanudarse las aportaciones para jubilación con motivo del alta posterior en un Régimen de Seguridad Social por ejercicio o reanudación de actividad». Y el vigente texto refundido de la Ley reguladora de los planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, mantiene la misma redacción que tenía el anterior art. 8.6, mientras que el art. 11 de Reglamento, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, regula las incompatibilidades entre aportaciones y prestaciones.

Entiende que la plasmación normativa de la prohibición de que el jubilado haga aportaciones para contingencias distintas a la de fallecimiento comenzó a ser considerada como una consecuencia jurídica inherente al contrato de previsión en que consiste todo plan de pensiones, lo que luego (tras la multiplicación de los supuestos en que los jubilados efectuaban aportaciones que cubrían la contingencia de la jubilación) se positivizaría en norma reglamentaria. Parece evidente que, de acuerdo con la normativa de los seguros, para quien está jubilado el único riesgo asegurable (la única contingencia de la que protegerse mediante un plan de pensiones) sería el fallecimiento, razón por la cual, si las entidades gestoras son conscientes de la jubilación del partícipe, quedan obligadas a advertirle de las consecuencias jurídicas de sus aportaciones al plan [cfr. art. 22 del texto refundido del 2002, y arts. 4.3, 6.3, 81.1 c) y f) y 83.3 b) del Reglamento de 2004], siendo obligación suya cerciorarse si el partícipe está o no jubilado, pues la adhesión de un jubilado a un plan que cubra los tres tipos de contingencia (jubilación, incapacidad laboral y muerte) podrá ser nula total o parcialmente (respecto de la contingencia de incapacidad y jubilación es inválido el contrato, siendo sólo válido respecto de la contingencia del fallecimiento).

Considera que el sentido que ha de darse a la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 es el de que nos hallamos ante una norma estrictamente tributaria, que concede un derecho de opción a los contribuyentes del IRPF que sean partícipes de un plan de pensiones y pretendan beneficiarse del tratamiento tributario favorable que está previsto para sus aportaciones [el previsto en los arts. 16.1 e), 16.2 a), 17.2 b) o 46 LIRPF, entre otros]. La disposición cuestionada es una norma jurídica favorable, que prevé un trato fiscal beneficioso a una clase de partícipes (los jubilados que siguen haciendo aportaciones con posterioridad al cese de su actividad laboral), en la medida que ofrece a los partícipes la posibilidad de optar (eso sí, durante 1999) por mantener sus aportaciones irregulares o recuperarlas como capital, pero tributando como rendimientos irregulares del trabajo (con una reducción del 40 por 100). Se trata, pues, de una norma tributaria, de alcance limitado a la relación entre la Hacienda y el partícipe, que no tiene por qué ser proyectada a las relaciones jurídico-privadas entre el partícipe y las entidades coadministradoras del fondo de pensiones.

Pasando ya al análisis de las concretas violaciones que el órgano judicial imputa a la disposición cuestionada, advierte que está claro que el señalado precepto podrá ser o no inconstitucional, pero lo que es seguro es que no es una norma retroactiva, pues aun cuando afecte a planes de pensiones ya existentes lo que hace es abrir un período de un año a partir de su entrada en vigor para estimular la regularización tributaria. Y tampoco (como mantiene el órgano judicial) es arbitraria o insegura, en la medida que no contiene un mandato imprevisible, pues al tratarse de una norma formalmente publicada en el BOE resulta totalmente respetuosa con el principio de publicidad, se haya o no impuesto a las entidades coadministradoras del fondo la obligación de asesoramiento e información de las novedades tributarias. Recuerda el Abogado del Estado, no obstante, que la obligación de información ya estaba fijada en la normativa de planes y fondos de pensiones [art. 19.8.II del texto refundido de 2002, y arts. 34.4 y 48.1 y 4 del Reglamento de 2004], y que en el caso a quo la representación de la entidad demandada sostiene que por dos veces informó a la actora del contenido de la disposición transitoria decimotercera objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por otra parte tampoco aprecia el Abogado del Estado que se haya vulnerado en el caso el art. 31.1 CE, tanto más cuando ninguno de los argumentos esgrimidos por el Juez planteante tienen nada que ver con los principios de capacidad económica e igualdad tributaria ni con el mandato constitucional de la configuración de un sistema tributario justo. Más concretamente, y con relación a la denunciada lesión del principio de igualdad tributaria, ni siquiera se identifica un término de comparación, pues sólo se apunta el establecimiento de una desigualdad de los partícipes que hacen aportaciones después de jubilarse, pero no se identifica con quién ni bajo qué aspecto. Y tampoco cabe inferir en qué puede haberse lesionado el principio de capacidad económica cuando la disposición transitoria decimotercera viene a establecer un trato de favor respecto a aportaciones que sólo cabe calificar de irregulares. Y, en fin, concluye el Abogado del Estado, la apelación al sistema tributario justo no tiene ninguna base, pues este mandato constitucional hace referencia, no a cualquier figura tributaria en particular, sino al conjunto del sistema tributario, siendo la disposición cuestionada una pequeñísima pieza, no ya del sistema tributario global, sino del IRPF.

