

Pensión de viudedad y matrimonios disparatados por razón de edad. La «legislación Berlusconi» de 2011 y su declaración de inconstitucionalidad por la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 174 de 2016

Survivor's pension and the disparate marriages on ground of age. The 2011 «Berlusconi legislation» and the declaration of its unconstitutionality by the Italian Constitutional Court Decision No. 174 of 2016

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

Resumen

Este trabajo analiza la reciente declaración de inconstitucionalidad de la «legislación Berlusconi» de 2011, sobre recorte en la pensión de viudedad en caso de matrimonios disparatos por razón de edad. La Corte Constitucional italiana consideró inadmisibles la presunción *iuris et de iure* de fraude de ley, que establecía la legislación cuestionada. Analiza también el informe de Derecho comparado sobre seguridad social, en parte relativo a España, citado por la propia Corte Constitucional italiana

Abstract

This work analyzes the recent declaration of unconstitutionality of the 2011 «Berlusconi legislation», about cuts in the survivor's pensions in the event of disparate marriages on ground of age. The Italian Constitutional Court considered unacceptable the «*iuris et de iure*» presumption set in the legislation at issue. It also analyzes the report on Comparative Social Security Law, in part relating to Spain, which is cited by the own Italian Constitutional Court.

Palabras clave

Pensión de viudedad, Matrimonio disparatado, Edad, Italia, Derecho comparado

Keywords

Survivor's pension, Disparate marriage, Age, Italy, Comparative Law

1. EL CASO Y SUS PROTAGONISTAS

1. Lógicamente, el principal protagonista –aunque inerte– del caso enjuiciado por la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 174 de 2016, decidida con fecha 15 junio 2016¹, es lo que la propia decisión denomina «el artículo 18, párrafo 5, del decreto-ley de 6 julio 2011, núm. 98 (Disposiciones urgentes para la estabilización financiera), convertido [en ley], con modificaciones, por el artículo 1, párrafo 1, de la ley de 15 julio 2011, núm. 111»². Se trataba de una legislación promulgada a iniciativa del Gobierno italiano de entonces, que presidía el Sr. Silvio BERLUSCONI, con la finalidad de operar en las cuentas de la seguridad social «un reajuste de estabilización financiera [*una manovra di stabilizzazione*

¹ Su texto puede localizarse en www.cortecostituzionale.it.

² Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 1, párrafo primero.

finanziaria])³, a cuyo efecto preveía muy diversas medidas de austeridad y de recortes; y entre ellas, la regulada en los preceptos recién citados, consistente en reducir (en proporción a la duración de la convivencia matrimonial) la pensión de viudedad en caso de matrimonios contraídos por personas con edades muy dispares (cabiendo hablar, en consecuencia, de matrimonios «disparatados» por razón de edad), resultando ser aquí el supuesto disparate –en lo esencial– el que un varón de más de 70 años hubiese contraído matrimonio con una mujer más de 20 años más joven que él, tras la entrada en vigor de la normativa cuestionada. Lo que afirmaba esta concreta «legislación Berlusconi» era, literalmente y en lo esencial, lo siguiente: 1) «con efecto sobre las pensiones causadas el 1 enero 2012, la cuantía porcentual en favor de los supervivientes del asegurado y pensionista ..., en los casos en que el matrimonio con el causante se haya contraído a la edad del mismo superior a setenta años [*ad età del medesimo superiori a settanta anni*] y la diferencia de edad entre los cónyuges sea superior a veinte años [*la differenza di età tra i coniugi sia superiori a venti anni*], se reduce un 10 por ciento por razón de cada año de matrimonio con el causante, que falte respecto al número de 10»⁴; 2) «en los casos de fracción de año, dicha reducción porcentual se vuelve a determinar porcentualmente»⁵; y 3) «las disposiciones del presente párrafo no se aplican en los casos de presencia de hijos menores de edad, estudiantes, así como discapacitados»⁶.

