



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Gabinete del Presidente

Oficina de Prensa

NOTA INFORMATIVA Nº 27 /2014

EL TC ESTIMA UNA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL SUPREMO Y ANULA UN ARTÍCULO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR VULNERAR EL DERECHO A LA IGUALDAD

El Pleno del Tribunal Constitucional ha anulado el artículo 174.3 (párrafo quinto) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) por entender que vulnera el derecho a la igualdad al establecer, según la Comunidad Autónoma de residencia, distintos requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho. El Magistrado Luis Ignacio Ortega ha sido ponente de la sentencia, que estima una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Han formulado voto particular los magistrados Encarnación Roca y Juan Antonio Xiol.

El artículo 174 de la LGSS establece los requisitos que deben cumplir las parejas de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad. Entre otros, uno de carácter material, como es la convivencia estable con duración ininterrumpida no inferior a cinco años y con carácter inmediato al fallecimiento del causante; y otro de naturaleza formal, al exigirse la inscripción, al menos dos años antes del fallecimiento, en el registro de parejas de hecho. El párrafo quinto de ese mismo precepto, sobre el que se centran las dudas de constitucionalidad del Tribunal Supremo, remite a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio todo lo relativo a la “consideración” y “acreditación” de la pareja de hecho, a excepción del “requisito de convivencia”.

De este modo, explica el TC, la LGSS “diferencia dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho reside en una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio o no”. “El problema se plantea en la práctica por la diferencia de criterios existentes”, un extremo que la sentencia verifica al analizar las distintas leyes sobre parejas de hecho dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio.

El Pleno afirma que “el régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE) y garantizar al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social, siendo ambos aspectos responsabilidad del Estado (art. 149.1.17 CE)”. “En consecuencia – añade la sentencia- la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas o vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger”.

En este caso, señala la sentencia, el criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho introducido por la LGSS (la residencia en Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio) *“no tiene ninguna justificación”* objetiva. No puede decirse que la situación de necesidad de las parejas de hecho se vea agravada según el territorio de residencia, circunstancia que sí justificaría la distinta regulación, ni tampoco que la finalidad de la prestación (atender a un estado real de necesidad del supérstite) varíe según la Comunidad Autónoma.

El precepto cuestionado tampoco encuentra justificación en el respeto a la competencia autonómica, pues *“no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad social que (...) debería establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad”*. *“Lo contrario –afirma la sentencia- conduce al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE”*.

El Tribunal añade que con el precepto cuestionado el legislador introduce *“un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad”*, desigualdad que, como se ha visto, carece de justificación. Además, su aplicación puede conducir *“a un resultado desproporcionado, pues dependiendo de la Comunidad Autónoma de residencia el superviviente de la pareja de hecho podrá tener o no acceso al cobro de la correspondiente pensión”*.

En definitiva, *“no es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho”*.

La declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del artículo 174.3 de la LGSS que realiza el Tribunal Constitucional sólo afectará a los casos nuevos que se planteen en el futuro y a aquellos otros procesos sobre los que no haya recaído aún resolución firme.

En su voto particular, los magistrados Roca y Xiol discrepan de la sentencia por dos razones. En primer lugar, porque consideran que debió inadmitirse la cuestión al no cumplirse *“la exigencia del juicio de aplicabilidad”*; es decir, porque el Tribunal Supremo no debía aplicar el precepto cuestionado para resolver el asunto en el que surgieron las dudas de constitucionalidad. En segundo lugar, porque la aplicación del precepto no causa situaciones de desigualdad en función de la Comunidad Autónoma de residencia. *“La configuración del ordenamiento civil español como un sistema plural no ha sido considerada inconstitucional, ni contraria al principio de igualdad por parte de este Tribunal”*, afirman.

Madrid, 27 de marzo de 2014.

El Pleno de este Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012 promovida por la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, con relación al párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones, el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Instituto de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 15 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al que se acompaña,

junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 14 de diciembre de 2011 por el que se acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante, LGSS), por posible vulneración del art. 14 CE.

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

a) Doña A. P. Ds., con fecha de 28 de enero de 2009, presentó demanda en reclamación de pensión de viudedad por el fallecimiento de su pareja de hecho, ocurrido el día 28 de noviembre de 2008. La solicitud fue denegada por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 30 de enero de 2009, por no haber acreditado la convivencia ininterrumpida durante cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, ni la constitución formal de la pareja de hecho, así como tampoco el requisito concerniente a la cuantía de los ingresos percibidos. Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de la entidad gestora de 25 de marzo de 2009.

b) Formulada demanda por la interesada frente a la anterior resolución administrativa, correspondió conocer de la misma al Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón (autos núm. 389/2009) sobre Seguridad Social, que la desestimó por Sentencia de 30 de septiembre de 2009. En la citada resolución judicial se recogen, entre otros, como hechos probados, que la demandante y el causante figuraban empadronados en un determinado domicilio desde 1996 y que de la convivencia en común habían nacido dos hijos, habiéndose expedido el Libro de Familia de la pareja con fecha de 30 de septiembre de 1996; que, al menos desde el año 1991, la actora figuraba en el Instituto Nacional de la Seguridad Social junto con sus dos hijos como familiar a cargo del ahora causante, y que no constaba la constitución como pareja de hecho en ningún documento público, ni en registro específico de uniones de hecho. Delimitados los hechos, se aprecia por el Juzgado que, de los requisitos exigidos en el art. 174.3 LGSS para lucrar la pensión de viudedad, se cumplía con el requisito de convivencia estable y notoria con el causante durante el plazo ininterrumpido de cinco años, así como el relativo a la carencia de rentas, pero no con la exigencia relativa a la inscripción de la pareja de hecho en

alguno de los registros específicos existentes al respecto o su constitución mediante documento público.

c) Contra dicha Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación, sustanciado bajo el número 231/2010 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En el mismo se alegaba que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se lleva a efecto conforme a lo que establezca su legislación específica, y que, en el caso de autos, había de aplicarse el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, según la cual, se entiende por tales las que han convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de un año, pudiendo ser acreditada la convivencia por medio de cualquier medio de prueba admitido en derecho. En definitiva, se sostiene que conforme a la citada legislación autonómica, y habiendo quedado acreditada tal convivencia, la actora tenía derecho a la pensión reclamada.

d) El recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 23 de abril de 2010, que confirmó lo decidido en la instancia al considerar incumplido por la actora el requisito de constitución formal de la pareja de hecho. En este sentido, señala la Sala que tal exigencia, imprescindible para tener derecho a la pensión al tener carácter acumulativo con el resto de los requisitos exigidos legalmente, era diferente al de la exigencia de convivencia estable, y que no teniendo el Principado de Asturias un Derecho civil propio, la actora debía regirse por el régimen general previsto en el art. 174.3 LGSS. Se añade que conforme a la doctrina de esa Sala, la referencia del art. 174.3 LGSS a las Comunidades Autónomas con “Derecho civil propio” quedaba limitada a las Comunidades con derecho foral, no siendo ese el caso del Principado de Asturias. Por consiguiente, se desestima la pretensión de la recurrente de poder acreditar la existencia de la pareja de hecho estable a través de cualquier medio de prueba en aplicación de lo dispuesto en la Ley Autonómica.

e) Frente a la anterior resolución judicial, la actora formuló recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso núm. 2563/2010). Una vez concluida la tramitación del citado recurso, y estando el proceso en trámite de Sentencia, la Sección, mediante providencia de 7 de julio de 2011, acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la

pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación a los párrafos cuarto y quinto del art. 174.3 LGSS por posible vulneración del art. 14 CE, sobre la base de que, debido a la remisión que se efectúa a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, el derecho a la pensión de viudedad podría depender del lugar de residencia o de la vecindad, produciendo situaciones de desigualdad contrarias al citado precepto constitucional.

f) Evacuado el referido trámite, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, por medio de Auto de 14 de diciembre de 2011 acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por posible vulneración del art. 14 CE.

3. El Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 14 de diciembre de 2011, fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que resumidamente se exponen a continuación.

De entrada, el Auto señala que el único motivo por el que en vía administrativa y judicial le fue denegada la pensión de viudedad a la actora fue por la falta de acreditación de la pareja de hecho conforme a lo exigido en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS (mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos o mediante documento público), ya que, no tratándose el Principado de Asturias de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, debía aplicarse al caso el régimen general previsto en el citado párrafo cuarto. Se añade que la Sentencia recurrida en casación para la unificación de doctrina cuenta con un voto particular discrepante, que parte de lo contrario, esto es, de que el Principado de Asturias tiene un Derecho civil propio, aunque sea de naturaleza consuetudinaria, y de la idea de que la remisión que el art. 174.3 LGSS hace al Derecho civil propio debe entenderse hecha a las legislaciones sobre uniones de hecho de las Comunidades Autónomas. Posteriormente, tras exponer los argumentos utilizados en el voto particular, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo afirma que carece de sentido que la aplicación o no de una ley autonómica sobre parejas de hecho dependa de que la Comunidad Autónoma en cuestión tenga o no Derecho civil propio, en tanto que las leyes autonómicas sobre parejas de hecho no desarrollan principios generales históricos de esos derechos civiles propios o forales, y vienen a responder a una nueva realidad de reciente aparición. Siendo así, se considera que la distinción que la norma cuestionada efectúa entre Comunidades Autónomas es ilógica e irrazonable y

produciría una desigualdad en el régimen jurídico de la pensión de viudedad desprovista de justificación.

