

sin dilaciones indebidas, la del derecho a la tutela judicial, pues la inactividad del Juzgado en proceder a la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio supone, en el presente caso, un obstáculo insalvable para el acceso a un recurso legalmente previsto y, en definitiva, para obtener la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución. Ello sería así porque a pesar de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ordenó en un primer momento librar oficio a los Colegios de Abogados y Procuradores para hacer las correspondientes designaciones, lo cierto es que con su inactividad posterior cerró al recurrente la posibilidad de suplir su falta de postulación procesal para la correcta interposición del recurso de apelación, haciendo imposible la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial.

Ahora bien, el presente caso presenta la particularidad, de una parte, de que, según afirma la Audiencia Provincial de Cádiz, el recurso de apelación en cuestión fue resuelto en Auto de 10 de marzo de 1988; y, de otra, que el hoy recurrente ha visto satisfecha la pretensión por él planteada en el proceso judicial previo, puesto que, como quedó apuntado, el propio recurrente reconoce expresamente que el Centro Penitenciario le ha hecho efectivo el derecho —antes meramente declarado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en los autos de 31 de julio y 5 de octubre de 1987— a un trabajo remunerado. Por tal motivo la posible lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, apreciable en abstracto, aparece en la actualidad como carente de toda virtualidad, pues, con independencia de si el recurso de apelación fue o no tramitado —cuestión ésta que no corresponde averiguar a este Tribunal ni ello, por otra parte, es posible a partir de los incompletos antecedentes que constan en el presente recurso—, carecería de toda lógica e iría contra el principio de economía procesal otorgar el amparo por este concreto motivo con la sola finalidad de que la Audiencia Provincial tramitase el recurso de apelación cuando la pretensión del recurrente en ese recurso ya ha sido satisfecha.

5. Las consideraciones que preceden conducen a estimar que en el presente caso se ha lesionado efectivamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, garantizado por el art. 24.2 de la Constitución, y

así debemos declararlo. No procede, sin embargo, y por las razones antes expuestas, acceder a la petición del recurrente de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cádiz proceda a designar Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de poder formalizar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por dicho Juzgado el 31 de julio de 1987. Por último, tampoco ha lugar a pronunciarse sobre la pretensión del recurrente —expuesta en el escrito registrado el día 21 de enero del presente año— de que proceda darle de alta en la Seguridad Social, pues tal pretensión no se ha deducido en el *petitum* de la demanda, que es el que circunscribe lo que en el proceso constitucional ha de resolverse, sin perjuicio, claro está, de que pueda hacer valer, en su caso, tal pretensión ante los órganos competentes para ello.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Juan Carlos Cáceres Gambini y, en consecuencia, declarar que su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido lesionado por la demora padecida, a partir del Auto de 5 de octubre de 1987, en la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio en la segunda instancia del expediente 1.025/1987, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cádiz.

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

Dada en Madrid a 14 de febrero de 1991.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

7200

Pleno. Sentencia 38/1991, de 14 de febrero. Recurso de amparo 391/1990. Contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en Autos sobre pensión de viudedad. Supuesta vulneración del principio de igualdad. Trato discriminatorio debido a no estimar equivalente matrimonio y convivencia matrimonial. Votos particulares.

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. 391/1990, interpuesto por doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de doña Mercedes Fernández Soberats, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TCT) de Madrid de 13 de diciembre de 1989. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 15 de febrero de 1990 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de doña María del Carmen Iglesias Saavedra, quien en nombre y representación de doña Mercedes Fernández Soberats, interpone recurso de amparo contra la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de diciembre de 1989, dictada en Autos sobre pensión de viudedad. Invocan los arts. 9.2, 14, 41 y 50 de la Constitución.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) Doña Mercedes Fernández Soberats convivió maritalmente con don Raúl González Arcees desde el año 1972 hasta 1988.

b) Tras el fallecimiento de don Raúl González Arcees, acaecido el 24 de marzo de 1988, 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. 26 de Madrid de fecha 17 de julio de 1989.

c) Contra esta Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación, que tras los trámites procesales oportunos, concluyó mediante Sentencia de 13 de diciembre de 1989, 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 (LGSS) ya que no había estado casada con el finado, ni le era de aplicación lo dispuesto en la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

3. Contra esta última Sentencia se interpone recurso de amparo por presunta vulneración del art. 14 en relación con los arts. 9.2, 41 y 50 de la Constitución. El primero habría sido lesionado, a juicio de la demandante, por la discriminación acaecida ante la aplicación del art. 160 LGSS, 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, y esta diferencia, alega, 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, el art. 50 de la Constitución habría sido lesionado pues, al no concederle la pensión solicitada, los poderes públicos incumplen su obligación de mantenimiento de pensiones para la tercera edad.

De acuerdo con ello, la demandante en amparo solicita se declare la nulidad de la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de diciembre de 1989, 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 28 de mayo de 1990, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda, acordando de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) requerir al TSJ de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiesen testimonio del expediente de los Autos núm. 1.035/1988 y del recurso de suplicación núm. 1.075/1989, 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 julio de 1990, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el TSJ de Madrid y del Juzgado de lo Social núm. 26 de dicha capital. Asimismo se tuvo por

personado y parte, en nombre y representación del INSS, al Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo.

