

**LA PENSIÓ DE VIDUÏTAT EN PARELLES DE FET A CATALUNYA.
CONTROVÈRSIA COM A CONSEQÜÈNCIA DE LA SENTÈNCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 40/2014, d'11 DE MARÇ.**

Comunicació presentada a la Ponència "Pensions i prestacions públiques des de la perspectiva de gènere".

Alda Mumbrú López.
Advocada de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona. Sòcia del Bufet Vallbé.

Introducció.

Segons dades estadístiques¹, si comparem el número d'altres de nous beneficiari/es de la pensió de viduïtat causades per cònjuge supervivent i parella de fet, tant a Catalunya com a l'Estat Espanyol, veurem com entre els exercicis 2013 i 2015 s'ha produït un notable descens del 46% en les altres de beneficiàries a Catalunya, front un descens del només 6,5% a la resta de tot l'Estat (incloent Catalunya). Per què hi ha aquesta davallada en l'accés a dita pensió a Catalunya? La distribució per sexes en les noves altres en la pensió de viduïtat per parelles de fet, en el període de 2011 a 2017 a Catalunya, és del 78,4% dones i del 21,6% homes i al conjunt de l'Estat, del 81,14% dones i 18,86% homes. En definitiva, es tracta d'una pensió "hiperfeminitzada", motiu pel qual, la davallada produïda entre 2013 i 2015 a la que ens referíem, té un impacte directe en el gènere femení.

Al 2014, el Tribunal Constitucional va dictar la Sentència 40/2014, de data 11 de març (publicada al Butlletí Oficial de l'Estat de 10 d'abril de 2014) la qual va anul·lar part del contingut de l'article que en aquell moment regulava l'accés a la pensió de viduïtat per a les parelles de fet.

El contingut del present document és intentar desgranar **què passa amb totes aquelles parelles de fet catalanes que malauradament un dels dos ha expirat a partir del moment en què va dictar-se la Sentència del Tribunal Constitucional**. Han pogut tenir accés a la pensió de viduïtat? En quines condicions? Les dades exposades ens donen una pista de quina serà la conclusió, però anem a veure quin ha estat el recorregut fins arribar al punt en el que ens trobem actualment.

¹ Segons dades obtingudes de la Secretaria d'Estat de la Seguretat Social.

Sumari del contingut:

I. La situació prèvia a la Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014: contingut de l'article 174 del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprovava el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. Regulació de les parelles estables a Catalunya.

II. Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014. Efectes i conseqüències.

III. Contingut de la Llei General de Seguretat Social de 2015.

IV. Impacte per a les parelles de fet catalanes de la normativa actual vigent en matèria d'accés a la pensió de viduïtat de parelles de fet, tant en el marc constitucional espanyol com en el marc normatiu europeu.

V. Valoracions finals.

I. La situació prèvia a la Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014: contingut de l'article 174 del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprovava el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. Regulació de les parelles estables a Catalunya.

Amb anterioritat a la redacció de la normativa actual vigent -*Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre*-, la pensió de viduïtat es trobava regulada a l'article 174 del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, en la darrera redacció donada per la Llei 40/2007, de 4 de desembre.

En concret, pel què fa a aquells que no tinguessin un vincle matrimonial amb el difunt però sí que fossin parella de fet, es requerien els següents requisits:

1. Constitució de la parella de fet,
2. Convivència de 5 anys, i
3. No tenir un matrimoni amb un tercer.

Aquest article, determinava que als efectes d'accedir a la pensió de viduïtat, es considerava "parella de fet" a:

“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.”

