

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7059 *Pleno. Sentencia 93/2014, de 12 de junio de 2014. Recurso de amparo 6704-2004. Promovido por don Arturo F. L. respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda sobre pensión de viudedad. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de sexo: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González Trevijano y don Ricardo Enríquez Sancho Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 6704-2004, interpuesto por don Arturo F. L., representado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen y asistido por el Abogado don Indalecio Talavera Salomón, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 8 de octubre de 2004, que desestimó el recurso de suplicación núm. 3842-2003 formalizado contra la Sentencia de 15 de mayo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos núm. 32-2003 sobre pensión de viudedad. Ha comparecido el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 12 de noviembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Arturo F. L., contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 8 de octubre de 2004, considerando que vulnera el artículo 14 en relación con el artículo 39 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Arturo F. L. y don Manuel A. G. convivieron ininterrumpidamente más de cuarenta años como si de un matrimonio se tratase, hasta el fallecimiento de don Manuel A. G. el día 6 de agosto de 2002. En esa fecha tenía la condición de pensionista de jubilación.

El demandante de amparo solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad, que fue denegado en resolución de 14 de octubre de 2002 al no acreditar el solicitante matrimonio con el fallecido. Formalizó reclamación previa reiterando su pretensión, que resultó igualmente desestimada por resolución de 11 de diciembre de 2002, haciéndose referencia en ella

para justificar la denegación del derecho tanto a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), como a lo establecido en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, y en el ATC 222/1994, de 11 de julio, según los cuales no existiría vulneración de los artículos 10, 14 y 39 CE por la exigencia de vínculo matrimonial para acceder a la protección otorgada por la Seguridad Social en materia de pensión de viudedad.

b) El día 9 de enero de 2003 el recurrente en amparo presentó demanda para el reconocimiento de su derecho, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón. Alegaba la parte actora que, pese a la constante intención de la pareja de unirse en matrimonio, para así regularizar su situación a los ojos del Estado, dicho propósito no pudo cumplirse al impedirlo el legislador por el hecho de pertenecer al mismo sexo. Esto así, aducía, no se puede exigir el requisito de haber contraído matrimonio previo al hecho causante cuando el legislador español no ha brindado tal posibilidad; y añadía que haber convivido durante más de cuarenta años ha de ser incluido por analogía dentro del artículo 174 LGSS.

Dictó Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, con fecha de 15 de mayo de 2003. Razona el juzgador que al definir quién tiene derecho a la prestación habla la Ley en todo momento del cónyuge, y que es evidente que ese concepto normativo presupone la existencia de un vínculo matrimonial actual o pasado, cuya existencia está legalmente restringida al hombre y a la mujer (arts. 32.1 CE y 44 del Código civil). Así pues, el demandante no cumple el requisito predicable de quien pretende ser beneficiario de una pensión de viudedad, debiendo tenerse en cuenta que la Constitución no marca pauta alguna que nos permita dar al concepto «familia» un significado distinto al que subyace en todo el ordenamiento jurídico, «cual es en sentido amplio el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por vínculos de parentesco (natural o de adopción) y en sentido estricto, el grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos». El matrimonio y la convivencia extramatrimonial entre personas del mismo sexo, concluye el juzgador, no son situaciones equivalentes sino realidades jurídicamente distintas. El primero es la unión de un solo hombre con una sola mujer orientada a cumplir una función de integración de los sexos, la procreación y educación de la prole, además del auxilio mutuo. La segunda no puede cumplir sino uno sólo de los fines del matrimonio, el último de los citados. Que aquellos son los fines del matrimonio «bien definido está en la Constitución de 1978, que circunscribe el mismo a la unión legal entre hombre y mujer, y deja sujeto a determinación legal las normas sobre edad y capacidad, así como las causas de disolución, nulidad y separación. No hay pues esa identidad esencial entre supuestos de hecho necesaria para la aplicación analógica prevista en el artículo 4 del Código Civil». Por todo lo cual, desestimaba la demanda.

