



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (ESPAÑA)
SALA SOCIAL**

Passeig Lluís Companys s/n, , 08071-Barcelona (España).

Fax.

correo electrónico: salasocial.tsjcat@xij.gencat.cat

Recurso de suplicación nº 4089/2019.

Ilmo. Sr. Andreu Enfedaque i Marco

Ilmo. Sr. Daniel Bartomeus i Plana

Ilmo. Sr. Joan Agustí i Maragall

En Barcelona, a 28 de mayo de 2020.

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado el siguiente

AUTO

En el Recurso de Suplicación núm. 4089/19, interpuesto por F.C.I. (que ya consta debidamente identificada en el presente procedimiento) contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Reus nº 381/2018, de fecha 12 de diciembre de 2018, autos nº 280/18, en demanda promovida por la misma contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. D. Joan Agustí Maragall.

I.-Antecedentes procesales

1.- Por sentencia nº 381/18 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus (Tarragona) , de fecha 12.12.18, se desestimó la demanda interpuesta por F.C.I (en adelante, la demandante) contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante el INSS) en reclamación de pensión de viudedad.

2.- Interpuesto recurso de suplicación por la demandante, que no fue impugnado por el INSS, mediante providencia de fecha 15.1.20 se confirió trámite de alegaciones a





ambas partes respecto a la posible elevación de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE).

3.- En sus respectivos escritos de alegaciones, la demandante se manifestó favorable a dicha elevación, mientras que el INSS manifestó su disconformidad.

II.- Representantes de las partes y datos de contacto.

-Letrado designado por la demandante : Sr. Leonardo Mériz Bosque. Calle Heura nº 2, Vilaseca, 43480-Tarragona (España).E mail: merizbosque@gmail.com

-Letrado representante del INSS: Sr. Francisco González Álvarez, letrado-jefe del Servicio Jurídico provincial de Barcelona, calle Sant Antoni M. Claret nº 5-11, 08037 Barcelona (España). Fax. 9343435212. E mail: sjss.barcelona.inss@seg-social.es

III.- Objeto del litigio principal.

El objeto del litigio principal es la reclamación de la pensión de viudedad por parte de la demandante, a raíz del fallecimiento de su pareja, JMPG (en adelante, el causante), con el que convivía maritalmente en forma ininterrumpida desde hacía más de 20 años, unión de la que nacieron dos hijos, pensión que fue denegada por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante, INSS), siendo el único motivo de controversia –en la presente fase de recurso de suplicación- el incumplimiento del requisito de constitución formal de la relación de pareja de hecho, lo que debería haberse hecho –según la normativa vigente en el momento de la defunción- mediante inscripción en registro público o constitución ante Notario con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento.

IV.- Hechos pertinentes constatados en el litigio.

1.- La demandante y el causante convivieron maritalmente durante más de veinte años, en forma continuada, previamente al fallecimiento del segundo, acaecido en fecha 16.8.17. Fruto de esta convivencia tuvieron dos hijos, nacidos en fechas 9.5.94 y 3.8.98, inscritos en el Libro de Familia común.

2.- En fecha 3.7.17 solicitaron su inscripción como pareja de hecho en el Registro de “parejas estables” de Catalunya.

3.- Fallecido el causante en fecha 16.8.17, y solicitada la pensión de viudedad, fue denegada mediante resolución del INSS de 25.10.17 por incumplimiento de dos requisitos: no acreditar el requisito de convivencia marital por un período mínimo de cinco años y por falta de constitución formal de la pareja de hecho con dos años de antelación al fallecimiento. Formulada reclamación previa, fue desestimada por





resolución definitiva del INSS de fecha 6.2.18.

4.- Interpuesta demanda judicial, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus en fecha 12.12.18, en los autos nº 280/18, consideró manifiestamente probada la convivencia estable y notoria entre ambos integrantes de la pareja, pero desestimó la demanda por no acreditarse el requisito de constitución formal de la pareja con una antelación de dos años a la fecha del fallecimiento.

5.- Ambos integrantes de la pareja de hecho, antes de la convivencia en común, habían estado casados con otras parejas. El matrimonio de la demandante quedó disuelto por fallecimiento del esposo en fecha 3.5.14. El matrimonio del causante se declaró en separación judicial en fecha 7.5.84, sin constancia de que esté actualmente disuelto.

V.- Otros datos fácticos y normativos que fundamentan la presente cuestión prejudicial.

6.- La Ley (española) 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, mediante la reforma del artículo 174 de la Ley General de Seguridad Social, introdujo -en su apartado 3º- el acceso de los integrantes de las denominadas "parejas de hecho" a la pensión de viudedad, hasta entonces reservada a las uniones matrimoniales, siempre que cumplieran los mismos requisitos de alta y cotización al sistema de Seguridad Social y -como requisito específico- concurriera una dependencia económica del/la supérstite respecto al fallecido (no exigida en la relación conyugal). Se definía como pareja de hecho *"la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años"*.

7.- En el cuarto párrafo de dicho precepto, art. 174.3 LGSS, se establecía -con carácter general- que *"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... con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante"*. Pero en el siguiente y último párrafo se introducía una relevante excepción: *"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."*

8.- Cataluña, históricamente, siempre ha tenido Derecho Civil propio, actualmente compilado en el Codi Civil de Catalunya (Código Civil de Cataluña), cuyas disposiciones se aplican con preferencia sobre cualquier otra norma, incluido el





Código Civil español. En especial, las diferencias siempre han sido notables en la regulación del Derecho de Familia. Así, mientras el Código Civil español aún hoy no regula ni contempla las "parejas de hecho", en el Derecho Civil catalán se regularon ya en la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (BOE 19.8.98), ante el número creciente de este tipo de uniones familiares en la sociedad catalana.

9.- Las parejas o uniones de hecho se encuentran reguladas en el Libro II Capítulo IV del Título III del Código Civil Catalán, en cuyo art. 234.1 se definen como *"dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos. b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común. c) Si formalizan la relación en escritura pública"*. Destacan dos diferencias en la regulación catalana (así como en la aragonesa y en la navarra) respecto a las leyes reguladoras de parejas de hecho de las restantes comunidades autónomas que disponen de ellas: la inexigibilidad de la formalización de la pareja de hecho, mediante un acto constitutivo de la misma, bastando la acreditación de la realidad de la *"comunidad de vida análoga a la matrimonial"* por medio de cualquier medio de prueba admitido en derecho. Y la no exigencia -según se explicita en el art. 234.2 de dicho del Código Civil de Cataluña- de que el posible vínculo conyugal anterior hubiera quedado disuelto.

10.- El Tribunal Constitucional, mediante su sentencia n.º STC 40/14 de 11.3.14 (BOE 10.4.14), anuló el referido párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, que remitía a la legislación específica de Derecho Civil de la respectiva comunidad autónoma *"la consideración de pareja de hecho y su acreditación"*, al entender -fundamento jurídico 5º- que con la misma *"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..."*, añadiendo que dicha distinción *"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"*, para concluir declarando *"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."* Dicho pronunciamiento motivó un voto particular en contra, emitido por dos magistrados, al que se hará referencia más adelante.

11.- En el último párrafo de la fundamentación jurídica de dicha sentencia se pronuncia el Tribunal Constitucional acerca de la modulación del alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad, precisando que la misma *"solo 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"*.

12.- La anulación de tal precepto por dicha sentencia del Tribunal Constitucional (STC 40/2014), y, en especial, este específico pronunciamiento relativo al alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad ha sido interpretado, en la práctica administrativa y judicial, en términos de exigencia inmediata del





requisito de formalización, incluso respecto a fallecimientos previos a la propia STC 14/2014 que aún no habían objeto de resolución firme, lo que ha comportado en la comunidad autónoma de Cataluña -en razón de la nueva exigencia formal constitutiva, "ad solemnitatem", de la inscripción registral o constitución notarial de la pareja, con una carencia temporal de dos años- una inicial imposibilidad en el acceso a la pensión de viudedad desde la relación de "pareja de hecho" (por la obvia imposibilidad de acreditar la carencia temporal de dos años) y, superado este período de dos años, una notable restricción o mayor dificultad en el acceso a la prestación por los siguientes factores:

-Ni dicha sentencia del Tribunal Constitucional ni el legislador, en la posterior reforma del precepto parcialmente anulado (concretada en el actual art. 226 de la Ley General de Seguridad Social (RDL8/2015), previeron un período transitorio de adaptación a la nueva exigencia formal para acceder a la pensión de viudedad en Cataluña.

