

5. Así, el art. 7, c), de la Orden 7/1986, primero de los impugnados, se refiere a casos de inmovilización por accidente o averías de vehículos de las Fuerzas Armadas que transporten mercancías peligrosas, y establece las medidas que se han de adoptar, en tales casos, independientemente de que esa inmovilización afecte o no a las mercancías transportadas y plantee o no situaciones de riesgo. Se trata de una previsión que persigue la adopción de las medidas oportunas, que pueden incluir el trasvase o traslado de la mercancía en cuestión, para lo cual se dispone la comunicación del accidente o avería a las autoridades estatales correspondientes. Habida cuenta de la naturaleza y la titularidad estatal de los vehículos de que se trata, afectos a la Administración Militar, del carácter de la medida (una simple comunicación), y de la finalidad que se persigue —seguridad del tráfico y circulación—, nada cabe objetar a esa disposición desde el punto de vista competencial, ni cabe estimar que verse sobre materias de protección civil pertenecientes a la competencia de la Comunidad Autónoma.

El mismo razonamiento es aplicable al art. 8. Tampoco en este caso se deduce de su contenido que la disposición verse sobre supuestos de riesgos catastróficos o extraordinarios. La previsión de la elaboración de un plan de actuación para casos de accidentes o averías de vehículos de las Fuerzas Armadas que transporten mercancías peligrosas es también independiente de que la avería o accidente comporte o no riesgos de esa naturaleza. Como en el caso de los mandatos del art. 7, c), la atribución a una instancia estatal aparece justificada por el objetivo que persigue la norma, relativo a la seguridad del tráfico y circulación, por la titularidad de los vehículos de que se trata, y por el hecho de que han de ser autoridades estatales las que, de acuerdo con el mismo artículo, se hagan cargo en su caso de los vehículos y mercancías propiedad de las Fuerzas Armadas. Sin que la atribución a un determinado órgano estatal (la Dirección General de Protección Civil) de la elaboración del correspondiente plan deba llevar, en este aspecto, a una conclusión contraria.

6. Ciertamente, no cabe excluir la posibilidad de que, en algún caso, un accidente o avería del tipo de que se trata dé lugar excepcionalmente a riesgos masivos o de índole catastrófica. Pero ello no aparece como el supuesto genérico de aplicación de la norma ni, por lo tanto, resultaría justificado reservar a la competencia autonómica la elaboración del plan de actuación de que se trata. Por otra parte, las normas impugnadas no impiden el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de protección civil, complementando la acción estatal. El art. 9 de la Orden impugnada viene en efecto a prever la existencia de situaciones de peligro que hagan necesario el concurso de medios u organismos civiles, y dispone al efecto que «el Gobierno Militar lo pondrá en conocimiento de la autoridad civil correspondiente, interesando la ayuda precisa». Será en tales supuestos cuando —caso de efectivo riesgo masivo o catastrófico— podrán entrar en juego las eventuales competencias autonómicas sobre protección civil, de acuerdo con el reparto de atribuciones en esta materia, que, por tanto, no se ve afectada por las disposiciones que se impugnan. Y ello sin perjuicio de la necesidad de coordinación y acción conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicados, como ya pusimos de relieve en nuestra STC 133/1990, fundamento jurídico 9.º

#### FALLO

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

Ha decidido

Declarar que pertenece al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a catorce de enero de mil novecientos noventa y tres.—Firmado.—Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricados.

**3857** Pleno. Sentencia 3/1993, de 14 de enero. Cuestión de inconstitucionalidad 231/1987. En relación con el artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 231/1987, promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Málaga, por supuesta inconstitucionalidad del art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Letrado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por Auto de 17 de enero de 1987, la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Málaga elevó a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social por entender que dicho precepto infringe el principio de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 de la Constitución Española.

2. Los antecedentes de hecho son los siguientes:

a) El demandante en el proceso originario, don Manuel Cruz Cruz, mayor de cuarenta y cinco años, soltero, convivió con su hermano Juan Cruz Cruz en su propio domicilio y a su cargo, prestándole sus cuidados durante varios años y hasta la fecha de su defunción, el 5 de junio de 1985. Con motivo de dicho fallecimiento, el actor solicitó el reconocimiento del derecho al percibo de prestaciones en favor de familiares, que le fue denegado en Resolución de 16 de junio de 1986 por la Dirección Provincial del INSS de Málaga, al estimar que el actor no reúne los requisitos del art. 162.2 de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

b) Formulada por el demandante reclamación previa, la misma Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social confirmó, en fecha 26 de junio de 1986, la Resolución recurrida.