c) Don Arturo F. L. formalizó recurso de suplicación en un único motivo, denunciando la violación por no aplicación de lo dispuesto en el artículo 174 LGSS, en relación con los artículos 14, 32.1, 39.1, 41 y 53.3 CE, y todo ello en concordancia con los artículos 44 a 47 del Código civil y con los criterios de aplicación de las normas jurídicas contenidas en los artículos 3.1 y 4.1 de dicha norma. Dictó Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el día 8 de octubre de 2004, desestimando el recurso de suplicación. El fundamento de ello, dice el Tribunal, reside en la falta de cobertura legal de la pretensión del actor, ya que el artículo 174 LGSS, al regular el reconocimiento de la prestación de viudedad, no contempla el supuesto litigioso, sin que sea posible la aplicación analógica que el demandante invoca. Es cierto que el artículo 39.1 CE no identifica el concepto de familia con la que tiene su origen en el matrimonio, aunque ésta sea la acepción dominante en el ámbito cultural del país, y que caben otros tipos de familia, como la surgida de uniones de hecho no basadas en el matrimonio, pero el contenido jurídico de cada una de esas formas de familia es cuestión del legislador ordinario y, por lo tanto, conceder derechos distintos a los integrantes de cada una de esas formas no implica una vulneración del principio de igualdad constitucional. La doctrina jurisprudencial, concluye el Tribunal Superior de Justicia, admite que las normas positivas establezcan restricciones o incluso excluyan el derecho a pensión de viudedad

cuando no se acreditan los requisitos de la ley ordinaria. Y «[n]o puede discutirse —por su evidencia y notoriedad— que una unión de hecho homosexual es una situación distinta de la que se entiende por unión matrimonial por muchos eufemismos terminológicos que se empleen para equipararlos; por lo que siendo dos supuestos de hecho diversos es razonable que la ley ordinaria imponga entre ellas algunas diferencias de efectos jurídicos. ... Consecuencia de lo anterior es que la sentencia desestimatoria de la instancia no incurre en ninguna infracción normativa en cuanto que resuelve el supuesto de hecho litigioso de conformidad a la norma aplicable en el momento de producirse el hecho causante.»

3. Aduce el recurrente que se ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) en relación con el art. 39 del texto constitucional. A su juicio, la denegación de la pensión de viudedad a la persona superviviente de una pareja homosexual que convivió ininterrumpidamente más de cuarenta años como si de un matrimonio se tratase supone una vulneración del artículo 14 CE, al llevar consigo una desigualdad de trato respecto de las parejas heterosexuales, y por tanto una discriminación por exclusiva razón de sexo, toda vez que al no existir posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo nunca pueden éstas encontrarse en la situación legal del artículo 174 LGSS, en la medida en que dicho precepto sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge superviviente. El reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el artículo 32 CE, implica una protección constitucional de esa institución, pero esa habilitación constitucional 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.

Por lo demás, afirma, el artículo 174 LGSS viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables según haya existido o no vínculo matrimonial, independientemente de la duración de la convivencia, la situación de necesidad o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento. 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 la posibilidad de excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados. Pero no resulta de los valores constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga ese objeto. Lo que prevé el artículo 41 CE, es un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garanticen la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Y si la Constitución fija ese criterio de necesidad como determinante de las prestaciones de la Seguridad Social con respecto a todos los ciudadanos (y no solo a los casados), no resulta razonable introducir otros criterios sin relación alguna con aquella (tampoco el de la preexistencia del vínculo matrimonial). La norma protectora relativa a las pensiones de viudedad tiene como fin compensar frente a un daño y afrontar las repercusiones económicas negativas, y tal daño en las uniones estables se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Todo ello, conforme al principio de igualdad en relación con el mandato contenido en el artículo 41 CE, debería llevar a considerar que el recurrente debe ser incluido dentro del supuesto previsto por la norma de Seguridad Social en su artículo 174.

Con base en esas alegaciones, suplica que se deje sin efecto la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 8 de octubre de 2004, y se declare que tras el fallecimiento de don Manuel A. G., tiene derecho el recurrente a una pensión de viudedad, condenando al INSS a que, con efectos iniciales al día 1 de septiembre de 2002, proceda al abono de una renta vitalicia integrada por el 46 por 100 de una base reguladora de prestaciones de 614,26 euros, en catorce pagas mensuales con todo lo demás que en Derecho proceda.