-El legislador no procedió a la modificación del precepto legal regulador de la pensión de viudedad, con la obligada supresión del apartado anulado (la remisión a la regulación de derecho civil autonómica respecto a la consideración de la "pareja de hecho) hasta un año y medio más tarde, mediante el RDLeg 8/15, que aprobó el nuevo texto de la LGSS, en cuyo art. 221.2 se contiene la nueva regulación (sin aquella remisión), que no fue publicado en el BOE hasta el 30.10.15, un año y medio más tarde de haberse dictado la STC 40/14.

-Ni antes, ni incluso después de esta reforma normativa, ni desde la Administración del Estado ni desde la Administración autonómica de Cataluña, más allá de la estricta publicación en el BOE de la STC 40/14, no se informó a la sociedad catalana de la necesidad de cumplimentar la inscripción registral (o constitución notarial) para mantener la expectativa de acceso a la pensión de viudedad en caso de defunción de uno/a de los integrantes de las parejas de hecho (esta circunstancia, manifiestamente notoria en Cataluña, no controvertida por el INSS en fase de alegaciones previas a la presente petición, consta recogida como hecho probado octavo en sentencia de esta Sala núm. 2936/2018 de 15 mayo).

-El Gobierno autonómico de Catalunya no reaccionó ante la nueva situación generada por la STC 40/14 hasta que promulgó su Decreto Ley 3/2015, en fecha 6.10.15, para la creación de un Registro de "parejas estables", justificando la necesidad del mismo, en su preámbulo, y hasta el procedimiento legislativo de urgencia utilizado, en base a *"la necesidad urgente y extraordinaria de la regulación que se propone está determinada por la situación de desigualdad en que se encuentran las parejas estables sujetas a las normas del Código Civil de Cataluña, frente a la de las parejas de los otros territorios del Estado español donde se ha regulado el mencionado registro, las cuales disponen por esta razón de un medio de acreditación de su existencia, ..."*, y añadía que *"La gravedad de esta situación de desigualdad se ve aumentada, en su caso, en un momento de crisis económica como el que estamos sufriendo y que ha ido en aumento con el paso del tiempo, ya que se mantendrá y se perpetuará hasta que no se cree el mencionado Registro de parejas estables en el seno de nuestro ordenamiento jurídico."*





-Dicho Registro de parejas estables, a pesar de la urgente necesidad del mismo proclamada en el preámbulo de dicho Decreto Ley, no entró en efectivo funcionamiento hasta el 1.4.17, tres años después de dictarse la STC 40/14. El reglamento de funcionamiento del registro se aprobó mediante la Orden JUS/44/2017, de 28.3.17, que aprobó el reglamento de funcionamiento del mismo.

13.- Es también público y notorio que, tanto en Cataluña como en el resto de España, la pensión de viudedad, derivada de vínculo conyugal o de relación de pareja de hecho, está "feminizada", esto es, las beneficiarias son, en un porcentaje que supera el 90%, mujeres. Así, en el informe "Pensiones desagregadas por sexos", elaborado el año 2017 por el Sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), se reflejan los datos estadísticos de la pensión de viudedad contributiva correspondientes al año 2015 (página 10): 2.179.140 mujeres en contraposición a 175.511 hombres, lo que supone el 91,95% de mujeres en el conjunto del Estado Español. En el caso de Cataluña el porcentaje de "feminización" es de 90,55%. Estos datos son coincidentes con los de la base de datos estadísticos de la entidad demandada, el INSS (eSTADISS), en los que también se refleja que el porcentaje de hombres beneficiarios de la pensión de viudedad en el conjunto de la Unión Europea, excluido el Estado Español, es sólo del 6,27%, frente al 93,63% de mujeres (abril de 2020).

14.- En dicho informe se explica la causa de esta feminización en los siguientes términos (página 9): *"El origen de esta pensión está vinculado al reparto de tareas en los hogares. Mientras que los hombres participaban del trabajo remunerado fuera del hogar, las mujeres permanecían en él atendiendo a la familia y las tareas del hogar. Los únicos que cotizaban por su trabajo y por tanto generaban derechos eran los hombres, las mujeres únicamente disfrutaban de derechos derivados de las cotizaciones de sus cónyuges. De ahí que el mayor número de perceptoras de estas pensiones sean las mujeres, unas 2.179.140 mujeres por 175.511 hombres."*

15.- Según datos estadísticos emitidos por el propio INSS, en los años inmediatamente posteriores a la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2014, el número de nuevas altas de beneficiarios/as de la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho disminuyó en Cataluña a la mitad, descenso que no se advierte en el conjunto del Estado. Según los mismos datos y en los últimos años, el número altas de nuevos beneficiarios/as de dicha pensión (derivada de pareja de hecho) suponen un porcentaje inferior al 1% del total del conjunto de pensiones de viudedad.

VI.- Cuestión prejudicial de validez.

16.- El Tribunal Constitucional, mediante su sentencia STC 40/14, ha actuado como "legislador negativo" y ha alterado sustancialmente el marco normativo regulador del acceso a la pensión de viudedad desde una relación de "pareja de hecho" en Cataluña (como también en Aragón y Navarra), al extender a dichas comunidades





una exigencia legal –la “constitución formal” de la pareja de hecho- de la que hasta entonces estaban exoneradas en razón de la remisión al derecho civil autonómico. En la práctica, el acceso a la pensión de viudedad –factible en Cataluña, Aragón y Navarra hasta entonces para las auténticas “parejas de hecho”- ha quedado restringido a las “parejas de derecho” (entendidas como “parejas de hecho formalizadas”, por haber cumplido con la referida exigencia legal, de inscripción registral o constitución notarial).

17.- Este Tribunal, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los numerosos pronunciamientos dictados desde la fecha de publicación de dicha sentencia (10.4.14) y en estricta aplicación de su parte dispositiva y de la modulación del alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad especificada en la misma (a la que viene obligado por mandato del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ha venido denegando el reconocimiento de la pensión de viudedad derivada de una relación de pareja de hecho sino se acreditaba la referida exigencia formal de inscripción registral o constitución notarial, y ello incluso respecto a fallecimientos producidos antes de la promulgación de la sentencia (que no hubieran sido objeto de resolución firme). Así, entre otras, las sentencias nº 3215/15, 4759/15, 6778/15, 1052/15, 1052/16, 2116/16, 2221/16, 2405/16, 3677/2016, 4253/2016, 4668/2016, 5036/2016, 6105/2016, 2967/2017, 3320/2017, 4922/2017, 5282/2017, 7596/2017, 48/2018, 638/2018, 1240/2018, 1645/2018, 1658/2018, 2481/2018, 2740/2018, 2936/2018, 5315/2018, 5358/2018, 81/2019, 670/2019, 1085/2019, 1518/2019, 1699/19 (Sala General), 2298/2019, 3277/2019, 4287/2019, 5289/2019, 5656/2019, 5876/2019. Sólo en 3 de estos 39 pronunciamientos los demandantes han sido hombres, mientras que en los 36 restantes han sido mujeres, en congruencia con el ya apuntado carácter “feminizado” de la pensión de viudedad, acentuado por la exigencia específica, cuando se postula desde una relación de pareja de hecho, de dependencia económica.

18.- Por sentencia de Sala General de fecha 2.4.19 (nº 1699/9, en el recurso 6804/18), este Tribunal descartó la posibilidad de flexibilizar casuísticamente la aplicación del alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad (en lo que se refiere a la exigencia de que el fallecimiento se produzca dos años después del registro o constitución formal de la pareja), al considerar que *“por aplicación del art. 164 de la Constitución y del art. 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) aquella resolución tiene efectos de cosa juzgada y esta Sala está plenamente vinculada a la declaración de nulidad de aquel párrafo desde el momento en que la sentencia fue publicada en el Boletín Oficial del Estado, lo que supone que debe considerar que el precepto afectado por la inconstitucionalidad quedó expulsado definitivamente del ordenamiento jurídico”*.

19.- Compatible con el hecho de que este Tribunal haya mantenido uniformemente este criterio denegatorio, por entenderlo obligado a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional STC 40/14, se plantea ahora la duda de si, con dicha anulación, y en razón de los hechos expuestos anteriormente -la no previsión de un plazo temporal de adaptación a la nueva exigencia, la falta de información respecto de la misma, el retraso en la modificación de la normativa y, finalmente, en la





implementación del necesario Registro para la formalización de las parejas de hecho- se ha dificultado notablemente -como mínimo, en Cataluña- el acceso a la pensión de viudedad para los integrantes de una relación de pareja de hecho (que cumplían el resto de exigencias legales), en tal forma que bien puede afirmarse que se ha generado una nueva situación de desigualdad, en el sentido inverso a la que pretendía corregir el Tribunal Constitucional (perjudicando a las comunidades autónomas inicialmente favorecidas por la exoneración de la exigencia formal, al imponérselas –sin previo aviso ni período de adaptación- tal exigencia).

