|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 203/2005 |
| Fecha | de 10 de mayo de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5606-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5606-2003 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5606-2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, en Auto núm. 111/2003. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 18 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, al que se acompaña, junto con el testimonio del Autos núm. 111/2003 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 3 de septiembre 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. 14, 16.1 y 3, 32.1, 39.1 y 41 CE.

El tenor literal del precepto cuestionado es el siguiente:

“Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine. Si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

No obstante, también tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años”.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Ángela Silvestre Rivera solicitó el 25 de noviembre de 2002 al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) pensión de viudedad tras el fallecimiento de don Valentín Morcillo Atienza, acaecido el 15 de diciembre de 2001 y con el que convivió de forma marital durante más de siete años.

b) El INSS dictó resolución de fecha 27 de noviembre de 2002, denegando la pensión de viudedad por no tener la solicitante vínculo matrimonial con el causante, sin que existiera imposibilidad legal para contraer matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento, según lo establecido en el art. 174.1 LGSS y la disposición adicional 10.2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Interpuesta reclamación previa contra esta resolución, fue desestimada por resolución de 21 de enero de 2003 por los mismos fundamentos.

c) Con fecha 21 de febrero de 2003, doña Ángela Silvestre Rivera interpuso demanda ante la jurisdicción social contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, solicitando el reconocimiento del derecho a percibir pensión de viudedad, demanda que correspondió por turno al Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz (autos núm. 111/2003). Celebrado el juicio oral con fecha 5 de junio de 2003, fueron declarados los autos conclusos para Sentencia.

d) Mediante providencia de 26 de junio 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, 16.1 y 3, 32.1, 39.1 y 41 CE, en la medida que los citados preceptos legales exigen el vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad.

e) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 4 de julio de 2003, señalando que, si bien es cierto que el art. 174.1 LGSS, que establece la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida en el Sistema de la Seguridad Social, viene siendo considerada de forma constante y uniforme como un precepto compatible con la Constitución, si el Juzgador tiene dudas sobre su constitucionalidad lo procedente es plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

f) La representación procesal de doña Ángela Silvestre Rivera formuló sus alegaciones con fecha 11 de julio de 2003, manifestando su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que la exigencia de vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad vulnera los arts. 14, 16.1 y 3, 32.1, 39.1 y 41 CE, al discriminar a las parejas de hecho, que deben merecer la misma protección social que las uniones basadas en el matrimonio, del mismo modo que ya en otros sectores del ordenamiento jurídico (Código Penal, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley reguladora del Derecho de Asilo...), se reconoce esa equiparación.

g) El Letrado de la Administración de la Seguridad Social formuló su escrito de alegaciones con fecha 9 de julio de 2003, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Recuerda que en el plano de la legalidad ordinaria la doctrina de Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida en el art. 174.1 LGSS es conforme con las exigencias constitucionales, como asimismo lo tiene declarado la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que se aporten por el Juzgado elementos nuevos que justifiquen una nueva consideración de tal cuestión por parte del Tribunal Constitucional.

3. Mediante Auto de 3 de septiembre de 2003, el Juzgado de lo el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz acuerda plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Después de analizar la aplicabilidad al caso de los preceptos cuestionados y su relevancia para la resolución del litigio, así como de justificar la imposibilidad de acomodación a la Constitución del art. 174.1 LGSS, el Magistrado proponente de la cuestión considera que el tiempo transcurrido desde que se dictara la STC 184/1990, los votos particulares a esta Sentencia, la doctrina sentada en la STC 222/1992 para los arrendamientos urbanos, la evolución de la realidad social en cuanto al fenómeno de las uniones maritales de hecho, las opiniones doctrinales existentes al respecto y el conjunto de iniciativas legislativas y sociales producidas en los últimos años en cuanto a las uniones de hecho (tanto Leyes de Comunidades Autónomas como diversos preceptos que equiparan a las uniones de hecho con el matrimonio: Código Penal, Ley de Habeas Corpus, Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley reguladora del Derecho de Asilo, etc.) justifican, pese a que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el tema en la STC 184/1990, y reiterase esta doctrina en SSTC posteriores, un pronunciamiento de distinto signo al de esta resolución respecto a la exigencia del vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad.

