|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 188/2003 |
| Fecha | de 3 de junio de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 3105-2001 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3105-2001 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3105- 2001, presentada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, en recurso núm. 44-2000. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 1 de junio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, en autos núm. 44-2000, por el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 de la Ley general de seguridad social, Real Decreto-ley 1/1994, de 20 de junio, que exige el requisito de vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad; y disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio que, excepcionalmente, establece la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad por parte de quienes, habiendo convivido maritalmente, tuvieran la imposibilidad legal de casarse hasta la vigencia de dicha ley, siempre que el fallecimiento acaeciera antes de la vigencia de la misma.

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

a) Doña Luisa Pérez Alonso solicitó pensión de viudedad en fecha 28 de abril de 2000, a raíz del fallecimiento, el 4 de diciembre de 1999, de don Miguel Candela Genovés, con el que la actora había convivido de forma estable durante más de cuarenta años.

El fallecido, perceptor de una pensión de jubilación y que reunía todos los requisitos para ser considerado sujeto causante de las prestaciones por muerte y supervivencia otorgadas por el Régimen General de la Seguridad Social, y la actora, convivieron de forma marital y estable como mínimo desde 31 de diciembre de 1970 (primera fecha de convivencia en común reflejada en el certificado municipal, en el que ha sido el único domicilio de la pareja). Fruto de la unión, nació el 10 de mayo de 1972 la hija común doña Manuela Candela Pérez, quien convivió con la pareja hasta poco después del fallecimiento de su padre.

Previamente a esta convivencia, el fallecido había contraído matrimonio en fecha 10 de marzo de 1952 con Isabel Erustes Vidalte, quien en confesión en juicio reconoció que desde el año 1957 ya no convivía con el fallecido.

La circunstancia de que la actora y el fallecido no estuvieran casados fue social y familiarmente ocultada a lo largo de toda la convivencia marital, hasta el punto que la hija de ambos no tuvo conocimiento de la misma hasta la propia denegación de la pensión de viudedad.

b) Dicha solicitud fue denegada por resolución del INSS de 8 de mayo de 2000, "por no ser o haber sido cónyuge del fallecido, no existiendo imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento, según lo establecido en la disposición adicional décima núm. 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en relación con el artículo 174 de la LGSS".

c) Interpuesta reclamación previa en fecha 31 de mayo de 2000, la misma fue desestimada por el INSS por Resolución de 8 de junio de 2000.

d) En fecha 17 de julio de 2000, interpuso demanda doña Luisa Pérez Alonso contra el Instituto Nacional de Seguridad Social, por la que solicitaba el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con ocasión del fallecimiento de don Miguel Candela Genovés. Admitida a trámite, se señaló para el acto del juicio del día 27 de marzo de 2001. Celebrado el mismo, por providencia de 30 de marzo de 2001, previa suspensión del plazo para dictar Sentencia, se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal respecto al posible planteamiento, de oficio, de cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 174.1 LGSS.

e) El dictamen del Ministerio Fiscal es desfavorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal sostiene que, sin desconocer la existencia de diversas iniciativas legislativas y demandas sociales en pro de la equiparación de las uniones familiares de hecho a las conyugales, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SSTC 184/1990 y 66/1994, ATC 222/1994).

f) El Juez, a la vista de las alegaciones recibidas, decidió plantear la cuestión por Auto al que nos referimos seguidamente

3. Mediante Auto de 4 de mayo de 2001, del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, en autos núm. 44-2000, por el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 de la Ley general de seguridad social, Real Decreto-ley 1/1994, de 20 de junio, y la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Después de analizar la doctrina emanada de los tribunales ordinarios (Tribunal Supremo y la doctrina del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en esta materia) y del propio Tribunal Constitucional (SSTC 184/1990, 222/1992 y 66/1994), el Magistrado proponente considera que la evolución de la realidad social en cuanto al fenómeno de las uniones maritales de hecho, el conjunto de iniciativas legislativas y sociales producidas en los últimos años, la doctrina sentada en la STC 222/1992 y la propia posibilidad de evolución doctrinal prevista en el art. 13 LOTC, justificarían, pese a que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el tema en la STC 184/1990, un pronunciamiento de distinto signo al de éste respecto a la exigencia del vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad.