20.- En efecto, mientras en el resto del Estado las parejas de hecho supieron –ya desde el 1.1.08, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/07 que estableció dicha prestación- que solamente podrían acceder a la pensión de viudedad si se registraban o constituían formalmente, en Cataluña –en razón de la remisión al derecho civil autonómico para la “consideración” y “acreditación” de la pareja de hecho- se reconoció el derecho a la pensión de viudedad sin necesidad de constitución formal de la pareja, lo que generó la legítima confianza que tal requisito no era necesario, confianza refrendada por el reconocimiento en sede administrativa (o, en su caso, judicial) de la referida pensión hasta el dictado de la STC 40/14. Así, el órgano judicial promotor tiene la plena convicción, a la vista de los hechos del litigio principal, que la demandante y el causante, con una convivencia continuada de más 20 años y dos hijos en común, hubieran formalizado su relación de haber tenido oportuno conocimiento de que ello era indispensable para acceder a la pensión de viudedad. De hecho, así lo hicieron en fecha 4.7.17, a los pocos meses de activarse -a partir del 1.4.17- el funcionamiento del nuevo Registro de “parejas estables” de Cataluña y hacerse pública la utilidad del mismo.

21.- Tal restricción en el acceso a la pensión ha generado un doble efecto: la frustración de una expectativa de pensión contributiva perfectamente determinada, con la consiguiente desprotección (dado el específico carácter asistencial de esta pensión de viudedad) y una manifiesta situación de desigualdad en el acceso a la prestación, con un evidente impacto de género al tratarse una pensión manifiestamente feminizada.

22.- En efecto, tal restricción -formalmente “neutral” en lo que al sexo de los beneficiarios/as se refiere- ha impactado en mucho mayor medida a las mujeres al tratarse de una pensión “feminizada” en un 90% aproximadamente y, por consiguiente, pudiera entenderse constitutiva de una situación de discriminación indirecta. El TJUE ha venido entendiendo que existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (STJC Ruzius- 1990\80, STJUE de 16 de julio de 2009, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56 y jurisprudencia citada, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 29, de 17 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15, apartado 38).

Así, en el apartado 70, de la STJUE Brachner se razona que “...según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una medida nacional constituye una discriminación indirecta porque, aunque esté formulada de manera neutra, su aplicación perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de





hombres es contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo .”

23.- De compartirse tal conclusión -que la STC 40/14 y los posteriores hechos reiteradamente enunciados (la no previsión de un plazo temporal de adaptación a la nueva exigencia, la falta de información respecto de la misma, el retraso en la modificación de la normativa y, finalmente, en la implementación del necesario Registro para la formalización de las parejas de hecho) puede haberse generado una situación objetivamente calificable de discriminación indirecta por razón de sexo- ello permitiría al Tribunal -por el principio de primacía del Derecho de la Unión (especialmente si refiere un mandato fundacional y un derecho tan fundamental como es la prohibición de discriminación por razón de sexo, recogido, entre otros preceptos, en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales, así como en las directivas específicas que lo desarrollan)- efectuar una interpretación más flexible de la doctrina constitucional establecida en la STC 40/14 (ahora mismo, impedida por el art. 5.1 LOPJ) y del actual art. 221.2 LGSS, regulador de la prestación de viudedad, que permitiera, después del análisis casuístico de cada situación, el reconocimiento de la pensión de viudedad en aquellos supuestos, producidos en los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la STC 40/14, en los que se alcance la plena convicción que la demandante de la pensión de viudedad y su pareja -en razón de aquellos factores reiteradamente expuestos- no tuvo la opción efectiva, en condiciones de igualdad respecto a los beneficiarios/as de otras comunidades autónomas, de conocer y, por consiguiente, cumplir la nueva exigencia legal para el acceso a la pensión de viudedad.

24.- Pero tal posibilidad choca con un obstáculo establecido en una norma de derecho derivado de la Unión Europea como es la Directiva 79/7 de 18.12.78, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, que si bien en su artículo 4º dispone la ausencia de toda discriminación -también indirecta- en el acceso a las prestaciones de seguridad social, en el apartado segundo del artículo 3º dispone que la misma no se aplicará a las disposiciones relativas a las prestaciones a favor de los supervivientes ni a las que se refieren a prestaciones familiares. El preámbulo de dicha directiva no justifica la razón de tal exclusión, ni tampoco consta que tal justificación se haya producido por vía jurisprudencial por parte del TJCE o del TJUE.

25.- Por ello, en orden a poder establecer el posible carácter indirectamente discriminatorio por razón de sexo de la situación generada y de las medidas nacionales que la han originado, al dificultar sobremanera el acceso de la demandante a la pensión de viudedad, se entiende necesario elevar ante el TJUE una primera cuestión prejudicial, en este caso de validez, en orden a determinar si dicha exclusión de la tutela antidiscriminatoria por razón de sexo respecto a las prestaciones en favor de los supervivientes no es contraria a un principio tan fundamental del Derecho de la Unión Europea como es el de la igualdad entre hombres y mujeres, recogido como valor fundacional en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la





Unión Europea, en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en la muy antigua y consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

26.- Dichas disposiciones en ambos tratados y en la CDFUE, que tiene el mismo valor jurídico que ambos tratados (art. 6 TUE), proclaman la igualdad como uno de los valores que fundamentan la Unión Europea (art. 2 TUE), la lucha contra *“la exclusión social y la discriminación”* y el fomento de *“la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres”* como una de las “finalidades de la Unión” (art. 3 TUE), mandato que se reitera en el art. 19 del TFUE y, ya en términos de “derecho fundamental a la prohibición de discriminación”, en el art. 21 de la Carta (CDFUE).

27.- Dicha exclusión es contraria, también, a los artículos 33 y 34.1 de la CDFUE que garantizan, respectivamente, *“la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social”*, y *“el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social”*. En efecto, esta específica prestación, la pensión de viudedad para “parejas de hecho”, al exigir el requisito de dependencia económica *“que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción”*, tiene un carácter claramente “asistencial” y de “supervivencia”, del que carece la pensión viudedad derivada de vínculo conyugal, exenta de tal exigencia. Compatible con este carácter “asistencial” es el carácter “contributivo” de la pensión, esto es, su reconocimiento requiere la previa acreditación de las circunstancias de alta y cotización en el sistema de Seguridad Social (art. 221.1 LGSS).

28.- Adviértase, en contraposición y como evidencia del carácter obsoleto de la exclusión cuestionada, que la Directiva 2006/54, relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad entre hombres y mujeres, en su artículo 7.1.b), incluye en el ámbito de aplicación de la misma, en materia de los regímenes profesionales de seguridad social, las *“prestaciones de supervivientes y prestaciones familiares”*, lo cual –a criterio de esta Sala- hace si cabe más insostenible la exclusión respecto a las mismas prestaciones en ámbito de la Seguridad Social pública (en especial, cuando, como en el presente caso, se trata de una prestación “contributiva”).

29.- En definitiva: al entender de la Sala, nada justifica, 41 años después de la promulgación la Directiva 79/7, que una prestación contributiva de seguridad social pública tan “feminizada” como es la pensión de viudedad, a resultas de la perpetuación de roles todavía vigente en gran medida en el conjunto de la Unión Europea, quede excluida del ámbito de la tutela antidiscriminatoria establecida en la misma, exclusión que -en sí misma- bien pudiera entenderse como una discriminación indirecta, al menos en los casos en que la pensión se vincula a la previa dependencia económica y por lo tanto a la falta de ingresos propios de la viuda en una pareja de hecho.

VII.- Cuestiones interpretativas relativas a la CDFUE.





-Pertinencia de las cuestiones planteadas.

30.- Con independencia de la respuesta que se dé a la anterior cuestión de validez, la Sala se plantea también la duda, ésta ya de carácter interpretativo, de si la situación generada, en los términos ya expuestos, puede colisionar con los artículos 17 y 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales que, respectivamente, proclaman el derecho de propiedad y la prohibición de toda discriminación por razón de sexo (o, incluso, por razón de nacimiento o pertenencia a una minoría nacional, duda esta suscitada por las alegaciones formuladas por el INSS).

