|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 174/2004 |
| Fecha | de 11 de mayo de 2004 |
| 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 | 2349-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2349-2003 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2349- 2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, en autos núm. 753-2002. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 24 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, al que se acompañaba, junto con el testimonio de los autos núm. 753-2002 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 28 de febrero de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 174.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por presunta vulneración de los arts. 1, 10.1, 14, 39.1 y 41.1 CE.

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

a) Doña Isabel Jiménez Paniagua convivió de forma marital y estable desde 1997 con don Julián Martínez Escobar hasta el fallecimiento de éste en accidente de trabajo el 21 de septiembre de 2001, mientras prestaba servicios para la empresa Transports Frigorifics Juanjo, S.L., que tenía cubierto el riesgo de accidente laboral con la Mutua Universal.

b) Solicitada por doña Isabel Jiménez Paniagua la pensión de viudedad, la Mutua Universal, con fecha 1 de julio de 2002, acordó reconocer que el causante falleció por accidente de trabajo y asignar a la solicitante la cantidad de 30,05 euros en concepto de auxilio por defunción, denegando la pensión de viudedad por entender que no tenía derecho a su percepción, por no tener vínculo matrimonial con el causante.

c) La representación letrada de doña Isabel Jiménez Paniagua interpuso demanda ante la jurisdicción social contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua Universal y la empresa Transports Frigorifics Juanjo, S.L., solicitando el reconocimiento del derecho a percibir pensión de viudedad, por entender que deben "los tribunales adoptar una postura más flexible de la ley y adaptarse a la realidad social y a equiparar a las parejas de hecho con los matrimonios", demanda que correspondió por turno al Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona (autos núm. 753-2002). Celebrado el juicio oral con fecha 25 de noviembre de 2002, fueron declarados los autos conclusos para Sentencia.

d) Mediante providencia de 21 de enero de 2003, el Juzgado acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 174.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 14, 39.1 y 41 CE. Razona en la providencia que la circunstancia de que el Tribunal Constitucional ya haya rechazado una anterior cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 160 del antiguo texto de la LGSS (de redactado idéntico al actual art. 174 LGSS), no es óbice para el planteamiento de una nueva cuestión, atendiendo a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional considere conveniente cambiar su doctrina sobre esta materia, a la vista de la evolución de la realidad social y la existencia de iniciativas legislativas y sociales tendentes a la equiparación de las uniones de hecho a las conyugales. Como tales iniciativas la providencia alude a que el Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión de 3 de junio de 1997, acordó tomar en consideración una proposición de ley presentada por el Grupo parlamentario de Coalición Canaria sobre reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables; las opiniones doctrinales sobre la desprotección de las parejas de hecho, "significativamente la del que fuera Presidente del Tribunal Constitucional y ponente de la Sentencia 184/90, D. Miguel Rodríguez Piñero"; o la aprobación de leyes por las Comunidades Autónomas para regular las uniones de hecho, tales como la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables, la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas, la Ley Foral 6/2000, del Parlamento de Navarra o la Ley 1/2001 de la Comunidad Valenciana.

e) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 30 de enero de 2003, señalando que no considera pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 174.1 LGSS, por cuanto, 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, se ha de recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida en el Sistema de la Seguridad Social 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 y ATC 222/1994).

f) Con fecha 11 de febrero de 2003, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que legalmente ostenta del INSS, presentó su escrito de alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, recordando al efecto que existen diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se señala que la exigencia legal de vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad en el Sistema de Seguridad Social no supone vulneración alguna de precepto constitucional (SSTC 184/1990, de 15 de diciembre, 29/1991, de 14 de febrero, 31/1991, de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril y 66/1994, de 28 de febrero), doctrina recogida en jurisprudencia reiterada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Las razones que se citan en la providencia de apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no constituyen argumento suficiente para pretender que el Tribunal Constitucional modifique su doctrina sobre esta materia, pues la configuración de la pensión de viudedad es competencia exclusiva del Estado, de conformidad con el art. 149.1.17 CE, siendo al legislador estatal a quien corresponde determinar si se establece o no protección social para el conviviente supérstite de las uniones de hecho estables y los términos y condiciones para el acceso a la misma si llegara a legislarse en tal sentido.

g) La representación procesal de la Mutua Universal presentó su escrito de alegaciones el 12 de febrero de 2003 oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 184/1990, 29/1991, 66/1994 y 39/1998), seguida por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad en el Sistema de Seguridad Social no pugna con los arts. 14 y 39.1 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 uniones convencionales.

