

## Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 184/1990 de 15 Nov. 1990, rec. 1419/1988

Ponente: Leguina Villa, Jesús.  
Nº de Sentencia: 184/1990  
Nº de Recurso: 1419/1988

DERECHO A PENSION DE VIUDEDAD Y MATRIMONIO LEGAL: La obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y beneficiario, eximiendo de tal exigencia sólo a quienes no pudieron contraer matrimonio legal por impedírsele la normativa anterior a la Ley 30/81 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras ella los que convivían de hecho more uxorio podían legalizar su unión. LIBRE DETERMINACION DEL LEGISLADOR: La ley puede condicionar el derecho a la pensión de viudedad tanto a la existencia del matrimonio legal como al hecho de la convivencia en ciertas condiciones (por ejemplo, una duración mínima para prevenir fraudes) pero si exige sólo lo primero de su decisión, pese al trato desigual, no es discriminatoria pues la Constitución reconoce en el matrimonio legal una institución social a la que conecta deberes y derechos. VOTOS PARTICULARES

Normativa aplicada

### TEXTO

El Pleno del TC, compuesto por los Sres. Tomás y Valiente, Rubio Llorente, García-Mon y González-Regueral, Díaz Eimil, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Leguina Villa, López Guerra, De los Mozos y de los Mozos, Rodríguez Bereijo, Gimeno Sendra y Gabalón López, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/1988, promovida por la MT Alava núm. 1, por supuesta inconstitucionalidad del art. 160 LSS y de la disp. adic. 10.2 L 30/1981 de 7 Jul., por oposición a los arts. 10, 14 y 39 CE. Han comparecido el Fiscal General del Estado y la Administración del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

### Antecedentes

**Primero:** Por A. 29 Jul. 1988, la MT Alava núm. 1 elevó a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 160 LSS y de la disp. adic. 10.2 L 30/1981 de 7 Jul., por oposición a los arts. 10, 14 y 39 CE.

**Segundo:** Las circunstancias del caso son las siguientes. La demandante en el proceso originario, D.<sup>a</sup> Crescencia M. S., tras el fallecimiento el día 9 Sep. 1987, de D. Eleuterio N. A., con quien había convivido más de 40 años, solicitó pensión de viudedad que le fue denegada por el INSS, por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada la situación. La solicitante de la pensión había contraído matrimonio en el año 1939 con otra persona que -según se dice- había desaparecido durante la guerra civil. Interpuesta reclamación previa contra la anterior denegación, fue desestimada por el INSS por no tener la

solicitante la condición de viuda, según se requiere para ser pensionista de viudedad por el art. 160 LSS, y porque el fallecimiento del causante no se produjo con anterioridad a la L 30/1981, habiendo podido por tanto llevar a cabo la regularización de su situación, de conformidad con lo previsto en la disp. adic. 10.2 de dicha Ley.

**Tercero:** Interpuesta por D.<sup>a</sup> Crescencia M. S., demanda contra el INSS, la MT Alava núm. 1 una vez celebrado el acto del juicio y concluido el procedimiento, y tras la observancia del pertinente trámite de alegaciones por las partes y por el MF, dictó el 29 Jul. 1988 Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el abrigo dudas acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 160 LSS, en cuanto que este precepto legal se refiere exclusivamente al viudo-viuda, y de la disp. adic. 10.2 L 30/1981, «en cuanto que el derecho a los beneficios a que se hace referencia en el ap. 1.º de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente, que tiene el supérstite de entre quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior pero hubieran vivido como tal, se condiciona a que el fallecimiento del compañero/compañera hubiera acaecido con anterioridad a la vigencia de esta Ley»; y ambos con relación al art. 14 CE que prohíbe la desigualdad de trato, en este caso derivada de la existencia de vínculo conyugal; también con el art. 39 CE que ampara a la familia no matrimonial como se manifiesta en la nueva regulación de las relaciones paterno-filiales del CC y en los nuevos términos en que quedan redactados los art. 11 y 18 CP; y por último en relación con el art. 10 CE que, al consagrar como fundamento del orden político, «el libre desarrollo de la personalidad» parece implicar como de difícil sostenimiento la exigencia del vínculo matrimonial para causar derecho a la prestación por viudedad, más que nunca tras el propio tenor de la misma disp. adic. 10.2 cuya constitucionalidad se cuestiona.

**Cuarto:** Por providencia de 12 Ago. 1988, la Sección de Vacaciones del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el BOE para general conocimiento.