11. Mediante providencia de fecha 16 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) deferir a la Sala Segunda, a la que por un turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

12. Por providencia de 20 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche cuestiona en este proceso la constitucionalidad de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por entender que infringe los arts. 9.3 y 31.1, ambos de la CE. Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado interesan la desestimación de la cuestión.

2. Debe señalarse, antes de nada, que bajo la vigencia de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, las aportaciones a los planes de pensiones se destinaban a cubrir tres tipos de contingencias, jubilación o situación asimilable, invalidez laboral total o absoluta y muerte del partícipe o beneficiario (arts. 1.1 y 8.6), correspondiendo la titularidad de los recursos patrimoniales afectos al plan a los partícipes o beneficiarios (art. 8.4), pudiendo ser las prestaciones correspondientes a éstos percibidas en forma de capital, en forma de renta (temporal o vitalicia) o en forma de capital-renta (art. 8.5), y haciéndose efectivos los derechos consolidados de los partícipes «a los exclusivos efectos de su integración en otro Plan de Pensiones o, en su caso, cuando se produzca el hecho que da lugar a la prestación» (art. 8.8). Posteriormente, tras la modificación operada por la disposición adicional undécima de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de seguros privados, se añadió a las contingencias cubiertas la gran invalidez (art. 8.5) y se precisó que los derechos consolidados sólo se harían efectivos «a los exclusivos efectos de su integración en otro Plan de Pensiones» (art. 8.8). A continuación, y esta vez como consecuencia de las modificaciones introducidas por el art. 119 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se permitió hacer efectivos los derechos consolidados también «en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración» (art. 8.8). Seguidamente el art. 32 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, volvió a modificar aquel precepto, esta vez para limitar la posibilidad de que los partícipes hiciesen efectivos sus derechos consolidados únicamente a «los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave» (art. 8.8), eso sí, sin perjuicio de la posibilidad de recuperación de los excesos de aportación sobre los límites legalmente previstos (art. 6.3 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero). Y, en fin, tras la aprobación del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, la disposición adicional quinta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre

la renta de las personas físicas, dio nueva redacción al apartado 6 del art. 8 del citado texto refundido, esta vez para añadir a las contingencias cubiertas la «dependencia severa o gran dependencia del partícipe».