c) El 25 de julio de 1986 presentó demanda ante la Magistratura de Trabajo, que correspondió por turno a la núm. 5 de Málaga, en la cual alegaba su derecho a percibir la prestación solicitada con base en el art. 14 de la Constitución Española que prohíbe la discriminación por sexo.

d) Por providencia de 21 de octubre de 1986 se señaló por la Magistratura la fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio. En la vista oral celebrada el día 15 de enero de 1987 la Dirección letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social se opuso a la demanda por las razones del expediente administrativo y concretamente por ser la parte demandante varón. Practicada la prueba propuesta, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, declarándose por el Magistrado conclusos los autos, mandando traerlos a la vista para Sentencia.

e) Con fecha 17 de enero de 1987, el Magistrado de Trabajo dictó auto por el que se acordó remitir al Ministerio Fiscal y a las partes personadas testimonio de esta resolución y de los autos, a fin de que en el plazo de diez días alegasen en relación con la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad anunciada, al entender la Magistratura que «la norma aplicable —art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social— puede ser cuestionada constitucionalmente, al presumir que infringe el principio de igualdad ante la Ley, proclamada en el art. 14 de la Constitución, dependiendo exclusivamente la decisión judicial de la validez de la norma mencionada».

f) Tanto el Ministerio Fiscal que, en escrito presentado el 28 de enero de 1987, consideró la total pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como las partes personadas, cuyo escrito de alegaciones tuvo entrada el 3 de febrero de 1987, alegaron las razones que estimaron oportunas sobre la pertinencia de plantear la cuestión indicada.

g) Mediante Auto dictado el 10 de febrero de 1987, la Magistratura de Trabajo núm. 5 decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 162.2 de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por estimar que infringe el principio de igualdad ante la Ley y mantiene una discriminación por razón del sexo, rechazado por el art. 14 de la Constitución, apoyándose en las reiteradas Sentencias de inconstitucionalidad del art. 160.2 de la L.G.S.S. en relación con el derecho de los viudos a ser beneficiarios de prestaciones por este concepto a cargo de la Entidad gestora, en especial las cuestiones de inconstitucionalidad 301/1982 y 288/1982, a cuyos razonamientos se remite, y por depender la decisión judicial con carácter exclusivo de la aplicación de este precepto, habida cuenta que el actor cumple todos y cada uno de los requisitos marcados por el art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, excepto el del sexo.

3. La Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal, por providencia de 4 de marzo de 1987, acordó admitir a trámite la cuestión promovida por la referida Magistratura por supuesta inconstitucionalidad del art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por poder infringir el art. 14 de la Constitución, así como dar traslado de las actuaciones que se habían recibido promoviendo la cuestión, conforme establece el art. 37.2 LOTC al Con-

greso de los Diputados y al Senado, por conducto del Ministerio de Justicia y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, se personasen en el procedimiento y formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

4. El Congreso de los Diputados, en su escrito registrado con fecha 16 de marzo de 1987, comunicó al Tribunal que, aun cuando no se personara en el procedimiento ni formulara alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

5. Por su parte, el Presidente del Senado expresó mediante el escrito presentado el 23 de marzo de 1987, el ruego de que se tuviese por personada a la Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

6. Por escrito, que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de marzo de 1987, el Fiscal General del Estado se personó en las actuaciones y, tras recapitular los hechos, realizó las siguientes alegaciones:

a) El art. 14 de la Constitución, al establecer el derecho fundamental a la igualdad, prohíbe cualquier práctica legal que suponga discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Las Sentencias del Tribunal Constitucional han venido diseñando el concepto de igualdad ante la Ley como exigencia derivada del art. 14 de la Constitución. Cita la STC 103/1983, C. I. 301/82).