**Quinto:** Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 Ago. 1988, el Presidente del Senado solicitó que se tuviera por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Por escrito registrado en este Tribunal el 12 Sep. 1988, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que esa Cámara no haría uso de las facultades de personificación ni de formulación de alegaciones que le concede la LOTC, si bien ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

**Sexto:** El Abogado del Estado, en escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 19 Sep. 1988, solicita que se dicte Sentencia declarando que los dos preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no son contrarios a la CE:

A) Afirma el Abogado del Estado que, en realidad, es la disp. adic. 10.2 L 30/1981, antes el art. 160 LSS, el precepto sobre el que gravita esencialmente la cuestión planteada, ya que, dadas las características del proceso en cuyo seno se produce la cuestión, es el que puede motivar directamente un fallo en uno u otro sentido. Para comprobar este extremo basta examinar la vía administrativa previa, donde sin duda ha sido la disp. adic. 10.2 L 30/1981 el precepto que ha sido la ratio decidendi de la denegación de la pensión solicitada. No se trata, pues, de la denegación de la pensión de viudedad a cualquier persona que haya mantenido una continuada situación de convivencia, sino a una persona que, habiendo mantenido esa situación, no pudo contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta 1981 (inexistencia de divorcio), y que por ello solicita la pensión; lo que ocurre es que, en el presente caso, se incumple un requisito que contempla la norma específica para estas situaciones (la disp. adic. 10.2 L 30/1981). Este ha sido, claramente, el planteamiento en la vía administrativa previa, y esta norma es aquella de la que depende el fallo. Por ello, el planteamiento de la cuestión sobre el art. 160 LSS es inadecuado, en el sentido de que de esta norma no puede decirse, en este caso, que de su validez dependa directamente el fallo. Si bien es cierto que la invalidez del segundo precepto cuestionado y un fallo favorable al litigante, la invalidez de la disp. adic. 10 L 30/1981, examinada separadamente, también podría producir un fallo favorable al litigante, sin comportar necesariamente la previa declaración de inconstitucionalidad del art. 160 LSS.

No obstante lo anterior -prosigue el Abogado del Estado-, existen indudables razones de fondo que deben llevar a una declaración de constitucionalidad del art. 160 LSS. En primer lugar, la causa de la desigualdad es, sencillamente, el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido en el art. 32.1 CE. Difícilmente se puede encontrar una justificación más objetiva y razonable, y adecuada a los fines y valores constitucionales, para establecer una diferenciación jurídica en la legislación ordinaria. Mal se comprende que este derecho fundamental, una vez ejercitado, no deba poseer una importante relevancia en el ordenamiento jurídico, como indudablemente la tiene en el nuestro, y de la que parte el Tribunal, por ejemplo, en su S 73/1982. En segundo lugar, esta relevancia parece absolutamente oportuna y proporcionada en el caso de las pensiones del Régimen General de la S.S., en cuanto a su finalidad de protección de situaciones de necesidad, tal y como queda descrito en la S 65/1987. Que esta protección aparezca vinculada a una situación jurídica como es el matrimonio, amparada por la CE, y que genera derechos y obligaciones exigibles por ambas partes (STC 73/1982), resulta plenamente justificado y razonable. La ecuación derechos -deberes y protección posterior consecuente, parece plenamente equilibrada; y más aún a la vista de la constelación de efectos jurídicos que produce el vínculo matrimonial y que aquí no se pueden discutir, que van desde lo fiscal hasta lo sucesorio. Este contexto, que dota al matrimonio de una entidad jurídica extraordinaria relevante, hace cobrar pleno sentido al establecimiento de la pensión de viudedad, en los términos en que la contempla el actual ordenamiento jurídico. De esta suerte, la pensión se configura legítimamente como una prolongación de la situación matrimonial; un reconocimiento de efectos jurídicos post mortem. Esta prolongación es una consecuencia del entramado de derechos y deberes que antes existía; por el mismo motivo, el libre rompimiento de una situación de convivencia de hecho no produce por sí solo ningún efecto jurídico; mientras que la separación o el divorcio los siguen produciendo. Es legítimo no asumir compromiso alguno en el ejercicio de la propia libertad: pero no parece desproporcionado que ello traiga como consecuencia la no producción de efectos jurídicos posteriores, máxime cuando esos efectos descansan en las cotizaciones realizadas por el otro término personal de la relación, con el que no quiso establecerse compromiso alguno. En tercer lugar, la comparación se plantea en términos muy imprecisos, consecuencia del nivel muy general en que se sitúa la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 160 LSS. Parece excesivo pretender la equiparación universal de cualquier tipo de convivencia con el matrimonio. Habría que preguntarse sobre el tipo de convivencia, su duración, si es anterior o no a la L 7 Jul. 1981, etc. Todo ello pone de relieve la inadecuación de un planteamiento tan general, que no permite una solución precisa por vía de sentencia del Tribunal.