4. Por providencia de 19 de julio de 2006, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio

Fiscal el plazo común de diez días para formular, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran oportunas en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

El recurrente, en escrito presentado en este Tribunal el día 7 de septiembre de 2006, solicitó la admisión a trámite de la demanda.

El Ministerio Fiscal, por su parte, evacuó el trámite mediante escrito registrado el 14 de septiembre de 2006, interesando la inadmisión del recurso por falta de contenido constitucional. Afirma que la obtención de una pensión de viudedad queda condicionada por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras la misma nada impedía a los que convivían *more uxorio* transformar su relación en vínculo matrimonial. Así, es necesario que el supuesto de hecho encaje perfectamente en la norma, es decir, que de forma estricta se acomode a los siguientes requisitos: 1) que se trate de una unión estable de dos personas que hubieran convivido como matrimonio *more uxorio*, 2) que existiendo el deseo e intención de contraer matrimonio uno de los dos miembros de la pareja estuviera ya casado y sin posibilidad de disolver el vínculo, por impedirlo la ley, esto es, uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio, y 3) que el fallecimiento hubiera acaecido antes de la entrada en vigor de la ley citada. Esos requisitos no pugnan con el artículo 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales.

El actor aduce que la discriminación existe por comparación con aquellas uniones heterosexuales cuyos componentes no pudieron contraer matrimonio como consecuencia de lo establecido en la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio. Es decir, compara estas últimas uniones heterosexuales —a las que, como excepción, ese Tribunal ha reconocido el derecho a la obtención de la pensión de viudedad—, con las uniones homosexuales. Y no puede compartirse ese planteamiento, puesto que el diferente tratamiento que otorga el legislador a ambas situaciones posee una justificación que se basa en criterios razonables y no artificiosos, siendo además la medida proporcional al fin que se pretende conseguir, cual es el de un especial reconocimiento del matrimonio, tal y como postula el artículo 32.1 CE. En suma, no puede estimarse que las uniones heterosexuales que no pudieron acceder al matrimonio con anterioridad a la Ley 30/1981, de 7 de julio, constituya término adecuado de comparación con el que confrontar el supuesto que ahora se plantea, puesto que el motivo de tan excepcional reconocimiento de la pensión de viudedad en tales casos (STC 184/1990, de 15 de noviembre), se ha venido fundamentando en la especificidad de la situación jurídico-política predemocrática, en la que a través de la Ley de 12 de marzo de 1938 se declaró vigente el título IV del libro I del Código civil, promulgado en 1889 y abolido durante la II República, suprimiéndose el matrimonio civil, así como algunos otros artículos referidos a la capacidad jurídica de las mujeres. Esa especificidad hace radicalmente distintas ambas situaciones.

En suma, la situación de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo no guarda relación alguna con los anteriores supuestos, ya que la imposibilidad de contraer matrimonio en tales casos no deriva de ninguna norma contraria a los actuales valores constitucionales, habiéndose mantenido tal imposibilidad no sólo durante el régimen político anterior, sino también en la época democrática en la que sólo a partir de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se ha reconocido en el ámbito de la legalidad ordinaria dicha posibilidad.

El demandante identifica interesadamente la falta de capacidad para contraer matrimonio —prosigue el Ministerio público— con la imposibilidad de contraerlo aún disponiendo de dicha capacidad conforme a patrones constitucionales. Pero, de llevarse este argumento a sus últimas consecuencias, resultaría que cualquier circunstancia determinante de la falta de capacidad para concluir el negocio jurídico en que el matrimonio consiste (edad, parentesco, ligamen, crimen, discapacidad psíquica...), al erigirse en circunstancia que «imposibilita» su celebración, constituiría —si fuere acompañada de convivencia personal— otra situación «impeditiva», y por ende justificaría el reconocimiento de tales convivencias como sustrato legítimo de la pretensión de una pensión de viudedad. De este modo, se daría la paradoja de que una prestación de seguridad social, prevista precisamente en favor del matrimonio, vería transmutada su naturaleza, convirtiéndose en una prestación para aquellos convivientes que por la razón que fuere no pudieren contraerlo.