b) Circunscribiéndonos a la discriminación por sexo y en el terreno de la legislación laboral, el Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose en el sentido de remover cuantos obstáculos existieron para hacer efectivo el derecho tutelado en el art. 14 de la Constitución. Así, baste recordar las Sentencias derivadas de la excepción forzosa de una trabajadora en razón de matrimonio, o del trabajador varón respecto de la mujer trabajadora, como los ATS del INSALUD, en la percepción de horas extraordinarias, y las relativas a las percepciones salariales; así como en el terreno de la percepción de pensiones de viudedad la relativa al derecho del cónyuge varón a percibir la de su esposa fallecida, concretamente las SSTC 103/1983 y 104/1984. Una y otra Sentencia examinan el art. 160.1 y 2 de la Ley General de la Seguridad Social, a la luz de lo dispuesto en los arts. 14 y 41 de la Constitución, para llegar a la conclusión de declarar «inconstitucional nulo» el párrafo segundo del art. 160 referido, así como el inicio del párrafo primero de dicho Auto, que dice «la viuda». Todo ello, añade, se derivaba del condicionamiento impuesto en el citado párrafo segundo al cónyuge viudo varón de añadir, para poder percibir la pensión de viudedad, todos los requisitos exigidos al cónyuge viudo femenino y además que «al tiempo de fallecer la esposa causante de la pensión se encontraba incapacitado para el trabajo y estaba a cargo de ella».

c) En el caso presente, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto del art. 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social y su posible confrontación con el derecho a la igualdad. Luego de reproducir el texto del artículo referido, dice el Fiscal que la concesión de la pensión o subsidio por muerte de un pensionista viene regida: a) Por las condiciones particulares que reglamentariamente se fijen en cada caso, y b) por la razón de dependencia económica respecto del pensionista fallecido. Esto es, el Estado Providencia preve el hecho de que la muerte de un pensionista, cuyo subsidio permitía cubrir las necesidades propias y las de sus fami-

liares o asimilados que, desprovistos de otro tipo de ingresos suficientes, se ocupasen de aquel, de quien, además, dependían económicamente, no cause perjuicio económico alguno. Singularizando más este contexto, señala que parece también claro que el párrafo primero contiene la declaración general de principios y en ella los sujetos a la percepción del subsidio o pensión lo son con un carácter muy amplio los «familiares o asimilados». Por tanto, cree que no cabe deducir la exclusión de algunos grados de parentesco o de personas de uno u otro sexo.

El Fiscal indica que es el párrafo segundo el que habla con exclusividad de «hijas o hermanas», pero que frente a ello cabe apostillar:

a) Que tales referencias parentales van precedidas de la expresión «en todo caso», de donde puede inferirse, colocando tal expresión en el contexto integral del artículo y en su concreta conexión con la dicción del párrafo primero, que las hijas y hermanas siempre tendrán derecho al subsidio o pensión si reunieran los requisitos exigidos.

b) Por ello cabría interpretar que los hermanos «y demás familiares o asimilados» no quedarán excluidos por la mera referencia al párrafo segundo de la percepción del subsidio o pensión.

c) Tampoco puede olvidarse que la Ley General de Seguridad Social es texto preconstitucional aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y como tal su interpretación debe atemperarse a lo preceptuado en nuestra vigente Constitución y en especial, en este caso, a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución.

d) En relación con lo anterior la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya examinada anteriormente es clara en esta materia e incluso han recaído con las matizaciones que estudiaremos, decisiones en supuestos similares en las SSTC 103/1983 y 104/1983.

En la comparación de la cuestión aquí planteada con la resuelta en las dos Sentencias anteriores, precisa el Fiscal que no estamos ante supuestos idénticos, pues mientras el art. 160.2 L.G.S.S. no negaba el derecho a la pensión de viudedad al cónyuge viudo del pensionista, sino que gravaba los requisitos exigidos imponiéndose que se encontrase, al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y a su cargo», el art. 162.2 L.G.S.S. excluye en la interpretación de la Magistratura de Trabajo a los hijos o hermanos reservando la percepción del subsidio o pensión sólo a las hembras.

Así las cosas, considera el Fiscal que la cuestión se reduce a examinar si la exclusión de los varones obedece a una razón justificada o si tales argumentos de exclusión se deben a paternalistas motivaciones de signo histórico y sociológico tan sobrepasados como inconstitucionales.

Examinado el contexto sistemático de las prestaciones a familiares que establece el art. 162 de la L.G.S.S., el Fiscal no encuentra razones para establecer la exclusión de los hijos o hermanos respecto de hijas o hermanas, pues si la *ratio* del precepto pasa por la dependencia económica del solicitante respecto del pensionista fallecido ello es perfectamente predicable tanto de hijas y hermanas, como de hijos y hermanos. Tampoco concurren otro tipo de justificaciones como la situación de estado de necesidad, porque, si como dice la STC 103/1983 —el derecho discutido se funda en la situación de necesidad— ésta debe existir para todos los eventuales titulares de este derecho y éste puede carecer de este fundamento, debe ocurrir así para todos sus titulares.

