

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 30 de mayo de 2019, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer

(Boletín Oficial del Estado, núm.53, de 2 de marzo de 2019)

ANTECEDENTES

PRIMERO. El *Boletín Oficial del Estado* número 53, de 2 de marzo de 2019, publicó la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer, que introduce ciertas modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con entrada en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

SEGUNDO. El 4 de abril de 2019 compareció ante esta institución don [...], presentando escrito firmado por él mismo. Solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer. Concreta sus rasgos de inconstitucionalidad en los siguientes motivos:

- A) Alega en primer lugar la vulneración del artículo 14 CE ya que «gracias a esta Ley se produce lo siguiente: si tu padre asesina a tu madre y quedas huérfano cobrarás 600 euros/mes como mínimo. Si tu madre asesina a tu padre y quedas huérfano, cobrarás 140 euros/mes o 0 euros si no cotizó lo suficiente. Se establecen huérfanos de primera categoría y de segunda, dependiendo de las circunstancias y sexo de la persona que fallezca».
- B) En segundo lugar, alega la vulneración del artículo 39 CE, transcribiendo su contenido.

A la vista de las alegaciones formuladas, se ha adoptado la resolución que luego se dirá, atendiendo a los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Resulta preciso en primer lugar recordar que la búsqueda de la interpretación del precepto más acorde a la Constitución, es una obligación de todos los poderes públicos con carácter previo a la interposición de un proceso constitucional (STC 108/1986). Será pues necesario explorar las posibilidades interpretativas de los

preceptos cuestionados, ya que, si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, más concretamente, la integridad del derecho a la tutela judicial efectiva, resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley (STC 341/1993). La vinculación de todos los poderes públicos a la interpretación más favorable a los derechos fundamentales viene recogida en la conocida doctrina establecida, además, por las STC 112/1989 y 117/1987.

SEGUNDO. En cumplimiento de la anterior doctrina constitucional, se ha de hacer referencia en primer lugar a que la Disposición adicional segunda de la norma impugnada establece, bajo el epígrafe estudio sobre otros supuestos de orfandad absoluta, que el Gobierno en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, realizará un estudio con la finalidad de analizar y abordar de manera adecuada otros supuestos de orfandad absoluta que pudieran no encontrarse suficientemente protegidos. Se prevé además que dicho estudio incluirá propuestas de idéntica cuantificación económica a la resultante de la norma cuya impugnación se pretende.

TERCERO. Es doctrina constitucional consolidada que el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 14 CE, no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE. La citada doctrina establece que tan solo

las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas»

lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. El principio de igualdad, no solo exige que la diferencia de trato resulte «objetivamente justificada», sino también que supere un «juicio de proporcionalidad» en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 104/2004, de 28 de junio, FJ 4, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3).

CUARTO. En materia de orfandad, el Tribunal Constitucional ha considerado contrario al artículo 14 CE cualquier trato normativo desigual que tenga su base en alguno de los supuestos de prohibición de discriminación recogidos en el citado precepto. Así, la STC 154/2006 en relación con los hijos extramatrimoniales o la STC 200/2001 en relación con los hijos adoptivos. En ambos supuestos la doctrina constitucional prohíbe las desigualdades por razón del origen de la filiación por ir en contra del principio de no discriminación del artículo 14 CE.

QUINTO. Sin embargo, en el caso que se plantea, no se refiere a un trato discriminatorio sino a una mera desigualdad de trato fundamentada en el origen causal de la orfandad. Por tanto, se habrá de acudir como parámetro de control a la doctrina constitucional relativa a la igualdad. En esta materia el Tribunal Constitucional ha establecido que lo que se impiden son los tratos normativos desiguales que carezcan de una justificación objetiva y razonable.

En materia prestacional, la STC 200/2001, ya citada en el apartado anterior, recuerda que el derecho constitucional a la igualdad experimenta importantes matizaciones cuando se proyecta sobre la acción prestacional de los poderes públicos. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, por todas).

Recuerda también que corresponde a la libertad de configuración del legislador articular los instrumentos, normativos o de otro tipo, a través de los que hacer efectivo en este caso el mandato constitucional del artículo 39.2 CE de asegurar la protección integral de los hijos, sin que ninguno de ellos resulte *a priori* constitucionalmente obligado [SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4 a); 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5].