Dicho lo que antecede, la Sala se centra en el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, expresando sus dudas sobre si respeta el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE, en cuanto establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho, que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto. Añade que la distinción resultaría más preocupante tratándose de una prestación de la Seguridad Social, si se tiene en cuenta que el art. 2.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece que el sistema de la Seguridad Social se fundamenta en los “principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”, y puesto que la citada Ley es estatal y constituye legislación básica de Seguridad Social, lo cual, abriría una nueva perspectiva a la cuestión planteada. En este sentido, señala que no parece constitucionalmente admisible que sean leyes autonómicas (aunque en virtud de remisión por ley estatal) las que contengan la regulación de un aspecto tan importante de la pensión de viudedad de las parejas de hecho cual es “la consideración de la pareja de hecho y su acreditación”, requisito ineludible para poder obtener dicha pensión.

Posteriormente, se pone de relieve la dualidad de criterio seguido por el art. 174.3 LGSS respecto a uno de los requisitos (la acreditación de la pareja de hecho), que el legislador exige para acceder al reconocimiento de la pensión de viudedad. En este sentido, se señala que en su párrafo cuarto, el precepto establece una regla general por la que necesariamente impone la acreditación de la existencia de la pareja de hecho mediante certificación de la inscripción en algunos 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, requiriendo además que cualquiera de esos actos jurídicos se haya llevado a cabo con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha del fallecimiento del causante; en cambio, en su párrafo quinto, el art. 174.3 LGSS dispone que cuando la pareja de hecho se encuentre dentro del ámbito normativo de una de las "comunidades autónomas con Derecho civil propio", la acreditación de la pareja de hecho se efectuará conforme "a lo que establezca su legislación específica". Se indica a este respecto que, en este último caso, esa legislación específica podrá establecer para esa Comunidad concreta unos requisitos de acreditación menos exigentes (por ejemplo, la inscripción en el

Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad, pero sin necesidad de la antelación mínima de dos años), con lo que la diferencia de trato con los españoles residentes en una Comunidad sin Derecho civil propio estaría servida. Pero es que incluso, la diferencia de trato podría también darse con otra Comunidad Autónoma con Derecho civil propio (por ejemplo, cuando exija esa misma inscripción, pero con un año de antelación mínima).

Una vez expuestos los problemas de constitucionalidad a que conduce el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, el Auto del Tribunal Supremo se detiene a valorar si conforme exige la jurisprudencia constitucional, la diferencia de trato derivada del precepto supera o no el canon de constitucionalidad, esto es, si se encuentra justificada por ser objetiva, razonable y proporcionada. A tal efecto, la Sala indica que podría plantearse que la remisión que efectúa la norma cuestionada al Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas no respeta el art. 149.1.17ª CE. A ello se podría oponer, sin embargo, que lo que hace el legislador es respetar el Derecho civil propio de las Comunidades que lo tengan, pues así lo ordena el art. 149.1.8ª CE, pero tal solución es descartada inmediatamente por la Sala por cuanto que considera que el art. 174.3 LGSS no regula las parejas de hecho y no pertenece al ámbito de la legislación civil sino que se trata de una norma de Seguridad Social que se limita a establecer los requisitos que las parejas de hecho deben cumplir para lucrar la pensión de viudedad, razón por la que no estaría obligada a respetar Derecho civil propio alguno, sino que debería establecer esos requisitos con el más exquisito respeto al principio de igualdad. Además, indica la Sala que la norma cuestionada efectúa la remisión para las Comunidades que tengan Derecho civil propio, pero no se remite a dicho Derecho civil propio, sino a "su legislación específica", esto es, podría entenderse hecha la remisión a la legislación autonómica de nuevo cuño reguladora de la uniones de hecho existente en todas las Comunidades Autónomas, excepto en La Rioja y Murcia. De no entenderse así, dice la Sala, el precepto estaría haciendo una remisión "a la nada", pues ni el Derecho civil propio a que se refiere la Constitución contemplaba esa institución de las parejas de hecho, ni cabría por tanto que, en virtud de la competencia *ex art. 149.1.8ª CE* relativa a la "modificación y desarrollo" de esos derechos civiles, forales o especiales, resulte posible legislar sobre esa nueva institución, dado que mal se puede modificar o desarrollar lo que previamente no existe. De seguirse tal interpretación sobre el significado de la remisión del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS desaparecería uno de los motivos de posible violación del principio de igualdad (a saber, la desigualdad de trato entre residentes en Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y los que residen en Comunidades que no lo tengan, pues en ambos casos se les aplicaría su respectiva ley de

Parejas de Hecho), pero se afirma que permanecerían otros. No obstante, posteriormente la propia Sala (FJ 7º) rechaza esa interpretación de la norma indicando que, “por más que se agoten los márgenes de la interpretación flexible, no se puede tener por no puesta la mención que el legislador –con acierto o sin él- ha hecho al Derecho civil propio de ciertas Comunidades Autónomas. Por lo tanto, ello da lugar a una desigualdad de trato insalvable: como Asturias no tiene Derecho civil propio –pues tampoco considera esta Sala que se pueda estimar que sí lo tiene, pese a la interesante argumentación al respecto del voto particular de la sentencia recurrida- a la recurrente no se le aplica su legislación específica (la Ley asturiana 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables) sino que se le aplica la regla general del art. 174.3, párrafo cuarto de la LGSS”, lo que implica que si no consta inscripción en el Registro de Parejas de Hecho o documento público, y con dos años de antelación al fallecimiento, no hay otro medio de acreditar la existencia de la pareja de hecho. En cambio, añade que si se hubiera tratado, como en el supuesto aportado de contraste, de una ciudadana de Aragón, sí se le habría reconocido la pensión, en tanto que al tratarse de una Comunidad con Derecho civil propio, se hubiera admitido el régimen probatorio más flexible y beneficioso contenido en la Ley aragonesa de Parejas Estables no casadas. Tal diferenciación, destaca el Auto, no puede considerarse ni razonable ni adecuada, en tanto que en el Derecho civil propio para nada se habla de la cuestión, y además resulta claramente desproporcionada por los perjuicios que produce a la ciudadana asturiana esa injustificada diferencia.

Llegados a este punto, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad "del párrafo quinto del artículo 174.3 de la LGSS", a efectos de que se dé respuesta a "si el precepto cuestionado viola el principio de igualdad ante la ley al establecer unos requisitos —y unos medios de acreditación de los mismos- para acceder a la pensión de viudedad en los casos de las parejas de hecho que no son los mismos para todos los ciudadanos/as del Estado español sino que dependen de varias circunstancias: que estén o no en el ámbito de aplicación de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio; que, en caso afirmativo, dicha Comunidad tenga o no una legislación específica aplicable a las parejas de hecho a efectos de causar la pensión de viudedad; y, en fin, que todas esas legislaciones específicas establezcan o no los mismos requisitos y las mismas formas de acreditarlos". En caso de que la respuesta sea afirmativa, a juicio de la Sala se abren dos posibilidades para eliminar la desigualdad derivada de la norma cuestionada. La primera de ellas consiste en declarar nulo por inconstitucional la totalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, dejando solamente en vigor la regla general del párrafo cuarto, que quedaría como regla única para

todo el Estado; la otra alternativa sería la de efectuar una declaración de inconstitucionalidad parcial del precepto cuestionado, que llevara a declarar que la alusión al Derecho civil propio de ciertas Comunidades resulta nula por inconstitucional, dado que de ella se desprende una inevitable violación del principio de igualdad. Limitada la nulidad a esa única referencia, la remisión que la norma hace a la legislación específica de las Comunidades Autónomas se entendería realizada a las leyes autonómicas sobre las parejas de hecho, hoy existentes en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas -salvo Murcia y La Rioja, a las que nada impide adoptar tal tipo de legislación en un futuro-, de modo que la regla general del párrafo cuarto quedaría como regla subsidiaria para el caso excepcional de inexistencia de legislación autonómica específica sobre parejas de hecho. Reconoce la Sala que esta opción no impediría la posible desigualdad dimanante de la propia diversidad de las leyes autonómicas sobre parejas de hecho, por lo que el Tribunal Constitucional habría de valorar si esa desigualdad es razonable (y, por tanto, respetuosa con el art. 14 CE), por constituir una consecuencia lógica del principio de autonomía política, o si, por el contrario, no lo es, habida cuenta de que estamos en el ámbito de la legislación básica de Seguridad Social, que es competencia exclusiva del Estado y además debe estar presidida por el principio de igualdad de una manera, si cabe, reforzada.

4. Mediante providencia de 8 de mayo de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente, se acordó comunicar esta resolución a la Sala proponente a efectos de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, llevándose esto último a efecto con fecha de 21 de mayo de 2012.

5. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha de 23 de mayo de 2012, que la Mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado en este Tribunal en igual fecha.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno mediante escrito registrado el 5 de junio de 2012, en el que solicita que se dicte Sentencia desestimatoria por las razones que a continuación se resumen.