De suerte que, aun aislando la interpretación del precepto del mero párrafo 2 del art. 162 de la L.G.S.S., la exclusión de hijos o hermanos aparece injustificada.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de este Tribunal que dicte Sentencia acordando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en el sentido siguiente: a) Declarando que la mención que hace el art. 162.2 L.G.S.S. de «hijas o hermanas» debe interpretarse en el contexto de lo expresado en el párrafo 1 del citado artículo cuando habla de «familiares o asimilados»; y b) de no ser ello admisible, se declare la inconstitucionalidad del párrafo 2 del art. 162 L.G.S.S. en cuanto reduce la percepción del subsidio o pensión a hijas o hermanas con exclusión de hijos o hermanos.

7. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento por escrito de 27 de marzo de 1987. En su escrito afirma que entre la cuestión debatida en la Sentencia que cita expresamente como aplicable la Magistratura, concretamente la STC 103/1983, y el caso presente existe una importante diferencia que le lleva a postular la inadmisibilidad de la cuestión y subsidiariamente la constitucionalidad del precepto mencionado. Para ello aduce como motivos los que se emplearon para fundar los dos votos particulares que se produjeron a la STC 103/1983, que a su juicio cobran aquí relevancia por el tipo de norma jurídica que se cuestiona. Señala que, a diferencia de la pensión de viudedad, se trata aquí de una pensión especial, colocada al margen de las prestaciones principales de la Seguridad Social y en el sentido de que se devengan sin carencia previa del causante, lo que la diferencia de las demás protegidas por la Seguridad Social. Esta prestación supone —al decir del Abogado del Estado— una discriminación favorable que otorga el legislador a un colectivo que, en principio, no es beneficiario de las pensiones de viudedad y orfandad típicas de la Seguridad Social, por lo que el legislador es libre de configurarlo con inclusión de la circunstancia del sexo. La tesis de que esta discriminación favorable fuera a su vez contraria al principio de igualdad supondría, para el Abogado del Estado, la anulación del precepto con supresión de la prestación, lo que le lleva a sostener la declaración de inadmisibilidad de la cuestión.

Entiende, de otra parte, que la satisfacción de la pretensión ventilada en el proceso originario no depende de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por la razón siguiente: Incluso admitiendo que el art. 162.2 L.G.S.S. contiene una discriminación por razón de sexo constitucionalmente ilegítima, en el presente proceso no podría llegarse a una adición o innovación normativa que añadiera al precepto la expresión «los hermanos». No existe una inconstitucionalidad por omisión en los términos en que debe entenderse tal tipo de inconstitucionalidad, por lo que sólo podría anularse el precepto y en consecuencia en ningún caso existiría el derecho a la pensión reclamada en el mismo.

Considera, además, que resultan de aplicación a este caso los razonamientos del Voto particular formulado por el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra en la citada STC 103/1983, así como los del Magistrado don Francisco Rubio Llorente en la misma Sentencia, que hace suyos, transcribiéndolos literalmente.

Por lo expuesto, replica que se dicte Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad de la cuestión por no reunir los requisitos exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o subsidiariamente, que el art. 162.2 de la L.G.S.S. no es contrario a la Constitución en los términos en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea.

8. Por providencia de 12 de enero de 1993 se acuerda señalar, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La entonces Magistratura de Trabajo, hoy Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, promueve una cuestión de inconstitucionalidad sobre el reconocimiento en exclusiva a hijas o hermanas, y por tanto, la no atribución a hijos o hermanos, del derecho al percibo de las llamadas prestaciones en favor de familiares por parte del art. 162.2 de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Al Magistrado proponente de la misma le asalta la duda de la constitucionalidad de dicho precepto, en la medida en que podría infringir el principio de igualdad ante la Ley y suponer una discriminación por razón de sexo, rechazada por el art. 14 de la Constitución. Su propuesta se formula al amparo de la aplicación del principio de no discriminación realizada en las SSTC 103/1983 y 104/1983, como precedentes.

Conviene determinar la posible desaparición del objeto del proceso, ya que tras el planteamiento de la cuestión y su admisión a trámite, se ha producido, en virtud de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, una modificación del precepto, que resuelve el problema de fondo. El art. 4.2 de la referida Ley unifica el régimen jurídico de acceso a la pensión en favor de familiares, garantizando la igualdad de trato entre hombre y mujer. A tal efecto se han sustituido los términos «hijas» o «hermanas» por los de «hijos» o «hermanos». El precepto dispone, así, que «en todo caso se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez en quienes se den, en los términos que se establezcan en los Reglamentos Generales, las siguientes circunstancias: Haber convivido con el causante y a su cargo, ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos, acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante y carecer de medios propios de vida».

Pese a no haberse planteado esta cuestión, conviene decir que aunque el juicio de constitucionalidad queda prejuzgado en gran medida por esta reforma, ello no significa la extinción por falta de objeto, pues el juego determinante de hechos o principios interpretativos puede hacer que aquella continúe siendo aplicable al supuesto enjuiciado (SSTC 199/1987 y 93/1988). Es claro que el art. 162.2 L.G.S.S. en su versión originaria continúa siendo de aplicación, sin que, por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad haya perdido su objeto, pues la nueva norma carece de efectos retroactivos. De donde el reconocimiento del derecho a la prestación en favor de familiares solicitada por el hermano del causante, que motiva aquí la cuestión de inconstitucionalidad, habrá de ser resuelto a la vista de la vieja normativa.

También alega el Abogado del Estado que la cuestión no reúne los requisitos exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque el resultado del proceso originario no depende de la declaración de inconstitucionalidad del precepto, al no existir el derecho a la pensión reclamada en el mismo.

Al respecto conviene recordar que la duda que el órgano judicial sostiene acerca de la legitimidad constitucional de un precepto, sólo es admisible como fuente de una cuestión de inconstitucionalidad en la medida en que arranca de una Ley que sea aplicable al caso y que debe ser resuelto por el Juez y Tribunal proponente y en tanto en cuanto la respuesta, que de este Tribunal se insta, resulte imprescindible para fundamentar el fallo. Ciertamente para dar exacto cumplimiento a estas condiciones el órgano judicial proponente ha de facilitar la argumentación necesaria, poniendo de relieve las razones de la supuesta inconstitucionalidad del precepto,

así como la interconexión o dependencia entre la norma y el fallo en el proceso *a quo* (STC 103/1983).

Por lo que aquí se refiere, el juicio de relevancia previsto en el art. 35 de la LOTC está plenamente justificado, pues, al margen de lo que resulta de los antecedentes (la prestación solicitada fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social al no reunir los requisitos del art. 162.2 L.G.S.S.), la duda que el Magistrado de Trabajo núm. 5 de Málaga alberga proviene directamente del texto sometido a este enjuiciamiento constitucional, esto es, el del art. 162.2 L.G.S.S., que, al otorgar pensión sólo a las hijas o hermanas del causante que reúnan los requisitos reglamentarios exigidos, niega reconocer dicha pensión a los sujetos varones, aun en idénticas condiciones. No puede estimarse que la duda provenga del silencio del legislador, ya que recae sobre la inteligencia de un precepto legal que, por referencia a las personas de un determinado sexo, excluye de su ámbito de aplicación a las de otro. Es, pues, inequívoco que el fallo sobre la pretensión del solicitante en el proceso de instancia depende de la validez de la norma que ahora se trata de enjuiciar desde la perspectiva constitucional.

2. En la fundamentación jurídica de la supuesta inconstitucionalidad del art. 162.2 L.G.S.S., la Magistratura de Trabajo razona que la citada norma, al establecer que la prestación en favor de familiares sólo puede ser recibida por hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez, vulnera el principio de igualdad ante la Ley, ya que se origina una discriminación por razón de sexo, contraria al art. 14 C.E. Argumenta que el supuesto es muy similar al resuelto en las Sentencias de inconstitucionalidad del art. 160.2 L.G.S.S. en relación con el derecho de los viudos a ser beneficiarios de prestaciones por este concepto a cargo de la Entidad gestora, remitiéndose a la doctrina allí establecida.

Como queda expuesto, el interés de esta cuestión se centra en la presunta desigualdad de trato por razón de sexo en el acceso al subsidio en favor de familiares. Ocurre que, cuando el beneficiario de la prestación es una hija o una hermana del pensionista causante, la norma reconoce el derecho a dicha pensión; en cambio, cuando se trata de un hijo o de un hermano no se reconoce dicho derecho aunque concurren todas las condiciones habilitantes del primer caso: Convivencia habitual con el causante y a su cargo, ser mayor de cuarenta y cinco años, ser soltera o viuda, acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante, y carecer de medios propios de vida. Es, pues, esta exclusión de los hermanos e hijos varones de la prestación en favor de familiares lo que, al constituir a juicio del Magistrado de Trabajo y del Ministerio Fiscal discriminación por razón de sexo, debe ser examinado aquí desde la perspectiva del art. 14 C.E.