5. Por providencia de 8 de noviembre de 2006, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo y, en aplicación del artículo 51 LOTC, acordó requerir el testimonio de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Asturias y Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. El día 4 de diciembre de 2006 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social en el que solicitaba se le tuviera por personado en el procedimiento de amparo en nombre del INSS. La posterior diligencia de ordenación, de 19 de diciembre de 2006, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones, acordó en el sentido solicitado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y concedió un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes (art. 52.1 LOTC).

7. La representación del demandante en amparo no presentó escrito de alegaciones, según se hace constar en diligencia de 17 de abril de 2007.

8. El día 24 de enero de 2007 evacuó el trámite el INSS. Considera que no procede otorgar el amparo por las siguientes razones: a) Debe valorarse la norma aplicable en la fecha del hecho causante. Las sucesivas alteraciones de los preceptos rectores de las prestaciones pasivas, de signo progresivamente favorable a los beneficiarios, ha obligado permanentemente a la fijación de determinadas fechas como límite temporal que posibilite o no este tipo de nuevas y más favorables percepciones, sin que ello vulnere el artículo 14 CE; b) existe extensa doctrina sobre la constitucionalidad de la exigencia del vínculo del matrimonio como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad; y c) partiendo de la anterior premisa, es decir, de la constitucionalidad de la exigencia del requisito del matrimonio como presupuesto de la pensión de viudedad, el Tribunal se ha pronunciado en el Auto de 11 de julio de 1994 sobre la cuestión planteada, esto es, sobre si el no reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad que trae origen mediato en la imposibilidad legal de los homosexuales de contraer matrimonio —ya que el artículo 44 del Código civil sólo se refiere al matrimonio de dos personas de distinto sexo— vulnera el principio constitucional de igualdad, habiendo extendido a esos supuestos la doctrina que declara constitucional la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión.

En definitiva, el reconocimiento del derecho a las uniones de convivencia entre homosexuales requiere de previsión legal. Y esa determinación legal se ha establecido en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, sin efectos retroactivos, de modo que por disposición del artículo 2.3 del Código civil no puede aplicarse a la situación enjuiciada. En efecto, si bien aquella Ley 13/2005, de 1 de julio, está informada o presidida por el principio de igualdad, este principio no pugna con la existencia de un distinto tratamiento temporal

de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, más cuando tampoco la legislación anterior a la reforma pugnaba con dicho principio, tal como estableció el referido Auto de 11 de julio de 1994. Por lo demás, mantiene el INSS, no se puede inferir la aplicación del régimen transitorio de la disposición adicional décima, regla segunda, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, dado su carácter excepcional que impide interpretaciones flexibles y extensivas.

Por todo lo expuesto, concluye, no se habría producido la vulneración constitucional denunciada.

9. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el día 29 de enero de 2007, interesando la desestimación del recurso de amparo. Reitera los contenidos del escrito de alegaciones del trámite de audiencia del artículo 50.3 LOTC, y añade que, con independencia de lo que haya de resolver en su día ese Tribunal acerca de la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, a la fecha actual no puede sostenerse de forma categórica e indubitada que el matrimonio al que se refiere el artículo 32.1 CE sea tanto el celebrado entre personas de distinto sexo como el celebrado entre personas pertenecientes al mismo sexo. Sólo en el caso de que esta última aseveración pudiere efectuarse ahora de manera inconcusa, podría decirse que el matrimonio homosexual constituye, al igual que el heterosexual, un valor constitucional digno de protección, y con base en ello concluir que, al no permitirse su celebración hasta la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, existía la misma razón de tutela que inspira la redacción de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Al margen de lo anterior, no puede estimarse que las uniones heterosexuales que no pudieron acceder al matrimonio con anterioridad a aquella Ley constituyan término adecuado de comparación con el que confrontar el supuesto que plantea el recurrente, puesto que el motivo de tan excepcional reconocimiento de la pensión de viudedad en tales casos, como recuerda la STC 184/1990, de 15 de noviembre, se ha venido fundamentando en la especificidad de la situación jurídico-política predemocrática.