Comienza diciendo que lo que en realidad cuestiona la Sala de lo Social en el auto de planteamiento es que el legislador básico estatal (art. 149.1.17ª CE), por mor de una remisión a la legislación autonómica, contribuya a crear situaciones de desigualdad por razón de la vecindad civil entre las parejas de hecho para percibir la pensión de viudedad. Por tal motivo, entiende que quizás lo más exacto sería sostener que la infracción primaria o frontal es la del art.149.1.17ª CE al cuestionarse el incorrecto uso de esa competencia básica al crearse situaciones de desigualdad inter autonómicas en la adquisición del derecho a la prestación, y tal infracción, de haberse producido, se traduciría en una violación derivativa de los arts. 14 y 139.1 CE. Indicado lo que antecede, señala que el Auto de planteamiento subraya que si bien todas las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio han regulado las parejas de hecho, hay Comunidades Autónomas sin él –como es el caso de Asturias-, que cuentan con leyes reguladoras de las parejas de hecho. En estos últimos casos, las leyes suelen circunscribir sus efectos a las relaciones jurídicas entre las Administración y la pareja de hecho, o a la regulación del instrumento registral en el que han de constar. No es menos cierto, prosigue diciendo el Abogado del Estado, que tales leyes contienen definiciones legales de las parejas de hecho, fijan requisitos, regulan formas de constancia documental o registral de su existencia o establecen causas de disolución, que suelen ser invocados en todo tipo de litigios, incluso civiles, pues tales leyes autonómicas regulan relaciones de convivencia *in figura matrimonii* entre particulares. Por tal motivo, no es de extrañar que las legislaciones civiles peculiares de algunas Comunidades Autónomas incorporen la regulación de las parejas de hecho. Se discrepa, a este respecto, de la afirmación que se realiza en el Auto de planteamiento relativa a que “en el Derecho civil propio para nada se habla de la cuestión” [de las parejas de hecho], pues prueba de lo contrario, afirma el Abogado del Estado, lo es, por ejemplo, el Código Civil de Cataluña que regula la “convivencia estable de la pareja de hecho” (arts. 234 1 a 234 14), el Código de Derecho Foral de Aragón, al regular a las parejas estables no casadas (art. 303 a 315) o el Derecho civil de Galicia (disposición adicional 3ª de la Ley gallega 2/2006, de 14 de junio). Incluso cuando existen leyes especiales de parejas de hecho en territorios con Derecho civil foral (como es el caso de la Ley foral de Navarra), hay plena conciencia de que el núcleo de la regulación pertenece al Derecho civil de familia.

Desde ese punto de vista, se concluye diciendo que no puede calificarse de irrazonable la exigencia del párrafo quinto cuestionado, a saber, que la remisión en bloque en cuanto a definición y acreditación de la pareja de hecho se circunscriba a las “Comunidades Autónomas con Derecho civil propio”. Y en este sentido, se indica que en las que no lo tengan pero cuenten con leyes o disposiciones sobre parejas estables (cuya conformidad con el orden constitucional de competencia no es objeto de la presente cuestión), se aplicará lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS según la interpretación que le den los órganos del orden jurisdiccional laboral. Por lo demás, entiende el Abogado del Estado que tampoco procede entrar a debatir si el art. 16 del Estatuto de Autonomía de Asturias puede servir para afirmar o no que exista Derecho civil foral en esa Comunidad, pues ha de partirse de que “Asturias no tiene Derecho civil propio” conforme a lo indicado en el propio Auto de planteamiento (FJ 7º).

Centrado así el tema, la cuestión se reduce a determinar si, con referencia exclusiva a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, el legislador básico de Seguridad Social ejerció de manera conforme con la Constitución la competencia que le otorga el art. 149.1.17ª CE al remitir a la legislación (civil) autonómica de tales Comunidades “la consideración de la pareja de hecho y su acreditación”, permitiendo así una falta de uniformidad generadora de desigualdad en la adquisición del derecho a la pensión de viudedad. Pues bien, señala a este respecto el Abogado del Estado que está en la propia naturaleza de la autonomía política de las Comunidades con Derecho civil propio el que puedan variar las definiciones y requisitos legales de las parejas de hecho o las reglas relativas a su acreditación. En este sentido, se recuerda que conforme reiterada doctrina constitucional que se cita, “el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa, precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto, y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad”. Por su parte, como se dijo en la STC 76/1983, de 5 de agosto (FJ 2.a), “la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento [...] sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el

ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas”. Es más, la STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5, incluso parece contraponer el art. 14 CE y el art. 139.1 CE, en tanto que distingue entre el ámbito propio del principio de igualdad ex art. 14 CE y otro, el alcance de las reglas constitucionales que confieren competencias exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias. Estos últimos preceptos “aseguran con técnicas diversas, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía”, de manera que “la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad”. A juicio del Abogado del Estado resulta especialmente significativa para la decisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad lo dicho en los FF 13 y 14 de la STC 246/2007, de 12 de diciembre, en la que, tras señalarse que el art. 139.1 CE ni siquiera contiene “un principio que imponga la uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales propiamente dichos” sino solamente “un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada”, se precisa que “la posible diferenciación jurídica entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas, consecuencia de lo expuesto, no es absoluta, sino que por el contrario, está sometida a los límites que la Constitución recoge”, que son, por un lado, “la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de los derechos constitucionales en sentido estricto, ex arts. 53.1 y 8.1.1 CE”, y, por el otro, “la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE)”, y, en general, “las competencias exclusivas, legislativas o, simplemente, de legislación básica que el Estado también tiene atribuidas por las diversas reglas del art. 149.1 CE. Reglas estas últimas que ponen de relieve el diferente grado de homogeneidad que el constituyente quiso que quedara preservado en cada una de las materias incluidas en este precepto constitucional”. Así pues, señala el Abogado del Estado que el ejercicio de las competencias constitucionales exclusivas del Estado y las relativas a la legislación básica lleva implícito un mandato de igualdad.

Así mismo, se trae a colación lo dicho en la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se subrayó (FJ 60) que “el concepto, el contenido y el alcance de las bases no puede ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía”, pero en la que se admitió al propio tiempo que “son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio”. Esta doctrina fue reiterada en la STC 18/2011, de 3 de marzo (FJ 9), que recordó que como “regla de principio”, la legislación básica ha de establecer “el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad”, siendo factibles bases con alcance diferente por razón del territorio. En definitiva, el mandato de igualdad implícito en la norma básica puede, en ocasiones, excepcionarse legítima y justificadamente.

Con arreglo a la doctrina constitucional expuesta, el Abogado del Estado concluye su escrito diciendo que cabe afirmar que la coexistencia de diversos derechos civiles dentro del Estado español (reconocida y promovida por el art. 149.1.8ª CE), debe ser tenido en cuenta por el legislador básico o, al menos, puede serlo lícitamente. Y, después, añade que el legislador de seguridad social ha aceptado justificada y legítimamente, por imperio del principio constitucional de autonomía (arts. 2, 137 y concordantes de la CE), atendiendo al insoslayable dato de la coexistencia de diversos derechos civiles dentro del mismo Estado, que dentro de una norma básica aparezca una diferenciación *ratione territorii*, bien que de alcance muy limitado, pues tal divergencia toca exclusivamente a la definición y acreditación de la existencia de la pareja de hecho, mientras mantiene el requisito de la convivencia quinquenal y los demás determinantes de la adquisición o conservación del derecho a la pensión en términos de perfecta uniformidad para todo el territorio estatal. En síntesis, la diferenciación creada dentro de una norma básica por razón de la coexistencia de diversos Derechos civiles en el Estado español ha de subsumirse en el supuesto excepcional recordado recientemente por las SSTC 31/2010 (FJ 60) y 18/2011 (FJ 9). Por todo ello, el Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la cuestión planteada.

7. Por escrito registrado con fecha de 29 de mayo de 2012 se personó en el presente proceso constitucional el Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Andrés Ramón Trillo García, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, y por diligencia de ordenación de la

secretaría de justicia del Pleno de 12 de junio de 2012 se le tuvo por personado y parte, y se le concedió un plazo de quince días para que pudiera formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 37.2 LOTC.

8. Por escrito registrado con fecha de 15 de junio de 2012 formuló sus alegaciones el Fiscal General del Estado. Comienza su escrito indicando que el precepto al que el Auto de planteamiento dirige sus dudas de constitucionalidad, esto es, el párrafo 5º del art. 174.3 LGSS, no resulta aplicable en el caso de autos por cuanto se refiere a una excepción relacionada con el Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas, y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo había descartado en el propio Auto de planteamiento la existencia de un Derecho civil propio en el Principado de Asturias. En este sentido, se señala que al invocarse el párrafo 5º del art. 174.3, se muestra bien a las claras que aquello sobre lo que la Sala alberga dudas de constitucionalidad, no es la exigencia del requisito de la acreditación formal de la existencia de la unión de hecho que demanda el párrafo 4º del mismo precepto, sino la concreta regulación que en el uso de sus competencias han venido desarrollando las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, y más concretamente, el sistema legislativo del Estado previsto en la propia Constitución, por virtud del cual, se reconocen determinadas facultades normativas en materia de Derecho civil a unos territorios y a otros no. Por consiguiente, la Sala no discute el requisito formal de la acreditación de la convivencia, sino que lo que hace es poner en cuestión con carácter general el modo de estructuración de todo un ordenamiento jurídico, pues lo que el Tribunal estima lesivo del derecho a la igualdad, no es la exigencia de tal requisito, sino la falta de sumisión al mismo de determinadas normativas autonómicas.