A dicha consideración opone el Abogado del Estado que la diferencia de trato entre las hermanas beneficiarias y el reclamante en el proceso se encuentra justificada al tratarse de una pensión especial, colocada al margen de las prestaciones principales de la Seguridad Social. Pretende explicar la discriminación favorable que otorga el art. 162.2 al personal femenino, sobre la base de la libertad de configuración de las contingencias protegidas que el legislador posee.

Sin embargo, el carácter predominantemente asistencial de estas prestaciones no permite afirmar ni que el legislador pueda realizar cualquier configuración normativa de los estados de necesidad emergentes, fuera del sistema contributivo o profesional, ni que dicha configuración aparezca exenta de las exigencias del art. 14 de la C.E. Desde el momento en que el art. 41 C.E. hace un diseño de la Seguridad Social con vocación universalista en el área de la protección básica, no puede

entenderse que el ámbito de cobertura de una prestación, que, como la pensión en favor de familiares, contribuye a garantizar unas prestaciones sociales ante una situación de necesidad, continúe delimitado en atención a criterios más o menos arbitrarios como el del sexo. Todo ello sin considerar aún que el art. 14 C.E. consagra una expresa prohibición por razón de sexo, lo que indudablemente ha de tener algún reflejo en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social. En suma, no puede acogerse la suerte de libertad absoluta del legislador que pregona el Abogado del Estado para determinar el ámbito personal de cobertura de este tipo de prestaciones.

3. Entre las situaciones de discriminación expresamente prohibidas en el art. 14 C.E. se contiene la que tiene por razón el sexo. Ello significa que no puede considerarse el sexo como criterio de diferenciación, concretamente en el empleo o en las condiciones de trabajo, como ha recordado la STC 19/1989, lo que naturalmente ha de pregonarse en el ámbito de la protección social. La referencia al sexo en el art. 14 implica la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer, siendo inconstitucional la diferenciación normativa basada en dicho criterio. Con todo, en la perspectiva del art. 9.2 C.E., de promoción de las condiciones de igualdad, no se considera discriminatorio que, a fin de promover una real y efectiva equiparación de la mujer con el hombre, se adopten ciertas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer. La desigual situación de partida que padece la mujer puede ser corregida mediante este tipo singular de medidas, y al mismo tiempo, como ha señalado la STC 28/1992, mediante la eliminación de normas protectoras del trabajo femenino que puedan suponer en sí mismas una barrera al acceso real de la mujer al mundo del trabajo, en igualdad de condiciones con los varones.

El art. 162.2 L.G.S.S. entonces vigente persigue subvenir a la situación de necesidad económica, originada por el fallecimiento del causante, en las hijas o hermanas de éste que hubiesen convivido con él y a sus expensas, sin otros ingresos. Constituye una compensación en favor de la hija sin derecho a la pensión de orfandad y de la hermana que, tras haber dedicado su vida a la atención del padre y hermano, respectivamente, en el seno de la familia, se encuentran, al fallecer alguno de éstos, en el desamparo económico más absoluto. Esta medida, que puede calificarse como de norma protectora de la mujer no trabajadora, descansa en la secular discriminación familiar de la mujer a la que tradicionalmente se vienen confiando funciones domésticas, como si gozase de una natural vocación o predisposición hacia ellas.

La norma enjuiciada contempla a la hija y a la hermana como miembros subordinados en la estructura familiar con respecto del padre o hermano, de tal forma que al conectarse con el hecho de que sobre ellas recae el trabajo del hogar familiar, se aleja de la noción equilibradora o correctora de la situación de desigualdad de la mujer que persigue el art. 9 C.E. El precepto legal participa de la tendencia imperante en la época en que la Ley fue promulgada de mantener a la mujer apartada del taller y de la fábrica, ocupada en tareas de hogar, con la consiguiente creación de un mecanismo de derechos compensatorios de protección social de la mujer especialmente ligados al varón, a quien, en su condición de padre, hermano o hijo, se erige prácticamente en el único titular de derechos prestacionales.