En definitiva, el Abogado del Estado entiende que es constitucionalmente legítimo el ejercicio del derecho al matrimonio para que luego existan derechos posteriores al mismo. Ello no sería razonable si tal ejercicio fuera imposible o sumamente oneroso; pero parece claro que no es así, y máxime desde el reconocimiento de la posibilidad de divorcio que opera la L 30/1981.

B) Por lo que se refiere a la disp. adic. 10.2 L 30/1981, el Abogado del Estado considera que la cuestión se plantea con mucha mayor precisión, ya que se examina únicamente la constitucionalidad del requisito exigido por este precepto -el fallecimiento anterior a la vigencia de Ley-, desde el punto de vista del art. 14 CE. Su relación con el caso planteado en el proceso principal es total y directa, ya que fue por el incumplimiento de este requisito por lo que se denegó la pensión solicitada en la vía administrativa previa. Aquella disposición persigue, con carácter excepcional, una cierta equiparación entre las situaciones de convivencia y el matrimonio; pero su fundamento es justamente que, antes de la Ley, existía un obstáculo insalvable para contraerlo, como era la existencia de otro matrimonio entonces indisoluble.

La norma trata de reparar así una situación inconstitucionalidad concernía al art. 32.1, no al art. 14 CE: es decir, se trataba de reparar a quien vio negado su derecho a contraer matrimonio por no existir la posibilidad de disolver el matrimonio anterior. Desde esta perspectiva, exigir para reconocer la pensión el fallecimiento anterior es plenamente coherente con la finalidad de la norma. Una vez que ésta entra en vigor, permitiendo el divorcio, desaparece el obstáculo existente para el matrimonio. Y ello no es una carga excesiva al conectarse la pensión con el ejercicio de un derecho fundamental, ya plenamente posible. Toda la argumentación a favor de la relevancia jurídica del matrimonio vuelve a cobrar eficacia; se exige algo plenamente proporcionado

con el efecto pretendido (la pensión), como es formalizar la situación de convivencia, revistiéndola de garantías; y sin que ya pueda existir ningún obstáculo insalvable. El requisito es así plenamente objetivo y razonable, proporcionado a la finalidad de la norma y acorde con los valores constitucionales. Por último, el ámbito de disponibilidad del legislador, propio de la naturaleza de la S.S., refuerza aún más esta posición, citando en su apoyo el Abogado del Estado la STC 65/1987 (FJ 17).

**Séptimo:** El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 28 Sep. 1988, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión promovida por no ser los preceptos legales cuestionados contrarios a los arts. 10, 14 y 39 CE.

A) Comienza recordando el Fiscal General del Estado que, en el trámite de audiencia previa previsto en el art. 35.2 LOTC, tanto la representación de la demandante como el propio INNS y el MF estuvieron de acuerdo en resaltar y reseñar que todo el ordenamiento jurídico nacional parece claramente orientado a reconocer una progresiva equiparación entre las uniones matrimoniales legales y las meramente convivenciales. En este sentido se citan los arts. 11 y 18 CP (agravantes-atenuantes de parentesco) y, en el terreno de la legislación internacional, la Recomendación núm. 67 OIT, aunque en sentido contrario cabría citar entre otros el art. 405 del mismo Código (delito de parricidio), la L 7 Jul. 1981, en materia de asilo, el art. 10.1 L 5/1984 de 26 Mar., el art. 391.1 LOPJ (incompatibilidades y prohibiciones) y el art. 101 en relación con el art. 97 CC (pensiones). No hay duda, pues, que la orientación legislativa apunta a una progresiva superación de viejas e injustas discriminaciones en esta materia, pero también ha de reconocerse que la plena equiparación en el campo legislativo aún no se ha producido. Y buena muestra de ello es la citada y debatida L 7 Jul. 1981.

B) Planteado así el debate, el Fiscal General del Estado señala que se dedujo pretensión idéntica en el recurso de amparo núm. 1607/1987, razón por la que el Fiscal General solicita la suspensión de la tramitación de aquél hasta tanto no se resuelva la presente cuestión de inconstitucionalidad. De la disp. adic. 10 L 30/1981 se desprende que la percepción de la pensión de viudedad se extiende únicamente a los cónyuges legítimos supervivientes, no atribuyendo en la materia derecho alguno a las situaciones de uniones extramatrimoniales, con la única excepción de disp. adic. 10.2 y ello porque la Ley es consciente de que con anterioridad a la regulación del matrimonio en ella prevista no resultaba posible legalizar situaciones de facto, por lo que permitió beneficios retroactivos a aquéllos que, encontrándose en situaciones de convivencia matrimonial de facto, no hubieran podido legalizar su unión por imperativo del ordenamiento jurídico preexistente y uno de ellos hubiera fallecido con anterioridad a la vigencia de la L 7 Jul. 1981. Pero de lo anterior se desprende que fue voluntad del legislador no conceder el disfrute de las prestaciones en materia de pensiones y de S.S. a quienes después de la vigencia de la citada Ley, no legalizasen, pudiendo hacerlo, civil o canónicamente su matrimonio. El TC para un supuesto idéntico -afirma el Fiscal General del Estado- lo ha entendido así, citando al efecto el ATC 156/1987. Por ello, y aunque el tratamiento desigual existe, se justifica en tales razones objetivas, por lo que no se produce situación de discriminación inconstitucional (SSTC 56 y 63/1988).