Por otra parte es preciso señalar también que, al momento de la sustanciación del proceso a quo, si las aportaciones efectuadas por los partícipes (y por los promotores) a los planes de pensiones reducían hasta unos determinados límites la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas (arts. 5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, y del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; y arts. 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, 46 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, 48 de la Ley 40/1998, tras la modificación operada por la Ley 46/2002, y 51 de la Ley 35/2006), las prestaciones derivadas de los planes de pensiones se calificaban por la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas como rendimientos del trabajo personal sujetos y no exentos, que si se percibían en forma de renta (percepción de pago periódico) se computaban por su importe íntegro, sin reducción de ningún tipo, en la parte general de la base imponible, y si se percibían en forma de capital (percepción de pago único), siempre que hubiesen transcurrido más de dos años desde la primera aportación, se integraban igualmente en la parte general de la base imponible, pero con una reducción, primero, del 30 por 100, al calificarlos la normativa como rendimientos irregulares (art. 17.2 Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas), y, luego, del 40 por 100 (tras la modificación operada en aquel artículo por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas y por la que se modifican las Leyes de los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes). Ello no obstante, desde el 1 de enero de 2007, cualquiera que sea la forma en la que se materialicen aquellas prestaciones (en forma de renta, en forma de capital o en forma mixta), se computan en la parte general de la base imponible sin reducción de ningún tipo (art. 18.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas), eso sí, sin perjuicio de aplicar la reducción citada por la parte de la prestación correspondiente a las aportaciones realizadas hasta el día 31 de diciembre de 2006 (disposición transitoria duodécima de la Ley 35/2006).

Pese a la claridad del marco normativo regulador, y dada la existencia de un régimen fiscal favorable (tanto para la aportación como para la prestación en forma de capital), las entidades gestoras vinieron admitiendo la posibilidad de continuar realizando aportaciones a los planes de pensiones, no ya a personas que habiendo alcanzado la edad de jubilación aún no se habían jubilado (trabajadores en activo), sino a personas que ya se encontraban en situación de jubilación (correspondiente a su cese en la actividad laboral), aportaciones que, de acuerdo con el marco normativo anterior, sólo podrían destinarse a la cobertura del único riesgo o contingencia posible (el fallecimiento) y que, sin embargo, se admitían para la cobertura de una contingencia ya realizada (la jubilación). Por esta razón la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se vio en la necesidad de precisar que «[l]os partícipes de planes de pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre: Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento [o recuperarlos] en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo en la forma establecida en la sección 1.ª del capítulo I de esta Ley, y, en concreto, aplicando la reducción prevista en el art. 17.2.b) de la misma». Este derecho de opción se pudo ejercitar a lo largo del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley, que tuvo lugar el día 1 de enero de 1999 (de conformidad con la disposición final séptima de la propia Ley 40/1998).

Posteriormente el art. 16.2 del Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, por el cual se modificó el Reglamento de planes y fondos de pensiones, estableció, en lo que ahora interesa, lo siguiente: «Las personas jubiladas sólo podrán realizar aportaciones a los planes de pensiones para la contingencia de fallecimiento.—No obstante, el jubilado que reanude la actividad laboral o profesional con expectativas de un segundo acceso o retorno

a la jubilación, causando alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente, podrá realizar aportaciones a planes de pensiones para la posterior jubilación prevista.—Si a consecuencia de su jubilación anterior, el interesado fuere beneficiario de un Plan de Pensiones por dicha contingencia, y estuviere pendiente de cobro o en curso de pago su prestación, podrá reiniciar sus aportaciones para jubilación una vez que hubiere percibido aquélla íntegramente o suspenda su percepción y asigne expresamente los derechos económicos remanentes a la posterior jubilación prevista». Y su disposición transitoria única, bajo la rúbrica «Adaptación de los planes de pensiones existentes a lo establecido en este Real Decreto»: añadió que: «1. Los planes de pensiones formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto, que no se ajusten a lo previsto en el mismo, deberán adaptar sus especificaciones y funcionamiento a lo establecido en él, dentro del plazo de doce meses a contar desde dicha entrada en vigor, sin perjuicio de lo previsto en los apartados siguientes.—2. Los planes de pensiones del sistema de empleo formalizados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta norma, que estuviesen basados en sistemas financieros y actuariales de capitalización colectiva, dispondrán de un plazo no superior a diez años a partir de dicha fecha para adaptar su funcionamiento a los sistemas de capitalización individual.—Transitoriamente y en tanto no se ultime dicha adaptación en el plazo indicado, la imputación fiscal soportada por el partícipe podrá diferir de su imputación financiera y la cuantificación de su derecho consolidado coincidirá con la que resultaría de la aplicación inicial de un sistema de capitalización individual, independientemente de las aportaciones realizadas por cada partícipe del sistema de capitalización colectiva, y teniendo en cuenta el factor de proporcionalidad entre las reservas generadas y las que resultarían en capitalización individual, que no podrá ser inferior al 80 por 100 de estas últimas, garantizando en todo caso la cobertura total de las prestaciones causadas.—Durante el período transitorio de adaptación, la revisión actuarial de los planes de pensiones acogidos a esta disposición se realizará anualmente.—3. Para la adaptación a la disposición adicional de este Real Decreto, el plazo será de diez años, sin perjuicio de las revisiones actuariales que deban efectuarse durante dicho plazo».

