

La pensión de viudedad de las parejas de hecho y su legítima vinculación asistencial a situaciones de necesidad económica

ATC núm. 8/2019, de 12 de febrero

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

I. Introducción

El Auto del Tribunal Constitucional 8/2019, de 12 de febrero, inadmite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona respecto del art. 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido de 1994 (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. No es inconstitucional la decisión del legislador de condicionar el derecho a las pensiones de viudedad de las personas sobrevivientes de las parejas de hecho a su situación real de necesidad económica.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución: Auto.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: Auto núm. 8, de 12 de febrero de 2019.

Número recurso o procedimiento: recurso de casación núm. 200/2017.

ECLI: ES:TC:2019:8A

Fuente de consulta: BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

Votos Particulares: Carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Problema suscitado y normativa aplicable

El Auto 8/2019, de 12 de febrero, del Tribunal Constitucional (TC) inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm.

3 de Barcelona respecto del artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, de la LGSS de 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, hoy derogado y sustituido por el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Los preceptos legales sobre los que el órgano judicial formuló la duda de inconstitucionalidad por considerar que vulneraban el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 de la CE, inciso primero) decían así:

“Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones”.

En la explicación sintética del ATC 8/2019 (FJ 1), el reconocimiento de la pensión de viudedad a la persona unida al causante en el momento de su fallecimiento por una relación o pareja de hecho requería acreditar que sus ingresos no superaban un determinado nivel: a) que durante el año natural anterior no hubieran alcanzado el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período, o bien el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; o b) que resultaban inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, límite que se incrementaba en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviviera con el sobreviviente.

Sabido es que en el sistema de control concreto de constitucionalidad de la ley que se efectúa a través de las cuestiones de inconstitucionalidad elevadas al TC por los órganos judiciales (arts. 163 CE y 35 y ss. de la LOTC) es el proceso a quo el que determina la vigencia de los preceptos cuestionados, que han de ser aplicados precisamente por el órgano judicial cuestionante en aquel proceso y de cuya validez dependa el fallo. Los preceptos reproducidos eran los vigentes cuando la demandante solicitó la pensión de viudedad por fallecimiento de su pareja de hecho, que le había sido denegada por el INSS por no acreditar su relación de pareja de hecho con el causante y por disponer de ingresos superiores a los fijados por el art. 174.3 de la LGSS de 1994.

Importa advertir, no obstante, para medir cabalmente el alcance de la interpretación constitucional que se contiene en el ATC 8/2019, que los preceptos cuestionados se corresponden con los contenidos en el art. 221.1 de la vigente Ley general de la Seguridad Social de 2015 que, bajo la rúbrica “Pensión de viudedad de parejas de hecho”, dispone:

“1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59”.

El Juzgado de lo Social promovente de la cuestión de inconstitucionalidad consideraba, en síntesis, que la regulación legal que debía aplicar en el proceso se oponía al principio de igualdad legislativa del art. 14 de la Constitución, en relación con su art. 41, al tratar de forma diferente al causante de una pensión de viudedad de una pareja de hecho en comparación con el causante de la misma pensión unido por vínculo matrimonial, haciendo de peor condición al miembro de la pareja de hecho superviviente, que para acceder a la pensión debía acreditar una dependencia económica que no se exige en una relación matrimonial al cónyuge sobreviviente, sin razón objetiva justificativa de la diferencia de trato legal.