Al respecte d'acreditar la constitució d'una parella de fet, la jurisprudència ha mantingut una línia unànime, considerant que la inscripció al Registre de Parelles de fet o en document públic era un requisit *ad solemnitatem* distingint entre el requisit de convivència com a tal, que pot existir com a parella de fet en els termes exigits per la norma tot i que formalment no hi hagi la constitució de la “parella de fet”, d'acord amb la qual, l'accés a la pensió de viduïtat es troba condicionat a l'exigència d'acreditar el requisit de l'existència de la inscripció en el pertinent registre (SSTS 4-10-2011, rec. 4105/2010 o les posteriors de la mateixa Sala IV 9-2-2015, R. 2288/2014 y R 1339/2014, 11-11-2014 (R. 3348/2013), 9-2-2015 (R. 2220/2014), 2586/2014, 1352/2014), 10-2-2015 (R. 125/2014 y R. 2690/2014), 10-3-2015 (R. 2309/2014), les quals reiteren la doctrina de les sentències de Ple de 22-9-2014 (R. 1958/2012), 22-10-2014 (R. 1025/2012).

No obstant destaquem la Sentència del Tribunal Suprem de 22-09-2014 que en Vot Particular de cinc Magistrats de la Sala Social conclouen que resulta inevitable concloure que l'acreditació de l'existència de la parella de fet no només podrà fer-se mitjançant la inscripció en algun dels registres específics existents a la Comunitat Autònoma o Ajuntament del lloc de residència o mitjançant document públic, sinó per qualsevol altre mitjà probatori admès en el nostre ordenament jurídic.²

² Així mateix Sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem, de 25 de maig de 2010 (RJ 2010, 3610), que indicava que “...la convivencia more uxorio debe poder acreditarse mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho...” I afegia que “Es claro que la existencia de una pareja de hecho puede acreditarse de muy diferentes maneras o a través de muy diversos instrumentos probatorios que, por otra parte, pueden no ser exactamente coincidentes en todo el territorio español, dada la especificidad de determinadas Comunidades Autónomas a cuya normativa propia se refiere también el artículo 174.3 de la LGSS. Cosa distinta es que, una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, la normativa de Seguridad Social exija que la misma haya durado al menos cinco años (o seis años para los supuestos de fallecimiento del causante anterior al 1 de enero de 2008) para que el sobreviviente pueda lucrar la pensión de

Ara bé, en aquest punt és important senyalar que l'article 174.3 de l'antiga Llei General de la Seguretat Social continuava el seu redactat dient 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.”

Amb això es permetia un tractament diferenciat a la definició de parella de fet i com acreditar-la en funció del dret civil propi de la Comunitat Autònoma.

A Catalunya, la regulació de les parelles estables o parelles de fet es troba a la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre Segon del Codi Civil Català, relatiu a la persona i la família (articles 234, 1-14). Amb la seva entrada en vigor, quedava derogada, amb efectes de l'1 de gener de 2011, la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, i en cap cas es preveu l'obligada inscripció registral ni tampoc la necessitat que es documenti la seva constitució en cap escriptura pública. El que es recull a l'article 234-1 és que es considera parella estable la que compleixi amb algun dels requisits següents:

1. Acreditar per qualsevol mitjà una convivència mínima de dos anys,
2. Tenir un fill en comú durant la convivència, o bé
3. Formalitzar la relació en escriptura pública.

El Tribunal Constitucional, mitjançant la Sentència número 40/2014, d'11 de març³, va considerar que l'apartat abans reproduït de l'article 174.3 de l'antiga Llei General de la

viudedad. Se trata simplemente de un período de carencia -en el sentido más propio de la expresión, que no es equivalente a período mínimo de cotización- pero nunca de un requisito de existencia de la pareja de hecho en sí misma considerada. Y, una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, su duración se verifica por el mero transcurso del tiempo, mientras la pareja de hecho no haya dejado de existir por cualquiera de las causas de separación que el ordenamiento jurídico prevea al respecto. Y, en cualquier caso, la persistencia de la pareja de hecho durante los cinco años -o seis- del período de carencia se podrá, a su vez, acreditar mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, especialmente de carácter documental, que tenga fuerza suficiente para llevar a la Entidad Gestora o, en su caso, al juzgador a la convicción del cumplimiento de ese requisito, y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento en el mismo domicilio de los componentes de la pareja”.

³ Qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Social del Tribunal Suprem, en relació al paràgraf cinquè de l'article 174.3 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat

Seguretat Social, en la seva remissió al dret civil propi de la Comunitat Autònoma era inconstitucional. La motivació que es va donar (fonaments jurídics cinquè⁴ i sisè⁵) va ser per quant es considerava que s'introduïa en la regulació de la pensió de viduïtat un criteri de diferenciació entre els supervivents de les parelles de fet en funció del lloc de residència, per la remissió que es feia a la legislació de les Comunitats Autònomes al seu dret civil propi, el qual no obeeix a una finalitat objectiva, raonable i proporcionada que justifiqués l'establiment d'aquest tracte diferenciat.

Els efectes d'aquesta Sentència del Tribunal Constitucional implicaven que des d'aleshores, l'única manera d'acreditar l'existència de parella de fet catalana, als efectes d'accedir a la pensió de viduïtat, havia de ser o bé amb un certificat d'inscripció en un

pel Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, en la redacció donada per la Llei 40/2007, de 4 de desembre, de mesures en matèria de Seguretat Social, per possible vulneració de l'article 14 de la Constitució.

⁴ **FJ 5è STC 40/2014:** *“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.”*

⁵ **FJ 6è STC 40/2014:** *“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.”*

registre específic autonòmic⁶ o local⁷, o bé mitjançant un document públic en que constés la constitució de la parella, i en ambdós casos, amb una antelació mínima de dos anys respecte a la data de defunció del causant.

II. Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014. Efectes i conseqüències.

El Tribunal Constitucional, com s'ha dit, en ànims d'unificar l'accés a la pensió de viduïtat en tant que el Sistema de la Seguretat Social ha de ser únic a l'Estat Espanyol i la remissió al dret civil propi de cada Comunitat Autònoma als efectes de la consideració de "parella de fet" podia generar diferències, va dictar la Sentència 40/2014 declarant inconstitucional aquesta previsió que es contenia a l'antiga Llei General de Seguretat Social.

No obstant l'anterior, amb aquest pronunciament que el Tribunal Constitucional va fer en ànims d'evitar diferències en l'accés a la pensió de viduïtat, en va generar una altra que ha comportat la impossibilitat d'accedir a la pensió de viduïtat a tots aquells que, a data 11 d'abril de 2014 (data en què es publica la Sentència del Tribunal Constitucional al Butlletí Oficial de l'Estat) no es trobessin inscrits a un registre de parelles de fet autonòmic o local com a mínim amb 2 anys d'antelació.

Recordem que en el moment en què es va publicar la Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014, a Catalunya, no hi havia cap registre de parelles de fet ni tampoc a la localitat de Barcelona, el qual es va suprimir al 2011. Com a reacció a aquest pronunciament judicial, la Generalitat de Catalunya va aprovar el Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, relatiu a la creació de Registres de parelles estables, en el que el propi preàmbul justifica la necessitat del mateix "*amb la finalitat de facilitar, entre d'altres, el*

⁶ Inexistent fins a aquell moment, per innecessari, a Catalunya.

⁷ En el cas de Barcelona, per exemple, aquest fou suprimit i deixat sense efecte l'any 2011, atès que amb la nova regulació civil havia perdut el seu sentit i pràcticament no registrava inscripcions. Veure Resolució de la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona, de 21 de desembre de 2011, per la qual s'acorda suprimir el Registre Municipal d'Unions Civils, publicada al BOPB en data 22/12/2011 i Proposta efectuada per la Síndica de Greuges de Barcelona en data 29/02/2012 de creació d'un registre estatal de parelles de fet vinculat al Padró advertint dels riscos de no tenir-lo.

dret a percebre de la Seguretat Social la pensió de viduïtat". El cert és, però, que el Registre únic de parelles de fet de la Generalitat de Catalunya no va entrar en funcionament fins a l'abril de 2017.

Per tant, des del moment en què va publicar-se la Sentència del Tribunal Constitucional al Butlletí Oficial de l'Estat, en data 10 d'abril de 2014, van transcórrer 3 anys fins que no es va publicar al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, de 31 de març de 2017, l'Ordre JUS/44/2017, de 28 de març, per la qual s'aprovava el Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya.

En la tramitació del Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya es va redactar el Dictamen 30/2017, de 23 de febrer de 2017, de la Comissió Jurídica Assessora en el qual també es fa ressò del pronunciament referenciat del Tribunal Constitucional i diu:

"Aquesta doctrina va ser reiterada en la posterior STC 45/2014, de 7 d'abril, que va declarar la constitucionalitat dels requisits de formalització i de convivència per a les parelles estables per a obtenir la pensió de viduïtat, exigits per l'antic article 174.3 TRLGSS en no considerar-los exorbitants i atès que és una exigència que "no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia ,en los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social"; doctrina reiterada en la STC 60/2014 de 5 de maig."

Tenint en compte que els efectes de la sentència del Tribunal Constitucional són des del moment en què es va publicar al Butlletí Oficial de l'Estat de 10 d'abril de 2014, a partir del dia següent ja es podia exigir el requisit de què la parella de fet es trobés inscrita a un registre de parelles de fet autonòmic o local amb una antelació de com a mínim 2 anys.

III. Contingut de la Llei General de Seguretat Social de 2015.

Amb posterioritat al Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, relatiu a la creació de Registres de parelles estables a Catalunya, es va aprovar la nova Llei General de Seguretat Social mitjançant el Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. Amb aquesta nova normativa, es va donar una nova redacció a l'antic article 174.3, que passa ara a ser el nou article 221, el contingut del qual ja s'ajusta a la doctrina de la Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014, de manera que només els membres supervivents de les parelles estables que hagin estat inscrites en un registre administratiu de parelles de fet, i que compleixin els requisits addicionals que s'estableix, podran optar a percebre una pensió de viduïtat.

Veiem doncs que no només la sentència del Tribunal Constitucional no va preveure quins efectes perjudicials podia suposar anul·lar la remissió que es feia a la Llei General de la Seguretat Social de 1994 al dret civil de cada Comunitat Autònoma per definir què s'entenia per "parella de fet", si no que la posterior Llei General de la Seguretat Social de 2015 tampoc va esmenar-ho ja que el contingut de l'article 221 (pensió de viduïtat de parelles de fet) va continuar sent el mateix.

IV. Impacte per a les parelles de fet catalanes de la normativa actual vigent en matèria d'accés a la pensió de viduïtat de parelles de fet, tant en el marc constitucional espanyol com en el marc normatiu europeu.

De l'exposat fins ara, és evident que entre la publicació de la Sentència del Tribunal Constitucional, el 10 d'abril de 2014, i fins a l'1 d'abril de 2017, moment en què entra en vigor el Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya, no es va materialitzar cap inscripció de parelles estables a Catalunya per inexistència del registre. Conseqüentment, per aquelles parelles de fet que un dels membres hagués mort entre l'11 d'abril de 2014 i l'1 d'abril de 2017, el supervivent no podrà tenir mai accés a la pensió de viduïtat tenint en compte els requisits exigits per la Seguretat Social per percebre dita pensió com a conseqüència de no haver pogut inscriure's en un registre específic amb una antelació mínima de dos anys a la data de la defunció.

Aleshores, i ja donant respost a la pregunta que fèiem a la introducció, **totes aquelles parelles de fet catalanes que malauradament un dels dos ha expirat durant el període de 11 d'abril de 2014 i fins a 3 d'abril de 2017** (que és quan entra en funcionament el Registre de parelles de fet a Catalunya), **no podran accedir a la pensió de viduitat per la impossibilitat de donar compliment al requisit d'haver-se inscrit en un registre de parelles de fet amb una antelació de dos anys.**

De fet, **no l'hauran pogut complir fins a 3 d'abril de 2019**, que és quan algú que s'hagués anat a inscriure al Registre de parelles de fet a Catalunya el primer dia de la seva posada en funcionament, haurà complert ja els 2 anys que requereix la norma de Seguretat Social.