En suma, y como dijimos en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, los planes de pensiones consisten «en un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos previstos para su percepción» (FJ 4). De acuerdo a ello se pueden extraer del marco normativo expuesto las siguientes conclusiones: En primer lugar, las únicas contingencias (riesgos) cubiertas por un plan de pensiones de tipo individual (como contrato de previsión o de aseguramiento atípico —STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 6) son la jubilación, la incapacidad laboral (total, permanente o gran invalidez), la muerte del partícipe o beneficiario (viudedad u orfandad) y la dependencia severa o gran dependencia del partícipe. En segundo lugar, la participación en un plan de pensiones individual depende de la voluntad del partícipe, quien a su libre arbitrio acepta las condiciones que este contrato privado de previsión supone y, entre ellas, la congelación (pérdida del poder de disposición) de las aportaciones que efectúe hasta el momento en que se produzca la contingencia cubierta (en la actualidad, jubilación, invalidez, fallecimiento y dependencia) o la situación que le habilita a rescatar sus aportaciones, esto es, a hacer efectivos sus derechos consolidados (desempleo de larga duración o enfermedad grave). En tercer lugar, no hay que confundir los derechos consolidados de que son titulares los partícipes de un plan de pensiones con las prestaciones derivadas de la producción de la contingencia (riesgo) cubierta. En cuarto lugar, las prestaciones derivadas de los planes de pensiones cuando se produzca el hecho causante (contingencia cubierta) pueden serlo en forma de capital (percepción de pago único), de renta (vitalicia o temporal) o mixta (renta de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital). En quinto lugar, los derechos consolidados, como derechos de contenido económico derivados de las aportaciones directas (de los partícipes) o imputadas (efectuados por los promotores), aunque son de la titularidad de los partícipes no pueden hacerse efectivos (no son rescatables) salvo en los supuestos previstos expresamente por la norma legal: el desempleo de larga duración o la enfermedad

grave. Y, en último lugar, excepcionalmente durante el ejercicio 1999, y como consecuencia de la práctica consistente en admitir las aportaciones a planes de pensiones de personas en situación de cese en su actividad laboral para cubrir la contingencia (ya producida) de una jubilación, se dio la opción a quienes se encontraban en tal situación de rescatar las aportaciones efectuadas o mantenerlas para cubrir la única contingencia o riesgo posible: el fallecimiento.