31.- En orden a que el TJUE pueda valorar la pertinencia de las cuestiones formuladas, tanto la anterior de validez como las que se expondrán a continuación, de carácter interpretativo, caso de que sea cuestionada, se abunda en lo ya manifestado en el apartado 23: esta Sala, en cumplimiento del mandato del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, está obligada a aplicar -como ha venido haciendo y ha ratificado en su sentencia de Sala General de 2.4.19 ya referenciada en el apartado 18- el criterio del Tribunal Constitucional respecto a la exigencia "ex nunc" del requisito de formalización de la pareja de hecho, con una carencia de dos años, sin posibilidad de apartarse del mismo (como sí podría, llegado el caso y con la debida motivación, respecto a la doctrina del Tribunal Supremo). Solamente si la respuesta interpretativa del Tribunal de Justicia permite concluir que la situación fáctica y jurídica analizada, en atención a las circunstancias concurrentes, afecta a los derechos fundamentales cuya interpretación se postula, la Sala podría -en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión, en especial en material de derechos fundamentales- flexibilizar la estricta aplicación de la doctrina constitucional y de la posterior norma responsable de la denegación de la pensión (art. 221 LGSS), ni que sea en determinados casos, como mínimo respecto a la carencia temporal de dos años en la inscripción registral como pareja de hecho (atendiendo a las circunstancias fácticas ya expuestas).

-Interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE ("La Carta").

32.- Según dispone el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafos primero y segundo, la Carta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, por lo que en el art. 52 de la misma, bajo el título "*alcance e interpretación de los derechos y principios*", se establece -en su apartado 1º- que "*Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades*", añadiendo que "*Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás*".

En el apartado tercero del mismo art. 52, se dispone que "*En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere*





dicho Convenio”, correspondencia que –se expondrá a continuación- concurre tanto respecto al derecho fundamental a la propiedad como respecto a la prohibición de discriminación.

Y, finalmente, en el apartado séptimo, se establece que *“Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”*.

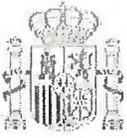
-Competencia del TJUE para la resolución de las cuestiones planteadas.

33.- Considera la Sala que las cuestiones interpretativas que se formularán entran de lleno en el ámbito competencia del TJUE, a la luz del criterio jurisprudencial más reciente, expresado –entre otras- en las recientes sentencias Florescu (de 13.6.17, C-258/14), Egenberger (de 17.4.18, C-414/16, Bauer y Brobom, (de 6.11.18, C-569/16 y C-570/16) y AK (de 19.11.19. C-585/18, 624 y 625/18), desde el entendimiento que determinados derechos fundamentales *“son suficientes por si solos, sin necesidad de desarrollo por normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares derechos subjetivos invocables”* (apartado 78 STJUE Egenberger). En todos los referidos pronunciamientos (el 3º de ellos, en el caso de la STJUE Florescu) el pronunciamiento interpretativo del TJUE se centra en el derecho fundamental proclamado en la Carta, sin hacer referencia, o con una referencia meramente instrumental, a cualquier otra norma del Derecho de la Unión distinta del propio derecho fundamental.

34.- Como se recuerda en el apartado 118 de la STJUE AK ya referenciada, corresponde al TJUE velar para la adecuada interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente cuando –como en el presente caso en relación al derecho fundamental a la propiedad (art. 17) y a la prohibición de discriminación (art. 21.1)- se corresponden, como es de ver en las *“explicaciones”* a dichos derechos fundamentales, a derechos consagrados en el CEDH, a fin de garantizar que la Carta brinde el mismo nivel de protección. De ahí que resulte imprescindible e incuestionable la competencia interpretativa del TJUE respecto a los mismos.

35.- En todo caso, la situación jurídica que fundamenta las cuestiones interpretativas –la frustración en la práctica de una expectativa clara de prestación del sistema público de seguridad social (mediante la exigencia de un nuevo requisito formal de muy difícil cumplimiento, por las circunstancias ya apuntadas)- está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y ello no sólo por afectar a un valor tan fundamental como es el de la igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo (recogido como valor fundacional en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), sino también por referirse al ámbito de la Seguridad Social, que también es competencia de la Unión Europea según se dispone en el art. 153.1.c) del TFUE, y que se ha regulado por diversos reglamentos comunitarios (883/2004, 987/2009, 1231/2010 y 1408/1971), sin exclusión alguna respecto de las prestaciones de





supervivencia. De prosperar la cuestión de validez formulada, también dichas prestaciones entrarían en el ámbito de la Directiva 79/7 de igualdad de trato en materia de seguridad social.

Cuestión prejudicial de interpretación relativa al Derecho fundamental a la propiedad.

36.- La primera cuestión de carácter interpretativo se refiere al artículo 17.1 de la Carta que proclama el derecho fundamental a la propiedad en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.*

37.- El documento de “explicaciones” al que remite el art. 52.7 de la Carta para guiar la interpretación de los derechos, en la *“Explicación relativa al artículo 17 — Derecho a la propiedad”* refiere que este artículo corresponde al artículo 1 del Protocolo Adicional al CEDH, que establece lo siguiente:

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas. Se trata de un derecho fundamental común a todas las constituciones nacionales”

38.- La importante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13.6.17 (C-258/14, Florescu), después de recordar -apartado 49- que *“Para determinar el alcance del derecho fundamental al respeto de la propiedad, es preciso tener en cuenta, a la luz del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el artículo 1 del Protocolo adicional n.º 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”*, añade -ya en el apartado 50- que *“cuando una normativa establece el pago automático de una prestación social, engendra, para quienes reúnen sus requisitos, un interés patrimonial que entra en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo Adicional n.º 1 de dicho Convenio (TEDH, sentencia de 7 de julio de 2011 (PROV 2011, 235664) , Stummer c. Austria,). Por tanto, los derechos derivados del pago de cotizaciones a un régimen de seguridad social constituyen derechos patrimoniales a efectos de este artículo .*

39.- Ciertamente, como se precisa en el apartado 51 de la misma sentencia, *“el derecho de propiedad garantizado por ese artículo no tiene carácter absoluto y que su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés*





general perseguidos por la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 445) , Ledra Advertising y otros/Comisión y BCE, C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, apartado 69 y jurisprudencia citada).”

40.- Esta cuestión es abordada pocos meses después de la STJUE Florescu (que remite a la doctrina del TEDH como parámetro interpretativo con su referencia a la STEDH de 7 de julio de 2011 , Stummer c. Austria), cuando el TEDH dicta la relevante sentencia de 8 febrero 2018 (Caso Nagy contra Hungary), de la que se reproducen los párrafos más relevantes en orden a la cuestión interpretativa que se formula:

80.- En un estado democrático moderno, muchos individuos, en toda o en parte de su vida, pueden subsistir gracias a las prestaciones de seguridad o de previsión social. Numerosas órdenes jurídicas internas reconocen que estos individuos tienen necesidad de cierta seguridad y prevén, por tanto, el abono automático de prestaciones, siempre y cuando se cumplan las condiciones para la concesión de los derechos en cuestión (S. y otros, decisión citada, ap. 51). Los principios que se aplican generalmente a los asuntos en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 mantienen toda su pertinencia en materia de prestaciones de seguridad o de previsión social (ibídem, ap. 54). El Tribunal ha examinado en distintas ocasiones la cuestión de la esperanza legítima en el ámbito de las prestaciones sociales (ver, por ejemplo, K.A. contra Islandia, núm. 60669/00, ap. 44, TEDH 2004-IX, y K. contra Austria, núm. 57028/00, ap. 45, de 3 marzo 2011).

82 Asimismo, el Tribunal ha dicho que el artículo 1 del Protocolo núm. 1 no imponía ninguna restricción a la libertad de los Estados contratantes para decidir si instaurar o no un sistema de protección social o para elegir el tipo o nivel de prestaciones que supuestamente debe conceder tal sistema (S. E I. contra Ucrania, núms. 68385/2010 y 71378/2010, aps. 35-39, de 26 junio 2014, K. y otros contra Ucrania (dec.), núm. 57116/2010 aps. 83, 89 y 91, de 3 junio 2014, y F. contra Ucrania(dec.), núm. 4519/11, aps. 34, 37-43 y 48, de 3 junio 2014). Sin embargo, desde el momento en que un Estado contratante aplica una legislación que prevé el pago automático de una prestación social -dependa o no la concesión de esta prestación del abono previo de las cotizaciones- se deberá considerar que esta legislación genera un interés patrimonial en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 para las personas que cumplan sus condiciones (S. y otros, decisión citada, ap. 54).