Per tot l'anterior, i veient quines són les conseqüències que se'n deriven tant del pronunciament efectuat pel Tribunal Constitucional al 2014 com per la normativa actual vigent, ens trobem davant una situació que es podria titllar d'inseguretat jurídica, suposant una molt probable vulneració del principi de seguretat jurídica consagrat a l'article 9.3 i principi d'igualtat, recollit a l'article 14, ambdós de la Constitució Espanyola per quant s'està duent a terme un tractament manifestament injust a persones que són supervivents d'una parella estable que per una qüestió formal, no han pogut inscriure's com a tal en un Registre que no ha entrat en funcionament fins el passat 1 d'abril de 2017. Estem doncs, davant d'una impossibilitat material per aquelles parelles de fet consagrades de conformitat al dret civil català que puguin donar compliment a un requisit d'inscripció amb una antelació de 2 anys anteriors. De fet, tenint en compte que la sentència del Tribunal Constitucional desplejava efectes des del moment de la publicació al Butlletí Oficial de l'Estat -10 d'abril de 2014- des d'aquell moment ja podria dir-se que s'atemptava contra el principi de seguretat jurídica exigint des d'aquell moment una inscripció formal a un registre amb una antelació de 2 anys sense donar un marge fins a 10 d'abril de 2016.⁸

Adicionalment, l'actual marc normatiu, que acull la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional, comportaria també una vulneració de l'article 39.1 i 41 de la Constitució

⁸ En el mateix sentit es pronunciava el Vot Particular que consta a la pròpia Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014 i en la posterior Sentència dictada pel mateix tribunal, número 60/2014, de 5 de maig.

Espanyola com sigui que suposa una discriminació indirecte per raó de sexe en virtut de l'impacte de gènere que provoca en el sexe femení sobre els drets de protecció social, econòmica i jurídica de la família i de la Seguretat Social. A banda de què una qüestió de tanta transcendència com pot ser la denegació a l'accés d'una pensió de viduïtat amb caràcter vitalici per un canvi sobrevingut en la normativa derivat d'un pronunciament judicial, caldria haver-se publicitat de manera que tots els ciutadans/es i possibles afectats coneguessin de forma fefaent les noves condicions normatives sorgides des d'aleshores.

En dades obtingudes per la “*Subdirección general de estadística y análisis sociolaboral del Ministerio de Empleo*” es constata que a partir del 2014 en endavant, les pensions de viduïtat causades per parella de fet, a Catalunya, han disminuït a nivells del 50% o inferior respecte de les pensions causades al 2011, sent que qui més afectació ha tingut ha estat el col·lectiu femení, tenint en compte que la distribució per sexes de les noves altes en la pensió per “parelles de fet” en el període de 2011 a 2017, a Catalunya, revelen que l'afectació és en un 78,4% pel col·lectiu femení respecte del 21,6% masculí.

Certament, la successió normativa que va produir-se en el nostre ordenament jurídic com a conseqüència de la Sentència del Tribunal Constitucional 40/2014 podria haver estat una de les àrees materials en què la justificació de les desigualtats de tracte s'ha mantingut sense fissures pel propi Tribunal Constitucional⁹. De fet, ja va mantenir aquesta mateixa postura quan va haver de valorar si una reforma legal referida al mutualisme administratiu produïa o no discriminació de tracte. Així, en la Sentència 27/1981, de 2 de juliol, sostenia en el seu Fonament Jurídic 10è que:

“El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones «pro futuro». Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen

⁹ Així ho ha determinat recentment el Tribunal Constitucional en data 17 de desembre de 2018, acordant no admetre a tràmit el recurs d'emparament 3907/2018 plantejat front la Sentència del TSJ de Catalunya de 15 de maig de 2018 per considerar que no té “*transcendència constitucional*” i més recentment en data 12 de febrer de 2019 quan ha inadmès la qüestió de constitucionalitat elevada pel JS 3 de Barcelona el 17 d'octubre de 2018 que també abordava parcialment aquest mateix debat.

el basamento de las relaciones venideras, y es por ello que, a menudo, tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del artículo 2.3. del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcanzan a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales”.