2. Hechos y antecedentes: el planteamiento de dos sucesivas cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional; posiciones de las partes del proceso a quo y de la Fiscal General del Estado ante el Tribunal Constitucional

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no estuvo exento de complejidades procedimentales, pues lo fue por dos veces, según consta en los antecedentes de hecho del ATC 8/2019, en concreto en el Antecedente núm. 2. Consta también que en la primera de ellas, y con carácter previo a la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al TC, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona abrió trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE conforme al art. 267 del TFUE (providencia de 24 de octubre de 2017). Siguió en ello el órgano judicial el orden de planteamiento de ambos tipos de cuestiones que señala la doctrina constitucional a partir el ATC 168/2016, de 4 de octubre, atendiendo a los diferentes ámbitos y funciones de ambas jurisdicciones: en primer lugar, la cuestión prejudicial interpretativa, de la que deriva la aplicación o inaplicación de la norma legal nacional atendiendo al principio de prioridad o prevalencia aplicativa del Derecho de la Unión Europea; tras ella, la cuestión de inconstitucionalidad de la misma norma legal, pues “la eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho europeo sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad: que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC)” (FJ 4).

Sin más explicación sobre qué tipo de dudas albergaba el órgano judicial sobre la compatibilidad de la legislación española con el Derecho de la Unión Europea, el apartado c) del Antecedente núm. 2 del ATC 8/2019 informa que por auto de 2 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona cerró el trámite incidental, considerando improcedente el planteamiento de la cuestión prejudicial. En todo caso, esa falta de información no es relevante para lo que aquí nos interesa.

Por providencia también de fecha 2 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Social acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de formular cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 174.3, en sus párrafos primero a tercero, de la LGSS de 1994, evacuando de tal modo el trámite del artículo 35 de la LOTC, finalizado el cual con las solas alegaciones de la demandante formalizó su planteamiento por auto de 3 de abril de 2018 [Antecedente núm. 2.d) y e) del ATC 18/2019].

Esta primera cuestión de inconstitucionalidad fue inadmitida por el ATC 71/2018, de 20 de junio, por incumplimiento de los requisitos procesales, en concreto por falta de justificación del juicio de relevancia, de acuerdo con las alegaciones del Fiscal General del Estado (art. 37.1 LOTC). Consideró el TC, en aquella primera ocasión, que el órgano judicial no había acreditado en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la existencia de pareja de hecho, *de acuerdo con los requisitos formales exigidos por el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS 1994*, cuando la denegación administrativa de la pensión de viudedad a la demandante en el proceso *a quo* lo había sido “tanto por la falta de acreditación de la condición de pareja de hecho mediante los mecanismos probatorios establecidos por el artículo 174.3 LGSS 1994, como por el nivel de ingresos de la solicitante”, superior al exigido en el art. 174.3 de la LGSS de 1994. Concluyendo que “la cuestión promovida solo estaría bien planteada si la estimación o desestimación de la demanda en el procedimiento *a quo* dependiera únicamente de la validez o invalidez de la parte de la norma que se refiere a los requisitos económicos, dependencia que no se encuentra debidamente justificada en el Auto de planteamiento” (FJ 3º).

La demandante en el proceso *a quo* había acreditado su convivencia estable, notoria e ininterrumpida de más de veinte años con el causante mediante diversos certificados (de convivencia emitidos por el Ayuntamiento de Sitges para el periodo a partir de 12 de julio de 1998, contratos de alquiler de vivienda, cuentas bancarias y el testamento del causante). Había alegado que la falta de inscripción registral se debía a la inexistencia de registro de parejas de hecho en el citado municipio, pues la legislación catalana, aplicable en el caso, no exigía inscripción en registro alguno, razón por la cual la jurisprudencia (Sentencias del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012 y 21 de octubre de 2009) eximía de dicho requisito a las solicitudes de pensión de viudedad, siempre que se cumpliera el requisito de convivencia ininterrumpida durante dos años [Antecedente núm. 2.b) del ATC 71/2018; y 2.b) del ATC 18/2019].

Por providencia de 16 de julio de 2018, el órgano judicial abrió nuevamente a las partes el trámite de alegaciones del art. 35 de la LOTC, añadiendo consideraciones sobre el requisito de la convivencia de hecho, que consideró cumplido en aplicación de la doctrina de las SSTC 40/2014, de 11 de marzo, y 44 y 45/2014, de 7 de abril.