Partiendo de la anterior premisa, se pasan a examinar los juicios de aplicabilidad y de relevancia a efectos de constatar “el esquema argumental del que resulta la dependencia entre el fallo del proceso a quo y la validez o invalidez de la norma cuestionada” (por todas, ATC 124/2009, FJ 4). Entiende el Fiscal General del Estado que en el presente caso el denominado “juicio de aplicabilidad” falla sustancialmente, ya que el presupuesto de hecho que analizan los órganos judiciales no es otro que el de la exigencia o no de acreditación formal de la existencia de una pareja estable (párrafo 4º del art. 174.3 LGSS), pero en modo alguno, la remisión que al Derecho civil propio de determinadas Comunidades Autónomas se contiene en el párrafo 5º del mismo art. 174.3. Se indica al respecto que, ciertamente, la única exigencia normativa que se opone al devengo de la pensión de viudedad solicitada es el de la

acreditación formal de la pareja de hecho (párrafo 4º del art. 174.3 citado). Sin embargo, el precepto que en modo alguno es aplicable, y por ende, irrelevante su constitucionalidad o inconstitucionalidad a los fines de la resolución del litigio, es el tan citado párrafo 5º. En definitiva, por todo ello, se considera que la presente cuestión de inconstitucionalidad debiera desestimarse por razón de la falta de concurrencia de un requisito procesal cual es el de la inaplicabilidad del precepto cuestionado.

No obstante lo anterior, y puesto que se admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, se pasa a examinar el fondo de la controversia. Se recuerda que, conforme a la doctrina constitucional, no toda desigualdad de trato es contraria al art. 14 CE, sino que este precepto solo prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables. Sin embargo, en el caso de autos, el Fiscal General del Estado entiende que la excusa de la exigencia de la acreditación formal de la unión de hecho, que en hipótesis prevé el párrafo 5º del art. 174.3 LGSS, deriva de una previsión en la normativa de Seguridad Social que se pretende interrelacionar con los respectivos Derechos Forales, cuya conservación, modificación o desarrollo se prevé como un valor constitucional reconocido en el art. 149.1.8ª CE. Desde este punto de vista, se mantiene que la diferencia de tratamiento legal en uno y otro caso responde a la existencia de esa diversidad normativa entre los territorios de Derecho Común y los de Derecho Foral que contempla la propia Constitución. No obstante la existencia de tal razón formal que ampara el diverso tratamiento, se originaría ciertamente una situación discriminatoria desde el momento en que se permite reconocer en unos territorios y en otros no, beneficios prestacionales de un sistema de protección de carácter universal que ampara –o debiera amparar- a todos los ciudadanos con independencia de su vecindad civil. Sin embargo, se añade que el instrumento jurídico a través del cual debiera denunciarse la patente quiebra del derecho a la igualdad en la Ley del art. 14 CE, no puede ser el de la cuestión de inconstitucionalidad invocando para ello la oposición a la Constitución de un precepto no aplicable al caso. Ciertamente, la vía que se considera adecuada es, o bien la del recurso de inconstitucionalidad por quien se hallaba legitimado para plantearlo, o bien mediante una interpretación judicial sistemática o integradora del precepto a aplicar, de tal modo que, poniendo en relación los párrafos 4º y 5º del art. 174.3, el órgano judicial salvase la quiebra para el derecho fundamental a la igualdad que supone que en determinadas Comunidades Autónomas pueda resultar concernida la particular legislación sobre materia que en modo alguno forma parte de su Derecho civil propio (como es toda la

relativa a las uniones de hecho), y no quepa por el contrario una remisión idéntica a la normativa de uniones de hecho de otras Comunidades Autónomas. Todo lo señalado, lleva al Fiscal General del Estado a pronunciarse a favor de la constitucionalidad del párrafo 5º del art. 174.3 LGSS y sostiene la ausencia de conflicto alguno entre aquel precepto y el art. 14 CE, interesando se dicte sentencia de conformidad con el contenido de sus alegaciones.

9. Por medio de escrito con fecha de registro de 4 de julio de 2012, formuló sus alegaciones la Letrada de la Seguridad Social, doña Pilar García Perea, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social. Tras hacer una síntesis de los antecedentes de hecho y un análisis del precepto cuestionado, se pasan a analizar las dudas de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Supremo.

A este respecto, se indica que, en primer lugar, el Tribunal Supremo plantea la desigualdad que se produce entre las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y aquellas que no lo tienen, considerando el Auto de planteamiento que tal desigualdad resultaría inadmisibles al dotar a situaciones jurídicas iguales de un tratamiento desigual injustificado. A juicio de la Letrada de la Seguridad Social, aun cuando conviene en que el precepto analizado plantea una duda razonable de constitucionalidad por posible infracción del art. 14 CE, rechaza la vulneración de este último precepto al entender que existe un elemento diferenciador objetivo y razonable en el párrafo quinto del art. 174.3. En este sentido, señala que el art. 149.1.8ª CE reserva como competencia exclusiva del Estado la legislación civil pero añade “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esa conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas es lo que se ha producido en relación con las parejas de hecho, por lo que ese extremo no habría sido obviado por el legislador en el momento de la consideración de la pareja de hecho y su acreditación.

Posteriormente, recuerda que la Ley 40/2007 reformó varios artículos de la LGSS y supuso un cambio importante en la pensión de viudedad, otorgándola a los supuestos de parejas de hecho, así como que la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a estas últimas hizo 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 a la institución matrimonial. Y, así las cosas, ante la

realidad de la legislación autonómica sobre las parejas de hecho (todas las CCAA, salvo Murcia y la Rioja), el legislador optó por la remisión a la misma, y en las que tuvieran Derecho civil propio (Cataluña, Aragón, País Vasco, Galicia, Navarra e Islas Baleares) se tuvo en cuenta lo que dispusiera la regulación propia sobre parejas de hecho a cerca de su consideración y acreditación. Conforme a la doctrina constitucional (SSTC 121/1992 y 182/1992) el enunciado de “Derechos civiles forales o especiales” del art. 149.1.8ª CE incluye no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución. Después, se trae a colación la doctrina conforme a la cual las Comunidades Autónomas se caracterizan por su homogeneidad y su diversidad (STC 76/1983, de 5 de agosto) y sobre su autonomía política (STC 25/1981, de 14 de julio). Ese principio de autonomía política junto con la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, y que hayan desarrollado legislación relativa al estado civil de las personas, justificaría la remisión que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS realiza a las mismas, teniendo en cuenta el respeto a los regímenes forales consagrado en la disposición adicional primera. Para los demás casos, esto es, aquellos supuestos en los que se haya de acreditar la pareja de hecho fuera de los que contempla la remisión a las CCAA con Derecho civil propio, se aplica lo establecido en el párrafo cuarto del citado art. 174.3.

Dicho lo que antecede, se pasa a examinar la segunda parte de la cuestión de inconstitucionalidad en la que el Tribunal Supremo ofrece dos posibilidades: la primera, la procedencia de declarar nulo por inconstitucionalidad la totalidad del precepto cuestionado (párrafo quinto del art. 174.3 LGSS), dejando solo en vigor la regla del párrafo cuarto; la segunda, declarar la inconstitucionalidad parcial del citado precepto en cuanto a si la remisión que el precepto hace a la legislación específica de algunas CCAA se refiere exclusivamente a las leyes autonómicas sobre parejas de hecho. La parte considera contradictoria esta posibilidad con el primer planteamiento y señala que no evitaría que persistiera la desigualdad dimanante de la diversidad de leyes autonómicas sobre parejas de hecho.

Se sostiene al respecto que la desigualdad no resultaría corregida por la interpretación que se propone en el Auto de planteamiento, y que se mantendría, por un lado, entre las CCAA que tienen legislación específica sobre parejas de hecho y aquellas que no la tienen (como Murcia y la Rioja) y, por otro lado, entre las diversas regulaciones contenidas en las

distintas leyes autonómicas sobre parejas de hecho. Además se añade que si se hiciera una interpretación estrictamente literal del precepto de remisión que el párrafo quinto efectúa a las normas autonómicas, lo sería tanto a la “consideración” como a la “acreditación”, lo que acentuaría la desigualdad al existir varias Comunidades (sin Derecho civil propio) que aceptan como pareja hecho a supuestos en los que aún subsiste el vínculo conyugal al permitir su constitución por separados judicialmente que aún no han obtenido el divorcio. Por lo demás, la interpretación propuesta por el Tribunal Supremo (a saber, entendimiento de que la remisión se efectúa a las normas específicas de las Comunidades Autónomas sobre parejas de hecho) supondría el desconocimiento de la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.17 CE (legislación básica en materia de Seguridad Social). El Tribunal Supremo propone como criterio interpretativo que la remisión habría que entenderla a la legislación específica de las parejas de hecho, pero solo en lo relativo a la acreditación de las mismas, y no a su definición. Tal alternativa, resultaría, a juicio de la Letrada de la Seguridad Social inadmisibles, teniendo en cuenta que el precepto se refiere no solo a la acreditación sino también a la consideración de pareja de hecho, como por las disfunciones a las que la aplicación de la misma produciría entre la legislación de la Seguridad Social y la regulación autonómica.