Pasando a desarrollar el anterior razonamiento, el Magistrado proponente considera que la primera razón que justificaría la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, se centraría en la incuestionable evolución legislativa y social en relación a la cuestión de las uniones maritales de hecho, especialmente en el ámbito social y jurídico catalán. Considera, igualmente, que el argumento sobre el que se apoyaban ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, a tenor del cual "el matrimonio y la convivencia matrimonial no son situaciones equivalentes", debe ser revisado a tenor del indiscutible incremento y aceptación social de las uniones de hecho, lo que ha determinado que se promulguen leyes que, asumiendo esta evolución social, han regulado jurídicamente las uniones de hecho en forma muy parecida a las uniones matrimoniales. Concretamente, el Parlamento de Cataluña, en fecha 30 de junio de 1998, aprobó la Llei de Parelles de Fet que regula, en aquellos aspectos de Derecho civil de competencia autonómica, las uniones de hecho.

De este modo, la afirmación contenida en la STC 184/1990 de que el "vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio", perfectamente válida en el contexto social y normativo de 1990, no lo es en la actualidad, máxime en situaciones como la actual, tras la entrada en vigor de la citada Ley autonómica. Ley que, como subraya el Magistrado proponente, resultaba de aplicación a la relación existente entre la actora y el fallecido al haberse iniciado la convivencia marital hacía veintiocho años y tener, además, descendencia común.

Se subrayan, también, en la cuestión planteada, las importantes iniciativas legislativas planteadas en relación con las uniones maritales de hecho. Concretamente, el Pleno del Congreso de los Diputados, en fecha 3 de junio de 1997, acordó tomar en consideración una Proposición no de Ley instada por Coalición Canaria que propone, entre otras medidas, una reforma del art. 174.1 LGSS que posibilite el acceso a la pensión de viudedad también de las uniones maritales de hecho. Dicha resolución, a juicio del Magistrado, refleja, por un lado, que el legislador aprecia ya como una discriminación injustificable la exclusión de la pensión de viudedad respecto a las uniones estables de hecho y, por el otro, su voluntad de reparar la misma.

La tercera razón que fundamenta la cuestión radica en la propia evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en la STC 222/1992 y que, resolviendo una cuestión incontestada por la STC 184/1990, entiende que la no equivalencia a todos los efectos entre ambos tipos de uniones no implica que ambos no estén comprendidos en el art. 39.1 CE, que ambos no sean "familias" que deban ser igualmente protegidas.

Esta triple evolución social, legislativa y jurisprudencial genera en el Magistrado la convicción de que, en el contexto social y normativo actual, la exigencia del vínculo conyugal en todos los casos pudiera ser inconstitucional, al lesionar determinados preceptos constitucionales:

En primer lugar, la igualdad en la protección social, jurídica y económica de la familia (arts. 1, 9.2, 14 en relación con el art. 39.1 CE). De este modo, y sobre la base de que la pensión de viudedad es una de las expresiones del derecho constitucional a la "protección social, económica y jurídica de la familia" consagrada en el art. 39.1 CE y de que, desde la entrada en vigor en Cataluña de la Ley de parejas de hecho, estas uniones pasaron a estar dotadas de un complejo marco de derechos y obligaciones equiparables, se plantea el Magistrado si sigue siendo constitucional la exigencia de un vínculo matrimonial. Esta justificación de la exigencia de vinculo conyugal perdería toda razonabilidad y justificación constitucional si se exigiera en todos los casos, incluso en aquellos en los que lo que el Tribunal Constitucional califica de "núcleo de convivencia institucionalizada" existe por imperativo de una Ley y que, además y en todo caso, ha quedado absolutamente acreditado en sede judicial que se ha producido durante treinta años, hasta el fallecimiento del causante.