88 La adhesión de una persona a un sistema público de seguridad social (incluso obligatorio, como en el caso que nos ocupa) no imposibilita a la fuerza la modificación del sistema, ya sea en las condiciones para la asignación del subsidio o prestación o en su cuantía (ver, mutatis mutandis, C. y otros contra Reino Unido [GS], núm. 42184/05, aps. 85-89, TEDH 2010, y R., decisión citada, ap. 17). De hecho el Tribunal reconoce la posibilidad de reformar la legislación en materia de seguridad social en función de los cambios sociales y la evolución de las opiniones en cuanto a las categorías de personas con necesidad de ayuda social, así como la evolución de las situaciones individuales (W. contra Polonia, núm. 18176/05, ap. 67, de 8 diciembre 2009).





89 Por tanto, se desprende de la jurisprudencia antedicha que, cuando las condiciones fijadas por la legislación interna para la concesión de una u otra forma de prestación o de pensión hayan cambiado y que, por ese motivo, la persona interesada no satisfaga ya las condiciones, se impondría un minucioso examen de las circunstancias individuales del caso concreto -en particular, la naturaleza del cambio aportado sobre dichas condiciones- a fin de verificar la existencia de un interés patrimonial substancial suficientemente establecido desde el punto de vista de la legislación interna. Así lo quieren la Seguridad jurídica y el régimen de Derecho, que forman parte de los valores fundamentales subyacentes al Convenio.

41.- La STC 40/2014, como ya se ha apuntado en el apartado 10, justifica la medida controvertida –la anulación de la remisión al derecho civil autonómico en la consideración legal de la pareja de hecho- en la necesidad de igualar las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en todas las comunidades autónomas. Pero –en todo caso, y aun cuando por parte del Tribunal de Justicia se validara tal justificación igualitaria frente a las objeciones del voto particular (cuestión que se abordará más adelante, respecto de la siguiente cuestión interpretativa)- considera la Sala que lo que resulta de difícil justificación -por atentar al principio de proporcionalidad con la que debe aplicarse cualquier limitación a los Derechos Fundamentales proclamados en la Carta- es el específico pronunciamiento relativo al alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que ha comportado, en la práctica administrativa y judicial, la exigencia inmediata, incluso respecto a fallecimientos previos a la propia STC 40/2014. Cuando lo lógico hubiera sido que, para no lesionar las legítimas expectativas prestacionales de las personas afectadas, la referida sentencia –o, en su defecto, el legislador al reformar el art. 174.3 LGSS- hubiera arbitrado un período de adaptación a la nueva exigencia, que no podría haber sido inferior a dos años, ya que tal es la carencia temporal en la formalización de la pareja de hecho.

42.- Por ello, y en orden a posibilitar el “*minucioso examen de las circunstancias individuales del caso concreto -en particular, la naturaleza del cambio aportado sobre dichas condiciones- a fin de verificar la existencia de un interés patrimonial substancial suficientemente establecido desde el punto de vista de la legislación interna*”, tal como se establece en el apartado 89 de la STEDH Nagy de 18.2.18, resulta preciso para la Sala resolver la duda de si, en aquellos casos individuales en los que se alcance la convicción de que la persona afectada –que tenían claramente reconocido el derecho automático a la prestación de viudedad de producirse el hecho causante (el fallecimiento de la pareja)- se ha visto imposibilitada o notablemente dificultada para el conocimiento y cumplimiento de la nueva exigencia formal (por las circunstancias reiteradamente expuestas)- puede entenderse que han visto afectado un interés patrimonial amparado por el artículo 17 de la Carta que proclama el derecho fundamental a la propiedad.

43.- Por ello, la segunda cuestión prejudicial, ésta ya de carácter interpretativo, que eleva la Sala, se refiere a si el artículo 6 TUE (RCL 1999, 1205) y el artículo 17, apartado 1, de la CDFUE, a la luz del artículo 1 del Protocolo adicional n.º 1 del





Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional, como la considerada en el litigio principal (la generada por la STC 40/14, la jurisprudencia nacional que la ha interpretado y la reforma normativa que le ha dado cumplimiento), que -en la práctica- ha imposibilitado o ha dificultado sobremanera el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho regida por el Código Civil Catalán.

-Cuestión de interpretación relativa a la prohibición por razón de sexo.

43.- La segunda cuestión interpretativa se refiere a la prohibición de discriminación por razón de sexo, consagrada como derecho fundamental en el art. 21.1 de La Carta, en relación a los artículos 2 y 6 del TUE que, respectivamente, lo proclaman como valor fundamental de la Unión y le reconocen el mismo valor jurídico de los Tratados, y con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y, obviamente, en relación al art. 1 de la Directiva 77/9 de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de sexo en materia de Seguridad Social (caso de prosperar la previa cuestión de validez respecto a la exclusión de las prestaciones de supervivencia o que el TJUE reformule en clave interpretativa la misma).

44.- Siguiendo el mandato del propio art. 6.1 TUE y del art. 52.7 de la CDFUE como guía para su interpretación, en la *"Explicación relativa al artículo 21 — no discriminación"* se refiere que este artículo se inspira en el art. 14 CEDH y *"En la medida en que coincide con el artículo 14 del CEDH, se aplica de acuerdo con éste."* El art 14 CEDH dispone que *"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."*

45.- El TJUE ha venido entendiendo que existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (STJC Ruzius-1990\80, STJUE de 16 de julio de 2009, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56 y jurisprudencia citada, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 29, de 17 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15, apartado 38, STJUE VVL de 18.5.19, C-161/18).

Así, en el apartado 70, de la STJUE Brachner se razona que *"...según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una medida nacional constituye una discriminación indirecta porque, aunque esté formulada de manera neutra, su aplicación perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres es contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo ."*





Y en la más reciente STJUE VVL de 18.5.19, C-161/18, después de reiterar dicha doctrina, en el apartado 38 se razona que *"La existencia de tal desventaja particular podría quedar demostrada, entre otras formas, probando que una normativa como la controvertida en el litigio principal afecta negativamente a una proporción de personas de un sexo significativamente más alta que la de las personas del otro sexo (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2015 (TJCE 2015, 15) , Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 28 y jurisprudencia citada)."*

46.- Como ya se ha señalado anteriormente, la restricción en el acceso a la pensión de viudedad desde la relación de pareja de hecho en Cataluña (y, probablemente, en Aragón y Navarra) ha generado, además de la frustración de una expectativa de pensión perfectamente determinada (objeto de la cuestión precedente), una manifiesta situación de desigualdad en el acceso a la prestación, con un evidente impacto de género al tratarse de una pensión manifiestamente feminizada. Tal restricción -formalmente "neutral" en lo que al sexo de los beneficiarios/as se refiere- ha impactado en mucho mayor medida a las mujeres al tratarse de una pensión "feminizada" en un 90% aproximadamente y, por consiguiente, pudiera entenderse constitutiva de una situación de discriminación indirecta. Es de señalar que este primer dato estadístico (el carácter feminizado de la pensión de viudedad), cuyas fuentes se han detallado en el apartado 13, no ha sido controvertido por el INSS en el escrito de alegaciones.

47.- En el escrito de alegaciones previo a la elevación de la presente petición, el INSS -sin cuestionar en ningún momento el dato estadístico relativo a la feminización de la pensión de viudedad (de la que el 90% de sus beneficiarias son mujeres, porcentaje similar al de la UE en su conjunto)- afirma la "neutralidad" de la nueva exigencia formal *"en la medida en que la constitución formal de la unión de hecho...requiere de un acuerdo de voluntades de los integrantes de la pareja, las consecuencias negativas que se deriven de su falta de formalización, están desconectadas del sexo de la persona finalmente"*. De disponer de datos estadísticos al respecto, probablemente tal afirmación podría ser rebatida ya que, sociológicamente, las mujeres -en razón de la perpetuación de roles- han estado más interesadas y han sido más proclives a la formalización de su relación de pareja, especialmente después de la maternidad, precisamente para acceder a una mayor protección jurídica y social de la familia.

Pero lo relevante en el presente caso, en orden a apreciar la situación de discriminación indirecta por causa del mucho mayor impacto negativo en la población femenina, no es tanto la neutralidad formal o no de la nueva -en Cataluña- exigencia de la formalización de la relación de pareja de hecho, sino que -en los términos de la STJUE Brachner ya referida- *"aunque esté formulada de manera neutra, su aplicación perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres"*, en razón de la ya expuesta feminización de la pensión de viudedad y, constituir, por ello y al no mediar una justificación razonable de la medida, una situación de discriminación indirecta.





