

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO: 30/1991

FECHA-APROBACION: 14-02-1991

PUBLICACION-BOE: 18-03-1991 [«BOE» núm. 66]

SALA: Pleno: Excmos. Sres. Tomás Rubio, García-Mon, de la Vega, Rodríguez-Piñero, Leguina, López, de los Mozos, Rodríguez, Gimeno y Gabaldón.

PONENTE: don Francisco Tomás y Valiente

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: 1. **Se reitera doctrina anterior del Tribunal (en especial, STC 184/1990) según la cual la regulación actual de las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social no vulnera lo dispuesto en el art. 14 C.E. 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».**

PREAMBULO:

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente Presidente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1093/87 interpuesto por don José Luis Granizo García Cuenca, en nombre y representación de doña María del Carmen Melero Miguel, contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT) de 8 de julio de 1987. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta Cebrián. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. El 4 de agosto de 1987 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de don José Luis Granizo García Cuenca, quien en nombre y representación de doña María del Carmen Melero Miguel, interpone recurso de amparo contra la Sentencia del TCT de 8 de julio de 1987, dictada en autos sobre pensión de viudedad. Invocan los

arts. 14, 39 y 41 C.E.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) Doña María del Carmen Melero Miguel, soltera, convivió con don José Manuel San José Samaniego durante veinte meses.

b) Tras el fallecimiento de don José Manuel San José Samaniego, acaecido el 8 de octubre de 1981, 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 desestimada por Sentencia de la Magistratura núm. 1 de Valladolid de fecha 26 de mayo de 1987.

c) Contra esta Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación, que tras los trámites procesales oportunos, concluyó mediante Sentencia de 8 de julio de 1987, que desestimó el recurso y confirmó la impugnada. Las resoluciones judiciales se basan para denegar la pensión de viudedad en que la solicitante carecía de la condición legal de viuda exigida en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social (L.G.S.S.) ya que no había estado casada con el finado.

3. Contra esta última Sentencia se interpone recurso de amparo por presunta vulneración del art. 14 en relación con los arts. 39.1 y 41 C.E. El primero habría sido lesionado, a juicio de la demandante, por la discriminación acaecida ante la aplicación del art. 160 L.G.S.S., en cuanto que de la misma se derivan consecuencias jurídicas diferentes según que el presunto beneficiario de la prestación hubiera convivido more uxorio con el causante o por el contrario hubiera contraído matrimonio. Por su parte el art. 39.1 habría sido vulnerado en cuanto que el mismo proclama la protección de la familia sin distinción alguna entre familia de hecho y familia legalmente constituida, sin que exista base suficiente que permita establecer una discriminación jurídica válida entre las uniones de hecho y aquellas en las que existe vínculo matrimonial, ya que esta diferencia no justifica un tratamiento jurídico distinto respecto de personas iguales en situaciones de convivencia materialmente idénticas. La lesión del art. 41 se habría producido en cuanto que la resolución judicial impugnada no garantiza la protección social ante la situación de necesidad constitucionalmente reconocida. Por último entiende que la Disposición adicional décima, norma 2ª, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, es asimismo contraria al art. 14 C.E.

De acuerdo con ello, la demandante en amparo solicita que se declare la nulidad de la Sentencia del TCT de 8 de julio de 1987, declarando el derecho de la actora a percibir la correspondiente pensión de viudedad reclamada en función de la real convivencia con el causante de la misma.

4. Mediante providencia de 26 de octubre de 1987, la Sección Cuarta de este Tribunal admitió a trámite la demanda, acordando de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) requerir al TCT y a la Magistratura

núm. 1 de Valladolid para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del expediente de los autos núm. 207/87 y del recurso de suplicación núm. 2615/87, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 9 de diciembre de 1987, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el TCT y la Magistratura núm. 1 de Valladolid. Asimismo se tuvo por personado y parte, en nombre y representación del INSS, al Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta Cebrián.

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se concedió un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sres. Granizo García Cuenca y Zulueta Cebrián, para que con vista de las actuaciones pudieran presentar las alegaciones oportunas.