Conforme a este punto de partida, el Magistrado proponente considera que la primera razón que justificaría la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, se centraría en la violación del derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE, al tratar de manera desigual, injustificada y arbitraria a la denominada “unión de hecho”, recurriendo a pautas interpretativas y valorativas extravagantes, en opinión del proponente. Además, la tradicional interpretación del art. 32.1 CE no se acomoda al mandato constitucional contenido en el art. 10.2 CE en relación con los textos internacionales sobre derechos humanos. Asimismo sostiene que el precepto cuestionado vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE en relación con el art. 39.1 (protección familiar) y el art. 39.2 CE (igualdad de la filiación matrimonial y extramatrimonial). Además se discrimina a las uniones de hecho frente a supuestos de reconocimiento de pensiones de viudedad en supuestos de matrimonios declarados nulos y de matrimonios polivinculares como consecuencia de la ley personal.

Se refiere asimismo a la vulneración del art. 41 CE, criticando la doctrina sentada en la STC 184/1990 y el régimen actual de la pensión de viudedad, resaltando que resulta de imposible explicación y comprensión que la convivencia extramatrimonial no extinga la pensión de viudedad y señalando que la reciente STC 125/2003, de 19 de junio, resulta ejemplificadora del caos doctrinal existente en esta materia. Todo ello conduce, a juicio del Magistrado proponente, al deterioro de la prestación de viudedad, a su ineficacia como instrumento de protección social, a su neutralización; lo que añade, no afecta exclusivamente a la pensión de viudedad, sino que se extiende al resto del Sistema.

En fin, sostiene el Magistrado proponente de la cuestión, que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad vulnera la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 y 3 CE). Tras un excurso antropológico e histórico, el Magistrado proponente advierte que el modelo de matrimonio establecido en el Código civil responde al modelo canónico de matrimonio autorizado y que el régimen jurídico de la pensión de viudedad revela un problema de puritanismo moral, de donde resulta que se vulnera por vía legal el principio de aconfesionalidad del Estado establecido en la Constitución. La pensión de viudedad se traduce en consecuencia en una forma de castigar a quienes no contraen vínculo matrimonial y a quienes disuelven el vínculo matrimonial, como consecuencia del instituto del acrecimiento de las fracciones de la pensión de viudedad a favor del último cónyuge, que no opera a favor de los anteriores.

Por todo ello el Magistrado proponente llega a la conclusión de que el art. 174.1 LGSS, en la medida que establece la exigencia del vínculo conyugal para tener derecho a la pensión de viudedad del Sistema de la Seguridad Social, es contrario a los arts.

14, 16.1 y 3, 32.1, 39.1 y 41 CE.

4. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003, la Sección Cuarta 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 por si pudiera resultar notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar la cuestión planteada notoriamente infundada, en efecto.

Previamente al examen de las cuestiones de fondo, el Fiscal General del Estado recuerda el rigor demostrado por este Tribunal en la exigencia del cumplimiento por los órganos judiciales de los requisitos legales a que obliga el art. 35 LOTC y, de modo particular, en la comprobación de la concesión a las partes del obligado trámite de audiencia previa. Con arreglo a la doctrina constitucional que así lo ha subrayado y que está resumida, entre otros muchos pronunciamientos, en la STC 114/1994 y en el ATC 193/2001, y advertido que en el presente asunto el Auto de planteamiento refiere la posible contradicción de la norma cuestionada con preceptos constitucionales nunca antes puestos de manifiesto a las partes en el oportuno trámite de audiencia, el Fiscal concluye que el juicio de constitucionalidad debe ceñirse exclusivamente al examen de su posible contradicción con los arts. 14, 16.1 y 3, 32.1, 39.1 y 41 CE, que fueron los únicos indicados por el Juzgado de lo Social en su providencia de 26 de junio de 2003.