En segundo lugar, la igualdad en el derecho a un régimen público de Seguridad Social y a las correspondientes prestaciones en situación de necesidad (art.14, en relación al art. 41 CE). Considera el Magistrado que la desigualdad podría considerarse más injustificada si se atiende al carácter contributivo de la pensión de viudedad. La exclusión de dicha pensión en casos como el planteado, una vez acreditada en sede judicial la realidad de la vida familiar y marital durante treinta años, puede atentar, no sólo a la garantía constitucional de la igualdad, sino a la más elemental justicia, como valor superior de nuestro Ordenamiento, en tanto que las cotizaciones causadas por el fallecido resultan baldías respecto a quien debían beneficiar, produciendo en las arcas de la Seguridad Social un evidente enriquecimiento injusto.

En tercer lugar, la prohibición de toda discriminación (también indirecta) por razón de género (art. 14 CE). Entiende el Magistrado, sin necesidad de recurrir a la típica prueba estadística, que es un hecho absolutamente manifiesto y notorio que los beneficiarios de la pensión de viudedad son en su mayoría mujeres, por lo que cualquier medida restrictiva en el acceso a la pensión de viudedad -por aparentemente neutral que sea- genera un impacto mucho más negativo en el género femenino. Podría entenderse en conclusión que la exigencia establecida en el art. 174.1 LGSS incurre en discriminación indirecta al perjudicar, de forma abrumadoramente mayoritaria, al género femenino, en razón precisamente, de la situación de discriminación directa padecida en el plano social, laboral y familiar.

En cuarto lugar, el libre desarrollo de la personalidad en relación al derecho constitucional a contraer matrimonio (y el correspondiente derecho a no contraerlo) (arts. 10.1, 16.1 y 32.1 CE; art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación a los arts. 8 y 12 de la misma norma). A juicio del Magistrado, el derecho constitucional a casarse, establecido en el art. 32.1 CE, como todos los derechos de libertad individual, contiene implícita y necesariamente el correspondiente derecho negativo, esto es, el derecho a no casarse. Este derecho a no casarse está conectado con el derecho a casarse. La decisión de casarse tiene un valor como ejercicio de un derecho en la medida en que el individuo es libre de optar por no casarse.

Finalmente, prohibición de toda discriminación (art. 14 CE, en relación con la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981). Considera el Magistrado que las uniones maritales de hecho sobre las que se proyecta la norma estuvieron preñadas de un entorno social, cultural y familiar absolutamente discriminatorio. Las mujeres que padecían esta situación intentaban mantener en la más absoluta discreción, si no en secreto, la condición de no casada, como lo demuestra, en el caso enjuiciado, que la hija de la recurrente no conociera el hecho de que sus padres no estuvieran casados hasta que se solicitó la pensión de viudedad. Por consiguiente, se plantea la posible inconstitucionalidad de la exigencia , contenida en la norma cuestionada, del requisito de que el fallecimiento del causante deba haberse producido antes de la vigencia de la Ley 30/1981. La norma cuestionada, a juicio del Magistrado que propone la cuestión, aunque aparentemente neutral, incide en un colectivo (mayoritariamente integrado por mujeres de edad avanzada) que realmente no han gozado de libertad de propuesta, originado con ello una manifiesta discriminación indirecta.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2002, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

a) Recuerda el Fiscal General del Estado, en primer lugar, que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, en cuanto tal exigencia deriva esencialmente de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos. Cita en este sentido el ATC 193/2001, de 3 de julio, FJ Unico, en el que dijimos que "la audiencia previa a las partes no sólo garantiza que sean oídas ante una decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso constitucional, sino que también pone a disposición del órgano jurisdiccional un medio que le permite conocer la opinión de los sujetos directamente concernidos con el fin de facilitar la reflexión sobre la conveniencia de instar la apertura de ese proceso (entre otras, SSTC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 4, y AATC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 65/2001, 27 de marzo). Asimismo, hemos advertido que su importancia no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que se acuerde (al respecto, AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3, y 152/2000, de 13 de junio, FJ 3)". Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identifica, en la providencia de 30 de marzo de 2001, como preceptos de la Constitución hipotéticamente afectados, los artículos 13, 39.1 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes son oídos; sin embargo, en el Auto de planteamiento, de fecha 4 de mayo de 2001, se añaden a los anteriores los arts. 1, 10.1, 16 y 32.1. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal con cita de nuestra STC 114/1994, que sólo a los tres preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