Esta situación no es, sin embargo, constitucionalmente admisible, pues, aparte de que el derecho al trabajo y a la promoción a través del mismo se reconocen indistintamente a hombres y mujeres (art. 35.1 C.E.), es lo

cierto que el régimen público de Seguridad Social ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidades (art. 41 C.E.), al margen de toda consideración de sexo. De manera que en la configuración ex art. 162.2 L.G.S.S. de la pensión en favor de familiares, la atribución exclusivamente a las hijas y hermanas del referido derecho no tiene por objeto la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo, ni su emancipación de las tareas domésticas. Por el contrario se trata de una medida meramente compensadora de un estado de necesidad en la que predomina la visión paternalista y la función sustitutiva de la pensión perdida. Es, en suma, una prestación que, tomada en cuenta por el criterio de diferenciación, no otro que el sexo, resulta perturbadora para lograr una igualdad efectiva de la mujer en relación con el varón, en tanto que el privilegio instituido en favor de la misma se revela como una forma encubierta de discriminación que se vuelve contra ella.

4. Si se examina ahora la medida, no en sí, en lo que representa desde la histórica situación de inferioridad de la mujer y la consecución de las condiciones de igualdad que propugna el art. 92 C.E., sino por contraste con el varón discriminado, esto es, desde el ámbito donde ha surgido la cuestión, por lo que puede suponer de discriminación para el hijo y hermano del causante al quedar excluidos de dicha percepción, no es difícil ver una manifiesta conculcación del principio de parificación que consagra el art. 14 C.E. El mandato que cabe extraer del art. 14 C.E. es el de que no puede haber discriminaciones directas o indirectas basadas en el sexo respecto del acceso a las pensiones de la Seguridad Social.

En cuanto al precepto aquí enjuiciado —el art. 162.2 L.G.S.S.—, existe desigualdad de trato, ya que, ante situaciones iguales, resulta que los únicos que pueden beneficiarse de las prestaciones que establece la propia norma son las hijas o hermanas. Tal supuesto admite cierta comparación con el cónyuge viudo excluido de la pensión de viudedad en virtud del art. 160.2 L.G.S.S. que fue declarado inconstitucional por la STC 103/1983. En ambos el factor diferencial en el tratamiento jurídico del acceso a la pensión reside en el sexo. En aquél el viudo varón era objeto de un peor trato porque se enduccionaban los condicionamientos de acceso a la pensión al exigirle, además de los requisitos comunes, el de encontrarse, al tiempo de fallecer la mujer, incapacitado para el trabajo y a cargo de ella. En el supuesto que ahora nos ocupa, el trato desigual en perjuicio del varón resulta aún más grave porque queda sencillamente excluido del beneficio del art. 162.2 L.G.S.S. La adopción por tanto de la fundamentación jurídica que se produjo para declarar contraria a la Constitución aquel precepto resulta aplicable al precepto ahora cuestionado. Más aún, puesto que los requisitos para acceder a la prestación en favor de familiares ponderan exclusivamente la situación de necesidad del pariente sobreviviente que dependía económicamente del causante, desaparece aquella duda que llegó a objetarse del derecho a la pensión del viudo de estar promoviendo una situación de equiparación puramente externa, sin consideración por tanto a la verdadera situación de necesidad, y provocando con ello el efecto inoportuno de un cierto automatismo en el reconocimiento de la prestación por el mero hecho del fallecimiento del cónyuge.

En efecto, aun cuando la norma encuentra fundamento en una superada idea de la función social de la mujer, y bien que obedezca a un propósito de protección, es claro que su finalidad última es remediar la situación de necesidad en que quedan la hermana y la hija que han dependido económicamente del causante cuando fallece éste. A diferencia de lo que ocurre

en la pensión de viudedad, la norma atiende aquí en todos los casos a auténticas situaciones de necesidad, dada la incompatibilidad de esta pensión con la percepción de ingresos propios por parte de los beneficiarios. Su función debe ser considerada como el otorgamiento de rentas de subsistencia a quienes, por carecer de todo tipo de ingresos, se encuentran en un estado de necesidad. Por ello, cualquier juicio de igualdad del precepto cuestionado resulta menos problemático y más transparente. En principio, ante la contingencia derivada del fallecimiento del causante a cuya atención y cuidado han dedicado sus vidas y con cuyos ingresos se han mantenido, los familiares de uno y otro sexo, que carezcan de medios propios de vida, se encuentran por ello en la misma situación de necesidad. De modo que a ambos debe otorgarse igual grado de protección. Así las cosas, las diferencias de trato en el acceso a la pensión en favor de familiares, únicamente pueden venir justificadas si existe realmente una causa objetiva y razonable y sea proporcionada a la misma.