Dicho esto y luego de resumir apretadamente las razones que abonan en el criterio del órgano judicial el planteamiento de la presente cuestión, el Fiscal General del Estado parte de recordar lo principal de la doctrina constitucional dictada en asuntos como el presente. A tal fin subraya que, conforme desde un primer momento advirtiera ya la STC 184/1990 y han sancionado luego las SSTC 66/1994 y 39/1998, y el más reciente ATC 188/2003, la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el 14 CE, como tampoco son necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE ni con el principio de igualdad las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre que con ello no se coarte ni dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio, y sin perjuicio también de que en otros supuesto muy distintos el legislador haya decidido equiparar al cónyuge con quien haya mantenido “análoga relación de afectividad”.

En su consecuencia, la obtención de una pensión de viudedad sigue su cauce habitual, lo que significa que, a salvo de los supuestos excepcionales a que alude la Ley 30/1981, de divorcio, sigue siendo imprescindible la existencia de vínculo matrimonial entre el causante y el beneficiario; un requisito que, conforme a la mencionada doctrina constitucional, no pugna con el principio de igualdad ni es contrario tampoco al art. 32.1. CE, toda vez que nada se opone constitucionalmente a que “los poderes públicos otorguen, en este momento, un trato de privilegio a la unión familiar sobre las uniones de hecho”.

Conforme a esa misma doctrina constitucional, que afirma también que el derecho a la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o de dependencia económica, el Fiscal concluye que la norma cuestionada no pugna tampoco con la igualdad en la protección social, jurídica y económica de la familia del art. 39.1 CE.

Tampoco, a juicio del Fiscal, la norma cuestionada contradice lo dispuesto en el art. 16 CE. Finalmente porque el derecho a no contraer matrimonio, como manifestación de la libertad ideológica y religiosa garantizada constitucionalmente, no resulta impedido o coartado porque la ley no reconozca al supérstite de una unión de hecho una pensión de viudedad, pues aunque dicha opción personal deba ser respetada, no suple el incumplimiento objetivo de un requisito legítimamente impuesto por el legislador.

Finalmente, el Fiscal rechaza asimismo que la norma cuestionada pugne con lo dispuesto en el art. 41 CE. Pues el mantenimiento de un sistema de Seguridad Social que garantice de forma suficiente las situaciones de necesidad a que obliga dicho precepto constitucional y en su consecuente definición mediante la identificación de las necesidades a satisfacer y de las medidas para lograrlo es una cuestión que compete en exclusiva al Legislador, que no puede quedar al arbitrio de la personal idea de justicia que cada cual tenga, con olvido y en contra 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 a trámite por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. No es ésta ciertamente la primera vez que este Tribunal resuelve controversias jurídicas que tiene por objeto común la posible discriminación de los supuestos legislativos que consideran la unión matrimonial como presupuesto determinante para el reconocimiento de ciertos derechos y, en particular, que conoce también de cuestiones de inconstitucionalidad que argumentan, como también es el caso de la presente cuestión, que la exigencia del vínculo matrimonial que contempla el art. 174.1 LGSS como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad vulnera el derecho fundamental a la igualdad que garantiza el art. 14, en relación con lo dispuesto en los arts. 10.1, 16, 32.1, 39.1 y 41 CE, al discriminar sin ninguna justificación razonable a las uniones de hecho.

Este planteamiento, como decimos, ha sido abordado en efecto por este Tribunal en repetidas ocasiones. Primero, en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, y más recientemente en los AATC 188/2003, de 3 de junio, citado por el Fiscal, 47/2004, de 10 de febrero, 77/2004, de 9 de marzo, y 177/2004, de 11 de mayo, y en todos estos últimos casos para advertir el carácter notoriamente infundado de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad.

Con arreglo a estos precedentes, y una vez advertido, según se ha observado, que los preceptos constitucionales invocados en el Auto de planteamiento y los argumentos utilizados por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Badajoz para fundamentar las dudas que plantea coinciden sustancialmente con los examinados en su día por este Tribunal en las mencionadas resoluciones, sin que, pese a los considerables esfuerzos dialécticos demostrados por el órgano judicial, existan motivos bastantes para modificar ahora esta doctrina, forzoso es corroborar en consecuencia el grueso de las razones que entonces exponíamos para rechazar que la mencionada exigencia legal prevista en el art. 174.1 LGSS de 1994 sea contraria a la Constitución.