6. La representación procesal de la recurrente, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de enero de 1988, reiteró las alegaciones de la demanda de amparo y argumentó en su defensa que nadie puede estar obligado a contraer matrimonio para gozar de unos derechos de protección social pues ello implicaría una discriminación por razón ideológica o de religión que, al mismo tiempo, significaría una vulneración del derecho a la libertad garantizado en el art. 16 C.E. Asimismo sostiene que el objeto y fin de la pensión de viudedad es el de salvaguardar las necesidades económicas a la persona que deja de percibir la contribución de las cargas familiares de aquella con quien convive como consecuencia del fallecimiento de ésta, surgiendo esta necesidad con independencia de la existencia o no de vínculo matrimonial. Por último, afirma que el INSS indirectamente admite la equiparación jurídica de las uniones de hecho frente a las uniones matrimoniales al reconocer y otorgar al hijo nacido en esta convivencia *more uxorio* la pensión de orfandad.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 11 de enero de 1988, alega que los arts. 41 y 39.1 C.E. no están configurados como derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de amparo (art. 41.1 LOTC). Asimismo, sostiene que no se ha producido vulneración del principio de igualdad al entender que la actora no se encuentra en ninguna de las situaciones conforme a las cuales la legislación vigente concede la pensión de viudedad. Cita los AATC 788/1987, 156/1987 y 843/1987.

8. La representación del INSS, por escrito presentado en este Tribunal el 11 de enero de 1988, se opone a la estimación de la demandar Entiende que tras la STC 177/1985, de los tipos de pensiones de viudedad y los requisitos para su concesión quedan perfectamente delimitados en el actual sistema de Seguridad Social, admitiendo la presencia de dos pensiones de viudedad plenamente diferenciadas que contemplan dos supuestos distintos: de un lado, la denominada pensión ordinaria, prevista en el art. 160 L.G.S.S. que exige la existencia de un vínculo matrimonial entre el causante y el beneficiario, y de otro, la llamada o configurada como extraordinaria,

regulada en la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en favor de quien no hubiera podido contraer matrimonio por impedirlo la legislación que regia hasta la fecha de entrada en vigor de la referida Ley y que hubiera convivido como tal, acaeciendo el fallecimiento del causante antes de la vigencia de la misma. Cita asimismo los AATC 156/1987 y 788/1987.

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

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra la Sentencia de la Sala Cuarta del TCT de 8 de junio de 1987 confirmatoria de la Sentencia de instancia, que denegó a la solicitante en amparo el derecho a percibir la pensión de viudedad. La recurrente alega que la Sentencia que impugna ha lesionado el art. 14 en relación con los arts. 39.1 y 41 C.E.

La lesión invocada por la recurrente, esta referida al derecho a la igualdad que proclama el art. 14 C.E. y se imputa a la Sentencia por fundar la denegación de la pensión de viudedad en la inexistencia de relación jurídico matrimonial sin tener en cuenta el hecho de la convivencia *more uxorio* con el causante de la prestación. Se afirma que esta decisión judicial supone un trato discriminatorio, para la recurrente respecto de quienes hubieran contraído matrimonio, en cuanto que de la aplicación del art. 160 de la L.G.S.S. se derivan consecuencias jurídicas diferentes respecto de unos y otros. Ello se pone en relación con los arts. 39.1 y 41 C.E. en cuanto que proclaman como principios rectores de política social y económica una garantía de protección social ante situaciones de necesidad y la protección a la familia, alegando que en el texto constitucional no se distingue ni entre la familia de hecho y familia legalmente constituida, ni entre situaciones de necesidad derivadas del fallecimiento de una de las personas que conviven de hecho y aquella que se produce como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges. Por último, el art. 14 se pone en conexión con el art. 16 C.E.

2. En primer término, es preciso declarar que este Tribunal no puede entrar a considerar la pretendida violación del art. 16 C.E., aducida por primera vez en el esento de alegaciones de la representación procesal del demandante, dado que tal violación no se adujo en el escrito de demanda de amparo, «que es el que delimita el objeto de la pretensión de amparo constitucional» (SSTC 7/1987 y 189/1987, entre otras). En todo caso, este Tribunal ha tenido la ocasión de declarar que «nada tiene que ver este derecho con la percepción de una pensión de viudedad o, dicho de otro modo, el contenido del derecho a no contraer matrimonio no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo del fallecimiento de una de las partes integrantes de las uniones de hecho» (ATC 156/1987).

3. Para delimitar el objeto del presente recurso de amparo, ha de comenzarse por señalar que, los arts. 39.1 y 41 C.E. quedan fuera de los derechos protegidos por el recurso de amparo, no siendo por sí solos susceptibles de fundar dicho recurso (arts. 53.2 C.E. y 11.1 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 del texto constitucional.