Después se recogen los argumentos expresados por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 7 de julio de 2010, indicándose que no existe base para plantear la inconstitucionalidad del art. 174.3 LGSS, ya que lo que se pone en cuestión es la constitucionalidad de la regulación sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Se señala a este respecto que, dado que la regulación del sistema de Seguridad Social es competencia reservada al Estado, la discordancia entre esta última y aquéllas no puede dar lugar a la prevalencia de la legislación autonómica. Así, en el caso de que en la regulación autonómica se hubiese incurrido en algún exceso, tal desviación podría dar lugar, en su caso, al planteamiento de un conflicto de competencia, puesto que declarar inconstitucional el art. 174.3 LGSS no implicaría declarar a su vez inconstitucionales las diferentes normativas autonómicas sobre parejas de hecho, con lo cual, la desigualdad se seguiría manteniendo. Se añade que, conforme se mantuvo ya por esa misma Sala en su Sentencia de 7 de junio de 2010, no se advierte motivo para afirmar la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado, cuando el precepto tiene una dimensión materialista (cláusula antifraude) que excluye la arbitrariedad, y se interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2014 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En este proceso constitucional se ha de decidir la duda constitucional suscitada por la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, en relación con el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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

La norma cuestionada establece lo siguiente:

“En las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”.

La Sala considera que la citada norma podría resultar contraria al principio de igualdad (art. 14 CE) en cuanto establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto del mismo precepto legal. Unido a lo anterior plantea que, siendo competencia exclusiva del Estado la “‘legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social’ (art. 149.1.17ª CE), no parece constitucionalmente admisible que sean leyes autonómicas –aunque en virtud de remisión por ley estatal- las que contengan la regulación de un aspecto tan importante de la pensión como es el de “la consideración de pareja de hecho y su acreditación, que es el requisito ineludible para poder obtener dicha pensión”.

Aunque, como ha quedado dicho, sólo se cuestiona el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, para su mejor entendimiento conviene también reproducir el contenido del precedente párrafo cuarto, según el cual:

“A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de efectividad 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 deberá haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

Para el Tribunal Supremo, en caso de que se considere que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS viola el principio de igualdad ante la ley, se abren dos posibilidades: 1ª) declarar nulo por inconstitucional dicho párrafo, eliminando así la remisión que establece y dejando solamente en vigor la regla general del párrafo cuarto, o 2ª) declarar parcialmente inconstitucional el citado precepto si se entiende que la remisión que hace a la legislación específica de las Comunidades Autónomas se refiere exclusivamente a las leyes autonómicas sobre las parejas de hecho y la regla general del párrafo cuarto no es más que una regla subsidiaria para el caso de inexistencia de esa legislación específica sobre parejas de hecho de carácter autonómico, siendo entonces la diferencia de trato resultante consecuencia lógica del principio de autonomía política, encontrando en tal principio la justificación de dicha diferencia.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la coexistencia de diversos derechos civiles dentro del Estado español debe ser tomada en cuenta por el legislador básico, o, al menos, puede serlo lícitamente a los efectos aquí previstos. El Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada tanto por razones procesales como por razones de fondo. Así, a su juicio, el precepto cuestionado no es aplicable al caso ya que el único precepto que resulta aplicable para resolver la litis es el párrafo 4º del art. 174.3 LGSS. Además entiende que el instrumento jurídico a través del cual debiera denunciarse la que califica como patente quiebra del derecho a la igualdad en la Ley del art. 14 CE, no puede ser el de la cuestión de inconstitucionalidad invocando para ello la oposición a la Constitución de un precepto no aplicable al caso, sino, bien la formulación que en su momento hubiere podido efectuarse por quien se hallaba legitimado para ello de un recurso de inconstitucionalidad, o bien, y una vez

sometido el asunto al conocimiento de un Tribunal, mediante una interpretación sistemática e integradora del precepto a aplicar. Por su parte la Letrada de la Administración de la Seguridad Social considera que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no vulnera el art. 14 CE pues el principio de autonomía política junto con la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, y que hayan desarrollado legislación relativa al estado civil de las personas, justifica la remisión que el párrafo quinto del art. 174.3 realiza a las mismas.

2. Antes de abordar los aspectos materiales planteados en la presente cuestión deben realizarse las precisiones procesales siguientes:

a) Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, en cumplimiento del art. 35.2 LOTC, el Tribunal Supremo dictó providencia para dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal con fecha de 7 de julio de 2011. En dicha providencia inicial se especificaron los siguientes aspectos: los preceptos concretos de la Ley que provocan a juicio del órgano judicial la duda de constitucionalidad – los párrafos cuarto y quinto del art. 174.3 LGSS –; los preceptos de la Constitución que se suponen vulnerados – arts. 14 y 16.1 CE –; y, los motivos en que se fundamenta la inconstitucionalidad de la norma cuestionada – las diferencias derivadas entre ciudadanos de unas u otras Comunidades Autónomas y el desigual tratamiento entre las uniones de hecho y el matrimonio –.

Tras atender a las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad presenta algunas diferencias respecto a la providencia inicial por la que se concedió el trámite de audiencia. Así, en primer lugar, el Auto limita la cuestión de inconstitucionalidad al párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, sin extenderla al párrafo cuarto del precepto. En segundo lugar, el Auto ciñe los motivos de inconstitucionalidad a las diferencias de trato derivadas para las parejas de hecho de las distintas Comunidades Autónomas, sin hacer mención a la posible inconstitucionalidad del distinto trato legal que se establece entre las uniones de hecho y el matrimonio. Por último, en relación con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en coherencia con lo anterior, el Auto elimina la referencia al art. 16.1 CE, pero junto a la vulneración del art. 14 CE en algunos de sus razonamientos jurídicos se cita como indirectamente infringido el art. 149.1.17 CE.

Ninguna de estas diferencias entre la providencia y el Auto final constituyen obstáculo para la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, las alegaciones de las partes y el Ministerio Fiscal pueden cooperar “a que por el Juez o Tribunal se pondere debidamente la pertinencia de proceder al planteamiento de la cuestión y a que el objeto de ésta, en su caso, pueda quedar definitivamente delimitado, en el supuesto de que se acojan por el órgano juzgador nuevas consideraciones sugeridas por las partes o por el Ministerio Fiscal” (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). Las partes y el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones “pueden poner de manifiesto que la posible contradicción se da no sólo en relación con el precepto o preceptos constitucionales mencionados en la providencia, sino también en relación a otros, (...), lo que puede dar lugar a que el órgano judicial al adoptar su decisión definitiva pueda delimitar la cuestión teniendo en cuenta las alegaciones formuladas” (SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1; 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1).

b) El Fiscal General del Estado interesa, con carácter previo al examen de la problemática suscitada, la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se supera el juicio de aplicabilidad. Considera el Fiscal General que el único precepto que resulta aplicable para resolver la litis es el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS (acreditación formal de la pareja estable), pero en modo alguno es aplicable, y por ello, irrelevante su constitucionalidad o inconstitucionalidad a los fines de la resolución del litigio, el párrafo quinto del citado precepto.

Para pronunciarnos acerca de este óbice procesal hemos de partir de nuestra doctrina según la cual, en principio, es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce, en principio, un “control meramente externo” (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que “no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4). Sin embargo, siendo la expresada la regla general, “es lo cierto que existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos

judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3).

Para el Fiscal General del Estado, establecida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS una regulación estatal con carácter general o común, la pretendida inconstitucionalidad del párrafo quinto del precepto afectaría, en su caso, a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pero no a la resolución del proceso *a quo* (aplicable a una pareja de hecho residente en una Comunidad Autónoma sin Derecho civil propio, el Principado de Asturias), por lo que no se cumpliría el juicio de aplicabilidad.

Pues bien, debemos rechazar éste óbice procesal por dos motivos.

El primer motivo por el que debe entenderse superado el juicio de aplicabilidad deriva de la propia formulación de la cuestión de inconstitucionalidad en el Auto del Tribunal Supremo. El Auto propone dos alternativas para el caso de que este Tribunal entienda que el precepto cuestionado viola el principio de igualdad ante la ley. La primera, declarar nulo por inconstitucional la totalidad del párrafo quinto, y la segunda, limitar la declaración de inconstitucionalidad al inciso del párrafo quinto referido al “Derecho civil propio”. Es cierto que, en caso de que este Tribunal declarase que el párrafo quinto del apartado 3 del art. 174 LGSS es inconstitucional y nulo no se cumpliría el requisito exigido por el art. 35.1 LOTC de que el fallo del proceso dependa de la validez de la norma cuestionada pues el recurrente seguiría quedando sujeto a los requisitos comunes exigidos en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS. Sin embargo, no ocurre lo mismo si este Tribunal optara por la segunda alternativa propuesta. En efecto, eliminada del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS la referencia al “Derecho civil propio”, la remisión de dicho precepto a la legislación específica habría de entenderse efectuada a las Leyes sobre parejas de hecho de todas las Comunidades Autónomas, con independencia de que cuenten o no con Derecho civil propio, y en ese caso, el tenor del párrafo quinto resultante de la declaración parcial de inconstitucionalidad sí sería aplicable al proceso *a quo*, por cuanto el Principado de Asturias cuenta con su propia Ley de parejas de hecho, la Ley 4/2002, de 23 de mayo, sobre parejas estables, que prevé un régimen flexible de acreditación de la pareja de hecho - art. 3.3, “a través de cualquier medio de

prueba” –, lo que, en este caso, supondría el reconocimiento a la recurrente de su derecho a la pensión de viudedad.