48.- Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE invocada dispone, como recuerda el apartado 79 de la STJUE Brachner que -en situaciones como la analizada en la que una nueva norma (o una sentencia del Tribunal Constitucional, en el presente caso, y la posterior reforma normativa en el art. 221.2 LGSS) provoca una desigualdad entre colectivos- *“corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que dicha norma responde a un objetivo legítimo de su política social, que el citado objetivo es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y que podía estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de ese objetivo (véase en este sentido, entre otras, la sentencia Seymour-Smith y Pérez , antes citada, apartado 77).*

49.- En todo caso, debe señalarse en este punto que las medidas cuya justificación o legitimidad debe ser valorada por el TJUE son, de hecho, dos que –aunque directamente conectadas- tienen un impacto diferenciado y, por consiguiente, pudieran merecer distinta valoración:

-La decisión “principal” del Tribunal Constitucional, en su sentencia STC 40/14, de parificar o igualar las condiciones de acceso a la pensión de viudedad derivada de una relación de pareja de hecho entre todas las comunidades autónomas del Estado, mediante la imposición de la exigencia de la formalización de la pareja de hecho también en Cataluña, Aragón y Navarra, en contradicción con el derecho civil propio de estas comunidades autónomas, de aplicación preferente, que no exige tal formalización sino exclusivamente la acreditación de la realidad de la convivencia análoga a la marital.

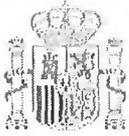
-La decisión “secundaria”, en la misma sentencia, relativa a la aplicación con efectos inmediatos de tal igualación, sin previo aviso ni periodo de adaptación.

50.- La STC 40/2014 justifica la primera medida controvertida –la anulación de la remisión al derecho civil autonómico en la consideración legal de la pareja de hecho- en la consideración de que dicha remisión *“.. 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...”,* añadiendo, además, que dicha distinción *“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 otras palabras: a modo de “legislador negativo”, justifica la primera medida controvertida (la anulación del precepto que otorgaba una mayor facilidad en el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho en Cataluña, Aragón y Navarra), en orden a restituir una situación de igualdad entre todas las comunidades autónomas del Estado Español en las condiciones de acceso a dicha prestación.

51.- Esta justificación de esta primera “medida” resulta discutible a la luz de las razones invocadas por dos magistrados del Tribunal Constitucional en el voto





particular expresado en la propia sentencia, que cuestionaron que la invocada desigualdad condicionara el acceso o no a la pensión viudedad, sino –exclusivamente– una mayor facilidad: *“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. 174.3 LGSS”,* añadiendo que *“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”,* y 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.”*, por lo que –concluye– *“ la remisión efectuada por el artículo cuestionado a la legislación específica de las Comunidades Autónomas 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.”*

52.- Pero –en todo caso, y aun cuando por parte del Tribunal de Justicia se validara, respecto a la primera medida, tal justificación igualitaria frente a las objeciones del voto particular (cuestión que se abordará más adelante, respecto de la siguiente cuestión interpretativa)- considera la Sala que lo que resulta de difícil justificación –por atentar al principio de proporcionalidad con la que debe aplicarse cualquier limitación a los Derechos Fundamentales proclamados en la Carta- es la segunda medida, el específico pronunciamiento relativo al alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad, último párrafo de la fundamentación jurídica, previo al pronunciamiento final:

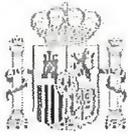
“Llegados a este punto resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida –entre otras muchas– en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 365/2006, 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 LOTC), 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 solo 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.”

53.- De los efectos de la anulación por inconstitucionalidad sólo quedaron excluidas, por consiguiente, las prestaciones ya reconocidas por resolución administrativa o judicial firme.

Por ello, en la práctica administrativa y judicial, la exigencia “ex nunc” del requisito de formalización, se ha aplicado –incluso– respecto a fallecimientos previos a la propia STC 14/2014 en los que el derecho a la pensión aún no había sido resuelto.

Como ya se ha apuntado anteriormente, lo lógico hubiera sido que, para no lesionar





los derechos prestacionales de las personas afectadas, la sentencia constitucional –en un primer momento- y el legislador, después, hubieran arbitrado un período de adaptación para posibilitar el conocimiento y el cumplimiento de la nueva exigencia (que no podría haber sido inferior a dos años ya que tal es la carencia temporal en la formalización de la pareja de hecho), lo que habría permitido el mantenimiento de aquellos derechos. Ninguna justificación se ofrece ni en la STC 40/14, ni en la posterior reforma legislativa de la pensión, recogida en el art. 221 LGSS del texto resultante del RDL 8/2015, respecto a la ausencia de este régimen de transitoriedad, habituales en otras modificaciones normativas que introducen restricción o reducción en las expectativas de pensión.

54.- Por otra parte, llama la atención que ni el Tribunal Constitucional, al dictar la STC 40/14, ni el legislador, al redactar la nueva regulación, no tuvieran en cuenta el impacto negativo en el sexo femenino que generarían ambas medidas, especialmente la segunda (la exigencia “ex nunc” de la formalización), cuando ello era absolutamente previsible dada la feminización de la pensión de viudedad. Adviértase que en el art. 19 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres se establece la obligación para el legislador de *“incorporar un informe sobre su impacto por razón de género”* respecto de cualquier proyecto de disposición de carácter general, análisis que venía –si cabe- más obligado por cuanto, cuando promulgó la reforma, en octubre de 2015, había pasado más de un año y medio y el impacto negativo por razón de sexo –más que previsible- era perfectamente constatable analizando los datos estadísticos.

55.- Debe destacarse, además, que esta específica prestación, al exigir el requisito de dependencia económica que, según el antiguo art. 174.3 LGSS y el actual art. 221 LGSS, *“deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción”*, tiene un carácter claramente “asistencial” y de “supervivencia”, del que carece la pensión de viudedad derivada de vínculo conyugal, exenta de tal exigencia, por lo que la situación analizada podría lesionar, concomitantemente, el derecho fundamental a la *“protección de la familia en los planos jurídico, económico y social”* recogido en el art. 33.1 CDFUE que, según el documento de “explicaciones” de 14.12.07 (C 303/03), se basa en el art. 16 de la Carta Social Europea, que establece que *“la familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo”*.

56.- Finalmente, y en relación a la posible invocación de razones económicas de sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social (habitual en anteriores procedimientos prejudiciales en materia de Seguridad Social: STJUE Elbal Moreno 22.11.12, Espadas Recio 19.11.17 y VVL 18.5.19), según los datos estadísticos ya referidos, las pensiones de viudedad derivadas de pareja de hecho no superan el 1% del conjunto de pensiones de viudedad. Debe insistirse, además, que se trata de una pensión pública de la Seguridad Social de carácter “contributivo” (no asistencial), esto es, que se financia con las contribuciones del causante (y de las empresas que hayan sido su empleadoras) al sistema de Seguridad Social. Por lo que la justificación de ambas medidas –la restricción en el acceso a la pensión, con carácter inmediato- en ningún caso puede ser de carácter económico.





57.- Por ello, mediante la tercera cuestión que se eleva se pregunta al Tribunal si un principio tan fundamental en el Derecho de la Unión Europea como es el de la igualdad entre hombres y mujeres, recogido como valor fundacional en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, y la prohibición de discriminación por razón de sexo, reconocida como derecho fundamental en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación al art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional, como la considerada en el litigio principal (generada por la STC 40/14, la jurisprudencia nacional que la ha interpretado y la posterior reforma normativa), que -en la práctica- ha imposibilitado o ha dificultado sobremanera, en forma injustificada y desproporcionada, el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho, en perjuicio de un mucho mayor número de mujeres que de hombres.

-
-Cuestión prejudicial de interpretación en relación a la prohibición de discriminación en razón de nacimiento.

58.- La cuestión interpretativa anterior se centraba en si el muy distinto impacto de la medida nacional en razón del sexo pudiera constituir una situación de discriminación indirecta por razón de sexo. Se analiza en esta cuarta y última cuestión, también de carácter interpretativo, la posible concurrencia de una segunda causa de discriminación, ya sea por razón de "nacimiento" o, alternativamente, de "pertenencia a minoría nacional".

59.- Tal cuestión, si bien no estaba explicitada como una de las posibles cuestiones a elevar en la providencia que confirió trámite de alegaciones a las partes, sí estaba implícita en su fundamentación, hasta el punto que el INSS, en la cuarta de sus alegaciones, la analiza y la responde, concluyendo que *"los datos estadísticos recabados por el Tribunal -que previamente ha reconocido como "ciertos en sí mismos"- no permiten deducir que la STC 40/14 tenga una determinada incidencia en Cataluña, porque, en lo que atañe a uno de los términos de comparación, el Estado, responden a una realidad plural y no homogénea"*.