2. Como resultaba previsible, esta normativa acabó teniendo que aplicarla la entidad gestora competente de la seguridad social italiana [esto es, el «*Istituto Nazionale de la Previdenza Sociale (INPS)*»] a un supuesto de hecho que encajaba en ella como un guante, relativo a una viuda joven (el caso la llama «S.P.»), resultando –según la propia entidad gestora– que dicha viuda «se ha casado con un hombre, que ha superado los setenta años, la diferencia de edad entre los cónyuges es superior a veinte años y, por tanto, concurren los presupuestos para proceder al recorte de la ley»⁷. Recurrida judicialmente esta resolución, ocurrió que el órgano jurisdiccional competente para conocer de tal impugnación –que en Italia es la Corte de Cuentas (en el caso de autos, más en concreto, era «la Corte de Cuentas [*Corte dei Conti*], sección jurisdiccional para la Región del Lazio, juez único de las pensiones [*giudice unico delle pensioni*])»⁸– se animó a plantear cuestión de inconstitucionalidad (literalmente, «ha elevado, en relación con los artículos 3, 29, 36 y 38 de la Constitución, cuestión de legitimidad constitucional») ⁹, entrando así en escena el primer gran protagonista subjetivo del caso. Los otros dos protagonistas orgánicos (recuérdese que antes calificaba a la normativa impugnada de protagonista «inerte») actuaron procesalmente en posición de impugnadores de la cuestión de inconstitucionalidad admitida a trámite. Se trataba, de un lado, de «el Presidente del Consejo de Ministros [esto es, el socialista Sr. Matteo RENZI], con memoria depositada el 16 septiembre 2014, y ha solicitado que se declare inadmisibles o, en todo caso, infundada la cuestión de legitimidad

³ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 4.1, párrafo primero.

⁴ Inciso primero.

⁵ Inciso segundo.

⁶ Inciso tercero.

⁷ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 1.1, párrafo segundo.

⁸ *Ibidem*, apartado 1, párrafo primero. Sobre «tutela giudiziaria» en materia de seguridad social, tras el terremoto legislativo habido últimamente en Italia, véase F. DEL GIUDICE, F. MARIANI y M. SOLOMBRINO, *Compendio di Diritto della Previdenza Sociale*, 10ª ed., Grupo Editoriale Simone (Nápoles, 2016), págs. 120 y ss.

⁹ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 1, párrafo primero.

constitucional»¹⁰; y de otro lado, el ya citado INPS, que «ha depositado una memoria ilustrativa y ha rebatido [en línea con el Gobierno], con argumentos más profundos, las conclusiones ya desarrolladas»¹¹. Estos argumentos los examinaremos luego, aunque anticipando ahora que en materia de recortes sociales, en Italia, la derecha y la izquierda tradicionales resultan ser primas hermanas.

3. Según la Sentencia, actuó en ella como «Juez ponente [*Giudice relatore*] Silvana Sciarra», última gran protagonista principal de nuestro caso. Como es sabido, la Prof.^a SCIARRA es una veterana catedrática italiana de Derecho del Trabajo, de reconocido prestigio internacional (lo prueban, sin necesidad de tener que echar mano de otros datos, sus Doctorados *honoris causa* en Derecho por la Universidad de Estocolmo y por la Universidad belga-neerlandófona de Hasselt), y cuyo *curriculum* como publicista del Derecho comparado del Trabajo y del Derecho social europeo –también, en lengua castellana– es inobjetable¹², habiéndome resultado delicioso releer últimamente en su libro *Evolución de la legislación laboral (1992-2003)* las páginas que le dedica a «Una metodología legal comparada»¹³. Fue, además, la primera mujer elegida juez de la Corte Constitucional de su país por el Parlamento italiano, en noviembre de 2014. Y en esta concreta Sentencia de la Corte Constitucional de la que fue ponente, su bagaje académico de muchas décadas brilla por todas partes, porque es un escrito muy breve y redactado con intensa acribia, en donde no hay rastro del «corta y pega» extractos de decenas y decenas de supuestos precedentes (que, por supuesto, el ponente de turno no ha mirado), y en donde –como comprobaremos luego– el Derecho ordinario de toda la vida acaba imponiéndose a las exigencias economicistas preconizadas por los «mercados internacionales». Entre las muchas fuentes de conocimiento citadas en esta Sentencia por la Prof.^a-Juez SCIARRA, no figuran fuentes de conocimiento doctrinales, en línea con la tradicional prohibición legal italiana de que los jueces no nos citen nominalmente a nosotros, los académicos¹⁴, aunque sí figura citado un interesantísimo «informe» sobre Derecho comparado de Seguridad Social, al que no tendré más remedio que volver a aludir, un poco más adelante.

2. LOS RAZONAMIENTOS DEL CASO

4. Como era su deber, el órgano jurisdiccional proponente de la cuestión de inconstitucionalidad centró con precisión el debate, individualizando los cuatro concretos preceptos de la Constitución italiana violados –en su opinión– por la «legislación Berlusconi» aplicada a la viuda del caso por el INPS¹⁵. Se trataba, en primer lugar, de su artículo 3, allí donde afirma que «todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales»¹⁶. En segundo lugar, de su artículo 29,

¹⁰ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 3, párrafo primero.

¹¹ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 4, párrafo primero.

¹² Lo he consultado en http://d2ddakkt2rzmi5.cloudfront.net/silvana_sciarra.pdf.

¹³ Véase S. SCIARRA, *Evolución de la legislación laboral (1992-2003)*, Comisión Europea-Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades (Bruselas, 2005), págs. 15 y ss.

¹⁴ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La cita nominal de doctrina científica en la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 336-337.

¹⁵ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 1.

¹⁶ Párrafo primero.

relativo a que «la República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio»¹⁷, y a que «el matrimonio se ordena sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges, con los límites establecidos por la ley en garantía de la unidad familiar»¹⁸. En tercer lugar, de su artículo 36, relativo –en parte– a que «el trabajador tiene derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y, en todo caso, suficiente para asegurarle a él y a su familia una existencia libre y digna»¹⁹. Y en cuarto lugar, de su artículo 38, en el que resultaban especialmente relevantes sus párrafos relativos a que «todo ciudadano incapaz para el trabajo y desprovisto de los medios necesarios para vivir tiene derecho al mantenimiento y a la asistencia social»²⁰, y a que «los trabajadores tienen derecho a que se prevean y se aseguren medios adecuados a sus exigencias vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez y vejez, y desempleo involuntario»²¹.

5. Frente a esta batería de preceptos constitucionales, la defensa del Gobierno italiano y la del INPS –en línea con los argumentos sostenidos durante la tramitación parlamentaria de la normativa cuestionada– no se articuló alrededor de consideraciones jurídicas, sino de argumentos supuestamente morales y economicistas de mera conveniencia u oportunidad. Así, el Gobierno alegaba que la finalidad de tales normas era «reprimir los abusos con daño a las personas ancianas [*reprimere gli abusi ai danni delle persone anziani*]]»²², mientras que el INPS sostenía que la normativa impugnada «no limitaría en modo alguno la libertad de matrimonio, sino que pretendería protegerla de propósitos venales y fraudulentos [*tutelarla da propositi venali e fraudolenti*]]»²³, constando probado en el caso que en los correspondientes debates parlamentarios «se estigmatizaba como “mala costumbre” la atribución de pensiones de viudedad “a personas que no tendrían, en el plano moral, derecho a ellas” [*si stigmatizzava come “malcostume” l’attribuzione delle pensioni di reversibilità “a persone che non ne avrebbero, sul piano morale, diritto*] y se resaltaba el objetivo de contener el fenómeno de los matrimonios “de conveniencia” [*si poneva in risalto l’obiettivo di arginare il fenomeno dei matrimoni “di comodo”*]]»²⁴. En cuanto a lo meramente economicista, Gobierno e INPS eran concordes en que «el acogimiento de la cuestión de constitucionalidad produciría efectos negativos en las finanzas [*effetti negativi per la finanza*]]»²⁵, dado que la normativa impugnada había sido «adoptada en una grave coyuntura de crisis financiera, con la finalidad precisa de conseguir el equilibrio presupuestario [*al precipuo scopo di conseguire l’equilibrio di bilancio*], constitucionalmente impuesto (artículo 81 de la Constitución)»²⁶.

6. Para estimar la pretensión de inconstitucionalidad –y además, con los mismos fundamentos aducidos por la Corte de Cuentas (literalmente, «se desprende la fundamentación de la cuestión de legitimidad constitucional, con referencia a los artículos 3,

¹⁷ Párrafo primero.

¹⁸ Párrafo segundo.

¹⁹ Párrafo primero.

²⁰ Párrafo primero.

²¹ Párrafo segundo.

²² Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 3, párrafo segundo.

²³ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 4, párrafo penúltimo.

²⁴ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 4.1, párrafo tercero.

²⁵ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 3, párrafo último.

²⁶ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado 4, párrafo sexto.

36 y 38 de la Constitución»²⁷, absorbiéndose en ellos «las censuras centradas en la violación del artículo 29 de la Constitución y, en particular, en la limitación a la libertad de contraer matrimonio»²⁸), la ponente del caso utilizó, en realidad, un único argumento de carácter jurídico. Según ella –sobre la base de que la normativa impugnada «enfatisa la patología del fenómeno, partiendo del presupuesto de una génesis indefectiblemente fraudulenta del matrimonio tardío [una genesi immancabilmente fraudolenta del matrimonio tardivo]»²⁹–, resultaba lo siguiente: 1) «la ratio de la medida restrictiva reside en la presunción de que los matrimonios contraídos por quien tenga más de setenta años con una persona veinte años más joven tienen origen en el intento de defraudar los derechos del erario [*presunzioni che i matrimoni contratti da chi abbia più di settant'anni con una persona di vent'anni più giovane traggano origine dall'intento di frodare le ragioni dell'erario*], cuando no haya hijos menores, estudiantes o incapaces»³⁰; 2) «se trata de una presunción de fraude de ley, establecida en términos absolutos, que impide toda prueba contraria [*connotata in termini assoluti, che preclude ogni prova contraria*]»³¹; y 3) «su amplio alcance permite transparentar la intrínseca irrazonabilidad de la disposición impugnada [*lascia trasparire l'intrinseca irragionevolezza della disposizione impugnata*]»³², teniendo en cuenta que «tal irrazonabilidad resulta aún más marcada, si se tiene en cuenta el ahora ya indiscutible alargamiento de las expectativas de vida [*se si tiene conto dell'ormai riscontrato allungamento dell'aspettativa di vita*]»³³. Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho comparado, lo que quizá más llama la atención en esta irreprochable Sentencia de la Corte Constitucional italiana sea la cita, por parte de la ponente de la misma, de un interesantísimo informe sobre Derecho comparado de la Seguridad Social.

3. EL INFORME CITADO POR EL CASO, SOBRE DERECHO COMPARADO DE SEGURIDAD SOCIAL

7. En efecto, para reforzar su argumentación sobre la ilegitimidad constitucional de la normativa impugnada, la Sentencia alude a un informe manejado durante el debate parlamentario de la misma, realmente fácil de localizar, vista la precisión típicamente académica con que el mismo aparece citado [literalmente, «*note informative sintetiche elaborate, nel corso del dibattito parlamentare, dall'Ufficio legislazione straniera del Servizio Biblioteca della Camera dei deputati (XVI Legislatura, Atto Camera n. 1847 e abb.)*»]³⁴, del que se desprendía el carácter insólito –en el contexto de muy diversos países del primer mundo– de dicha normativa italiana. Se trata de un informe titulado «Las pensiones de supervivencia en los principales países europeos y en los USA [*Le pensioni di reversibilità nei principali paesi europei e negli USA*]», manejable sin problema a través del sitio en Internet de la Cámara de los Diputados italiana, ubicado en www.camera.it, refiriéndose no sólo a las pensiones de viudedad (contributivas y no contributivas), sino también a las pensiones de orfandad, y fechado el 16 marzo 2011. Resulta un escrito muy

²⁷ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 5, párrafo primero.

²⁸ *Ibidem*, párrafo segundo.

²⁹ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 4.2, párrafo segundo.

³⁰ *Ibidem*, párrafo primero.

³¹ *Ibidem*, párrafo segundo.

³² *Ibidem*.

³³ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 4.3, párrafo primero.

³⁴ Cfr. Consideraciones de Derecho, apartado 3.2, párrafo último.

grato de leer –por su carácter estrictamente jurídico–, pues la citada Oficina de legislación extranjera del Servicio de Biblioteca de la Cámara de los Diputados lo que hace en él es indicar –país por país– las fuentes positivas reguladoras de las pensiones de muerte y supervivencia, resumiendo con acribia su contenido (eso sí, resaltando las particularidades nacionales relativas a la edad de los potenciales beneficiarios, a través del uso de la **negrita**), y facilitando incluso con un solo «pinchazo» el acceso directo a las fuentes normativas estudiadas (se supone que, para mayor comodidad de los diputados italianos que tuviesen a bien manejarlas).