C) Tampoco parece que pueden prosperar -prosigue el Fiscal General del Estado- las dudas acerca de la inconstitucionalidad de los preceptos controvertidos en relación con los arts. 10 y 39 CE. De un lado, porque la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) no parece que resulten directamente afectados por la exigencia de regulación de la relación convivencial en marital-legal a los efectos del cobro de una pensión de viudedad. Tampoco parece quebrar tal exigencia lo establecido en el art. 39, tanto en cuanto a la protección pública de la familia (39.1) como respecto de la protección integral de hijos y madres (39.2). En definitiva, se trata de una exigencia legal que quizás por el contexto sistemático del ordenamiento jurídico en general y el propio desarrollo legislativo que proclama la L 7 Jul. 1981 debiera desaparecer. Pero la inactividad legislativa en este punto no parece que por sí sola pueda conllevar la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, como ya lo ha señalado el propio TC en el citado A 156/1987.

**Octavo:** Por providencia de 13 Nov. 1990, se acordó señalar el día 15 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

### Fundamentos de Derecho

**Primero:** La presente cuestión de inconstitucionalidad se promueve en relación con el art. 160 LSS y con la disp. adic. 10.2 L 30/1981 7 Jul., por la que se modifica la regulación del matrimonio en el CC y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. El órgano jurisdiccional considera que tales preceptos legales pueden ser contrarios a los arts. 10, 14 y 39 CE. En el primer caso, porque el art. 160 LSS exige la condición de viuda (o de viudo, tras las SSTC 103 y 104/1983, en criterio reiterado para preceptos conexos por las SSTC 42/1984, 253/1988, 144 y 176/1989 y 142/1990) del cónyuge causante para tener derecho a la pensión de viudedad. Y, en el segundo, porque la disp. adic. 10.2 L 30/1981 condiciona el derecho a la pensión de viudedad de quienes no hubieran podido contraer matrimonio a que el fallecimiento de uno de ellos acaeciera con anterioridad a la vigencia de la Ley.

La delimitación precisa del objeto de este proceso aconseja que recordemos antes de nada que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente (art. 160 LSS y normas de desarrollo), este Tribunal ha declarado ya, de un lado, que para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído legítimo matrimonio con el (o la) causante (SSTC 177/1985, 27/1986 y 260/1988); y, de otro, que la L 30/1981 que incide sobre esa situación no ha creado una nueva pensión distinta a la viudedad, sino que se ha limitado a añadir a la causa de pedir existente (el vínculo matrimonial entre causante y beneficiario) una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, pero sólo en y por las circunstancias recogidas en su disp. adic. 10.2 (STC 27/1986, FJ 2). Este precepto no incluye en su ámbito de aplicación todos los posibles supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo aquellas uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la L 30/1981, en la que el divorcio era inexistente, y que, por lo tanto, no pudieron transformarse en vínculo conyugal. Es, pues, la imposibilidad, por impedimento legal, de contraer nuevas nupcias lo que constituye la base de la protección dispensada por el legislador a través de la norma en cuestión (STC 260/1988, FJ 4).

En resumidas cuentas, la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírsele la legislación anterior a la L 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras dicha Ley nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Si no lo hicieron pudiendo hacerlo, el legislador no otorga al supérstite el derecho a la pensión de viudedad. A los efectos de dicha pensión, la convivencia extramatrimonial fue equiparada al matrimonio en el caso en que no resultaba legalmente posible contraer este último y sólo en tanto perdurara dicha imposibilidad. De ahí que si el fallecimiento se produjo una vez desaparecido el obstáculo legal que impedía el establecimiento del vínculo matrimonial, el supérstite de la unión estable de hecho no tiene derecho a la pensión de viudedad, precisamente porque ya nada impedía acceder a dicho status.