60.- En la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia no se refleja esta situación de desigualdad. La Sala, al tratarse de una premisa relevante en el planteamiento de la petición prejudicial, al conferir trámite de alegaciones a ambas partes con carácter previo a la elevación de la misma, introdujo la siguiente afirmación (en el apartado nº 6 de la primera cuestión):

"6.- Según datos estadísticos emitidos por el propio INSS, en los años inmediatamente posteriores al dictado de la sentencia el número de nuevas altas de beneficiarios/as disminuyó en Cataluña a la mitad, cosa que no aconteció en el resto de comunidades autónomas del Estado, ya fuera por carecer de derecho civil propio regulador de las parejas de hecho, ya fuera porque el mismo también





requería dicha exigencia formal para la consideración legal como "pareja de hecho".

61.- El INSS, en el apartado 4º de su escrito a alegaciones, reconoció explícitamente que tales datos eran *"ciertos en sí mismo"*, si bien objetó que deberían ser retirados al responder a un planteamiento erróneo, ya que *"la singularidad de la regulación catalana frente a la uniformidad del resto del país no se corresponde con la realidad"*, en referencia a que también la regulación de las parejas de hecho en las comunidades autónomas de Aragón y de Navarra admiten la consideración y acreditación como "pareja de hecho", como en el caso de Cataluña, a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

62.- La Sala, al formular la presente petición prejudicial, comparte la observación y asume la rectificación respecto al "comparador hipotético", que no pueden ser el resto de comunidades autónomas del Estado (dado que también las comunidades autónomas de Aragón y Navarra estaban exceptuadas de la formalización de la pareja de hecho para acceder a la pensión de viudedad), sino el *"conjunto del Estado"*, como ya consta en el apartado 15 de la presente petición:

"15.- Según datos estadísticos emitidos por el propio INSS, en los años inmediatamente posteriores al dictado de la sentencia el número de nuevas altas de beneficiarios/as disminuyó en Cataluña a la mitad, descenso que no se constata en el conjunto del Estado."

63.- En efecto, como ya se ha señalado anteriormente, mientras en las restantes catorce comunidades autónomas del Estado las parejas de hecho supieron –ya desde el 1.1.08, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/07 que estableció dicha prestación- que solamente podrían acceder a la pensión de viudedad si se registraban o constituían formalmente, en Cataluña, Aragón y Navarra –en razón de la remisión al derecho civil autonómico para la "consideración" y "acreditación" de la pareja de hecho- se generó la legítima confianza que tal requisito no era necesario, confianza refrendada por el reconocimiento en sede administrativa o, en su caso, judicial, de la referida pensión antes de ser dictada la STC 40/14.

63.- Por ello, la exigencia de esta constitución formal de la pareja de hecho a raíz de la STC 40/14, sin previo aviso ni periodo temporal de adaptación para dar cumplimiento a la misma, agravado todo ello por una manifiesta falta de información a cargo de las Administraciones públicas –al menos en Cataluña, que le conste a esta Sala- ha generado la ya descrita manifiesta situación de desigualdad –en sentido inverso a la que la STC 40/14 pretendía reparar- cuya causa o razón "primera" no es otra, en el caso de la demandante, que la de residir en Cataluña. De haber residido en otra comunidad autónoma, de buen seguro que ella y su pareja hubieran sido conocedores y conscientes –desde la promulgación de la Ley 40/2007 que reguló la prestación de viudedad concernida- de la necesidad de aquella formalización constitutiva para generar tal expectativa prestacional.

64.- Por ello, siendo evidente e indiscutible que la causa de la desigualdad cuestionada es la residencia y convivencia de la pareja de hecho en Cataluña, se





somete al Tribunal la duda si tal situación puede ser considerada -según el art. 21.1 CDFUE- una discriminación por razón de "nacimiento" de ambos miembros de la pareja, Barcelona, o, alternativamente, de "pertenencia a una minoría nacional", dada su condición política de catalanes, según el 7º del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Cataluña -según recoge el art. 1º de dicho Estatuto- tiene reconocida constitucionalmente la condición de "nacionalidad" y en su art. 129º establece, como competencia exclusiva, la regulación del Derecho Civil de la que, a la postre, dimana la situación jurídica que ha propiciado la situación de desprotección y desigualdad que se considera discriminatoria.

65.- Por ello, mediante esta cuarta cuestión se pregunta al Tribunal de Justicia si la prohibición de discriminación por "nacimiento" o, alternativamente, "pertenencia a una minoría nacional", como causas o "razones" de discriminación prohibida por el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación al art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la misma una situación como la analizada, en la que -al quedar anulada con efectos inmediatos la norma legal que permitía acceder a la pensión de viudedad en base a la definición jurídica de la "pareja de hecho" del Derecho Civil Catalán por la sentencia del Tribunal Constitucional nº 40/2014- se ha imposibilitado o ha dificultado sobremanera, en forma injustificada y desproporcionada, el acceso a dicha pensión, dado el general desconocimiento de la exigencia de formalización y la falta de un período de adaptación para su cumplimiento, el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho en Cataluña.

VIII.- Derecho de la Unión Europea.

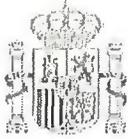
1.- Tratado de la Unión Europea.

Artículo 2.- La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Artículo 3.- (...) 3. La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

Artículo 6.- 1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.





Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2 La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

2.- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Artículo 17.- Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

Explicación relativa al artículo 17 — Derecho a la propiedad

Este artículo corresponde al artículo 1 del Protocolo Adicional al CEDH, que dice lo siguiente: «Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.»

Artículo 21.1.- No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Explicación relativa al artículo 21 — No discriminación

El apartado 1 se inspira en el artículo 13 del Tratado CE, sustituido ahora por el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el artículo 14 del CEDH y en el artículo 11 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, referente al patrimonio genético. En la medida en que coincide con el artículo 14 del CEDH, se aplica de acuerdo con éste.





Artículo 33.- Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

Artículo 34.- Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 52.- Alcance e interpretación de los derechos y principios.

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa. (...)

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

3.- Directiva 79/7 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

Artículo 1.- La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3 , del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social , denominado en lo sucesivo « principio de igualdad de trato » .

Artículo 2.- La presente Directiva se aplicará a la población activa , incluidos los trabajadores independientes , los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad , accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo , así como a los trabajadores inválidos .

Artículo 3. -1 . La presente Directiva se aplicará





a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos :

- enfermedad , - invalidez , - vejez , - accidente laboral y enfermedad profesional , - desempleo ;

b) a las disposiciones relativas a la ayuda social , en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes contemplados en la letra a) o a suplirlos .

2 . La presente Directiva no se aplicará a las disposiciones relativas a las prestaciones a favor de los supervivientes , ni a las que se refieren a prestaciones familiares_ , excepto si se trata de prestaciones familiares concedidas con arreglo a los aumentos de las prestaciones debidas en razón de los riesgos previstos en la letra a) del apartado 1 .

3 . (...)

Artículo 4.1 . El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo , ya sea directa o indirectamente , en especial con relación al estado matrimonial o familiar , particularmente en lo relativo a :

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos ,

- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones ,

- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo , y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones .

2 . El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad .

Artículo 5.- Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales , reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato .

4.- Jurisprudencia del TJUE:

- STJUE de 20.10.11, Brachner (C-123/10).

40.-Tal y como se desprende de reiterada jurisprudencia, para que una prestación esté incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 debe constituir total o parcialmente un régimen legal de protección contra alguno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, o una forma de ayuda





social que tenga el mismo objetivo, y estar directa y efectivamente vinculada con la protección contra cualquiera de dichos riesgos (véase, entre otras, la sentencia de 16 de diciembre de 1999 , Taylor, C-382/98, Rec. p. I-8955, apartado 14 y jurisprudencia citada).

56.- Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véase, entre otras, la sentencia de 16 de julio de 2009 , Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, Rec. p. I-6525, apartado 54 y jurisprudencia citada) (...)

68.- Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que, habida cuenta de los datos estadísticos aportados ante el órgano jurisdiccional remitente y a falta de prueba en contrario, éste podría considerar fundadamente que dicho precepto se opone a una disposición nacional que implique excluir de un incremento extraordinario de las pensiones a un porcentaje considerablemente más elevado de mujeres pensionistas que de hombres pensionistas.

- STJUE de 22.11.12, Elbal Moreno (C-385/11).