La STC 40/2014 declaró inconstitucional y nulo -por vulneración del art. 14 en relación con el art. 149.1.17 de la CE- el párrafo quinto del art. 174.3 de la LGSS de 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que remitía a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio la regulación de la consideración y acreditación de las parejas de hecho a efectos de disfrutar de la pensión de viudedad. Razonó el Tribunal que la norma inconstitucional pertenecía al ámbito material de la Seguridad Social, al encargarse de establecer los requisitos que las parejas de hecho han de cumplir para poder lucrar una pensión de viudedad, y no al propio del Derecho civil. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad fue “eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme” (FJ 6, *in fine*). Las SSTC 44 y 45/2014 remacharon la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo quinto del art. 174.3 de la LGSS de 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre –mediante el expediente de su pérdida parcial de objeto, al haber sido expulsado el precepto legal cuestionado del ordenamiento jurídico por la STC 40/2014- y, además, confirmaron la constitucionalidad de la regulación del párrafo cuarto del mismo precepto legal, en sus exigencias de que, a los efectos de causar la pensión de viudedad, los miembros de la pareja de hecho no tengan vínculo

matrimonial con otra persona y cuenten con la previa inscripción registral de la pareja de hecho o su constitución en documento público con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha del fallecimiento del causante. Esta última regulación se contiene hoy en el art. 221.2 de la LGSS de 2015:

“A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

La parte demandante mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión y con la apreciación del cumplimiento del requisito de convivencia; la entidad gestora se opuso, aduciendo la persistencia de defectos en la formulación del juicio de relevancia, así como la inexistencia de constitución en forma legal de la pareja de hecho y de dudas de constitucionalidad respecto del art. 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, de la LGSS de 1994. El Ministerio Fiscal nada objetó, al considerar cumplido el ATC 71/2018 y remitir el estudio del fondo del asunto a la Fiscalía ante el TC [Antecedente núm. 2.g) y h) del ATC 18/2019]. La Fiscal General del Estado se alinearía con la entidad gestora en el trámite de alegaciones ante el TC (art. 37.1 LOTC), insistiendo en el incumplimiento de los requisitos formales del juicio de relevancia por el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al no ajustarse la formalización de la pareja de hecho a la STC 40/2014, e interesando, sobre el fondo, la inadmisión de la cuestión por ser notoriamente infundada (Antecedente núm. 5 y FJ 1 del ATC 8/2019).

Por auto de 8 de octubre de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona volvió a plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos legales señalados.

3. El auto de planteamiento de la segunda cuestión de inconstitucionalidad; validez del juicio de relevancia

Los razonamientos del auto de planteamiento giraron en torno a los dos tipos de cuestiones que conformaron el debate procesal fijado por el ATC 71/2018, obligando al órgano judicial a introducir un mayor desarrollo probatorio de la existencia de pareja de hecho en el caso para cumplir con los requisitos procesales del juicio de relevancia y alejar de la cuestión de inconstitucionalidad el peligro de convertirse en un procedimiento de control abstracto, que no concreto, de la constitucionalidad de la ley.

Según se comprueba en el Antecedente núm. 3.a) del ATC 8/2019, el órgano judicial argumentó la existencia de pareja de hecho, ante el fallecimiento de uno de sus miembros en los dos años posteriores a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 174.3, párrafo quinto, de la LGSS de 1994 por la STC 40/2014 (con efectos de su publicación en el BOE de 12 de abril de 2014), de acuerdo con las exigencias del Derecho civil catalán de vida análoga a la matrimonial durante un período mínimo ininterrumpido de al menos dos años, acreditada mediante un certificado de empadronamiento u otros medios de prueba, sin necesidad, en el caso, de inscripción registral o de acta notarial durante los dos años anteriores al fallecimiento de uno de los convivientes. La creación del Registro de parejas estables en Cataluña no había tenido lugar hasta la aprobación del Decreto Ley 3/2015, de 6 de octubre, que no fue efectivo hasta el 3 de abril de 2017. Habiendo fallecido el causante

el 12 de julio de 2015, ni podría haberse inscrito la pareja de hecho al no existir registro, ni cumplir con el requisito de convivencia de dos años desde la STC 40/2014, con lo que se estaría pidiendo la observancia de requisitos de imposible cumplimiento para reconocer el derecho a la pensión de viudedad de la causahabiente.