Doctrina, aquesta, que condueix a una inequívoca conclusió com és que la igualtat davant la Llei proclamada a l'article 14 de la Constitució Espanyola no impedeix que, a través de canvis normatius, pugui produir-se un tracte desigual entre diverses situacions, derivat de la diferència de dates en què es van originar; ni l'article 14 del text fonamental exigeix en tot cas l'aplicació retroactiva de la Llei més favorable.

Ara bé, segons també el propi Tribunal Constitucional, mitjançant la seva Sentència 19/1982, de 5 de maig, determina que en aquesta doctrina hi ha una excepció, en relació a la pensió de viduïtat.

Con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal (así sentencias de 2 y 10 de julio de 1981, 10 de noviembre de 1981 -(RTC 1981\22, RTC 1981\23, RTC 1981\34)- 26 de febrero de 1982) (RTC 1982\7) y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también se recoge en anteriores decisiones nuestras, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; pero no lo es menos que este tratamiento legal desigual tiene un límite que consiste en la discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Respecte de l'impacte de l'actual situació descrita, en relació als principis normatius de la Unió Europea, també podem arribar a la conclusió de què se'ns generen seriosos dubtes sobre la seva validesa en relació a les normes del Dret Europeu.

La Unió Europea es fonamenta en un conglomerat de valors entre els quals es troba la igualtat. Ja en l'article 2 i l'article 3, apartat 3, del Tractat de la Unió Europea (TUE), es promou la igualtat entre homes i dones. Aquests objectius també estan consagrats a l'article 21 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. A més, l'article 8 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea també atorga a la Unió l'objectiu d'eliminar les desigualtats entre homes i dones i promoure la seva igualtat a través de totes les seves accions, sent el que es coneix com a "*integració de la dimensió de gènere*".

I a tot l'anterior també s'hi ha d'afegir el Conveni 102 de la Organització Internacional del Treball, norma mínima relativa a la Seguretat Social, en connexió amb el Conveni 168 de la mateixa organització, en el que es consagra en l'article 6 el principi antidiscriminatori respecte del qual

"Qualsevol membre ha de garantir la igualtat de tracte a totes les persones protegides, sense cap discriminació per motius de raça, color, sexe, religió, opinió política, ascendència nacional, nacionalitat, origen ètnic o social, invalidesa o edat."

Si bé és cert que el marc normatiu regulador a nivell europeu, en matèria d'igualtat en l'accés de les prestacions de Seguretat Social, ens el dóna la Directiva del Consell 79/7/CEE de 19 de desembre de 1978, no és menys cert que aquesta va ser la primera normativa la qual va adoptar la Unió Europea que incloïa l'equiparació progressiva entre homes i dones en aquesta vessant en concret i l'evolució material d'aquesta qüestió s'ha de posar en el context actual.

Posteriorment a aquesta norma, se n'han dictat moltes altres tendents a l'equiparació real entre dones i homes, així doncs, hi ha la Directiva 92/85/CEE del Consell, de 19 d'octubre de 1992, relativa a l'aplicació de mesures per promoure la millora de la seguretat i de la salut en el treball de la treballadora embarassada, que hagi donat a llum o en període de lactància; Directiva del Consell 2004/113/CE, de 13 de desembre de 2004, per la qual s'aplica el principi d'igualtat de tracte entre homes i dones a l'accés a béns i serveis i el seu subministrament; Directiva 2006/54/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat d'oportunitats i igualtat de tracte entre homes i dones en assumptes d'ocupació i ocupació, trobant-se actualment en procés de revisió per part del Parlament; Directiva

2010/18/UE del Consell, de 8 de març de 2010, per la qual s'aplica l'Acord marc revisat sobre el permís parental; Directiva 2010/41/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de juliol de 2010, sobre l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones que exerceixen una activitat autònoma; Directiva 2011/36/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 5 abril de 2011, relativa a la prevenció i lluita contra el tràfic d'éssers humans i a la protecció de les víctimes; Directiva 2011/99/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 2011, per la qual es crea l'ordre europea de protecció i Directiva 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes.