4. Sobre la lesión al derecho reconocido en el art. 14 C.E., 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 Seguridad Social no vulnera lo dispuesto en el art. 14 C.E. 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 106 1987 y 788/1987). Doctrina ratificada recientemente por el Pleno del Tribunal en la STC 181 1990, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/88, planteada en relación con el art. 160 L.G.S.S. y la Disposición adicional décima, 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Ha de partirse, pues, de la doctrina sentada por este Tribunal, y habiéndose declarado la compatibilidad del art. 160 de la L.G.S.S. con el art. 14 en conexión con el art. 39.1 C.E., 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 ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social- 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 181/1990 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. 11 C.E., ni por sí mismo ni en relación al art. 39.1 del texto constitucional, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el art. 11 C.E. en conexión con el art. 41 de la Constitución, 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 Seguridad Social (arts. 41 y 50 C.E.). 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 de la L.G.S.S., 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:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA, Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña María del Carmen Melero Miguel.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.

VOTO:

Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas en el recurso de amparo número 1093/87, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra.

Reitero en este asunto el voto particular discrepante que formulé en el anterior núm. 986/87, por tener el mismo contenido y fundamento y que, por ello, reproduzco a continuación.

1. La Sentencia recaída en dicho recurso, de la que ahora discrepo, halla su fundamento en los que determinaron el fallo de la STC (Pleno) 184/1990, que dedició la cuestión de inconstitucionalidad 1419/1988, propuesta por la Magistratura de Trabajo (hoy Juzgado de lo Social) núm. 1 de Alava, al respecto del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) y adicional décima, dos, de la Ley 30/1981, por entender el Magistrado que dichos preceptos podían contrariar o vulnerar el contenido del art. 14 C.E., en relación con los arts. 10 y 39 de la misma, por cuanto dicho art. 160 L.G.S.S. 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 STC citada 184/1990 decidió en su fallo que el art. 160 de la L.G.S.S., y la Disposición adicional décima, de la Ley 30/1981, no se oponen a lo dispuesto en los arts. 10, 14 y 39 C.E.

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 fundamento jurídico (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 STC 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 por que el Tribunal Central de Trabajo, en su Sentencia de 8 de julio de 1987, hubo de interpretar y aplicar el art. 160 LGSS de acuerdo o en armonía con el art. 14 C.E.

2. En la citada STC 184/1990, se afirma (fundamento jurídico 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*, pueda 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 (fundamento jurídico 3.º STC 184/1990)- y que la Constitución 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 en 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 (fundamento jurídico 3.º STC 184/1990, y fundamento jurídico 3.º de la Sentencia de amparo de la que ahora se discrepa).

3. 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» (fundamento jurídico 5.º) después de citar los arts. 11 y 18 del Código Penal; 3 a) de la Ley Orgánica 6/1984 (Hábeas Corpus); 10 de la Ley 5/1984 (derecho de asilo); 391 de la L.O.P.J., y 101 del Código Civil, 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 L.O.P.J.). Citas a las que puede añadirse la del Acuerdo de la Mutualidad General Judicial (de 17 de noviembre de 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 STC 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 C.C.: «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 Seguridad Social 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 STC 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 participa 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 Constitución 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 39 C.E. 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.

4. 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 Seguridad Social 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 familia, 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 C.E. -que prohíbe la diferenciación no justificada- debe concluirse que el art. 160 de la L.G.S.S. vulneraría dicha norma constitucional de entenderse que en su ámbito no se comprende el supuesto del recurso de amparo, es decir, su aplicación al superstite de la convivencia extramatrimonial, pero acreditada, y estable. Y esto será así mientras no se nos ofrezca una razón o fundamento que justifique de que 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 C.E.) 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.

5. 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 favorable ampliando no como una cláusula de cierre absoluto, que permitiera la aplicación del art. 160 L.G.S.S. 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 del Código Civil). 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 L.G.S.S.

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1093/87

Disiento de la opinión expresada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 1093/87. 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 Seguridad Social, fundada únicamente en la previa existencia o inexistencia de vínculo matrimonial constituye una discriminación contraria al art. 14 en relación con el art. 41 C.E. Parto para ello de las razones de fondo que tuve oportunidad de exponer en mi voto particular a la STC 184/1990, 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 de la Ley General de la Seguridad Social, así como la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. De la aplicación de estos preceptos, en el presente caso, se origina una discriminación contraria a lo previsto en el art. 14 C.E.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 C.E., 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 de la Ley General de la Seguridad Social viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la Seguridad Social, 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 Seguridad Social que allí se prevé.

Si las prestaciones de la Seguridad Social 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 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad

Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art. 41 C.E. es «un régimen público de la Seguridad Social 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 Seguridad Social, 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 pre-existencia 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 C.E. situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la Seguridad Social definidos en el art. 41 C.E., 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 C.E., 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, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.