El TC da por buena la argumentación del órgano judicial con un par de razones tan tradicionales en su jurisprudencia como respetuosas de la libertad de interpretación de la legalidad ordinaria de los jueces y tribunales (art. 117.3 CE) a la hora de efectuar el juicio de relevancia, siempre que le provean de identificación suficiente; y, claro es, a la de emprender y recorrer el camino argumental que les lleva racionalmente a elevar a la jurisdicción constitucional sus dudas de inconstitucionalidad de la ley que han de aplicar en el proceso concreto que han de resolver y a la que están sujetos en tanto el TC no declare su inconstitucionalidad y – de ordinario- nulidad.

Así, dice el ATC 8/2019 (en su FJ 2), respondiendo a las alegaciones de la entidad gestora en el proceso a quo y de la Fiscal General del Estado ya en el trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad,

1º) que el cumplimiento del juicio de relevancia “no tiene que ver con la calidad o el acierto del razonamiento jurídico desarrollado” por el órgano judicial, sino “con la aportación de un razonamiento que muestre suficientemente que la cuestión de inconstitucionalidad promovida no persigue un juicio de constitucionalidad abstracto, desligado del proceso a quo”; y

2º) que es doctrina constitucional reiterada la que señala que es a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria a quienes compete “comprobar y exteriorizar” el juicio de relevancia, sin que el Tribunal Constitucional pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes”,

Mayor interés presenta la exposición que el órgano judicial hace del fondo de la cuestión de inconstitucionalidad que plantea.

Considera el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona que la exigencia legal – contenida en el precepto legal cuestionado, el art. 174.3, párrafos primero a tercero, de la LGSS de 1994- de dependencia económica para que las parejas de hecho puedan causar derecho a la pensión de viudedad atenta contra el principio de igualdad ante la ley, en relación con las parejas casadas a las que la ley no exige requisitos económicos. La regulación legal cuestionada únicamente garantiza el derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho si los ingresos del sobreviviente son inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, con lo que la pensión se vincula a situaciones de precariedad económica. Lo cual contradice el fundamento de la pensión de viudedad, tal y como ha sido entendido por la propia jurisprudencia constitucional y manifestado en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, en el caso del matrimonio, que no se ordena a asegurar una renta mínima al viudo/a en situación de necesidad, sino a remediar el daño causado por la disminución de ingresos en la familia a causa de la muerte del cónyuge.

Acepta el auto de planteamiento, naturalmente, la doctrina constitucional que ha situado en el ámbito de la libertad del legislador, a partir de la regulación constitucional del matrimonio (art. 32 CE), el establecimiento de la diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas sin vulnerar el art. 14 de la CE. Pero extrae de esa jurisprudencia, y en concreto de la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, la consecuencia engañosa de que, una vez que el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, lo que hizo la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, al reconocer a las parejas de hecho el derecho a la pensión de viudedad, no hay razón que justifique la diferencia de trato. Por lo que concluye que la redacción de los párrafos primero, segundo y tercero del apartado 3 del art. 174 de la LGSS, en su modificación por la Ley 40/2007, es contraria al principio constitucional de igualdad legislativa, ya que trata de forma diferente al causante de la pensión de viudedad de una pareja de hecho con respecto al causante de la misma prestación de un

matrimonio civil, [...] sin que exista razón objetiva que avale ese diferente tratamiento”, que arrastra, además, consecuencias jurídicas desproporcionadas para las unidades convivenciales *more uxorio*.