És per això que amb independència de què la Directiva 79/7/CEE contempla una aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de Seguretat Social però, exclou en el seu article 3.2 a les prestacions per supervivència, no és menys cert que totes les actuacions posteriors en matèria legislativa adoptades per la Unió Europea en matèria d'igualtat és aclaparadora, i no té una altra explicació que la tendència, com s'ha dit, a una igualtat real i efectiva entre dones i homes. De fet, la darrera actuació és la Recomanació 2018/951, de 22 de juny de 2018, en la qual fa referència a què en data 2 de juliol de 2008, la Comissió va adoptar una proposta de Directiva del Consell sobre aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les persones i, l'àmbit de la qual engloba, entre d'altres, la protecció social inclosa la Seguretat Social.

V. Valoracions finals.

De tot el que s'ha exposat, ja s'ha anat avançant l'opinió crítica respecte de la situació generada com a conseqüència del pronunciament que el Tribunal Constitucional va efectuar al 2014, anul·lant sense més la remissió que es contemplava a la Llei General de Seguretat Social al dret civil propi de cada Comunitat Autònoma. Havent analitzat la transcendència que aquesta mesura suposaria per a totes aquelles parelles de fet catalanes que en el moment de publicar-se la sentència veurien capat el seu accés a la pensió de viduitat per la impossibilitat de complir amb un requisit material d'estar inscrites amb una antelació de 2 anys a un registre, caldria haver contemplat mesures transitòries per donar resposta a tal situació així com dotar de la suficient publicitat per evitar que la ciutadania es trobés desemparada arribada dita situació.

Però la realitat és que ni es va contemplar un eventual règim transitori en el pronunciament del Tribunal Constitucional, ni tampoc ho va fer la posterior Llei General de Seguretat Social aprovada al 2015 mitjançant el Reial Decret Legislatiu 8/2015. Únicament, el Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya contempla al seu article 9 la possibilitat de què el convivent supervivent pugui inscriure la parella de fet al registre i immediatament se'n registri la seva extinció per defunció.

En definitiva, la situació és que hom pot trobar-se reconegut com a parella de fet per donar compliment als requisits que es contempen al dret civil català però que tot i així no pugui accedir a ser beneficiari d'una pensió de viduïtat. De fet, molt probablement, cap supervivent de parella de fet podrà accedir a dita pensió si la mort s'ha produït en l'iter temporal de l'11 d'abril de 2014 i fins passats els dos anys de la creació del Registre de parelles estables de Catalunya, sent que com s'ha dit, aquesta situació afecta exponencialment al col·lectiu femení vers el masculí. I tot per la **impossibilitat de donar compliment al requisit d'haver-se inscrit a un registre de parelles de fet amb una antelació de dos anys.**

Tota la controvèrsia exposada, situa als jutjats i tribunals en la tessitura de valorar si el col·lectiu potencialment afectat, en la majoria de casos femení, s'ha de veure o no coartat en el seu accés a la pensió reclamada. Però el més probable és que la resposta ens l'acabi donant Europa, com sigui que el Tribunal Constitucional ja ha deixat clara la seva postura (veure nota al peu 9). Caldrà anar seguint l'evolució, tenint coneixement directe que és possible que per part del Jutjat Social número 33 de Barcelona s'elevi qüestió prejudicial al Tribunal de Justícia de la Unió Europea exposant el debat.