Y el segundo motivo por el que debe entenderse superado el juicio de aplicabilidad deriva de la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. Como hemos señalado, el recurso de casación para la unificación de doctrina constituye “un recurso extraordinario, que, aunque, (...), surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento (art. 225.2 L.P.L.), tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 C.E.)” (STC 126/1994, de 25 de abril, FJ 3), teniendo por objeto “garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores” (STC 89/1998, de 21 de abril, FJ 3). Insistiendo en esta segunda finalidad hemos destacado también que “el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 C.E.)” (STC 31/1995, de 6 de febrero, FJ 2).

En el presente supuesto el Tribunal Supremo debe unificar doctrina respecto al criterio seguido por dos sentencias que alcanzan soluciones distintas respecto al derecho a la pensión de viudedad como consecuencia de la diferente Comunidad Autónoma de residencia de los solicitantes, diferencia ésta basada en una norma que es precisamente la que plantea dudas de constitucionalidad y que no ha impedido al Tribunal Supremo apreciar la identidad sustancial entre supuestos. Por ello, si como hemos señalado el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina no se limita a dar respuesta a la concreta situación jurídica de la recurrente, sino que se dirige a garantizar la interpretación uniforme de la ley y a favorecer el principio de igualdad en su aplicación, el juicio de aplicabilidad y relevancia debe entenderse referido al precepto que en la sentencia recurrida y en la de contraste ha determinado la diferencia de criterio ante situaciones iguales – esto es, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, puesto en relación con su párrafo cuarto –, previsión de cuya constitucionalidad se duda y cuya validez va a determinar la doctrina unificada del Tribunal Supremo. Así, si apreciamos la constitucionalidad del precepto el Tribunal Supremo habría de declarar admisibles las diferencias entre las resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia de Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y las que carecen de él; en cambio, en caso contrario,

habría de declarar que la doctrina unificada correcta es o bien la de aplicar a todos los ciudadanos la regla general del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS – en el supuesto de declararse la inconstitucionalidad total del párrafo quinto – o bien la de valorar el requisito de acreditación de la pareja de hecho conforme al régimen previsto en las Leyes sobre parejas de hecho de todas las Comunidades Autónomas, sin distinción – en el supuesto de declararse la inconstitucionalidad parcial del párrafo quinto en los términos antes expuestos –.

c) Debemos también precisar un último aspecto que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad, y es el relativo a si la posible existencia de una interpretación del precepto conforme a las previsiones constitucionales haría innecesario el planteamiento de la cuestión. El propio Auto del Tribunal Supremo afirma que aunque fuera posible interpretar que la remisión que el art. 174.3 LGSS hace al Derecho civil propio debe entenderse hecha a la legislación sobre uniones de hecho hoy existente en casi todas las Comunidades Autónomas, esta interpretación no impediría que permanecieran gran parte de las dudas que abrigan sobre la constitucionalidad del precepto aplicable al caso. El Auto también señala que aunque se dé por válida dicha interpretación y desaparezca uno de los motivos de posible violación del principio de igualdad, a su juicio, permanecen otros, como serían los efectos que, para acreditar la existencia de la pareja de hecho, se derivarían de la diversidad de normas autonómicas.

Al respecto, cabe señalar, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que “la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno resolver controversias interpretativas sobre la legalidad, surgidas entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. Su función se reduce al enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2; y 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; ATC 62/1997, de 26 de febrero, FJ 2). En tal sentido hay que entender que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta viable porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal a cuyo tenor literal se considera sujeto, sin que este Tribunal deba rectificar el entendimiento que muestra la Sala promotora sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda; y es que es claro que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se

encuentra el respeto al propio tenor literal de aquéllos (por todas, SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 138/2005, de 26 de junio, FJ 5)” (STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 3).

Por otra parte, como dijimos en la STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1 c), “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 de la Constitución y el art. 35 de la Ley Orgánica de este Tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el art. 5, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que ‘procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional’, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

Así pues, el aspecto reseñado no constituye obstáculo para que este Tribunal entre a considerar las vulneraciones de los preceptos constitucionales que se imputan a la norma cuestionada.

3. Con carácter previo al examen de fondo resulta conveniente analizar, siquiera brevemente, el contenido del art. 174.3 LGSS.

En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, traía causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004, se incluían una serie de compromisos que afectaban a la pensión de viudedad. En concreto, entre otras medidas se acordó adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales y así reconocer la pensión de viudedad a las parejas de hecho que acrediten

“convivencia mutua, estable y notoria, durante un periodo amplio, a determinar en el desarrollo del Acuerdo”.

Con la finalidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo se aprobó la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley, “en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de ésta, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad”. En efecto, la Ley 40/2007 dio una nueva redacción al art. 174 LGSS, y en concreto, en su apartado tercero estableció los requisitos que deben cumplir las parejas de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad. Así, además de los requisitos de alta, cotización y situación de dependencia económica, se exigen dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad:

a) de un lado, la convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (a acreditar mediante el correspondiente certificado de empadronamiento); y,

b) de otro, la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo, con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento, la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constitución en documento público.

Como ha señalado el Tribunal Supremo, la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo (la existencia de la pareja de hecho), sino que el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, *ad solemnitatem*, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el

Derecho y dotada de “análoga relación de afectividad a la conyugal”, con dos años de antelación al hecho causante. De este modo, la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia.

Por otra parte, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS remite a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio todo lo relativo a la “consideración” y a la “acreditación” de pareja de hecho, a salvo del “requisito de convivencia”. De este modo, el art. 174.3 LGSS diferencia dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho reside en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no.

El art. 174.3 LGSS, como se desprende de una interpretación literal, no se remite a las normas sobre parejas de hecho aprobadas por la gran mayoría de las Comunidades Autónomas, sino exclusivamente a la legislación sobre parejas de hecho de aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con “Derecho civil propio”. Así, puede darse la circunstancia de que la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio establezca una definición de pareja de hecho distinta a la prevista en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, o que para la acreditación de la pareja de hecho no se exija inscripción registral o documento público. Si el concepto de pareja de hecho y la acreditación de su existencia en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio fueran coincidentes con lo previsto en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, ninguna peculiaridad cabría reseñar, pero el problema se plantea en la práctica por la diferencia de criterios existente.

A título meramente ejemplificativo de la diferencia de criterios existente entre la forma de acreditación de la pareja de hecho prevista en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y la prevista en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio podemos citar la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares, que no prevé que la acreditación de la pareja estable se lleve a cabo mediante documento público y exige, con carácter constitutivo, inscripción en el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares (art. 1.2). En el mismo sentido se pronuncian la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que considera parejas de hecho a las inscritas en el Registro de parejas de hecho de Galicia, la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo,

reguladora de las parejas de hecho, que en su art 3 prevé que la inscripción de la pareja en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco tendrá carácter constitutivo y la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana que también en su art. 3 afirma que la inscripción de la unión de hecho en el Registro de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana tiene carácter constitutivo. Por su parte, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, prevé en su art. 305 que la existencia de pareja estable no casada podrá acreditarse, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Y por lo que se refiere a la “consideración” de pareja de hecho también existen diferencias entre el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y la regulación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. En efecto, el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS considera 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”. De acuerdo con los arts. 46 y 47 del Código Civil no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, los que están ligados con vínculo matrimonial, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. Pues bien, ninguna de las normas sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio recoge éste último impedimento y por lo que se refiere a los colaterales por consanguinidad algunas de dichas normas impiden constituir una pareja de hecho a los colaterales hasta el segundo grado (art. 2.1 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables de Navarra; art. 306 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón; art. 234.2 Ley 25/2010, de 29 de julio, por el que se aprueba el Código Civil de Cataluña; art. 2 Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; art. 4 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana) y otras los amplían a los colaterales por adopción (art. 306 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón; disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia; art. 4 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana).

Ciertamente, como se puede comprobar, el análisis de las leyes sobre parejas de hecho dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pone de manifiesto que existen diferencias entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación. Sin embargo, la duda de constitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo se ciñe al inciso del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS relativo a la acreditación formal de la pareja de hecho, porque es el único de aplicación al caso. Así pues, nuestro examen debe ceñirse al fragmento del precepto cuestionado que prevé que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio la acreditación de la pareja de hecho se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica, sin perjuicio, claro es, de que las conclusiones alcanzadas en ese examen puedan extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 LOTC, a otras partes del precepto cuestionado, al margen de su posible relevancia para la resolución del presente caso (STC 159/1991, de 18 de julio, FJ 1), si a ello hubiera lugar.