En atención a las disponibilidades económicas de cada momento para atender a las necesidades sociales el legislador puede, respetando estas prescripciones constitucionales, diferenciar al determinar los posibles beneficiarios de la prestación en atención a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4).

SEXTO. La norma cuya impugnación se pretende se refiere a las prestaciones por orfandad como consecuencia de violencia contra la mujer, en los términos establecidos en la propia ley. En el caso de los hijos de víctimas de violencia de género la razonabilidad de un trato más favorable en la cuantificación de la pensión de orfandad, al igual que ocurre en los casos de ayudas públicas a víctimas del terrorismo y de otros delitos violentos, se basa en la singular naturaleza de estas situaciones de violencia.

Por lo que se refiere a la violencia de género, existe ya doctrina constitucional que ha establecido que el tratamiento punitivo diferente de la misma conducta, en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, no es contraria al artículo 14 CE (SSTC 59/2008, 81/2008 y 45/2009). Esta interpretación analiza que este tratamiento diferenciado, de supuestos de hecho iguales, tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación. El análisis constitucional de razonabilidad de

esta diferenciación se analiza mediante tres parámetros: la legitimidad del fin de la norma; la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida y, por último, que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas comparadas no entrañe una desproporción que conduzca a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad.

Como ya estableció la STC 59/2008, la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género

tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas [...].

Pues bien, la norma cuya inconstitucionalidad se alega, se refiere a los hijos e hijas de las víctimas de violencia de género, una vez han sido asesinadas por sus parejas. Esto es, tras no haber podido proteger a su madre de lo que nuestro Alto Tribunal ha calificado como «ese abominable tipo de violencia».

SÉPTIMO. El Defensor del Pueblo está particularmente preocupado por la situación de los hijos e hijas de las víctimas de violencia de género. En varias ocasiones ha mostrado su empeño en que no se considere a estos niños y niñas sujetos ajenos al escenario de violencia que desgraciadamente padecen a diario, sino que se les considere víctimas directas, aun en los casos en los que no lo sean de violencia física o moral infringida contra ellos en primera persona.

Este camino ya ha sido iniciado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Desde esa fecha se reconoce que las medidas de protección integral contra la violencia de género tienen por finalidad «prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia». Por tanto, la Ley reconoce expresamente que los menores también son víctimas de la violencia de género en el ámbito de las relaciones familiares.

Esta fue una de las cuestiones abordadas por varias expertas en las jornadas auspiciadas por el Defensor del Pueblo, con motivo del día de la infancia en 2017 (<https://www.defensordelpueblo.es/cursos-y-jornadas/jornada-hijos-victimas-violencia-genero>). Los niños y niñas, cuyas madres son asesinadas por sus propios padres, no son meros testigos de la violencia que viven a diario en sus casas. Son tan víctimas de la violencia como sus propias madres. Son numerosos los estudios psicológicos existentes que muestran que el comportamiento de los agresores tiene siempre un impacto sobre estos

menores, una huella sobre su salud y sobre su desarrollo. De hecho, dentro de la definición del maltrato infantil se incluye la violencia psicológica, que a su vez contempla como uno de los tres subtipos, la exposición a la violencia de género familiar.

Estos estudios muestran además que estos menores expuestos a violencia de género, pueden presentar los mismos patrones que las víctimas de abusos sufridos en primera persona. Suelen presentar conductas agresivas y antisociales; un menor rendimiento académico y menores competencias sociales; promedios elevados de ansiedad, depresión y cuadros de estrés postraumático; alteraciones físicas, problemas cognitivos y problemas de conducta; y además pueden reproducir marcados roles de género y modelos violentos de relación con otras personas.

La violencia de la que son víctimas, por tanto, condiciona su vida tanto como las de sus madres, de modo que no hay razón para excluirlos de las políticas integrales de lucha contra la violencia de género, ni para invisibilizarlos en las normas, ni para ignorarlos en los procesos judiciales. Hemos de ponerlos en el centro del problema junto a sus madres y por ello se han de adoptar las medidas legislativas precisas para protegerlos de manera especial por su doble condición de menores y de víctimas de violencia de género.

OCTAVO. Por todo lo anterior, y a la vista de que el parámetro de control propuesto en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad es indefinido y no se expone un criterio concreto, no se puede considerar que la norma impugnada afecte al contenido del artículo 14 CE.

RESOLUCIÓN

Por cuanto antecede, previo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, según prevé el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución, he resuelto **no interponer** recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer.