

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 35/1991 de 14 Feb. 1991, rec. 926/1988

Ponente: Tomás y Valiente, Francisco.
Nº de Sentencia: 35/1991
Nº de Recurso: 926/1988

IGUALDAD. PRESTACIONES SEGURIDAD SOCIAL. UNIONES DE HECHO.

Normativa aplicada

TEXTO

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 926/1988 interpuesto por D.^a Angela M. A., contra la S 24 Mar. 1988 del TCT. Han comparecido el MF y el INSS. Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes

Primero: El 20 May. 1988 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito de D. Tomás Alonso Colino, quien en nombre y representación de D.^a Angela M. A., interpone recurso de amparo contra TCT S 24 Mar. 1988, dictada en autos sobre pensión de viudedad. Invocan los arts. 9, 14, 39, 41 y 24.1 CE.

Segundo: La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) D.^a Angela M. A. convivió maritalmente con D. Bonifacio A. A., desde el año 1948 hasta Sep. 1985.

Tras el fallecimiento de D. Bonifacio A. A., acaecido el 12 Sep. 1985, la hoy recurrente en amparo, solicitó ante el INSS el reconocimiento de una pensión de viudedad. Dicha solicitud fue denegada. Frente a ello reaccionó la recurrente interponiendo reclamación previa y, tras su desestimación, demanda ante la jurisdicción laboral, siendo su pretensión estimada por S 28 May. 1986 de la MT Gerona núm. 1. La parte demandada interpuso recurso de suplicación ante el TCT. Por S 24 Feb. 1987, el Tribunal declaró la existencia de litisconsorcio pasivo necesario con la esposa del causante y anuló las actuaciones.

b) Celebrado nuevo juicio, la Magistratura antes citada dictó S 17 Sep. 1987, desestimando la pretensión de la hoy recurrente de amparo por no reunir los requisitos para ello al no ser la esposa del causante. Contra dicha sentencia interpuso la demandante recurso de suplicación ante el TCT, que fue desestimado en S 24 Mar. 1988, que confirmó la recurrida.

Tercero: La representación de la recurrente de amparo considera que las sentencias impugnadas vulneran el derecho a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, e impiden el beneficio del principio de igualdad, alegando, de un lado,

que ha existido incongruencia, pues con base en los mismos hechos probados la Magistratura ha dictado dos sentencias distintas; y, de otro, que la recurrente tiene derecho a percibir la pensión de jubilación, puesto que está acreditado que la misma estuvo conviviendo con el causante durante casi 40 años, habiendo tenido seis hijos con él, y que el causante sufrió enfermedad desde el año 1981, fecha de promulgación de la Ley de Divorcio, hasta su fallecimiento en 1985, con imposibilidad para obtener el divorcio de su esposa. Por ello, solicita de este Tribunal que anule las sentencias impugnadas, reconociendo expresamente a la recurrente el derecho a percibir la pensión de viudedad.

Cuarto: Por providencia de 15 Jul. 1988, la Secc. 3.^a (Sala 2.^a) acuerda tener por interpuesto recurso de amparo por el Procurador D. Tomás Alonso Colino, en nombre y representación de D.^a Angela M. A. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, se concede al MF y al recurrente en amparo un plazo de 10 días para formular alegaciones en relación con la posible concurrencia del supuesto previsto en el apartado c) del art. 50.1 LOTC: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC.

Quinto: Por escrito presentado el 29 Jul. 1988, la representación de la recurrente solicita la admisión de la demanda, alegando que haya una clara conculcación de los derechos y libertades establecidos en los arts. 9 y 14 CE, pues, ante una convivencia de hecho equiparable a la matrimonial, la denegación de la pensión de viudedad a la recurrente de amparo supone darle un tratamiento discriminatorio, máxime cuando el hecho de no haber contraído matrimonio, después de la entrada en vigor de la L 30/1981, fue debido a causa de fuerza mayor por encontrarse el causante gravemente enfermo. De otra parte, reitera que ha existido una clara incongruencia en la sentencia de instancia, pues, con arreglo a unos mismos hechos probados, el Magistrado dictó dos sentencias distintas.

Sexto: En su escrito de alegaciones, presentado el 18 Ago., el MF solicita que se dicte auto de inadmisión por concurrir el motivo puesto de manifiesto en nuestra providencia. En primer lugar, respecto de la supuesta violación del art. 14 alega que en la demanda no se suministra término alguno de comparación referente a una desigualdad en la ley ni mucho menos de desigualdad en la aplicación de la ley. En segundo lugar, considera que tampoco ha existido incongruencia alguna, ya que no se aprecia distonía alguna entre las pretensiones deducidas por la demandante y lo debatido y resuelto por las sentencias, y la primera S 28 May. 1986 dictada por la MT, que acogió inicialmente las pretensiones de la parte demandante, carece de virtualidad jurídica al haber quedado revocada y anulada por el TCT.

Séptimo: Mediante providencia de 16 Ene. 1989, la Secc. 3.^a de este Tribunal admitió a trámite la demanda, acordando de conformidad con el art. 51 LOTC requerir al TCT y a la MT Gerona núm. 1 para que en el plazo de 10 días remitieran testimonio del expediente de los autos núm. 689/1986 y del recurso de suplicación núm. 1338/1988, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, para que en el plazo de 10 días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Octavo: Por providencia de 20 Feb. 1989, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el TCT y la MT Gerona núm. 1. Mediante providencia de 23 Feb. 1989 se tuvo por personado y parte, en nombre y representación del INSS, al Procurador de los Tribunales D. Luis Pulgar Arroyo.

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se concedió un plazo común de 20 días al MF y a los Procuradores Sres. Alonso Colino y Pulgar Arroyo, para que con vista de las actuaciones pudieran presentar las alegaciones oportunas.

Noveno: La representación procesal de la recurrente, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 May. 1989, reiteró las alegaciones de la demanda de amparo.

Décimo: El Fiscal ante el TC, en escrito presentado el 22 Mar. 1989, sostiene que no se ha producido vulneración del art. 24.1 CE en cuanto que la demanda centra su alegato en la discrepancia existente entre la S 28 Sep. 1986 dictada por la MT -que fue revocada por el TCT- y la nueva sentencia -que ahora se recurre- olvidando que la primera sentencia devino inexistente al

revocarla el TCT, por lo que no puede esgrimirse como término de comparación o de referencia alguna. Alega asimismo la imposibilidad, en sede constitucional, de revisión de los argumentos y razonamientos jurídicos efectuados por los órganos judiciales, al no ser el recurso de amparo una nueva instancia, ni poder entrar en terreno que el art. 117.3 CE reserva en exclusividad a Jueces y Tribunales. Por último, sostiene que no ha existido vulneración del principio de igualdad al carecer la demanda en amparo de término de comparación bastante que permita al Tribunal realizar el juicio de ponderación que la aplicación de dicho principio exige.

Undécimo: La representación del INSS, por escrito presentado en este Tribunal el 22 May. 1989, se opone a la estimación de la demanda. Entiende que aunque la recurrente en amparo parte del hecho de que existen dos Sentencias distintas, en realidad solamente existe una, en cuanto que la anterior fue anulada y por tanto carece de efecto jurídico alguno. Sostiene, asimismo, que la Sentencia impugnada no incurre en el vicio de incongruencia denunciado en la demanda de amparo, pues la incongruencia no se produce entre las pretensiones de las partes y las apreciaciones fácticas ni los razonamientos jurídicos que hiciera el juzgador para estimar o desestimar tales pretensiones, sino que la discordia ha de darse entre las pretensiones de las partes y los pronunciamientos del fallo. Por último, alega la validez del juicio de legalidad efectuado en las resoluciones judiciales.

Duodécimo: Por providencia de 21 Ene. 1991 el Pleno acordó avocar para sí el conocimiento del presente recurso, y por otra de 12 Feb. 1991 se acordó señalar el día 14 del mismo mes y año para la deliberación y votación de esta Sentencia.

Fundamentos de Derecho

Primero: La cuestión planteada consiste en determinar si, como se alega en la demanda, la denegación de la pensión de viudedad a la recurrente por no haber contraído matrimonio con el causante, no obstante acreditar una convivencia durante casi cuarenta años, vulnera los derechos a obtener la tutela judicial efectiva y a la igualdad reconocidos en los arts. 24.1 y 14 CE. Así, para delimitar el objeto del presente recurso de amparo, ha de comenzarse por señalar que los arts. 9, 39.1 y 42 CE quedan fuera de los derechos protegidos por el recurso de amparo, no siendo por sí solos susceptibles de fundar dicho recurso (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC), por lo que los mismos han de contemplarse en esta Sentencia en conexión con el derecho fundamental de igualdad proclamado en el art. 14 CE.

Segundo: Es preciso poner de manifiesto, desde este momento, que, tanto la MT como el Tribunal Central han considerado, de foma razonada, que la actora no tenía derecho a percibir la pensión solicitada, conforme a lo dispuesto en el art. 160.1 LSS en relación con la disp. trans. 10.ª L 30/1981 de 7 Jul., porque no era cónyuge del causante ni tampoco conviviente en forma marital que no hubiera podido contraer matrimonio, ya que desde la promulgación de la Ley de Divorcio de 1981 hasta el momento del fallecimiento del causante, ocurrido en el año 1985, podían haberse acogido a la nueva regulación del matrimonio. Resulta evidente, por tanto, que la pretensión de la recurrente ha sido resuelta en resoluciones debidamente motivadas, sin que la interpretación y aplicación que los órganos judiciales han hecho de la legislación ordinaria pueda tacharse de irrazonada. Tampoco puede tomarse en consideración la alegada incongruencia de la sentencias impugnadas, pues, como pone de manifiesto el MF, la S 28 May. 1986 dictada por la MT, favorable a las pretensiones deducidas por la hoy recurrente, carece de virtualidad jurídica al haber quedado anulada por el TCT, por estimar la concurrencia de la excepción de litisconsorcio pasivo, y no puede por ello servir de fundamento para una hipotética incongruencia, por lo que las alegaciones de la recurrente sobre la vulneración del art. 24.1 CE carecen de toda relevancia constitucional.

Tercero: Sobre la lesión al derecho reconocido en el art. 14 CE, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo en supuestos sustancialmente idénticos, declarando que la regulación actual de las pensiones de viudedad del sistema de la S.S. no vulnera lo dispuesto en el art. 14 CE en cuanto que «el matrimonio y la convivencia matrimonial 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» (AATC 156 y 788/1987).

Doctrina ratificada recientemente por el Pleno del Tribunal en la STC 184/1990 de 15 Nov., resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/1988, planteada en relación con el art. 160 LGSS y la disp. adic. 10.ª.2 L 30/1981 de 7 Jul.

Ha de partirse, pues, de la doctrina sentada por este Tribunal, y habiéndose declarado la compatibilidad del art. 160 LGSS con el art. 14 en conexión con el art. 39.1 CE, ha de rechazarse que la Sentencia impugnada, que se limita a aplicar aquella disposición, haya incurrido en lesión de este precepto constitucional.

Como se dice en la STC 184/1990, la Constitución no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que, «... por imperativo del art. 14, sea acreedora del mismo tratamiento -singularmente, por lo que ahorta 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 «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».

También se declara en la STC 184/1990 que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, pero que el no hacerlo así no lesiona el art. 14 CE, ni por sí mismo ni en relación al art. 39.1 CE, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el art. 14 CE en conexión con el art. 41 CE, toda vez que en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o de defensa económica. Cuestión distinta es que el supérstite no debe quedar desprotegido por el régimen público de S.S. (art. 41 y 50 CE). Pero tal protección - como se dice igualmente en la STC 184/1990- no tiene necesariamente que prestarse a través de la actual pensión de viudedad.

En suma, la obligada aplicación del art. 160 LSS, cuya constitucionalidad ha declarado este Tribunal en la STC 184/1990, cuyos fundamentos damos por reproducidos íntegramente en la presente, conduce necesariamente a la desestimación de este recurso de amparo.

Fallo

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por D.ª Angela M. A.

Madrid, 14 Feb. 1991.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. DE LA VEGA BENAYAS EN EL RECURSO DE AMPARO NUM. 926/1988, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO SR. GIMENO SENDRA.

Reitero en este asunto el voto particular discrepante que formulé en el anterior núm. 986/1987, por tener el mismo contenido y fundamento y que, por ello, reproduzco a continuación.

Primero: La Sentencia recaída en dicho recurso, de la que ahora discrepo, halla su fundamento en los que determinaron el fallo de la TC Pleno S 184/1990 de 15 Nov., que decidió la cuestión de inconstitucionalidad 1419/1988, propuesta por la MT Alava, núm. 1 (hoy Juzgado Social), al respecto del art. 160 LSS y disp. adic. 10.ª.2 L 30/1981, por entender el Magistrado que dichos preceptos podían contrariar o vulnerar el contenido del art. 14 CE, en relación con los arts. 10 y 39 de la misma, por cuanto dicho art. 160 LSS se refiere exclusivamente al viudo-viuda, eliminando de sus previsiones al supérstite de la unión de hecho, es decir, de la pareja estable que no hubiera contraído matrimonio, superviviente que no percibirá, por ello, la pensión de viudedad.

La S 184/1990 citada, decidió en su fallo que el art. 160 LSS, y la disp. adic. 10.ª L 30/1981, no se oponen a lo dispuesto en los

arts. 10, 14 y 39 CE.

La circunstancia de no haber intervenido en la deliberación y fallo de dicha Sentencia me privó, como es lógico, de manifestar y luego formular en voto particular mi discrepancia, tal como hicieron dos colegas, uno discrepando de un FJ (el 3.º) y el otro de la totalidad y del fallo de la Sentencia, por considerar que se infringía el principio de igualdad, al no justificarse la diferencia de trato entre la unión matrimonial y la natural o de hecho, relativamente al percibo de la pensión y a su fundamento, no otro que el de paliar una situación de necesidad, que era o es igual en ambas hipótesis (de daño económico).

Aquella circunstancia y la ya indicada de que el fundamento de la Sentencia de la que ahora discrepo está constituida por la anterior TC Pleno S 184/1990, me permiten, y obligan en cierto modo, a indicar, siquiera sea concisamente, las razones de mi disparidad en cuanto a esta última para, en definitiva, aplicarlas también a la Sentencia de amparo y sostener que debió estimarse el recurso porque el TCT S 24 Mar. 1988 hubo de interpretar y aplicar el art. 160 LSS de acuerdo o en armonía con el art. 14 CE.

Segundo: En la citada STC 184/1990 se afirma (FJ 3.º) que no son situaciones equivalentes el matrimonio y la convivencia extramatrimonial, lo que justifica su distinto tratamiento.

Pero el problema de la equiparación no es el verdadero *thema decidendi*, ni el que realmente importa, ya que lo que se pretende en el recurso de amparo -y lo que en este voto disidente se sostiene- no es asimilar a todos los efectos la unión de hecho al matrimonio legal, sino dar el mismo trato a unas concretas consecuencias iguales en las distintas hipótesis. No sería congruente. Bastará con decir que equiparar matrimonio y unión libre supondría suprimir uno de los términos, desapareciendo el problema y haciendo la discusión inútil. No parece lógico que el que opta por una unión libre -es decir, sin trabas ni formalismos legales, ni asunción de derechos y deberes jurídicamente exigibles- pueda luego pedir que se le aplique la normativa legal matrimonial, tanto en el orden personal como en el patrimonial.

Lo que sí parece congruente es que el partícipe de una unión libre y estable, de acreditada voluntad convivencial *more uxorio*, puede exigir del Estado no resultar preterido en las prestaciones sociales sin una razón o causa justificada. La tesis que permite esa preterición es que la razón justificativa reside en la inexistencia del vínculo matrimonial formal -o que la pensión de viudedad (que es la prestación aquí en juego) ha sido prevista en función de la existencia del vínculo matrimonial entre causante y beneficiario (FJ 3.º STC 184/1990)- y que la CE no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14, sea acreedora al mismo tratamiento -en materia de pensiones de Seguridad Social- que el dispensado a los que contraigan matrimonio, por lo que, en definitiva, cabe el tratamiento distinto, que no será por ello discriminatorio (FJ 3.º STC 184/1990, y FJ 3.º de la sentencia de amparo de la que ahora se discrepa).

Tercero: La unión de hecho, la convivencia *more uxorio*, si bien no tiene el rango de institución jurídica (y con esto no me refiero a si el matrimonio es contrato o institución), tampoco es un puro y simple hecho desprovisto de consecuencias jurídicas, que las tiene y cada vez más, debido al cambio de la conciencia social, que ha evolucionado desde su consideración como acto ilícito (recuérdese la nulidad de los actos y contratos entre los «concubinos» de la antigua doctrina y jurisprudencia), hasta el actual de acto -no hecho- jurídicamente reconocido y reconocible, con propias y específicas consecuencias en Derecho. A ellas se refiere la STC 184/1990 al decir que «las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados casos y dotados de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico» (FJ 5.º) después de citar los arts. 11 y 18 CP; 3 a) LO 6/1984 (Habeas Corpus); 10 L 5/1984 (Derecho de asilo); 391 LOPJ y 101 CC, en los que se habla, de una u otra forma, de parejas unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, o de personas unidas por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente (391 LOPJ). Citas a las que puede añadirse la del Acuerdo de la Mutualidad General Judicial (de 17 Nov. 1989), que extiende los «beneficios de asistencia sanitaria a la persona que sin poseer la condición legal de cónyuge conviva maritalmente con el mutualista», que se acreditará con certificación del Ayuntamiento, bastando con un año de convivencia.

También los jueces y Tribunales, en numerosas Sentencias, han reconocido y declarado efectos jurídicos a la llamada convivencia marital en materia de sucesiones, separación personal, pensiones, ayudas e indemnizaciones, contratos sobre bienes entre la pareja, etc., que no detallo debido a la concisión que me he impuesto. Me importa sólo destacar mi desacuerdo con la afirmación de que aquellas equiparaciones y esos efectos no pueden tener repercusión o son completamente distintos del que se debate en el recurso de amparo (y en la cuestión que decidió la S 184/1990), es decir, el relativo a la pensión de viudedad. Y ello porque si de algo puede afirmarse que exista semejanza es entre la situación del viudo o viuda acreedor a la pensión y la del «compañero»

o conviviente supérstite por muerte del otro, que por la misma razón lo pretende. No sé dónde podrá jugar mejor la dicción del art. 4.1 CC: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

Insisto en que no pretendo una equiparación de matrimonio y unión de hecho, sino sólo afirmar y sostener que algunos efectos de la situación de convivencia son exactos a los del matrimonio y que por ello merecen el mismo trato jurídico, pese a la inexistencia de vínculo formal y legal y por la consideración de que la exigencia de ese requisito no es razonable, ni se justifica desde el plano social, jurídico o constitucional, al menos, y con certeza, en el tema que nos ocupa de la pensión del viudo.

Y digo que el matrimonio o vínculo legal no puede justificar la diferencia de trato porque, pese a las apariencias, dicho acto y negocio jurídico no es el determinante o la causa de la pensión. Lo que dicho acto garantiza a la administración de la S.S. es la certeza de la situación, autorizando el sistema, inercialmente, el abono de aquélla incluso por un día de matrimonio. Pero es quedarse en la forma jurídica no insistir en la causa verdadera y profunda de la prestación social cuestionada. Algo se dice, aunque con la reticencia obligada por el sentido del fallo, en la S 184/1990, cuando se indica que la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad, «sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite».

Claramente se está diciendo, pues, que no es el matrimonio en sí la razón decisiva, pese a que en las legislaciones y en las normas y convenios se estipule como regla general la existencia del previo vínculo matrimonial para acceder al derecho. Se trataría, a la postre, de un problema de fehaciencia o de prueba y sabido es que la dificultad de ésta no puede ser razón para negar un derecho. Como tampoco puede convertirse una opción lícita (la unión sin matrimonio) en causa de pérdida de un derecho, consecuencia evidentemente injusta y que ni la Ley ni la CE autorizan, sobre todo a la vista de su art. 39, en el que se da cobijo a la familia no matrimonial, según opinión mayoritaria, y como también se reconoce por otras normas como las antes citadas, penales, civiles y estatutarias. Relacionar aquí, pues, el derecho a la igualdad del art. 14 con el art. 39 CE no es sino hacer uso de una interpretación sistemática (nisi tota lege perspecta... para llegar a la solución que yo entiendo más correcta, en relación, además, con el sentido de la prestación o pensión de viudedad.

En el sentido de esta concepción familiar amplia me remito al voto particular del Magistrado Sr. Gimeno Sendra en la Cuestión que originó la STC 184/1990, tan citada.

Cuarto: No entro en más matices y desarrollos para no hacer largo y desproporcionado este voto discrepante. Me refiero sólo, para terminar, a lo que entiendo que constituye el sentido y fundamento de la prestación social discutida, mostrando a la vez mi adhesión al voto que, discrepando de la STC 184/1990, formuló el Magistrado Sr. López Guerra.

No resulta de los mandatos constitucionales, en efecto (como se dice en dicho voto), que el sistema de prestaciones de la S.S. tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, por lo que el dato del vínculo matrimonial no puede ser determinante de la pensión, convirtiéndose por tanto el art. 160 LGSS en discriminatorio si se le hace decir que cabe negar la prestación a una situación de quebranto económico igual o que puede ser idéntica, en la unión libre y estable, a la del matrimonio cuando uno de los miembros de la pareja fallece. Constitucionalmente, por tanto, puede afirmarse que el elemento

que se pretende diferenciador, tal el matrimonio o la familia matrimonial, no es decisivo, ni tiene suficiente virtualidad, dado el reconocimiento de la familia no matrimonial.

Es decir, la pensión de viudedad no tiene como fin la protección de la familia, sino salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge, ya que, de configurarse como protección o ayuda familiar, su devengo sería coetáneo con la celebración del matrimonio. Si no es, pues, el matrimonio ni la familia matrimonial el dato o datos diferenciadores, justificativos de la diferencia de trato respecto de la unión libre, es evidente que desde la perspectiva del art. 14 CE -que prohíbe la diferenciación no justificada- debe concluirse que el art. 160 LSS vulneraría dicha norma constitucional de entenderse que en su ámbito no se comprende el supuesto del recurso de amparo, es decir, su aplicación al supérstite de la convivencia extramatrimonial, pero acreditada y estable. Y esto será así mientras no se nos ofrezca una razón o fundamento que justifique de qué modo la diferencia entre matrimonio y convivencia more uxorio puede ser trasladada al régimen de las prestaciones por fallecimiento y en favor del superviviente, pero negándoselas al que lo sea del segundo supuesto o mera convivencia acreditada, y sin olvidar también que esa negativa puede jugar en contra del principio de libertad u opción libre matrimonial (art. 32.1 CE) y volver de un modo indirecto a la antigua concepción (ya sin vigencia social) de la ilicitud de la unión extramatrimonial y negarle todo efecto, con lo que ello entraña de marginación de personas o grupos.

Quinto: Las anteriores consideraciones llevan, como es lógico, a la estimación del recurso de amparo, en contra del criterio de la mayoría, que naturalmente respeto. No se me oculta, sin embargo, que, por muy convincentes que sean mis razones, habría un obstáculo hasta aquí insuperable o muy difícil de superar. Me refiero al precedente de la Sentencia del Pleno cuya doctrina y decisión se aplica al presente recurso de amparo, doctrina vinculante en tanto no se modifique por el mismo Pleno del Tribunal (art. 13 LOTC).

Habría, sin embargo, la posibilidad de entender su fallo -favorabilia amplianda- no como una cláusula de cierre absoluto, que permitiera la aplicación del art. 160 LSS a cada situación concreta y en méritos de la misma. Solución que, además, sería más aceptable que la de remitir al legislador -como hizo la Sentencia del Pleno- la tarea de regular el supuesto. Hubiera sido preferible la solución interpretativa y más acorde con la naturaleza de la situación que se pretende regular, es decir, con la opción por la unión libre y no por la regulada y aun prescindiendo de la consideración de que no siempre se podría hablar de opción libre, como la experiencia demuestra. No es lo mismo, por lo demás, establecer siempre la concesión de la pensión que hacerlo cuando las circunstancias lo predeterminen o aconsejen. Sin embargo, la solución que dio la STC 184/1990, y la que resuelve el presente recurso de amparo, y siguiendo su doctrina, impedirá a la Administración y a la Jurisdicción seguir la tónica interpretativa iniciada y fundada en la realidad social del momento (art. 3.1 CC). En el fallo se debió, pues, en mi opinión, estimar el recurso de amparo y someter otra vez al Pleno la cuestión sobre la constitucionalidad del art. 160 LSS.

Madrid, 14 Feb. 1991.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. LOPEZ GUERRA EN LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE AMPARO NUM. 926/1988.

Disiento de la opinión expresada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 926/1988. En mi opinión, debiera de haberse concedido el amparo solicitado por cuanto que la diferencia de trato en la percepción de prestaciones por supervivencia de la S.S., fundada únicamente en la previa existencia o inexistencia de vínculo matrimonial constituye una discriminación contraria al art. 14 en relación con el art. 41 CE. Parto para ello de las razones de fondo que tuve oportunidad de exponer en mi voto particular a la S 184/1990 de 15 Nov., en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/1988. En efecto, si bien en el actual supuesto la Sentencia versa sobre un recurso de amparo y no sobre una cuestión de inconstitucionalidad (procedimiento de control concreto de normas legales) resultan plenamente aplicables los argumentos básicos expuestos en el

voto particular en aquella ocasión. Argumentos que llevan a estimar contrarios a los mandatos constitucionales el art. 160 LSS, así como la disp. adic. 10.^a L 30/1981 de 7 Jul. De la aplicación de estos preceptos, en el presente caso, se origina una discriminación contraria a lo previsto en el art. 14 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, aun 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.

El art. 160 LSS 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, o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, 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 Constitución 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 finalidad de la pensión que se concede al cónyuge superviviente 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. Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o repercusión 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 estimar que, en el supuesto de que ahora se trata, se ha vulnerado el derecho a un trato no discriminatorio, y por lo tanto, debería concederse el amparo que se solicita.

Madrid, 14 Feb. 1991.