Lo que ha de analizarse en la presente Sentencia es, pues, la compatibilidad o no con la CE del requisito legal que exige el vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria para que esta última tenga derecho a la pensión de viudedad. Requisito establecido con carácter general en el art. 160 LSS y del que sólo excepcionalmente y en las condiciones señaladas eximió la disp. adic. 10.2 L 30/1981. De modo que sólo si la exigencia del vínculo matrimonial resultara incompatible con algún precepto constitucional se podría reprochar a la citada disposición adicional que exigiera que el causante hubiera fallecido antes de la entrada en vigor de la L 30/1981. Pero si aquel requisito legal fuera constitucionalmente admisible, no podría dudarse de la legitimidad constitucional de un precepto que extiende la pensión de viudedad exclusivamente a las uniones de hecho que no pudieron acceder al matrimonio por impedírsele la legislación hasta entonces vigente, pero no a quienes, pudiendo contraer matrimonio cuando ya había superado aquella imposibilidad legal, decidieron libremente no formalizar su unión de hecho en vínculo matrimonial.

**Segundo:** De los preceptos constitucionales invocados por el órgano jurisdiccional que promueve la presente cuestión (arts. 10, 14 y 39 CE), debe excluirse de entrada el contraste aislado del art. 160 LSS con el art. 10 CE, pues, como señala el Fiscal General del Estado, el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia more uxorio o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole. Pero es evidente que el art. 10.1 CE no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí solo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece.

Tampoco cabe establecer un contraste aislado entre los preceptos legales cuestionados y el art. 39 CE. Pues, sin necesidad de interrogarse ahora acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a que este precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio. Decisión ésta libremente adoptada por los supuestos de la unión de hecho y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 CE) y a los cuales habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art. 39.3 CE), precisamente, y ente otros motivos, porque su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos. Y es asimismo diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39.2 CE), ya que en este caso resultan comprometidos otros intereses y valores distintos a los de los solos integrantes de la unión estable de hecho, unión que, por lo demás, en este caso puede perfectamente no existir.

Sin embargo, el razonamiento anterior no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la CE garantiza en su art. 14. Pero cuestión tan general e indeterminada no es la que ahora se nos plantea. Procede, pues, que ciñamos nuestro estudio al objeto del presente proceso y que, en consecuencia, examinemos ahora si la concreta medida recogida en el art. 160 LSS -la pensión de viudedad al cónyuge supérstite- vulnera o no el citado art. 14 por excluir de su alcance a las uniones de hecho, teniendo en cuenta en dicho examen los demás preceptos constitucionales arriba analizados.

**Tercero:** En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida» (ATC 156/1987), y ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el art. 14 CE (ATC 788/1987; en sentido análogo, AATC 1021 y 1022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el art. 13 L 31/1984 de 2 Ago., de protección por desempleo), ni contiene discriminación alguna en función de una «circunstancia social» que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

Ninguna razón hay para modificar ahora esta doctrina, la cual debemos, por tanto, confirmar en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que la antigua MT Alava núm. 1 nos plantea.



Es claro que en la CE el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la CE, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la CE es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14, sea acreedora al mismo tratamiento -singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la S.S.- que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del art. 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la CE garantiza.

En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además de las arriba señaladas, que por sí solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanar, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucional entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad.

Dicho lo que antecede, es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el art. 14 ni encontraría obstáculos en los arts. 32 y 39 CE. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de S.S. y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, FJ 17, 134/1987, FJ 5, y 97/1990, FJ 3). Y, en tal sentido, la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea. En definitiva, si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia, idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el art. 14 CE ni tampoco en su conexión con el art. 39.1 CE. Conclusión ésta que se confirma si atendemos ahora el fundamento y a la regulación que la pensión de viudedad recibe en nuestro ordenamiento y en las normas internacionales que a la misma se refieren.

**Cuarto:** En nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando el régimen público de S.S. ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidad (art. 41 CE); el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge supérstite, ni a que éste

estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. Requisito este último que, en su redacción original, el art. 160.2 LSS exigía únicamente al viudo (no así a la viuda) para tener derecho a pensión de viudedad y que fue declarado inconstitucional por la STC 103/1983, precisamente por incurrir en la discriminación por sexo vedada por el art. 14 CE. Se dijo en esta Sentencia que, si la situación de necesidad era la que justificaba el derecho a la pensión de viudedad, la acreditación de dicha situación debía requerirse tanto para la viuda como para el viudo, pero no sólo a este último; y que si no era la citada situación la que fundaba el derecho, y no exigía su acreditación a las viudas, lo mismo debía ocurrir en el caso de los viudos.

Pero el caso es que, en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en el caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante (art. 31.1 D 3158/1966 de 23 Dic.; art. 8.1 OM 13 Feb. 1967), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad. Pensión que es además compatible con la percepción de cualesquiera rentas del trabajo por parte del cónyuge superviviente, así como con la percepción de pensión de jubilación e invalidez (art. 166.1 LSS y art.10 OM 13 Feb. 1967); que sólo se extingue si el beneficiario contrae nuevo matrimonio (art. 11 a de la Orden Ministerial citada); y que en algunos casos requiere un previo período de cotización por parte del causante (art. 160.1 b) LSS).