Desde esta perspectiva no se aduce por parte del defensor de la norma ninguna razón que acredite su justificación. Es claro que la situación de necesidad no es invocable en ningún sentido, porque, como se ha señalado, éste concurre por igual en todos: Los actuales beneficiarios y los eventuales titulares de este derecho. Se podría tener en cuenta eventualmente la pervivencia de la situación sociológica y familiar de la mujer y las distintas y más graves necesidades de las hijas o hermanas. Pero tampoco puede aceptarse esta justificación, porque, aun cuando se quisiera fundar la acción de favorecimiento en una consideración no igual de la mujer, se haría sobre la base de suponer erróneamente que esa situación de necesidad no afecta nunca al varón. Y en el presente caso estamos ante situaciones de necesidad idénticas en su inicio. Así pues, al carecer de justificación razonable la diferenciación por razón de sexo en el régimen de acceso a las prestaciones en favor de familiares, no queda más remedio que considerar incompatible la redacción originaria del art. 162.2 L.G.S.S. con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo que consagra el art. 14 C.E.

5. Al objeto de restablecer la igualdad quebrada por las diferenciaciones normativas es preciso, por último, valorar el efecto de la desigualdad en función del canon aplicable en el área regulada, esto es, en nuestro caso específico, atendiendo a los supuestos de necesidad cubiertos por la norma.

Ante la desigualdad de trato normativa, cabe, en principio, equiparar por arriba, suprimiendo las restricciones o exclusiones injustificadas establecidas por el legislador con la consiguiente extensión del beneficio a los discriminados. Esta posibilidad de opción se ha materializado en muchos casos, en particular con los viudos postergados por el régimen de acceso a la pensión de viudedad (entre otras, las SSTC 103/1983 y 104/1983). Esta asimilación de los beneficios por parte del sujeto excluido no es, con todo, generalizable. No siempre la solución a un régimen jurídico diferenciador de acceso a un derecho o prestación consiste en extender o generalizar las condiciones más favorables que disfruta el beneficiario. Se asegura, asimismo, una satisfacción igualitaria de derechos e intereses entendiendo que ha de desaparecer el privilegio injustificado o arbitrario (SSTC 28/1992 y 114/1992); tal ocurre cuando el beneficio otorgado parte de una condición o razón social que implica una discriminación, esto es, cuando constituye una excepción articulada sobre un criterio de diferenciación constitucionalmente inaceptable.

Situados en este marco, el art. 162.2 LGSS, en tanto que introduce el sexo como factor diferencial de la situa-

ción jurídica que contempla, lleva a considerar que el tratamiento favorable a las hijas y hermanas que allí se contiene está falto de fundamento racional, por lo que no debería ampliarse el beneficio a los hijos y hermanos, ya que se configuraría como un privilegio injustificado de las mujeres. Pero ello no explica toda la realidad, pues, al margen de que el legislador utilice un criterio expresamente prohibido y sin justificación objetiva alguna, hay que ponderar el dato de que la norma regula una situación de necesidad que se conecta con la obligación impuesta a los poderes públicos por el art. 41 C.E. de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad. La hija y hermana reciben protección no sólo en razón de su condición femenina, de mujeres apartadas de las labores profesionales, sino también en función de las necesidades derivadas del defecto de ingresos producido como consecuencia de la muerte del causante. La norma dispensa una protección frente a la pobreza. Atribuye una pensión al que, al tiempo de fallecer el padre o hermano causante, se queda sin auxilio económico. Es en este sentido una específica manifestación de la garantía institucional de la Seguridad Social que permite asegurar una cierta protección ante una situación de objetiva necesidad.

En atención a todo lo expuesto procede, pues, declarar la inconstitucionalidad de la mención del apartado 2.º del art. 162 L.G.S.S. relativa a «hijas o hermanas».

#### FALLO

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

Ha decidido

Declarar inconstitucional el inciso del apartado 2.º del art. 162 de la Ley General de la Seguridad Social, Decreto Legislativo 2.065/1974, de 30 de mayo, en cuanto excluye a hijos y hermanos.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de enero de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y Rodríguez-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

**3858** *Pleno. Sentencia 4/1993, de 14 de enero. Conflicto positivo de competencia 1.256/1987. Promovido por el Gobierno de la Nación en relación con la disposición transitoria del Decreto 38/1987, de 7 de abril, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don