4. Una vez expuesto el contenido de la norma cuestionada y las diferencias existentes en la forma de acreditación y consideración de la pareja de hecho entre lo previsto en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, estamos ya en condiciones de abordar las dudas de constitucionalidad planteadas por el Tribunal Supremo. En este sentido, conviene recordar que el Tribunal Supremo plantea dos dudas relacionadas entre sí: la vulneración del art. 14 y la del art. 149.1.17 CE.

Para el Tribunal Supremo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS puede vulnerar el principio de igualdad ante la ley previsto en el art. 14 CE pues puede ocurrir que, estando ante parejas de hecho en idéntica situación fáctica, el derecho a la pensión de viudedad les sea reconocido o denegado en función únicamente de la Comunidad Autónoma en que tengan su residencia o vecindad, y más en concreto, en función de si dicha Comunidad cuenta o no con Derecho civil propio. Remisión del legislador estatal que contravendría también el art. 149.1.17 CE.

Examinada la cuestión desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad, se hace necesario recordar que, “como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio (recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de

las libertades fundamentales), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6).

De esta suerte, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de manera que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, por todas).

Debemos, en consecuencia, determinar si la diferencia de trato que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS establece entre parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que hubieran aprobado legislación específica en materia de uniones de hecho, y parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas que no ostentan competencias en materia de Derecho civil, responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada, tomando también en consideración que se trata de una prestación de Seguridad Social establecida por el Estado con fundamento en el art. 149.1.17 CE.

El párrafo quinto del art. 174.3 LGSS viene a introducir en la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho: el lugar de

residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho. Pero no contiene ninguna justificación de ese criterio diferenciador. Es cierto que en materia de prestaciones de la Seguridad Social, y en concreto en relación con el subsidio de desempleo para trabajadores eventuales sólo en Andalucía y Extremadura, este Tribunal apreció esa justificación objetiva en atención a que “la situación de necesidad, y las perspectivas en orden a su remedio o agravación pueden verse afectadas por el contexto territorial en que se produzcan” (STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 4). De este modo, en aplicación de esa doctrina, si las parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estuvieran en una situación de necesidad particular que obligara a establecer excepciones a la regla general, podríamos apreciar la existencia de una justificación objetiva. Sin embargo, en el caso de la pensión de viudedad, las diferencias en función del criterio de residencia en una u otra Comunidad Autónoma no gozan de esa justificación objetiva, por cuanto no se aprecian razones para deducir que la situación de necesidad en relación a esta prestación es mayor o más grave en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

La diferencia que establece la norma tampoco está justificada en atención a la finalidad de la prestación que en el caso de las parejas de hecho, según hemos señalado en la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, no es otra que la atender un estado real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares, otorgando a tal efecto una pensión que depende en su cuantía de las cotizaciones efectuadas por el causante al régimen de Seguridad Social correspondiente. En efecto, no debemos olvidar que el art. 174.3 LGSS regula los requisitos de acceso de las parejas de hecho a una prestación contributiva de la Seguridad Social y los requisitos de acceso a la prestación deben ser iguales para todos los que actualicen la contingencia correspondiente.

El régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad y al hacerlo debe asegurar la uniformidad de las pensiones en todo el territorio nacional. Como señala el art. 2.1 LGSS, “el Sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”. Y siguiendo estos principios hemos afirmado que las diferentes prestaciones “de la materia ‘Seguridad Social’ conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad

que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 8). El régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE), y garantizar al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3), siendo ambos aspectos responsabilidad del Estado, en los términos el art. 149.1.17 CE. En consecuencia, la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger. Es claro a este respecto que, en principio, el art. 149.1.17 CE demanda la fijación de los requisitos y del régimen jurídico de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, de tal forma que el deber de fijar de modo uniforme los requisitos de acceso a la pensión de viudedad forma parte del contenido que protege el citado precepto constitucional.

5. Debemos plantearnos, no obstante, si, como sostienen el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, la justificación de la norma cuestionada se encuentra en el respeto a la competencia autonómica prevista en el art. 149.1.8 CE, relativa a la “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Es cierto, que, conforme a consolidada doctrina, “la noción constitucional de ‘desarrollo’ permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibles identificación de tal concepto con el más restringido de ‘modificación’. El ‘desarrollo’ de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia

legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar” (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1; 31/2010, de 28 de junio, FJ 76).

Conviene hacer no obstante dos precisiones a efectos de valorar si la existencia de esa competencia autonómica proporciona justificación suficiente a la norma cuestionada. La primera es que la norma ahora cuestionada relaciona dos planos, las competencias autonómicas en materia de derecho civil con la existencia de normas de las Comunidades Autónomas que regulen las parejas de hecho, planos que no tienen por qué ser coincidentes ni suponen que dichas normas se fundan en la aludida competencia (al respecto, STC 81/2013, de 11 de abril, en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho). La segunda, relacionada con la anterior, es que la diferencia que introduce el precepto no se vincula estrictamente hablando con la “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, sino con la existencia de legislación reguladora de las parejas de hecho en aquellas Comunidades Autónomas que hubieran asumido estatutariamente dicha competencia en el marco previsto en el art. 149.1.8 CE y con independencia de cuál sea el contenido material de dicha legislación. Es decir, la diferenciación que se introduce se formula con independencia de cuál sea el contenido concreto de dicha legislación de parejas de hecho y la eventual relación que pudiera tener con el derecho civil propio de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, atendiendo a su contenido, es claro que el precepto cuestionado no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables. Esto es, la finalidad de la norma es concretar los requisitos para acreditar la existencia de una unión de hecho a efectos de reconocer al superviviente el derecho a percibir una pensión de viudedad. Por tanto, como el

Auto del Tribunal Supremo apunta, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social que, en principio y salvo justificación suficiente que no concurre en este caso, debería establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad, tal como ya hemos dejado sentado. Lo contrario conduce al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE. Con el precepto que enjuiciamos, el legislador introduce, siquiera por vía de remisión, un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, trato desigual que ya hemos considerado carente de justificación. Incluso, en cuanto la norma estatal remite a las legislaciones autonómicas, podría entenderse que el Estado, con dicha remisión, está obviando las atribuciones que le confiere el art. 149.1.17 CE, ignorando que, como hemos declarado reiteradamente, las competencias tienen carácter irrenunciable [STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 6j) y las allí citadas].

En efecto, el art. 174 LGSS, tras la redacción dada a este precepto por la Ley 40/2007, ha establecido como posibles vías de acceso del miembro supérstite de la pareja a la pensión de viudedad, dos tipos de vínculo jurídico previo entre ambos: el matrimonio, o la pareja de hecho debidamente legalizada. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, 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. Y eso es precisamente lo que hace el art. 174.3 LGSS: establecer la forma de acreditar los requisitos para el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, materia caracterizada por constituir “un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad” y “la prohibición de arbitrariedad” (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 4).

Por último, debemos señalar que, además de carecer de justificación suficiente, la aplicación del párrafo cuestionado puede conducir además a un resultado desproporcionado, pues dependiendo de la Comunidad Autónoma de residencia el superviviente de la pareja de hecho podrá tener o no acceso al cobro de la correspondiente pensión.

En consecuencia, debemos llegar a la conclusión de que no es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho.

6. Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, en relación con el párrafo cuarto, la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, de aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social. En consecuencia, las conclusiones alcanzadas en el examen de constitucionalidad del inciso del precepto cuestionado (acreditación de la pareja de hecho), deben extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), a todo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS.

Por todo lo señalado, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE.

Llegados a este punto resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida —entre otras muchas— en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, 180/2000, de 29 de junio, FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTIC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art.9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad sólo será 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.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar que el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, es inconstitucional y nulo con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil catorce.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Encarnación Roca Trías y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de nuestros compañeros del Pleno, y antes entrar a manifestar las razones por las que entendemos debería haber sido desestimada la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos advertir nuestra discrepancia sobre que se haya considerado cumplido el requisito que se exige al tribunal cuestionante para plantear la cuestión, en el sentido que la decisión del proceso dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.1 LOTC).

1. Como se pone de manifiesto en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la duda que lleva a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a su formulación se refiere a si “la regulación que contiene el párrafo quinto del art. 147.3 LGSS respeta el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 de la Constitución, en cuanto que establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto del mismo precepto legal”.

El citado párrafo quinto prevé una excepción a la regla general que no podrá ser aplicado al caso concreto, por cuanto el Principado de Asturias no es una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio, aunque su Estatuto de Autonomía haga una referencia al “derecho consuetudinario asturiano”. En una aproximación muy básica, por “Derecho civil propio”, entendemos aquel creado por las Comunidades Autónomas que tienen atribuida competencias en materia civil, según dispone el art. 149,1,8 CE.