3. Una vez concretado el marco normativo aplicable, y antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada por el órgano judicial, es necesario precisar que la disposición transitoria objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad acoge dos previsiones normativas radicalmente diferentes: de un lado, establece un derecho de opción para los partícipes jubilados durante el plazo de un año; de otro, regula las consecuencias tributarias del ejercicio del anterior derecho de opción. Pues bien, lo que está en juego en el proceso a quo no es el tratamiento fiscal de las aportaciones a un plan de pensiones, ni tampoco el de las prestaciones que de él puedan obtenerse, ni tan siquiera el de un eventual rescate de los derechos económicos consolidados; el tema que en él se plantea es la posibilidad de rescatar esos derechos consolidados fuera del plazo previsto por la disposición transitoria cuestionada. Así podemos afirmar que la previsión normativa relevante para adoptar una decisión en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad y frente a la que tiene dudas el órgano judicial es una norma de Derecho privado (no debe olvidarse que, conforme al art. 1.2 tanto de la Ley 8/1987 como del Real Decreto Legislativo 1/2002, los planes de pensiones tienen carácter privado) reguladora de un aspecto relativo a las relaciones jurídicas entre las partes de un contrato de previsión, y no una disposición de Derecho público dirigida a hacer efectivo el deber de contribuir a los gastos públicos de conformidad con un sistema tributario justo (art. 31.1 CE). No cabe desconocer que la pretensión planteada por la recurrente en el proceso a quo es «el reembolso o rescate de los derechos consolidados del Plan de Pensiones», para lo cual demanda que se condene a las entidades mercantiles «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» y BBVA ... Pensiones, S.A. «a abonar ... la cantidad de dos millones novecientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y tres (2.979.943 ptas.), más sus intereses legales». En consecuencia, si lo pretendido en el proceso a quo es el ejercicio de un derecho de rescate sobre los derechos consolidados en un plan de pensiones y lo cuestionado por el órgano judicial es la norma legal que impide ese eventual rescate, resulta obligado rechazar la naturaleza tributaria de la disposición impugnada y, en su consecuencia, la pretendida aplicación de los principios que para el sistema tributario prevé el art. 31.1 CE y, concretamente, la vulneración denunciada de los principios de capacidad económica, igualdad tributaria o no confiscatoriedad.

4. Para proceder al enjuiciamiento de la cuestión que nos ha sido planteada hemos de afrontar, en primer lugar, la duda de constitucionalidad que propone el órgano judicial al indicar que la disposición transitoria cuestionada puede vulnerar el art. 9.3 CE, en la medida en que es (en su opinión) una norma que establece una regularización fiscal de efectos retroactivos que colisiona con el principio de seguridad jurídica, fundamentalmente por ser de difícil conocimiento para los ciudadanos sin el concurso de las entidades gestoras.

Esta argumentación no resulta atendible, pues no puede apreciarse que la norma cuestionada contenga previsión retroactiva alguna que contraría el principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente en el art. 9.3 CE. En efecto, con relación al principio de seguridad jurídica hemos dicho insistentemente que viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 4; 126/1987, de 16 de julio, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 10; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; y 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente

tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). En suma, sólo si, en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15). Y resulta evidente que la norma cuestionada no genera confusión o duda alguna acerca de la conducta exigible para su cumplimiento (o se opta por rescatar en el plazo de un año los derechos económicos consolidados o se dejan para cubrir la contingencia del fallecimiento), ni tampoco genera incertidumbre alguna sobre sus efectos (pues si no se opta por el rescate los derechos consolidados quedan para la cobertura de la contingencia del fallecimiento del partícipe, y si se opta por rescatar las aportaciones están regulados detalladamente los efectos fiscales que el ejercicio de dicha opción genera).

A lo anterior debe añadirse también que es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3), a saber, que la «restricción de derechos individuales» ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3). Y es también doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), aun cuando, eso sí, protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11).

En el presente supuesto tampoco con esta perspectiva existe quiebra alguna de la confianza de los ciudadanos, pues no sólo nos encontramos ante una disposición normativa que concreta un determinado régimen jurídico pro futuro y en modo alguno de forma retroactiva, sino que, además, permite a los ciudadanos adaptar su conducta a la «nueva» previsión durante un plazo sobradamente razonable, por lo dilatado en el tiempo en el que pueden reaccionar al efecto (un año desde la entrada en vigor de la norma cuestionada). Es más, no hay que olvidar que, a diferencia de lo que sucede con la integración de los trabajadores en la Seguridad Social, cuya acción protectora garantizada tiene un diseño legal imperativo «de tal suerte que queda excluida a sus beneficiarios la capacidad de decisión sobre las fórmulas de protección, su extensión subjetiva potencial y su intensidad al margen de los cauces legalmente establecidos» (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5), el origen de los planes de pensiones, la extensión de la acción tutelar que dispensan y la participación en ellos (como instrumentos, no sólo al servicio de la previsión individual, sino del ahorro) descansan en la autonomía de la voluntad de los partícipes, por lo que difícilmente puede considerarse arbitraria una norma legal cuyas consecuencias aplicativas dependen enteramente de las libres opciones de los partícipes, esto es, «donde prima la voluntariedad de los sujetos intervinientes», al ser el plan de pensiones «un contrato (cuyo origen voluntario se destaca en el art. 1.2 de la Ley), con un contenido mínimo fijado en ella (art. 6), con la finalidad de garantizar unas prestaciones (art. 8.5), de carácter privado

(art. 1) cuando se produzcan determinadas contingencias» (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 6).