2. De este modo, frente a lo que opina el órgano judicial, importa recordar nuevamente que, según es consolidada doctrina constitucional, que arranca al menos de la citada STC 184/1990, de 15 de noviembre, este Tribunal ha declarado que la regulación actual de las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social no pugna con lo dispuesto en el art. 14 CE, toda vez que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes”. El primero es “una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1). Por el contrario, la unión de hecho more uxorio, “ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento”. Por consiguiente, nada se opone constitucionalmente a que “el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida”. Lo que positivamente significa que la exigencia del vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad, con exclusión de quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio, no es ninguna disposición arbitraria ni discriminatoria (por todas, SSTC 35/1991, de 14 de febrero, y 66/1994, de 28 de febrero, y ATC 232/1996, de 22 de julio).

Igualmente, desde otra perspectiva, debemos rechazar que el precepto cuestionado desconozca la dispuesto en el art. 39.1 CE, o que pugne con el mantenimiento de un sistema de Seguridad Social que garantice de forma suficiente las situaciones de necesidad a que obliga el art. 41 CE.

Lo primero porque, aun cuando es cierto que “la protección social, económica y jurídica de la familia” que contempla el citado art. 39.1 CE pudiera comprender por vía de hipótesis a las familias no fundadas en el matrimonio, también lo es que dicho precepto no contempla ni postula por sí solo la igualdad de trato en todas sus posibles dimensiones entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho. En otros términos, que esa posibilidad sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea igualmente. Por esta razón no son “necesariamente incompatibles con el art. 39.1 de la Constitución aquellas 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 convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 de la Constitución), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio” (por todas, SSTC 184/1990, y 66/1994, citadas).

Y lo segundo porque, además de que, como recuerda el Fiscal, en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen y en conexión con las circunstancias socioeconómicas, las disponibilidades presupuestarias, las necesidades de los diversos grupos sociales y la importancia relativa de las mismas (entre otras, SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 359/1993, de 29 de noviembre y 77/1995, de 17 de mayo), “en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o de dependencia económica” (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, de 14 de febrero, y AATC 204/2003, de 16 de junio, y 177/2004, de 11 de mayo.)

3. En la citada jurisprudencia constitucional están subrayadas también las razones que impiden igualmente apreciar que el precepto cuestionado lesione el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1.CE) en su conexión con la libertad ideológica y religiosa, y el principio de aconfesionalidad del Estado (art. 16.1 y 3 CE). Pues el derecho a no contraer matrimonio como un eventual ejercicio de la libertad ideológica y religiosa garantizada constitucionalmente “no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubre el riesgo de fallecimiento de una de las partes de las uniones de hecho” (ATC 156/1987, de 11 de febrero), toda vez que el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido o coartado porque la ley no reconozca al supérstite de una unión de hecho una pensión de viudedad (STC 184/1990, citada). En definitiva, como alega el Ministerio Fiscal, 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 ellas y a no sufrir sanción o ingerencia de los poderes públicos por su ejercicio (STC 20/1990, de 15 de febrero), ello no puede llevar a condicionar los requisitos fijados por el Estado para la concesión de una prestación económica ni a la supresión, eliminación o exigencia de los mismos, pues aunque dicha opción personal deba ser naturalmente respetada, no suple el incumplimiento objetivo de un requisito legítimamente impuesto por el Legislador.

4. En conclusión, las consideraciones apuntadas conducen a declarar, al igual que ya lo hicimos en los citados AATC 188/2003, de 3 de junio, 47/2004, de 10 de febrero, 77/2004, de 9 de marzo, y 174/2004, de 11 de mayo, respecto de la cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3105-2001, 5513-2003, 626-2003, y 2349-2003, planteadas respectivamente sobre idéntico objeto por los Juzgados de lo Social núms. 33, 32, 25 y 19 de Barcelona, el carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que determina 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. 5606-2003, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, en Auto núm. 111/2003.

Madrid, a diez de mayo de dos mil cinco