h) La representación procesal de la demandante de amparo formuló sus alegaciones con fecha 11 de febrero de 2003, manifestando su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los argumentos expuestos en la providencia de apertura del trámite de audiencia, que reproduce y desarrolla, añadiendo la existencia de Recomendaciones de la OIT, como la núm. 67 y la núm. 131, en las que se sugiere extender la prestación de supervivientes a la mujer que haya convivido con el causante sin estar casada. Asimismo arguye que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencias de 13 de junio de 1979 (caso Marckx) y 18 de diciembre de 1986 (caso Johnston) ha declarado que el art. 8 CEDH no distingue entre familia legítima e ilegítima. Concluye señalando que la unión familiar de hecho estable debe merecer la misma protección que la basada en el matrimonio, siendo la diferencia de tratamiento constitucionalmente ilegítima al vulnerar el libre desarrollo de la personalidad.

3. El Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, a la vista de las alegaciones recibidas, decidió plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 174.1 LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, mediante el citado Auto de 28 de febrero de 2003, con fundamento en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Después de analizar la doctrina emanada de los tribunales ordinarios en esta materia (Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) y del propio Tribunal Constitucional en esta materia (SSTC 184/1990, 22/1990, 66/1994, 126/1994, 241/2000 y 180/2001), la Magistrada proponente de la cuestión 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, justifican, pese a que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el tema en la STC 184/1990, un pronunciamiento de distinto signo al de esta resolución respecto a la exigencia del vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad.

Pasando a desarrollar el anterior razonamiento, la Magistrada proponente considera que, la primera razón que justificaría la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionado, se centraría en la incuestionable evolución legislativa y social con relación a la cuestión de las uniones de hecho, que ha determinado que se promulguen leyes autonómicas que, asumiendo esta evolución social, han regulado jurídicamente las uniones de hecho en forma muy parecida a las uniones matrimoniales. Concretamente, se hace especial referencia a la pionera regulación establecida por la Ley del Parlamento de Cataluña, 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, citando asimismo la Ley de las Cortes de Aragón 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, la Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, la Ley de las Cortes Valencianas 1/2001, de 6 de abril, sobre uniones de hecho, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, y los registros de uniones de hecho creados en Andalucía (Decreto 3/1996, de 9 de enero), Extremadura (Decreto 35/1997, de 18 de marzo) y Asturias (Decreto 71/1994, de 24 de septiembre). Se considera, en definitiva, que 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", no es aceptable en la actualidad.

Se subraya seguidamente en el Auto de planteamiento de la cuestión las importantes iniciativas legislativas en el ámbito normativo estatal en relación con las uniones maritales de hecho, que apuntan a su equiparación con el matrimonio. Se hace referencia así a la regulación de la adopción tras la Ley 21/1987, de reforma del Código civil, al vigente Código penal, a la LOPJ, a la Ley Orgánica de procedimiento de habeas corpus, al art. 16 de la Ley de arrendamientos urbanos, a la normativa sobre ayudas a las víctimas del terrorismo y a la protección de asistencia sanitaria a los convivientes de hecho de los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social. Asimismo se hace referencia a diferentes iniciativas legislativas sobre equiparación de las uniones estables de hecho que no han llegado a prosperar, como las proposiciones no de Ley registradas en el Congreso de los Diputados por el grupo socialista (BOCG de 8 de noviembre de 1996), por el grupo Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña (BOCG de 15 de noviembre de 1996) y por Coalición Canaria (BOCG de 3 de junio de 1997), o la propuesta de Ley Orgánica de contrato de unión civil presentada por el grupo popular el 29 de septiembre de 1997.

Otra razón que fundamenta la cuestión radica en la propia evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en la STC 222/1992 que declaró contrario a la Constitución el art. 58.1 de la antigua Ley de arrendamientos urbanos, considerando que la inexistencia de vínculo matrimonial no justificaba el distinto trato del legislador en cuanto a la subrogación mortis causa en el contrato de inquilinato, de suerte que el mandato de protección a la familia establecido en el art. 39.1 CE, comprende también a estos efectos a las familias no matrimoniales.

Esta triple evolución social, legislativa y jurisprudencial genera en la Magistrada la convicción de que, en el contexto social y normativo actual, la exigencia del vínculo conyugal para tener derecho a la pensión de viudedad del Sistema de la Seguridad Social pudiera ser inconstitucional, al lesionar determinados preceptos constitucionales:

En primer lugar, el libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho constitucional a contraer matrimonio y el correspondiente derecho a no contraerlo (arts. 10.1, 16.1 y 32.1 CE). A juicio de la Magistrada, 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. La negativa a conceder pensión de viudedad al supérstite de una unión estable supone una "penalización" para estas parejas, influye en la voluntad de contraer el vínculo y supone una injerencia del Estado en la libertad de opción protegida constitucionalmente.

En segundo lugar, la igualdad en la protección social, jurídica y económica de la familia (arts. 1, 9.2, y 14, en relación con el art. 39.1 CE). 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 de las Leyes autonómicas de parejas de hecho estas uniones han pasado a estar dotadas de un complejo marco de derechos y obligaciones equiparables al matrimonio, se plantea la Magistrada si sigue siendo constitucional la exigencia de un vínculo matrimonial para tener derecho a dicha pensión en aquellos casos en que existe un núcleo de convivencia institucionalizada, como ocurre en el caso del proceso a quo, como lo pone de manifiesto la prolongada convivencia entre el causante y su pareja de hecho y el otorgamiento de testamento a favor de ésta.

En tercer lugar, la igualdad en el derecho a un régimen público de Seguridad Social y a las correspondientes prestaciones en situación de necesidad (art. 14, con relación al art. 41 CE). Considera la Magistrada 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 la realidad de la convivencia marital, puede atentar no sólo a la garantía constitucional de la igualdad, sino a lo dispuesto en el art. 41 CE, por cuanto que las cotizaciones causadas por el fallecido resultan baldías respecto a quien debían beneficiar, cuya situación de necesidad queda así sin remediar.

Finalmente, se alude a la prohibición de toda discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE), definida por la STC 145/1991, de 1 de julio y que ha sido especial objeto de atención por la normativa y jurisprudencia comunitaria. Entiende la Magistrada que es un hecho absolutamente manifiesto y notorio que los beneficiarios de la pensión de viudedad son en su mayoría mujeres, pues según las estadísticas del Ministerio de Trabajo el 93,2 por 100 de los pensionistas de viudedad son 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 las personas de sexo 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, a las mujeres, en razón precisamente, de la situación de discriminación directa padecida en el plano social, laboral y familiar.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2003, la Sección Tercera 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 la posible falta notoria de fundamento de la cuestión suscitada. 5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 6 de octubre de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

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 Único, 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 21 de enero de 2003, como preceptos de la Constitución hipotéticamente afectados, 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 de 28 de febrero de 2003, se añaden a los anteriores los arts. 1, 9.2, 10.1, 16 y 32.1. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal con cita de nuestra STC 114/1994 y de los AATC 2/2003 y 100/2003, que sólo a los tres preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

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.

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. Finalmente, recuerda que por ATC 188/2003, de 3 de junio, se acordó la inadmisión por notoriamente infundada de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3105-2001, planteada sobre idéntico objeto por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona.

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 (art. 32.1 CE) que a las relaciones de hecho, pues no existe un derecho constitucional a su establecimiento.

Salvadas así las pretendidas contradicciones de la norma cuestionada con los arts. 14 y 39.1 CE, considera el Fiscal General del Estado 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.

Por todo ello, 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 21 de enero de 2003, como preceptos de la Constitución hipotéticamente vulnerados, los arts. 14, 39.1 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes fueron oídos; sin embargo, en el Auto de planteamiento, de fecha 28 de febrero de 2003, se añaden a los anteriores los arts. 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 21 de enero de 2003. Y ello porque, como hemos venido reiterando, la falta de argumentación sobre el por qué 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 (por todas, 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; 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3, 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2 y 100/2003, de 25 de marzo, FJ 2).

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, cumplido el requisito de relevancia.

2. El primer argumento utilizado por la Magistrada 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 la Magistrada 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, 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 no 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, la Ley 11/2001 de 19 de diciembre, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid. Además de las citadas en el Auto, otras Comunidades Autónomas han aprobado leyes sobre uniones de hecho: así, la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, del Principado de Asturias; la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de regulación de parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho, de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y la Ley 2/2003 de 7 de mayo, de parejas de hecho, de la Comunidad Autónoma del País Vasco

No obstante, si bien es cierto que no puede desconocerse que con la actual regulación contenida en el art. 174.1 LGSS 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 proponente de la cuestión 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 CE, en relación con el art. 41 CE). Considera la Magistrada que la desigualdad podría considerarse más injustificada si cabe 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, cuya situación de necesidad queda así sin remediar.

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 la 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. Finalmente, considera la Magistrada proponente de la cuestión 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 , 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 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 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 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 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. En suma, las consideraciones apuntadas conducen a apreciar, como ya lo hicimos en el ATC 188/2003, de 3 de junio, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3105-2001, planteada sobre idéntico objeto por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, 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. 2349- 2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, en autos núm. 753-2002.

Madrid, a once de mayo de dos mil cuatro.