b) Tras una exposición pormenorizada de los antecedentes de este proceso constitucional, y antes de entrar en el análisis del fondo de la cuestión, procede a verificar los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, concluyendo que del examen de los autos se deduce la procedencia del planteamiento de la cuestión, toda vez que el art. 174.1 CE resulta directamente aplicable al supuesto de hecho que se contempla, impidiendo al demandante otorgar la prestación que solicita, y resultando imposible, por otra parte, una "adecuación constitucional" por vía interpretativa, al haber sido descartada esta hipótesis por el Tribunal Supremo. Por lo que, consiguientemente, de la constitucionalidad o no de ese precepto depende la resolución final en forma de sentencia que ha de dictar el Juzgado de lo Social, quedando, de este modo, colmado el requisito de relevancia.

c) Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el Fiscal General del Estado parte, como antecedente, de la doctrina contenida en numerosos pronunciamientos de este Tribunal sobre la referida materia, fundamentándose, así, en la doctrina sentada por las SSTC 184/1990 y 66/1994, señalando cómo este último pronunciamiento se ocupa de salvar la aparente contradicción de la doctrina contenida en la STC 222/1992, advirtiendo que ésta se refería a cuestiones distintas del derecho a una pensión de Seguridad Social, preservando expresamente la doctrina sentada en la STC 184/1990. En la misma línea sitúa la STC 39/1998, que no deja de reiterar la doctrina general sobre esta materia mantenida por los anteriores pronunciamientos.

De lo anterior concluye que la obtención de una pensión de viudedad queda condicionada por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras dicha Ley nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Por tanto, es necesario que el supuesto encaje perfectamente en la norma, es decir, que de forma estricta se acomode a los siguientes requisitos: 1) Que se trate de una unión estable de dos personas que hubieran convivido como matrimonio more uxorio. 2) Que, existiendo el deseo o intención de contraer matrimonio, uno de los dos miembros de la pareja estuviera ya casado y sin posibilidad de disolver el vínculo, por impedirlo la ley, esto es, uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981 (STC 184/1990). 3) Que el fallecimiento hubiera acaecido antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981. Todo ello no pugna, concluye el Fiscal General del Estado, con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales, pues no existe un derecho constitucional a su establecimiento.

Salvadas las contradicciones de la norma con los arts. 14 y 39.1 CE, considera el Ministerio Público que tampoco la misma contradice lo dispuesto en el art. 41 CE, pues el sistema de prestaciones sociales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el constituyente al Estado en dicho artículo. Precisamente en desarrollo de dicho mandato, el legislador ha establecido en la LGSS un sistema de prestaciones que responden a un conjunto de necesidades de la población, entre las que se encuentran las de aquellos ciudadanos que, al enviudar tras una convivencia de carácter matrimonial, precisan de una prestación asistencial que compense el daño económico causado por la contingencia sufrida, si bien el modo de articularse el modo de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen en exclusiva al legislador. En todo caso, el establecimiento de las condiciones de reconocimiento o supresión del derecho no puede quedar al arbitrio de la personal idea de justicia que cada cual tenga, con olvido de las particulares razones que haya tenido el legislador al regular la materia del modo que haya considerado conveniente.

En cualquier caso, concluye el Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Dichos requisitos procesales, enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias.