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 señores Iglesias Saavedra y Pulgar Arroyo, 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 27 de julio de 1990, reitera las alegaciones de la demanda de amparo y delimita la cuestión debatida en determinar si la aplicación literal del art. 160 LGSS, efectuada por los órganos judiciales, resulta contraria a la Constitución, aduce, en su defensa, que la naturaleza normativa de la Constitución obliga a una interpretación amplia de la norma cuestionada que abarque situaciones de efectividad y de convivencia análogas a aquellas legalmente constituidas.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 3 de septiembre de 1990, alega que los arts. 9.2, 41 y 50 C.E. no están configurados como derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de amparo (art. 41.1 C.E.). 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 Autos de este Tribunal 788/1987, 156/1987, 843/1987 y 1.021/1988.

8. La representación del INSS, por escrito presentado en este Tribunal el 23 de julio de 1990, se opone a la estimación de la demanda, al entender que en el supuesto analizado faltan los presupuestos básicos para realizar el juicio de igualdad que exige la aplicación del art. 14 de la Constitución al no existir igualdad de los supuestos fácticos y concurrir causas razonables que justifican la desigualdad de trato. Cita asimismo los Autos de este Tribunal 156/1987, 788/1987 y 843/1987.

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.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de diciembre de 1989, 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 los arts. 9.2, 14, 39.1 y 50 de la Constitución.

La lesión invocada por la recurrente, la entendiéndola producida contra el derecho a la igualdad que proclama el art. 14 de la Constitución -en conexión al art. 9.2 del texto constitucional- y se imputa a la Sentencia por fundar la denegación de la pensión de viudedad en la inexistencia de relación jurídica 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 interpretación literal del art. 160 de la LGSS se derivan consecuencias jurídicas diferentes respecto de unos y otros. Asimismo, se invocan como lesionados los arts. 41 y 50 de la Constitución, en cuanto que el primero proclama el mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos y el segundo declara que los poderes públicos garantizarán pensiones para la tercera edad.

2. Para delimitar el objeto del presente recurso de amparo ha de comenzarse por señalar que, los arts. 9.2, 41 y 50 de la Constitución quedan fuera de los derechos protegidos por el recurso de amparo, no siendo por sí solos susceptibles de fundar dicho recurso (art. 53.2 de la Constitución 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 del Texto constitucional.

Sobre la lesión al derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución, 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 de la Constitución 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 156/1987 y 788/1987). Doctrina ratificada recientemente por el Pleno del Tribunal en la STC 184/1990, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988, planteada en relación con el art. 160 LGSS 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 LGSS con el art. 14 en conexión con el art. 39.1 de la Constitución, 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 conyuges 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 de la Constitución, 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. 14 de la Constitución en conexión con los arts. 41 y 50 de la Constitución, ya que, aunque el superstite no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 41 y 50 de la Constitución), tal protección -como se dice igualmente en la STC 184/1990- no tiene necesariamente que restarse a través de la actual pensión de viudedad, más aún teniendo en cuenta que en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o defensa económica.

En suma, la obligada aplicación del art. 160 de la LGSS, 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 Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña Mercedes Fernández Soberats.

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

Dada en Madrid a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.-Firmado.-Francisco Tomás y Valiente.-Francisco Rubio Llorente.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Vicente Gimeno Sendra.-José Gabaldón López.-Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas en el recurso de amparo núm. 391/90, 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) 184/90, que decidió la cuestión de inconstitucionalidad 1.419/88, propuesta por la Magistratura de Trabajo (hoy Juzgado 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 de la C.E., en relación con los arts. 10 y 39 de la misma, por cuanto dicho art. 160 de la LGSS se refiere exclusivamente al viudo-viuda, eliminando de sus previsiones al superstite 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 LGSS, y la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, no se oponen a lo dispuesto en los arts. 10, 14 y 39 de la 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 porque el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 13 de diciembre de 1989, hubo de interpretar y aplicar el art. 160 LGSS de acuerdo o en armonía con el art. 14 de la Constitución.

2. En la citada STC 184/90 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 participe 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 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 (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 sí 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 (*Habere Corpus*); 10 de la Ley 5/1984 (derecho de asilo); 391 de la LOPJ 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 LOPJ). Cita 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 análoga 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 no 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 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 febacencia 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 de la Constitución 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 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 de la C.E. —que prohíbe la diferenciación no justificada— debe concluirse que el art. 160 de la LGSS 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 negándose las 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 de la 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 de la LGSS 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 dió 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 de la LGSS».

Madrid a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Carlos de la Vega Benayas.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 391/1990

Disiento de la opinión expresada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 391/1990. 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 de la Constitución. 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. 1.419/1988. 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 de la Constitución, 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 de la Constitución 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 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 de la 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.—Firmado, Luis López Guerra.—Rubricado.