8. Desde el punto de vista de la metodología del Derecho comparado (que, por supuesto, «nada tiene que ver con ordenaciones alfabéticas de Estados, que empezasen en la “A”, quizá con Afganistán, y concluyesen en la “Z”, seguramente con Zimbabwe») ³⁵, resulta ser un informe irreprochable, si es que se atiende a los «principales» países europeos, sobre cuyos respectivos Derechos nacionales de Seguridad Social aparece trabajado. En efecto, se trata de los cuatro grandes países de Europa occidental (esto es, por el orden en que aparecen en el informe, Francia, Alemania, Reino Unido y España), desde la perspectiva italiana, más el añadido de Bélgica. Evidentemente, este último país no es ni principal ni grande en el contexto europeo, si comparado con los otros cuatro analizados, aunque brille mucho a nuestros peculiares efectos, por causa de radicar en él la más prestigiosa institución universitaria europea dedicada a la investigación y la docencia del Derecho comparado de la Seguridad Social, que es el Instituut voor Sociaal Recht de la Universidad católica neerlandófona de Lovaina (actualmente dirigido por el Prof. Danny PIETERS, que no necesita presentación en España), cuyos proyectos de investigación desbordan el estricto marco comparatista europeo (por ejemplo, es el caso del proyecto «Social Security in the BRIC-countries», desarrollado en 2011 por «Danny Pieters & Paul Schoukens», por encargo del Center for Business Government de Washington, D.C.), contribuyendo de paso a difundir en el mundo el propio Derecho belga de la Seguridad Social ³⁶.

9. Me parece igualmente irreprochable que el informe se extienda a exponer la regulación del tema de las pensiones de muerte y supervivencia en los Estados Unidos. Téngase en cuenta, como se ha puesto de relieve doctrinalmente entre nosotros, que la Ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935 padeció sus primeras «enmiendas» en 1939, precisamente con la finalidad de ampliar «el programa de seguridad social contributiva (originariamente previsto para proteger sólo la contingencia de “vejez [old-age]”), extendiéndolo a las contingencias de “supervivientes [survivors]” (para proteger, entre otras cosas, la viudedad y la orfandad)» ³⁷; y por tanto, dieciséis años antes de que en España se protegiese la contingencia de «viudedad en favor de las viudas de trabajadores», por

³⁵ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. XXII.

³⁶ Acerca de todo ello, véase el sitio en Internet de dicho Instituto, ubicado en www.law.kuleuven.be/irs/index.htm.

³⁷ Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 31.

Decreto-ley de 2 septiembre 1955³⁸. Sobre el Derecho norteamericano, este informe italiano remite a la sección 404.335 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*), con posibilidad de «pinchazo» de acceso directo a ella, cabiendo reconducir su contenido a las siguientes tres afirmaciones basilares: 1) la pensión de viudedad se otorga, como regla, al cónyuge superviviente «si ha cumplido **60 años**»³⁹, aunque no existe límite de edad «si tiene uno o más hijos a cargo menores de 16 años o incapaces»⁴⁰; 2) «el matrimonio debe haber durado al menos **nueve meses antes de la muerte** de uno de los cónyuges»⁴¹, aunque existen excepciones si, por ejemplo, «la muerte ha ocurrido por causa de accidente o como consecuencia del cumplimiento del propio deber en calidad de miembro de un *uniformed service* (Fuerzas Armadas, academias militares, servicios civiles, etc.)»⁴²; y 3) «el importe medio de un *survivor benefit*, correspondiente a una familia constituida por el cónyuge superviviente y por dos hijos menores de 16 años, es igual aproximadamente a 1.400 dólares mensuales»⁴³, teniendo en cuenta que «el eventual incremento de los pagos se liga al índice anual del coste de la vida»⁴⁴.

³⁸ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013), pág. 10.

³⁹ Cfr. párrafo segundo, guión primero.

⁴⁰ *Ibidem*, guión tercero.

⁴¹ Cfr. párrafo tercero.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cfr. párrafo cuarto, inciso primero.

⁴⁴ *Ibidem*, inciso segundo.