A estos efectos, señala en su informe el Fiscal General del Estado que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, en cuanto tal exigencia deriva esencialmente de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos. Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identifica, en la providencia de 30 de marzo de 2001, como preceptos de la Constitución hipotéticamente vulnerados, los artículos 14, 39.1 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes son oídos; sin embargo, en el Auto de planteamiento, de fecha 4 de mayo de 2001, se añaden a los anteriores los artículos 1, 10.1, 16 y 32.1. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal, sólo a los tres preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

Tal alegación debe ser admitida, debiendo concentrarse nuestro juicio de constitucionalidad, exclusivamente, en la posible vulneración de los arts. 14, 39.1 y 41 CE, que fueron los identificados en la providencia de 30 de marzo de 2001. Y ello porque, como hemos venido reiterando, "la falta de argumentación sobre el porqué de la colisión entre la norma analizada y los preceptos constitucionales citados no satisface dos de las funciones que, según nuestra reiterada jurisprudencia, son inherentes al trámite de audiencia: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, en orden a poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados ante una decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso constitucional con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a su apertura, de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro" (en sentido similar SSTC 166/1986, de 16 de diciembre, FJ 4; 83/1993, de 8 de marzo, FJ 1; 114/1994, de 14 de abril, FJ 2.c; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4.a; y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 2; y AATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2; 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; y 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3).

Hecha la aclaración que antecede, tal y como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, una vez verificados los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, es posible concluir que del examen de los autos se deduce la procedencia del planteamiento de la cuestión, toda vez que el art. 174.1 CE resulta directamente aplicable al supuesto de hecho debatido, impidiendo al demandante otorgar la prestación que solicita, y resultando imposible, por otra parte, una "adecuación constitucional" por vía interpretativa, al haber sido descartada esta hipótesis por el Tribunal Supremo. Por lo que, consiguientemente, de la constitucionalidad o no de ese precepto depende la resolución final en forma de sentencia que ha de dictar el Juzgado de lo Social, quedando, de este modo, colmado el requisito de relevancia.

2. El primer argumento utilizado por el Magistrado proponente de la presente cuestión se fundamenta en la posible vulneración por la norma cuestionada de la igualdad en la protección social, jurídica y económica de la familia (arts. 1, 9.2, 14 en relación con el art. 39.1 CE). De este modo, y sobre la base de que la pensión de viudedad es una de las expresiones del derecho constitucional a la "protección social, económica y jurídica de la familia" consagrada en el art. 39.1 CE, y de que, desde la entrada en vigor en Cataluña de la Ley de parejas de hecho, estas uniones pasaron a estar dotadas de un complejo marco de derechos y obligaciones equiparables a las derivadas del matrimonio, se plantea el Magistrado si sigue siendo constitucional la exigencia de un vínculo matrimonial.

Como es sabido, este Tribunal, con el precedente de la STC 27/1986, de 19 de febrero, en su STC 184/1990, de 15 de noviembre, dictada por su Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/90, inaugura la doctrina conforme a la cual no se considera discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho. En el referido pronunciamiento se afirma que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. En su configuración actual, afirma la Sentencia, "la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos en los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad". Desde esta perspectiva, es decir, no siendo determinante el estado de necesidad para la adquisición del derecho a la pensión, el Tribunal afirma la constitucionalidad de la exclusión de las uniones estables de hecho de la protección de la pensión, aun cuando el supérstite se encuentre en estado de necesidad al fallecimiento del otro miembro de la unión, y las amplias atribuciones del legislador para configurar legalmente el derecho a la pensión y establecer las condiciones que han de acreditarse para causar derecho a la misma, entre ellas la del vínculo matrimonial legítimo, sin que suponga una vulneración de los preceptos constitucionales, puesto que la unión de hecho no es una realidad equivalente al matrimonio y de realidades distintas puede el legislador extraer consecuencias distintas reconociendo una superior protección a las uniones bajo vínculo matrimonial legítimo, dentro de su amplia libertad de decisión.

Con posterioridad, la doctrina constitucional ha mantenido la línea interpretativa sentada por la STC 184/1990, esto es, la constitucionalidad de la exigencia de vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad. Así, las SSTC 29/1991, 30/1991, 21/1991, 35/1991, 38/1991, 77/1991 y 66/1994, o el ATC 232/1996, de 22 de julio, resolviendo diversos recursos de amparo, han reiterado la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal. A título de ejemplo, la STC 66/1994, de 28 de febrero (FJ 3), reitera de nuevo que "aun admitiendo la subsunción de la libertad negativa a contraer matrimonio -art. 32.1 CE- en el art. 16.1 CE, es claro que el derecho a no contraer matrimonio como un eventual ejercicio de la libertad ideológica no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo de fallecimiento de una de las partes de la unión de hecho (... ), pues, en definitiva, aunque la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna, sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio, ello no puede llevar a condicionar los requisitos fijados para la concesión de una prestación, a la supresión, eliminación o exigencia de los mismos".

Así, actualmente, se sigue condicionando el acceso a la pensión de viudedad a que el beneficiario acredite la existencia de matrimonio legítimo con el sujeto causante, sin que las uniones no matrimoniales, hasta el momento, puedan acceder a esta protección, al no existir impedimento legal para convertir su unión en matrimonial, y, dado que tampoco constituyen una institución jurídicamente garantizada, ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento.

Pese a lo expuesto, señala el Auto que promueve la cuestión de inconstitucionalidad las importantes novedades que, en los últimos años, se han producido en esta materia y que han ido destinadas a incorporar en plano de igualdad a las uniones no matrimoniales con las matrimoniales. Es preciso recordar aquí el art. 7.2 a) del Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, que equipara al cónyuge de la persona fallecida con "la persona que hubiere convivido con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, cualquiera que sea su orientación sexual, durante al menos los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso, bastará la mera convivencia". En esta línea se sitúa, igualmente, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, modificada por la Ley 2/2003, de 12 de marzo y el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre. A lo anterior se añade la presentación en el Congreso de los Diputados, en los últimos años, de diversas iniciativas parlamentarias sobre reconocimiento y protección de las uniones de hecho. Por otra parte, en varias Comunidades Autónomas existen leyes dirigidas a ese fin; en concreto, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, aprobada por el Parlamento de Cataluña; la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables casadas, aprobada por las Cortes de Aragón; la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, aprobada por el Parlamento de Navarra; la Ley 1/2000, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, aprobada por las Cortes Valencianas; la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Illes Balears y, en por último, la Ley 11/2001 de 19 de diciembre, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Por ello, si bien es cierto que no puede desconocerse que con la actual regulación se producen en muchos casos situaciones de desprotección social para el superviviente de una unión de hecho cuando fallece el único sostén de la familia con quien ha mantenido en vida vínculos estables de asistencia y apoyo mutuos, aunque éstos no derivaran del matrimonio, también lo es que existen argumentos constitucionales para mantener que la negativa a conceder derecho de pensión de viudedad en las uniones de hecho no es arbitraria ni discriminatoria. Tal y como este Tribunal dejó sentado en su STC 184/1990, de 15 de noviembre, no es posible hallar en este trato más favorable a la unión familiar vestigio alguno de discriminación, pues, al margen de que tal situación ha de ser apreciada en el contexto señalado de que es legítimo que el legislador haga derivar del vínculo familiar determinados efectos, ha de tenerse en cuenta que el legislador tiene amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador realice ciertas opciones selectivas, bien sea para cada situación o bien para cada conjunto de situaciones, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones; de tal manera que no pueden considerase, sin más, discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 CE estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables.

3. Un segundo argumento utilizado por el Auto del Juzgado de lo Social de Barcelona es el de la posible vulneración del principio de igualdad en el derecho a un régimen público de Seguridad Social y a las correspondientes prestaciones en situación de necesidad (art.14, en relación al art. 41 CE). Considera el Magistrado que la desigualdad podría considerarse más injustificada si se atiende al carácter contributivo de la pensión de viudedad. La exclusión de dicha pensión en casos como el planteado puede atentar, no sólo a la garantía constitucional de la igualdad, sino a la más elemental justicia, como valor superior de nuestro Ordenamiento, en tanto que las cotizaciones causadas por el fallecido resultan baldías respecto a quien debían beneficiar, produciendo en las arcas de la Seguridad Social un evidente enriquecimiento injusto.

A tal efecto, es preciso tener en cuenta que, según el art. 40. 1 LGSS, "las prestaciones [...] no podrán ser objeto de cesión total o parcial", prohibición que refiere al derecho a la prestación, dado que el importe de la prestación cobrada forma parte del patrimonio del perceptor, del que éste dispone a su arbitrio. Precisamente por ello, estas mismas reglas se aplican a los importes económicos de prestaciones devengadas y no percibidas (por ejemplo, por mediar tiempo más o menos largo entre el hecho causante y la percepción), pero lo que en modo alguno resulta posible, como apunta el Magistrado proponente, es que se produzca una cesión sobre los derechos no devengados. Tal imposibilidad lleva consigo que en el caso de que el beneficiario de las prestaciones no llegue a causar la correspondiente prestación (v.gr. beneficiario de la Seguridad Social que muere un día antes de causar su pensión de jubilación) las cotizaciones por él efectuadas no reviertan en su beneficio ni en el de sus herederos, ya que no se trata aquí de reclamar un derecho consolidado de la fallecida o una pensión de la Seguridad Social que a aquélla correspondía y que no hubiera sido abonada al momento de sobrevenir el fallecimiento, ni, por ende, se trata de reclamar bienes o derechos ciertos de la masa hereditaria. Lo que en último extremo se pretendería en estos casos es efectuar una nueva petición administrativa de una prestación en nombre de una tercera persona, circunstancia que resulta imposible, ya que se trata de un derecho personalísimo, lo que impide la presentación por los herederos de dicha solicitud. El resultado señalado se subsume de forma plena en la lógica del sistema de Seguridad Social y difícilmente puede ser considerado como contrario al texto constitucional.

4. En tercer lugar, considera el Magistrado que el precepto cuestionado pudiera vulnerar la prohibición de toda discriminación (también indirecta) por razón de sexo (art. 14 CE).

El concepto de la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido, como es sabido, elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), precisamente con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo, y puede resumirse en una fórmula reiterada por el TJCE en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, asunto Bötel, o de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez), a saber, que "es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo...". Este axioma aparece asimismo recogido en el art. 2 de la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, que define la discriminación indirecta en los siguientes términos: "cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo". En la misma línea cabe situar el art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, a tenor del cual se considera discriminación indirecta: "la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios". Así el TJCE ha entendido que no existía discriminación indirecta por razón de sexo, por estar justificadas las diferencias de trato por motivos de política social, en medidas tales como la no inclusión de los trabajadores a tiempo parcial en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Megner y Schffel) o la falta de cobertura de determinadas prestaciones de Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Nolte).

Y tal es lo que ocurre en el presente supuesto. Si bien es cierto que los datos estadísticos demuestran que, en la actualidad, el porcentaje de pensiones de viudedad percibidas por mujeres es más elevado que en el caso de los hombres, es preciso recordar aquí el criterio manifestado reiteradamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A tal efecto, se hace preciso señalar que, en el presente caso, el diferente tratamiento obedece a las razones que han sido expuestas a lo largo del presente Auto, sin que el impacto adverso, pueda, por sí mismo y aislado de las consideraciones anteriores, ser considerado factor causante de la discriminación alegada.

5. Finalmente, el último de los fundamentos de la posible declaración de inconstitucionalidad del régimen jurídico de la pensión de viudedad se situaría, a juicio del Magistrado, en el posible carácter discriminatorio de la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981), al considerar que las uniones maritales de hecho sobre las que se proyecta la norma estuvieron preñadas de un entorno social, cultural y familiar absolutamente discriminatorio.

Es necesario recordar que nuestra legislación viene exigiendo, como requisito inexcusable para acceder a la pensión de viudedad, la existencia, actual o pretérita, de vínculo matrimonial entre el beneficiario y el causante. Como única excepción, en el número segundo de la disposición adicional 10 de la Ley del divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio) se reconocía la pensión de viudedad a favor de aquellas personas que no pudieron contraer matrimonio con anterioridad a esa fecha por impedírselo la legislación que regía hasta ese momento y que, sin embargo, hubiesen convivido maritalmente, siempre que el fallecimiento se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la citada Ley. No se protegía, por tanto, cualquier unión extramatrimonial, sino sólo las uniones extramatrimoniales que convivieran efectivamente y que tuvieran impedimento legal de contraer matrimonio al no existir hasta 1981 la posibilidad de divorcio en España y, además, siempre que el sujeto causante falleciese con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1981.

Por razones metodológicas, se examina en primer término el apartado segundo de la disposición adicional 10 por tratarse de una norma de derecho transitorio y temporal, que, como tal, no ha sido reproducida en el art. 174 de la vigente LGSS, texto refundido de 20 de junio de 1994, regulador de la pensión de viudedad.

La finalidad de la disposición adicional 10 de la Ley de divorcio fue atender aquellas situaciones en que cabía presumir la intención del sujeto causante de haber contraído matrimonio con la beneficiaria/el beneficiario de haber existido la ley del divorcio, presunción que se fundaba en dos hechos: abandono del cónyuge legítimo, y convivencia marital con la otra persona. Se trataba, pues, de una regulación provisional, que buscaba poner remedio a situaciones pasadas, pero que no albergaba el propósito de regular para el futuro y con carácter general el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho.

La Ley 30/1981 no crea una nueva pensión distinta, "pero amplía el hecho causante de la prestación a la convivencia marital de hecho en y por las circunstancias recogidas en la misma disposición" (STC 27/1986, de 19 de febrero), es decir, en cuanto a las situaciones anteriores a la publicación de la Ley. La STC 29/1992, de 9 de marzo, manteniendo el criterio de la anterior de ese mismo Tribunal en su STC 177/1985, afirma que "han de considerarse supuestos plenamente distintos y diferenciados el de la pensión ordinaria de Seguridad Social que exige como condición para su concesión la existencia de un vínculo matrimonial legítimo entre el causante y la persona solicitante y beneficiaria y el de la pensión extraordinaria prevista en la disposición adicional 10 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en favor del conviviente more uxorio que no hubiera podido contraer matrimonio antes del fallecimiento del causante, por impedirlo la legislación hasta entonces vigente basada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial".

La lógica de la excepción, a través de la cual se pretenden garantizar los derechos de quienes, queriendo hacerlo, no pudieron contraer matrimonio por razones legales, impide interpretaciones flexibles y extensivas. Sólo en supuestos en los que concurren circunstancias muy específicas, la jurisprudencia ha ampliado excepcionalmente los estrictos límites temporales impuestos por la norma examinada, extendiendo la aplicación de la misma a casos en los que el fallecimiento había tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981; estos supuestos son aquéllos en los que el lapso de tiempo transcurrido entre la publicación de la norma y el hecho causante era tan breve que imposibilitaba de hecho la regularización de la situación. En tal sentido, este Tribunal, en su ya citada STC 29/1992, de 9 de marzo, reconoció el derecho a pensión del conviviente more uxorio, incluso en el supuesto de que el causante hubiera fallecido después de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 julio, cuando la muerte se hubiera producido sin haber dado tiempo a finalizar los trámites judiciales oportunos para la obtención del divorcio y para formalizar la situación fáctica de convivencia. Sin embargo, la STC 39/1998, de 17 febrero, no reconoció la pensión de viudedad cuando durante un largo lapso de tiempo fue posible contraer matrimonio y no se hizo (los trámites para el divorcio se iniciaron 6 años después de que entrase en vigor la Ley 30/1981), sin que tal denegación se entienda que vulnera el derecho de igualdad de trato. En el caso que sirve de base a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, el fallecimiento del posible causante se produce el 4 de diciembre de 1999, es decir, 18 años después de promulgarse la Ley 30/1981, lo que demuestra que los interesados, aun pudiendo contraer matrimonio para beneficiarse de los derechos legalmente establecidos, ejercieron voluntariamente la opción de no hacerlo.

7. En suma, las consideraciones apuntadas conducen a apreciar, junto al cumplimiento del juicio de relevancia, el carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que justifica su rechazo en trámite de admisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3105- 2001, presentada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, en recurso núm. 44-2000.

Madrid, a tres de junio de dos mil tres.