Cuestión distinta es que el superviviente de una unión de hecho que soporte una situación de necesidad (por estar a cargo del fallecido, estar incapacitado para el trabajo o no estar en disposición de recibir rentas provenientes del trabajo, o por motivos semejantes) no debe quedar desprotegido por el régimen público de S.S. (arts. 41 y 50 CE). Pero tal protección no tiene necesariamente que prestarse a través de la actual pensión de viudedad.

Claro es que, como ya se ha dicho, el legislador puede organizar la pensión de viudedad sobre bases diferentes a las expuestas, dentro de su amplia libertad de decisión y configuración del sistema público de S.S., extendiendo en su caso dicha prestación a las uniones de hecho. Pero hemos de insistir en que una cosa es que tal decisión de ampliar el ámbito subjetivo de cobertura de la pensión de viudedad sea constitucionalmente posible, en el marco de una nueva ordenación de dicha prestación, y que desde algunas posiciones se vea como socialmente deseable, y otra, bien distinta, que, por el hecho de no hacerlo así, la vigente exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la misma sea discriminatoria desde la perspectiva del art. 14 CE, pues ya se ha dicho que tal exigencia no está prevista de justificación objetiva y razonable.

El planteamiento anterior resulta confirmado por las normas y los Convenios internacionales que igualmente exigen, como regla general, el previo vínculo matrimonial con el causante para tener derecho a las prestaciones por fallecimiento de aquél. Es el caso, señaladamente, del Convenio núm. 102 OIT, relativo a la Norma mínima de la S.S. (ratificado por España el 17 May. 1988, si bien no en la Parte X, relativa a las prestaciones de sobrevivientes) al que se refiere el art. 12.2 de la Carta Social Europea. Las prestaciones de sobrevivientes mencionadas en este Convenio deben comprender «la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda... como consecuencia de la muerte del sostén de la familia», pudiendo presumir las legislaciones nacionales que la viuda es «incapaz de subvenir a sus propias necesidades». La prestación puede suspenderse si la beneficiaria ejerce ciertas actividades remuneradas (art. 60) y concretamente se reconoce en favor de «las cónyuges» y «las viudas» (art. 61) que estaban a cargo de las causantes en el momento del fallecimiento (art. 1 c) y d). De manera sustancialmente similar reconoce las prestaciones de sobrevivientes el Convenio núm. 128 OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (arts. 1 e), f) t g) y 22), añadiendo que cabe exigir que la viuda tenga una determinada edad, salvo en algunos supuestos, y que puede prescribirse una duración mínima del matrimonio para que la viuda sin hijos tenga a la prestación.

Es cierto, sin embargo, que existen Recomendaciones de la OIT, como la núm. 67, que sugiere que la prestación de sobrevivientes debería abonarse «en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada



haya habitado con el de cujus» (Anexo 13.1 c); o como la núm. 131 que aboga por extender la prestación de sobrevivientes, «por etapas si fuera necesario y en las condiciones apropiadas», además de a las cónyuges y a los hijos, a «otras personas a cargo» del fallecido (Ap. II.3). También en el conocido como proyecto de Código de S.S. de Lovania (elaborado en 1977 por el Instituto de S.S. de la Universidad Católica de Lovaina) se propone que, «al fallecimiento de un trabajador, los miembros que formaban parte de su familia, o que estaban a su cargo» tengan derecho, «eventualmente», a una pensión de sobrevivencia (art. 207). Pero, con independencia de que en el primer caso se propugna únicamente «cuando se presume que la pérdida de los medios de vida de la familia está motivada por la muerte de su jefe» y en las condiciones que determine la legislación nacional, y en el segundo y en el tercero sólo cuando se trate de personas «a cargo» del fallecido, ha de señalarse sobre todo que, en los dos primeros documentos (siendo innecesario todo comentario al respecto en relación con el tercero) se trata de meras recomendaciones -esto es, de «textos orientativos... sin eficacia vinculante» que sólo operan, en su caso, como «criterios interpretativos y aclaratorios de los Convenios» (STC 38\1981)- que la propia OIT no ha terminado por recoger en sus Convenios, consciente de que los mismos conforman mínimos normativos, cuya mejora en el sentido de los recomendado es deseable y en cuanto tal se impulsa por la Organización Internacional, pero sin interponerlo a las legislaciones nacionales.

Tampoco en los países de nuestro entorno la ley reconoce el derecho a pensión de viudedad o de sobrevivencia en favor del supérstite de una unión estable de hecho, exigiéndose en la mayor parte de los casos la existencia de vínculo matrimonial, con el añadido en algunas legislaciones de otros requisitos, como que el cónyuge supérstite estuviera a cargo del fallecido, una determinada duración del matrimonio o que el beneficiario haya alcanzado cierta edad o reúna otras condiciones. La propia OIT se ha hecho eco de esta situación, señalando que ello es así incluso en aquellos países con una alta proporción de parejas no casadas legalmente.