29.- A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta en el sentido del artículo 4 de la Directiva 79/7 cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véase, en particular, la sentencia Brachner , antes citada, apartado 56).

- STJUE de 14.4.15, Cachaldora (C-527/13).

25.- A este respecto, aunque no se discute que el Derecho de la Unión respeta la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y que, a falta de una armonización a escala de la Unión Europea, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones en materia de seguridad social, no es menos cierto que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias Watts [TJCE 2006, 141] , C-372/04, EU:C:2006:325, apartado 92 y jurisprudencia citada, y Somova [TJCE 2014, 427] , C-103/13, EU:C:2014:2334, apartados 33 a 35 y jurisprudencia citada). (...)

28.- En lo que atañe a la cuestión de si una normativa como la controvertida en el litigio principal constituye, como sugiere el órgano jurisdiccional remitente, una discriminación indirecta, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véanse, en particular, las sentencias,





Brachner [TJCE 2010, 320] , C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56 y jurisprudencia citada, y Elbal Moreno [TJCE 2012, 357] , C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 29).

- STJUE de 9.11.17, Espadas Recio (C-98/15).

38.- En cuanto a la cuestión de si una normativa como la controvertida en el litigio principal supone, como sugiere el órgano jurisdiccional remitente, una discriminación indirecta con respecto a las mujeres, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (sentencias de 20 de octubre de 2011, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56 y jurisprudencia citada, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 29).

- STJUE de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257

76.-La prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión. Establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, esta prohibición es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el Derecho de la Unión (por lo que respecta al principio de no discriminación por razón de la edad, véase la sentencia de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 47).

77.-Atendiendo al efecto imperativo que produce, el artículo 21 de la Carta no se distingue, en principio, de las diferentes disposiciones de los Tratados fundacionales que prohíben la discriminación por diversos motivos, aun cuando esos distintos tipos de discriminación se deriven de contratos celebrados entre particulares.

78.- Por otra parte, cabe señalar que, como el artículo 21 de la Carta, su artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, es suficiente por sí solo y no es preciso que sea desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal.

.-STJUE 6.11.18 Bauer (C-569/16-570/16)

88.- En primer lugar, como observó el Abogado General en el punto 78 de sus conclusiones, la circunstancia de que ciertas disposiciones del Derecho primario se dirijan en primer lugar a los Estados miembros no excluye que puedan aplicarse en las relaciones entre particulares (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 77).





89.- Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la prohibición establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta basta por sí sola para conferir a los particulares un derecho que puede ser invocado como tal en un litigio con otro particular (sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 76), sin que, por lo tanto, el artículo 51, apartado 1, de la Carta se oponga a ello.

VIII.- Normativa y jurisprudencia nacional.

1.- Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)

(actualmente derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2015).

Art. 174.3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

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

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

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción





como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

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 (párrafo anulado por la STC 40/14).

2.- Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (actualmente en vigor).

Artículo 221. Pensión de viudedad de parejas de hecho.

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

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

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

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

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades





autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

3.- Código Civil Catalán. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. BOE» núm. 203, de 21/08/2010

Artículo 234-1. Pareja estable.

Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos. b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común. c) Si formalizan la relación en escritura pública.

Artículo 234-2. Requisitos personales.

No pueden constituir una pareja estable las siguientes personas:

a) Los menores de edad no emancipados. b) Las personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en línea colateral dentro del segundo grado. c) Las personas casadas y no separadas de hecho. d) Las personas que convivan en pareja con una tercera persona.

Artículo 231-1. La heterogeneidad del hecho familiar.

1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes.

4.- Sentencia del Tribunal Constitucional num. 40/2014 de 11 marzo.

FJ 5º (...) 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 (RCL 1994, 1825) no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE (RCL 1978, 2836) , 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 (RCL 1978, 2836) en relación con el art. 149.1.17 CE (RCL 1978, 2836) . 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 (RCL 1978, 2836) , ignorando que, como hemos declarado reiteradamente, las competencias tienen carácter irrenunciable [STC 228/2012, de 29 de noviembre (RTC 2012, 228) , FJ 6j) y las allí citadas]. (...)

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.

FJ 6º. Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS (RCL 1994, 1825) , 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 (RCL 1979, 2383) (LOTC [RCL 1979, 2383]), a todo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS (RCL 1994, 1825) .

Por todo lo señalado, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS (RCL 1994, 1825) por vulneración del art. 14 CE (RCL 1978, 2836) , en relación con el art. 149.1.17 CE (RCL 1978, 2836) .

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 (RTC 1989, 45) , FJ 11, 180/2000, de 29 de junio (RTC 2000, 180) , FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre (RTC 2006, 365) , FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre (RTC 2012, 161) , FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC [RCL 1979, 2383]), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE [RCL 1978, 2836]), 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 (...)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 (RCL 1994, 1825) , es inconstitucional y nulo con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6.

Voto particular: 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, estatales y autonómicos. La STC 226/1993, de 8 de julio (RTC 1993, 226) , 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 (RCL 1978, 2836) . 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 (RTC 1993, 156) - “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 (RCL 1994, 1825) 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 (RCL 1978, 2836) , 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 (RCL 1994, 1825) , 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 (RCL 1994, 1825) , 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 (RCL 1994, 1825) . 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.

Por los hechos y fundamentos expuestos,

ACORDAMOS

Primero.- Elevar al Tribunal de Justicia de la Unión las siguientes cuestiones prejudiciales:





Cuestión de validez:

1ª.- ¿Debe ser declarado inválido -o considerarse como tal- el artículo 3.2 de la Directiva 79/7 de 18.12.78, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, que excluye del ámbito de la misma las prestaciones en favor de los supervivientes y prestaciones familiares, por ser contraria a un principio fundamental del Derecho de la Unión Europea como es el de la igualdad entre hombres y mujeres, proclamado como valor fundacional de la Unión Europea en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y como Derecho Fundamental en el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en la muy antigua y consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia?

Cuestiones de interpretación:

1ª.- ¿Debe ser interpretado el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la luz del artículo 1 del Protocolo adicional n.º 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en el sentido de que se oponen a una medida nacional, como la considerada en el litigio principal (originada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 40/2014 de 11 de marzo, la jurisprudencia nacional que la ha interpretado y la reforma normativa que le ha dado cumplimiento), que -en la práctica y dado el general desconocimiento de la exigencia de formalización y la falta de un período de adaptación para su cumplimiento- ha imposibilitado, en una primera fase, y ha dificultado sobremanera, después, el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho regida por el Código Civil Catalán ?.

2ª.- ¿Debe ser interpretado un principio tan fundamental en el Derecho de la Unión Europea como es el de la igualdad entre hombres y mujeres, recogido como valor fundacional en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, y la prohibición de discriminación por razón de sexo, reconocida como derecho fundamental en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación al art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que se oponen a una medida nacional, como la considerada en el litigio principal (originada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 40/2014 de 11 de marzo, la jurisprudencia nacional que la ha interpretado y la reforma normativa que le ha dado cumplimiento), que -en la práctica y dado el general desconocimiento de la exigencia de formalización y la falta de un período de adaptación para su cumplimiento- ha imposibilitado, en una primera fase, y ha dificultado sobremanera, después, el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho regida por el Código Civil Catalán, en perjuicio de un mucho mayor porcentaje de mujeres que de hombres.?





3ª.- ¿Debe ser interpretada la prohibición por “nacimiento” o, alternativamente, por “pertenencia a una minoría nacional”, como causas o “razones” de discriminación prohibida por el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación al art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que se oponen a una medida nacional, como la considerada en el litigio principal (originada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 40/2014 de 11 de marzo, la jurisprudencia nacional que la ha interpretado y la reforma normativa que le ha dado cumplimiento), que -en la práctica y dado el general desconocimiento de la exigencia de formalización y la falta de un período de adaptación para su cumplimiento- ha imposibilitado, en una primera fase, y ha dificultado sobremanera, después, el acceso a la pensión de viudedad desde una relación de pareja de hecho regida por el Código Civil Catalán.

Segundo: Suspender las presentes actuaciones mientras se resuelven tales cuestiones.

Se acuerda remitir testimonio de esta resolución -así como de la demanda inicial, de la sentencia de instancia, del recurso de suplicación, de la impugnación al mismo y de las alegaciones de ambas partes previas a la posible elevación de cuestión prejudicial- a la dirección de correo electrónico DDP-GrefeCour@curia.europa.eu, facilitada por el TJUE, a quien se solicita que remita acuse de recibo de todo ello. El testimonio del expediente se remitirá por correo ordinario.

Así lo acordamos mandamos y firmamos.