5. Tampoco se puede efectuar ningún reproche a la disposición cuestionada (con la perspectiva que nos corresponde) por el hecho de que no haya previsto expresamente la obligación para las entidades gestoras de comunicar a los partícipes el límite temporal para ejercitar su derecho de opción. Y no se le puede hacer ningún reproche porque esta disposición, como es común requisito de toda norma legal, ha sido objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (concretamente en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1998), habiéndose respetado, entonces, el principio de publicidad que consagra el art. 9.3 CE. En efecto, el principio de publicidad, como elemento inherente al principio de seguridad jurídica (por todas, SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; y 235/2000, de 5 de octubre FJ 8), constituye una garantía básica del Ordenamiento jurídico que implica la necesidad de que las normas sean dadas a conocer públicamente mediante su inclusión en los boletines oficiales correspondientes antes de que pueda exigirse su cumplimiento general. Esta garantía «aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento» (SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 3; y 3/2003, de 16 de enero, FJ 10).

Según lo dicho resulta evidente que tampoco con esta perspectiva la norma cuestionada adolece de vicio de inconstitucionalidad, al haberse cumplido con los requisitos de publicidad exigibles. Ahora bien, ello no obsta a que el órgano judicial, a quien corresponde en exclusiva la selección, interpretación y aplicación de las normas legales, conforme al art. 117.3 CE, esto es, en el plano de la pura legalidad, pueda apreciar una vulneración de los principios de buena fe contractual, lealtad y confianza mutua (art. 7.1 del Código civil y concordantes) que deben presidir las relaciones contractuales, como consecuencia de haber incumplido la entidad gestora (según señala el Abogado del Estado) las obligaciones de información que le impone la normativa reguladora de los fondos y planes de pensiones. En efecto, debe recordarse que tanto el art. 19.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones (vigente al momento de aprobarse la disposición controvertida) como el actual art. 19.8 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley, disponen expresamente que «[l]as entidades gestoras deberán facilitar a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones, al menos con carácter trimestral, información sobre la evolución y situación de sus derechos económicos en el plan, así como sobre otros extremos que pudieran afectarles, especialmente las modificaciones normativas, cambios de las especificaciones del plan, de las normas de funcionamiento del fondo o de su política de inversiones, y de las comisiones de gestión y depósito».

6. Por los mismos motivos expuestos en el fundamento anterior el órgano judicial proponente de la cuestión llega a la conclusión de que la disposición cuestionada resulta también arbitraria y, por tanto, vulnera el art. 9.3 CE.

Para dar respuesta a esta conclusión hemos de comenzar recordando que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas. En efecto, como venimos señalando, el cuidado que este Tribunal ha de observar para mantenerse dentro de los límites de su control debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar una norma legal impugnada desde este punto de vista, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación,

pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 4).

Esto sentado hemos de afirmar, en primer lugar, que no se aprecia que la norma cuestionada establezca discriminación de ningún tipo. En efecto, pese a que el órgano judicial considere que existe una antinomia irreductible entre la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998 aquí cuestionada (que fija como plazo del derecho de opción el de un año desde la entrada en vigor de la Ley) y la disposición transitoria única del Real Decreto 1589/1999, de 15 de diciembre, de modificación del Reglamento de planes y fondos de pensiones (que prevé el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma reglamentaria para adaptar los planes de pensiones a esta nueva disposición reglamentaria), lo cierto es que dichas normas contienen previsiones que, aun cuando sean diferentes, no dan lugar a discriminación alguna entre los partícipes que puedan resultar afectados por ellas, en la medida en que, si la primera establece un derecho de opción para los partícipes de un plan de pensiones, la segunda impone la obligación de las gestoras de adaptar los planes de pensiones a las nuevas exigencias reglamentarias.