**Quinto:** La reflexión anterior ilustra sobre el hecho de que la extensión de la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho Comparado. Ello refuerza la idea de que habrá de ser, en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia estable sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida. Pero que el legislador español no lo haya decidido así hasta el momento no supone, por las razones ya dichas, que haya incurrido en la lesión de los preceptos constitucionales invocados. En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para «adaptarlas a las necesidades del momento» teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (STC 65/1987 FJ 17).

La conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el legislador haya equiparado al cónyuge la «análoga relación de afectividad» (arts. 11 y 18 CP, art. 3 a) LO 6/1984 de 24 May., de procedimiento de Habeas Corpus, art. 10 L 5/1984, de 26 Mar.; de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado; y con expresiones equivalentes, art. 391.1 LOPJ y art. 101 CC). Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que los recogen persiguen fines y protegen valores e intereses bien distintos, lo que impide su contraste con la prestación de S.S., aquí examinada. Todo lo más los citados preceptos legales son indicativos de que las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados y peculiares casos y dotadas de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico. Pero ello, en sí mismo y por sí solo, y mucho menos por una pretendida exigencia del principio de igualdad, no fuerza a hacer lo mismo en el caso de la actual pensión de viudedad.

La finalidad específica y el fundamento mismo de esta pensión impiden asimismo su comparación, a los efectos que aquí importan, con lo ocurrido en el ámbito de la asistencia sanitaria, lo que, no obstante, es igualmente indicativo de la tendencia señalada. Siguiendo la recomendación del Defensor del Pueblo, el derecho a la asistencia sanitaria se extendió, en efecto, por la

R 29 Dic. 1984 administrativa a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, «conviva maritalmente con él», siempre que, por su «dedicación al hogar», no pueda obtener la asistencia por sí misma mediante el ejercicio de una actividad retribuida. No hay que olvidar, sin embargo, que el RD 1088/1989 de 8 Sep., ha reconocido con alcance general este derecho las prestaciones de asistencia sanitaria a quienes «carezcan de recursos económicos suficientes», en los términos allí establecidos, y no cuenten con protección sanitaria pública. Pero no cabe comparar esta medida, que viene a proteger a quien de otra forma no tendría derecho a asistencia sanitaria y que se enmarca en una tendencia hacia la universalización de la misma, con la pensión de viudedad, que sólo se percibe en principio si el causante cumple determinados requisitos, con independencias de toda situación de necesidad por parte del beneficiario, y a la que no se tiene derecho si el fallecido no cumplía aquellos requisitos aun cuando el supérstite se halle en estado de necesidad.

Tampoco ha de llevar a variar la conclusión alcanzada, en fin, el dato de que TJCE S 17 Abr. 1986 haya entendido que el art. 10.1 del Reglamento (CEE) núm. 1612/1968, de 15 Oct., relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de Comunidad, sólo puede ser interpretado en el sentido de que quien mantiene una relación estable de hecho con un trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, debe ser asimilado bajo ciertas condiciones al «cónyuge» a que se refiere aquella disposición. Con independencia de que la citada sentencia no establece una asimilación incondicionada, y de la diferente materia de que se trata, baste con señalar que, si no se interpretara así la norma comunitaria, la convivencia de los integrantes de la unión estable de hecho resultaría impedida por un obstáculo legal insuperable, lo que, sin necesidad de añadir nada a nuestro anterior razonamiento, hace que el supuesto contemplado por dicha resolución judicial sea notoriamente distinto del que ha dado origen a esta sentencia.

### Fallo

En atención a todo lo expuesto, el TC, por la autoridad que le confiere la CE,

Ha decidido

Declarar que el art. 160 LSS y la disp. adic. 10.2 30/1981 de 7 Jul., no se oponen a lo dispuesto en los arts. 10, 14 y 39 CE.

Madrid, 15 Nov. 1990.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. GIMENO SENDRA A LA SENTENCIA DICTADA EN LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD NUM. 1419/1988.

Coincido plenamente con la presente Sentencia, con su fallo (fundamentalmente por la sencilla razón de que la declaración de inconstitucionalidad del art. 160 LSS conllevaría la supresión de la pensión de viudedad), así como con la práctica totalidad de su fundamentación jurídica. Mi única y respetuosa discrepancia se ciñe a determinadas afirmaciones efectuadas en su FJ 3. conforme a las cuales las denominadas «uniones conyugales de hecho» carecen de protección constitucional alguna. Ciertamente el «derecho a contraer matrimonio» es un derecho expresamente reconocido en CE (art. 32.1), pero de esa declaración no se infiere, en mi opinión, que la Constitución no reconozca «un pretendido derecho a formar una unión de hecho», ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida. Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de «familia» del art. 39.1 con el de familia «matrimonial» (o lo que es lo mismo, proyectar el art. 32.1 sobre el 39.1); pero esta identificación, no sólo no se coherente con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párr. 2.º del mismo precepto también declara, sino que tampoco la impone la redacción de la norma constitucional que utiliza simplemente el término «familia» (y no el de familia fundada en el matrimonio) y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio, como la unión afectiva y estable de una pareja (o de un padre o madre viuda, soltera, separada o divorciada, con sus hijos). La anterior identidad ha sido proclamada por la doctrina del TEDH, surgida con ocasión de la interpretación del derecho a la «vida familiar» del art. 8.1 Convenio de Roma que tiene su reflejo en el

art. 18.1 CE («derecho a la intimidad familiar») y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 CE ha de informar la interpretación de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales. En efecto, el TEDH desde la Sentencia de 13 Jun. 1979 (caso MARCKY) ha tenido ocasión de declarar que «el art. 8 no distingue entre familia legítima e ilegítima» y así, en el caso JOHNSTON (STEDH 18 Dic. 1986, en la que se trataba de una unión conyugal de hecho de más de quince años de convivencia afectiva) se reitera esta jurisprudencia al afirmar que dicho precepto «es aplicable a la vida de familia, tanto de la «natural», como de la «legítima». La traslación de dicha doctrina a los arts. 18.1 y 39.1 ha de llevarnos a la conclusión de que, al igual que el Convenio de Derechos Humanos, también nuestra CE protege, no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las denominadas «uniones conyugales de hecho».

Si nos encontramos, pues, ante dos situaciones, la de la familia jurídica y la de la natural, que merecen ser protegidas por los poderes públicos, a la hora de enjuiciar la constitucionalidad del art. 160 LSS, habrá que preguntarse por la causa de la pensión de viudedad a fin de constatar la identidad o disparidad de situaciones. En la Sentencia se afirma que su finalidad estriba en «compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente»; partiendo de esta afirmación, que yo comparto, no me cabe duda alguna de que dicho daño lo sufre por igual tanto la «viuda» de una familia matrimonial como la de una familia natural, que como es el caso de la que ha provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha mantenido una convivencia afectiva con su difunto «esposo» superior a los 40 años. Por esta razón, coincido con la Sentencia en que tal situación «no debe quedar desprotegida por el régimen público de la S.S., aunque vuelvo a discrepar en que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad, que, sin perjuicio de prever y desterrar los fraudes que pudieran cometerse (vgr.: mediante el establecimiento de un determinado plazo de convivencia afectiva), impida que, en la práctica, puedan producirse situaciones de necesidad o de desprotección similares a las que han provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, 19 Nov. 1990.

### VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. LOPEZ GUERRA EN LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD NUM. 1419/1988

Discrepo de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del TC en relación con la cuestión planteada por la MT Vitoria acerca del art. 160 LSS y de la disp. adic. 10.2 L 30/1981 de 7 Jul. En mi opinión, tales preceptos vulneran los mandatos del art. 14, en relación con el art. 41 CE.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 CE, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico, o sucesorio, entre otros); régimen que, aún cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Esta habilitación constitucional, no obstante, no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado casados frente a los que no ostentan esa condición. Pues como es doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador, y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador. La Sentencia de la que discrepo admite expresamente esta doctrina, al manifestar que su razonamiento «no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14» (FJ 2).

El art. 160 LSS que se cuestiona viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la S.S., según haya existido o no vínculo matrimonial. Independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad, de dicho precepto resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de la S.S. que allí se prevé.

Si las prestaciones de la S.S. se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto podría excluir de las pensiones previstas en el art. 160 LSS a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la S.S. tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art. 41 CE es «un régimen público de la S.S. para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

Cuando la CE establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la S.S., y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. La Sentencia de la que disiento viene a reconocer explícitamente que el fin de la norma en cuestión es compensar frente a un daño, y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial (FJ 4). Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o reparación económica negativa se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Se da así, en sentido lato, una «situación de necesidad» en los términos del art. 41 CE, situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el art. 160 LSS, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la S.S. definidos en el art. 41 CE, como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial, y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, en relación con los mandatos del art. 41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Ello debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad del art. 160 LSS y, consecuentemente, de la disp. adic. 10.2 L 30/1981, en cuanto excluyen de la pensión allí prevista al superviviente de uniones estables no matrimoniales.

Madrid, 19 Nov. 1990.