IV. Doctrina básica

El ATC 8/2019 inadmite la cuestión de inconstitucionalidad por notoriamente infundada, siguiendo las alegaciones de la Fiscal General del Estado. Ese fallo – indivisible de la negación de las dudas de inconstitucionalidad del órgano judicial cuestionante en un juicio limitar- permite al TC desplegar su tarea de interpretación de la constitucionalidad de la regulación legal cuestionada.

El ATC comentado retoma el hilo de una doctrina constitucional prolongada e ininterrumpida sobre las parejas de hecho y el derecho a la pensión de viudedad.

Virtud no menor del ATC 8/2019 es la recopilación que efectúa de la doctrina constitucional de interpretación del art. 174.3 de la LGSS de 1994, reformado por la Ley 40/2007, para extender el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho con ciertos requisitos y limitaciones, con el canon del derecho a la igualdad en la ley del art. 14 de la CE. Así, recuerda que la STC 41/2013 apreció la vulneración del derecho contenido en el citado precepto constitucional por la disposición de la Ley 40/2007 que, para reconocer el derecho a las pensiones de viudedad de los supervivientes de parejas de hecho estables en que el causante hubiese fallecido con anterioridad a su entrada en vigor, exigía que esas parejas hubiesen tenido hijos comunes, biológicos o adoptivos, menores o mayores de edad, dependientes o no del superviviente, y supervivientes o no al causante. Encerraba esa regulación legal una condición carente de una justificación constitucionalmente legítima y de imposible cumplimiento por parejas homosexuales y heterosexuales infértiles, que tampoco habían podido acogerse a la adopción, con resultados desmedidos de desprotección. Recuerda también la línea jurisprudencial integrada por las SSTC 40, 44 y 45/2014, citadas por el auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona y que ya ha sido expuesta, y que el ATC 8/2019 completa con las SSTC 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo. Y añade el ATC 167/2017, de 12 de diciembre, que inadmitió a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, considerando que la diferencia de trato entre parejas de hecho, a efectos del derecho a la pensión de viudedad, en función del umbral de rentas, ligado a la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad (último inciso del primer párrafo del apartado tercero del art. 174 de la LGSS de 1994), no vulnera el principio constitucional de igualdad al responder a una justificación razonable y no conducir a resultados desproporcionados (FJ 4).

En todas estas decisiones el juicio relacional de igualdad entre parejas de hecho constituye el tema central y se hace obvio que es objeto de las dudas de constitucionalidad planteadas al TC sobre el art. 174.3 de la LGSS de 1994, referidas, por decirlo con las palabras del ATC 8/2019 “a pretendidas desigualdades entre distintos tipos de parejas de hecho: entre parejas de hecho cuya convivencia estaba acreditada y parejas de hecho cuya convivencia no lo estaba, entre parejas de hecho con descendencia común y parejas de hecho sin ella, entre parejas de hecho con descendencia común pero con diferente umbral de rentas y, finalmente, entre parejas de hecho cuya acreditación de la convivencia se regía por el derecho civil privativo de una Comunidad Autónoma y parejas de hecho a las que aplicaban los mecanismos probatorios contemplados en el artículo 174.3 LGSS” (FJ 3).

En el ATC 8/2019 la perspectiva de la denuncia sufrida por el principio constitucional de igualdad legislativa es diferente, y vuelve al enfoque tradicional de la primera jurisprudencia constitucional que enfrentó el desigualdad tratamiento por el legislador de los matrimonios y las parejas de hecho. Esa jurisprudencia, formada sobre la base de la STC 184/1990, de 15 de noviembre, es suficientemente conocida y ha marcado siempre la diferencia entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial, al estar aquél constitucionalmente garantizado y configurarse el

derecho a contraerlo como fundamental (art. 32.1 CE). Esa misma jurisprudencia negó la existencia de una obligación de los poderes públicos de otorgar el tratamiento jurídico del matrimonio a las uniones de hecho, al no exigirlo la Constitución, quedando su regulación en la libertad de decisión del legislador democrático, y en concreto el reconocimiento del derecho a las pensiones de viudedad asegurada la libertad para contraer matrimonio, pues la convivencia *more uxorio* no está garantizada por la Constitución ni existe un derecho constitucional a su establecimiento. Pese a todo, esa jurisprudencia constitucional prestó un cierto abrigo constitucional a las parejas de hecho de la mano de los principios constitucionales de dignidad personal y de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y de la garantía institucional de protección de todo tipo de familias (art. 39 CE), lo que impide medidas que coarten o dificulten “irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*” (STC 184/1990. FJ 2).

En esta ocasión sólo al conviviente supérstite de una pareja de hecho se le exige el requisito de dependencia económica para lucrar el derecho a la pensión de viudedad, lo que no sucede con el cónyuge supérstite. Y es ahí donde el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona instala su duda de constitucionalidad, que merecería una respuesta tradicional de la jurisdicción constitucional –de hecho inicialmente la merece, en el apartado a) del FJ 3 del ATC 8/2019, y es eje conceptual significativo y determinante de la que brinda el apartado c) del mismo FJ–, si no fuera porque la construcción del órgano judicial no parte de que el matrimonio y la pareja de hecho sean situaciones iguales, sino que son situaciones que habrían sido equiparadas jurídicamente por el legislador a efectos del reconocimiento del derecho a las pensiones de viudedad de los supérstites. Efectuada esa equiparación por el legislador, la regulación de lo diferente habría de ser igual y, de ser desigual, cubrir también las exigencias del principio de igualdad normativa del art. 14 de la CE, que impone a los poderes públicos, señaladamente al legislador, un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, de modo que la desigualdad tendría que contar con una justificación objetiva y razonable de la que carecería el requisito legal de dependencia económica impuesto a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho.

Aunque la contestación del TC podía haberse situado más en el plano de la constitucionalidad –igualdad v. equiparación–, y no únicamente en el de la amplísima libertad de configuración del legislador constituido, la que depara el ATC 8/2019 es contundente, y ni se hace esperar, ni sorprende. Niega la premisa mayor en que se sitúa la argumentación del auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, no muy afortunada ciertamente a sus propios efectos, con la prueba irrefutable del preámbulo de la Ley 40/2007, que con toda claridad afirma: “La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad” (párrf. 8º, *in fine*).

La conclusión del ATC 8/2019 es, por tanto, en este punto que “En ningún momento el legislador ha equiparado matrimonios y uniones de hecho por lo que respecta a la protección del miembro superviviente” [FJ 3.b)].

Despejada la inexistencia de equiparación legal entre las pensiones de viudedad de los matrimonios y las parejas de hecho, el razonamiento subsiguiente del ATC 8/2019 para terminar de descartar la inconstitucionalidad que el órgano judicial imputa al art. 164.3, párrafos primero a tercero, de la LGSS de 1944 va de la mano de la doctrina sentada en la STC 41/2013, FFJJ 3 y 4, que, a su vez, evoca la jurisprudencia constitucional originaria, muy numerosa, sobre la falta de equiparación constitucional entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial y sobre la amplia libertad de configuración del legislador de la seguridad social.

La consecuencia es aquí la libertad del legislador democrático para deducir “razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida” de la institución matrimonial (STC 184/1990, FJ 3). Entre ellas, un trato distinto y más favorable para la unión matrimonial que para otras unidades convivenciales, sin vulnerar por ello la protección constitucional de la familia ordenada por el art. 39.1 de la CE, ni el principio constitucional de igualdad (STC 184/1990, FJ 2). Ese trato de favor puede materializarse en la pensión de viudedad entre cónyuges, pues la exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad “no está privada de justificación objetiva y razonable” (STC 184/1990, FFJJ 3 y 4; seguida de las SSTC 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, todas ellas de 14 de febrero; 77/1991, de 11 de abril; 29/1991, de 9 de marzo; 69/1994, de 28 de febrero; AATC 188/2003, de 3 de junio; 47/2004, de 10 de febrero; 77/2004, de 9 de marzo; 177/2004, de 11 de mayo; 393/2004, de 19 de octubre, y 203/2005, de 10 de mayo...).

A la misma conclusión llega el ATC 9/2018 desde “el amplio margen de apreciación” de que constitucionalmente goza legislador de la seguridad social (art. 41 CE) para regular y adaptar las prestaciones a necesidades económicas y sociales cambiantes, con apoyo en una doctrina judicial también muy abundante (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, FJ 5, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, entre otras muchas). De esa libertad habría hecho uso legítimo la Ley 40/2007 al fundamentar el reconocimiento de la pensión de viudedad de las parejas de hecho “en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares”. Sin la existencia de limitaciones al no existir una obligación constitucional que sujete al legislador al reconocimiento de pensiones de viudedad a las parejas de hechos. Aunque no lo diga expresamente, ni en la STC 41/2013, ni en este Auto, el TC desecha implícitamente que esa operación legal de conversión de una prestación contributiva –que exige el cumplimiento de los requisitos legales de cotización- en asistencial coarte o dificulte “irrazonablemente” la libertad del “hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*” (STC 184/1990, FJ 2).

En suma, y con la razón de decidir ya afirmada por la STC 41/2013, el ATC 8/2019 agota su fundamentación afirmando que “desde la perspectiva del artículo 14 CE nada impide que el legislador pueda regular legítimamente la pensión de viudedad de las parejas de hecho, “condicionando su reconocimiento o su cuantía (o su compatibilidad con otras rentas del trabajo o pensiones del beneficiario) a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares” (STC 41/2013, FJ 4). Por tanto, es perfectamente constitucional una regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho [...] que no replique enteramente el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios, en particular una regulación cuyo “reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares” (STC 41/2013, FJ 4)” [FJ 3.c)].

Perfectamente constitucional sería igualmente una regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho que replicase plenamente el régimen jurídico de la pensión de viudedad de los matrimonios. Tras cuarenta años de vigencia de la Constitución la acción del legislador democrático sigue siendo insuficiente para hacer real y efectiva la libertad de elección de las personas sobre las formas de organización de su convivencia personal y familiar. Tan decisivas opciones de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida son manifestación de la dignidad personal y del libre desarrollo de la personalidad, principios que son fundamento del ordenamiento jurídico constitucional (art. 10.1.CE).

V. Parte dispositiva

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y publicar este Auto en el BOE.

VI. Pasajes decisivos

“El presupuesto para la aplicación del mandato contenido en el artículo 14 CE, no obstante, no concurre en el presente supuesto: los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales. No lo son en el plano constitucional (art. 32 CE), ni tampoco en el plano legal” [FJ 3.a)].

En ningún momento el legislador ha equiparado matrimonios y uniones de hecho por lo que respecta a la protección del miembro superviviente. Ya el preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que introdujo la posibilidad de obtener la “pensión de viudedad” en el caso de las parejas de hecho, destaca la desigualdad entre una situación (el matrimonio) y la otra (las parejas de hecho), y se refiere a una “aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial” y a la “inviabilidad ... plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad” [FJ 3.b)].

“La diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento”, ni resulta discriminatoria desde la perspectiva del artículo 14 CE, pues la exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad “no está privada de justificación objetiva y razonable” [FJ 3.c)].

“En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene 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, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas” [FJ 3.c)].

“Desde la perspectiva del artículo 14 CE nada impide que el legislador pueda regular legítimamente la pensión de viudedad de las parejas de hecho “condicionando su reconocimiento o su cuantía (o su compatibilidad con otras rentas del trabajo o pensiones del beneficiario) a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares” [FJ 3.c)].

Por tanto, es perfectamente constitucional una regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho de las características de la introducida por la Ley 40/2007, que no replique enteramente el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios, en particular una regulación cuyo “reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares” [FJ 3.c)].