Desde esta comprensión que nos parece indiscutible, no podemos sino discrepar del razonamiento esgrimido en la Sentencia según el cual, de haberse admitido por este Tribunal la opción ofrecida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de limitar la declaración de inconstitucionalidad a la citada expresión del párrafo quinto, la norma sería aplicable al proceso *a quo*, por cuanto el Principado de Asturias cuenta con su propia Ley de parejas de hecho que prevé un régimen flexible de acreditación que supondría el reconocimiento a la recurrente de su derecho a la pensión de viudedad [FJ 2b)]. Como se ha afirmado por este Tribunal, si bien es cierto que la regla general es que “es el órgano judicial el que, en el

ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un control meramente externo (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4)” (STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 3), no lo es menos que “existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (STC 18/2014, FJ 3).

Debe tenerse en cuenta que “la Constitución ha condicionado la procedencia de este procedimiento al hecho de que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria en un proceso jurisdiccional concreto, pues, en caso contrario, se trataría del enjuiciamiento en abstracto, desligado del caso de aplicación al que se refiere el art. 163 CE, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad” (STC 18/2014, FJ 5). Es por ello que tampoco podemos participar de la idea de que la necesaria aplicabilidad y relevancia de la norma exigible por ser la cuestión de inconstitucionalidad un proceso de control concreto, pueda hacerse derivar de la finalidad del proceso que la originó; en este caso un recurso de casación para la unificación de doctrina.

En definitiva, entendemos, al igual que el Fiscal, que la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 147.3 LGSS, no solo no es aplicable al proceso, sino que tampoco es relevante a efectos de la resolución del litigio, por cuanto el reconocimiento de la pensión puesta en cuestión fue solicitada por una pareja de hecho residente en una Comunidad Autónoma sin Derecho Civil propio.

2. Una vez determinada la discrepancia relativa al cumplimiento de los requisitos de aplicabilidad y relevancia de la CI 932/2012, debemos argumentar nuestra disconformidad con los razonamientos que llevan al Pleno a estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en relación con el art. 147.3 LGSS, que, bajo determinadas condiciones, reconoce derecho a la pensión de viudedad al miembro sobreviviente de una pareja de hecho. El segundo inciso del art. 147.3 LGSS dice:

“En las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”.

La sentencia de la que se discrepa considera que “existen diferencias entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación”. Después de decir que el artículo

cuestionado “no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil [...]”, concluye que se trata de “[u]na norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social”, como es la pensión de viudedad de las parejas de hecho. Concluye que teniendo esta naturaleza, la ley general de la Seguridad Social “debería establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad”. La sentencia considera que el legislador introduce “una diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE” y el trato desigual que introduce el legislador constituye “un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, trato desigual que ya hemos considerado carente de justificación”.

De aquí que la sentencia llegue a la declaración de inconstitucionalidad del segundo inciso del art. 147.3 LGSS, transcrito más arriba, porque considera que la desigualdad de trato respecto a quienes están sometidos a una legislación autonómica de una Comunidad con derecho civil propio no es aceptable porque se trata de una norma de seguridad social, no civil, y no existe justificación suficiente sobre la desigualdad de trato.

3. Las razones de nuestra discrepancia son las siguientes:

1ª La sentencia de la que se discrepa pone de relieve las diferencias de criterio existentes en las distintas Comunidades autónomas entre ellas y con otras que no tienen competencias en materia civil, tema al que aludiremos más adelante. La pregunta no es si estas diferencias existen o no, sino, si produciéndose, son contrarias al principio de igualdad.

La jurisprudencia de este Tribunal ha mantenido la igualdad entre los sistemas civiles españoles, estatal y autonómico. La STC 226/1993, de 8 de julio, al tratar de la competencia del Estado en relación a la determinación de las reglas de la vecindad civil, señala que “la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales en favor del Derecho civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional. No cuesta admitir que, si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el art. 149.1.8 de la Constitución. Las Cortes Generales han de establecer, sólo ellas, las normas de Derecho civil interregional, pero no es ésta una labor libre de todo vínculo o límite constitucional, por lo mismo que a través de ella se define cuál sea la proyección propia de cada ordenamiento civil y en última instancia, un elemento de capital importancia para la efectiva realización de las competencias autonómicas en este campo”. Y añade que entre los límites constitucionales “es consustancial, por así decir, a la identidad misma de todo sistema de resolución de conflictos de leyes que no parta -como no parte el nuestro- de la preeminencia incondicionada de uno u otro de los

ordenamientos que pueden entrar en colisión” (énfasis añadido), por lo que “Se preserva de este modo -en palabras, ya citadas, de la STC 156/1993- "un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles" que coexisten en España” (fundamento jurídico 3º) (STC 226/1993).

2ª El art. 174.3 LGSS se remite a una norma autonómica para determinar qué parejas de hecho van a ser beneficiarias de la prestación consistente en la pensión de viudedad. Ello sucede al decir que “En las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”. Se trata de una norma que se remite a las leyes en vigor en las Comunidades autónomas con Derecho propio, a quienes corresponde regular este tipo de uniones. Ya se ha señalado antes que la configuración del ordenamiento civil español como un sistema plural no ha sido considerada inconstitucional, ni contraria al principio de igualdad por parte de este Tribunal. De este modo, la remisión efectuada por el artículo cuestionado a la legislación específica de las Comunidades de Derecho civil propio no produce una desigualdad contraria al art. 14 CE, puesto que se remite al estatuto jurídico de la pareja de hecho aplicable según su vecindad civil.

3ª En efecto, la norma reguladora de esta pensión prevé dos grupos, alternativos, de requisitos que debe acreditar la persona que demande el reconocimiento de la pensión de viudedad: (i) los que se establecen en el apartado primero del tercer párrafo del art. 147 LGSS, es decir, una convivencia de cinco años, acreditada en la forma establecida, que no tengan vínculo matrimonial y que no se hallen impedidos para contraer matrimonio; este grupo de requisitos se aplicará como regla general a aquellas parejas de hecho que no estén sujetas a ninguna norma autonómica, y (ii) la regla del inciso segundo de este art. 147.3 LGSS, que señala que las parejas que deban regirse según la norma autonómica, que haya aprobado la Comunidad autónoma con Derecho civil propio, de acuerdo con la que se exigirán los requisitos contemplados en la legislación que les sea aplicable a quienes reclamen la pensión de viudedad.

La falta de Derecho civil propio no impedirá a las parejas de hecho de otras Comunidades autónomas acceder a la pensión de viudedad, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 147.3 LGSS. La desigualdad se produciría si estas parejas no pudieran acceder a la pensión por carecer la Comunidad autónoma donde se hallan domiciliadas de Derecho civil propio, pero no cuando se aplica este Derecho para determinar quiénes tienen derecho a obtener dicha pensión y se aplican las reglas de su Derecho en la constitución y la acreditación de la pareja, que conforman su estatuto jurídico.

4ª En realidad, la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por la Sala 4ª del Tribunal Supremo se refiere a aquellas otras comunidades autónomas que han regulado los efectos de las convivencias de hecho, pero que no tienen Derecho civil propio, como ocurre en el caso enjuiciado, en que la peticionaria está empadronada en la Comunidad autónoma de Asturias. Este Tribunal ha dicho, en la STC 81/2013, que “Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias

son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.”, de modo que “[...] como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”.

Por ello, la sentencia relativa a la cuestión de inconstitucionalidad debería haber aplicado la doctrina de esta sentencia y reconocer que, no teniendo Asturias Derecho civil propio, la peticionaria de la pensión de viudedad debería haber acreditado los requisitos generales establecidos en el art. 147.3 LGSS.

5ª El ordenamiento español no funciona como un sistema de compartimentos cerrados e incomunicados, porque las diferentes partes del mismo tienen un denominador común, que es la supletoriedad del Código civil, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.3 CC, que dice que “las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”, lo que ocurre también en el art. 7.2 de la Ley General tributaria, materia en la que también rige el principio de igualdad. En aquellos casos en que se deba aplicar una legislación civil autonómica, el supletorio del derecho suplido no será el Código civil, sino el que deba aplicarse según las reglas de conflicto establecidas. Por ello, para saber cuándo existe una pareja de hecho por haberse legislado por parte de quien tiene la competencia para ello, deberá aplicarse la regla autonómica que determina su estatuto jurídico.

6ª Un nuevo argumento surge cuando se comprueban los efectos que la declaración de inconstitucionalidad de esta norma puede producir: efectivamente, las Comunidades autónomas con Derecho civil propio han regulado lo que debe considerarse como pareja de hecho con convivencia afectiva análoga a la matrimonial y han atribuido unos efectos a este tipo de unión. Si se aplican los requisitos establecidos en el art. 147.3 primer inciso de la LGSS, ocurre que esta situación va a producir efectos distintos según se trate de prestaciones de la seguridad social, o de derechos sucesorios o de otro tipo, de modo que una misma convivencia sirve para obtener unos derechos en un caso y para no obtenerlos en el caso de la seguridad social. Hemos creado un problema absurdo, partiendo de una interpretación literal y no realista de la norma cuestionada.

En consecuencia estamos disconformes con la sentencia en el sentido siguiente:

1º Debería haberse admitido el óbice procesal planteado por el Fiscal General, en el sentido que no se cumplía la exigencia del juicio de aplicabilidad.

2º Con relación al fondo de la cuestión planteada, no debería haberse declarado la inconstitucionalidad del segundo inciso del art. 147.3 LGSS, por las razones ya expresadas.

Madrid, a once de marzo de dos mil catorce.