Y además, en segundo lugar, tampoco la disposición cuestionada «carece de toda explicación racional», como incluso parece reconocer el órgano judicial cuando califica la finalidad perseguida como constitucionalmente lícita. En este sentido debe señalarse antes de nada que, conforme a nuestra doctrina, cuando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico se impone al órgano judicial la carga, no sólo de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también de colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que esta carga no se satisface puede hablarse de la falta de observancia de la diligencia procesalmente exigible (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; y 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3). Más concretamente, quien alega la arbitrariedad de la ley debe razonarlo en detalle, conforme a sus criterios, y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 7; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; y 13/2007, de 18 de febrero, FJ 4). Contrariamente a ello, en este caso el órgano judicial se limita a calificar la norma como arbitraria, sin desarrollar una línea argumental que fundamente esta opinión y que deba conducirnos necesariamente a apreciar la irracionalidad de la opción del legislador, en principio no presumible pues, como tantas veces hemos dicho, los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan, por el contrario, de una «presunción de legitimidad» (por ejemplo, SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3, y 13/2007, de 18 de febrero, FJ 4; y en el mismo sentido, STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 4).

Señalado lo anterior debe añadirse, a renglón seguido, que es también doctrina de este Tribunal la de que en la búsqueda de las razones que puedan abonar la legitimidad constitucional de las disposiciones legales adoptadas resulta necesario acudir tanto a la propia exposición de motivos de la norma impugnada como a su tramitación parlamentaria, a efectos de concretar la verdadera voluntad del legislador, pues, conforme hemos reiteradamente afirmado, los preámbulos y los debates parlamentarios «constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas» (SSTC 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6; y también STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6). En efecto, aunque los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4;

116/1999, de 17 de junio, FJ 2; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), sirven, sin embargo, como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad del legislador (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista (STC 83/2005, de 7 de abril, FJ 3.a). Por su parte los debates parlamentarios son un elemento importante de interpretación «para desentrañar el alcance y sentido de las normas» (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1998, de 29 de mayo, FJ 2; y 15/2000, de 20 de enero, FJ 7).

No existe referencia alguna a la disposición cuestionada en la exposición de motivos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, pero sí se encuentra una reveladora referencia a su finalidad en la tramitación parlamentaria de la Ley y, concretamente, como señala el órgano judicial, en la justificación de la enmienda que introdujo en su texto la norma ahora cuestionada: «Algunos partícipes de planes de pensiones que han cesado totalmente de trabajar, bien por haberse jubilado, bien por haber sido declarados en situación de invalidez y no realizar otro trabajo, han seguido realizando aportaciones en la creencia de que la normativa vigente no impedía tal actuación.—Una vez aclarada esta cuestión, en el sentido de que no cabe efectuar aportaciones a planes de pensiones para cubrir contingencias que ya se hayan producido, esta norma transitoria pretende dar una salida a aquellos partícipes que en el pasado actuaron de manera distinta, permitiendo que recuperen las cantidades que en su día aportaron con la finalidad de cubrir contingencias ya acaecidas con anterioridad» [BOCG, Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 19 de octubre de 1998, núm. 100 (d), enmienda núm. 288 (Grupo Parlamentario Popular en el Senado), pág. 161]. Existe, por consiguiente, una explicación racional que justifica sobradamente la norma cuestionada, en cuanto se manifiesta particularmente adecuada a la legítima finalidad tanto de evitar el uso de los planes de pensiones para fines distintos de los que estaban previstos como de permitir la recuperación, durante el periodo temporal dado, de los derechos consolidados en los planes de pensiones a quienes no opten por mantenerlos para cubrir la contingencia de fallecimiento.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5234-2002, planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche, en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.