Por otra parte, termina su escrito, las resoluciones judiciales combatidas se dictan con anterioridad a la promulgación de la mencionada Ley 13/2005, de 1 de julio, de modo que al tiempo de la resolución por los órganos judiciales de la pretensión deducida ni siquiera cabía una interpretación analógica de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, aplicada a un entonces inexistente reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 11 de marzo de 2008, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el mismo el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Mediante Auto 8/2013, de 15 de enero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el artículo 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el artículo 32.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible oposición al artículo 14 CE.

12. Por providencia de 26 de febrero de 2013, el Pleno acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma y, en virtud del artículo 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado. Asimismo, se acordó la publicación de la cuestión interna de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado». Mediante STC 92/2014, de 10 de junio de 2014 se resolvió tal cuestión, considerando el Tribunal que el precepto cuestionado era acorde al artículo 14 CE.

13. Por providencia de 11 de junio de 2014, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, artículo 14 CE. Aduce, por una parte, que el reconocimiento expreso de la institución matrimonial y del derecho a contraer matrimonio en el artículo 32 CE, implica una protección constitucional de esa institución, pero que esa habilitación constitucional 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, resultando que las prestaciones de la Seguridad Social no se configuran como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio o como técnicas de protección de la institución matrimonial, por lo que no es razonable introducir ese requisito para determinar si procede o no una determinada prestación. En segundo lugar, afirma el recurso que la denegación de la pensión de viudedad a la persona supérstite de una pareja homosexual, que convivió ininterrumpidamente más de cuarenta años con el fallecido como si de un matrimonio se tratase, supone una vulneración del artículo 14 CE, al llevar consigo una desigualdad de trato respecto de las parejas heterosexuales, y por tanto una discriminación por exclusiva razón de sexo o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social, toda vez que al no existir en aquel momento posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo las parejas estables homosexuales nunca podían encontrarse en la situación legal del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en la medida en que dicho precepto sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge supérstite.

Tanto el Ministerio Fiscal como el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) interesan la desestimación del recurso de amparo de acuerdo con las razones que con detalle han sido recogidas en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Para dar respuesta a las dos quejas planteadas en la demanda de amparo, debemos remitirnos a lo dicho por este Tribunal en la reciente Sentencia 92/2014, de 10 de junio, que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013, a la que se ha hecho referencia en los antecedentes.

En efecto, este Tribunal, ante las dudas de constitucionalidad sobre el artículo 174 LGSS en relación a la prohibición de discriminación contenida en el artículo 14 CE, se planteó, en virtud del artículo 55.2 LOTC, una cuestión de inconstitucionalidad que ha sido resuelta en la citada STC 92/2014, de 10 de junio.

El apartado 1 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 32.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, dispone:

«Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine.

Si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

No obstante, también tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.»

Señalamos en dicha Sentencia (FJ 5) que «la eventual contradicción, por parte del precepto sometido a nuestro enjuiciamiento, con el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual que proscribía el segundo inciso del artículo 14 CE, se circunscribe a un aspecto concreto, cual es que solamente los cónyuges podrían ser beneficiarios de la pensión de viudedad y, en consecuencia, a los miembros de parejas de hecho homosexuales les estaba vedado acceder a esa prestación, puesto que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, aquéllos no podían contraer vínculo

matrimonial». En ese mismo fundamento recordamos que «la posibilidad de contraer o no matrimonio ha sido un aspecto de especial significación para la doctrina constitucional, a la hora de enjuiciar supuestos en que el ordenamiento jurídico brindaba a los cónyuges un tratamiento más favorable que el dispensado a las parejas de hecho, incluidos los casos relacionados con prestaciones de la Seguridad Social», destacando que las diferencias entre una y otra situación podían «ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3), pero también que la existencia de libertad para contraer matrimonio es un factor que permite justificar, adicionalmente, ese distinto tratamiento (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre, y más recientemente AATC 188/2003, de 3 de junio; 47/2004, de 10 de febrero; 77/2004, de 9 de marzo; 177/2004, de 11 de mayo, o 203/2005, de 10 de mayo)».

Lo anterior no implica, sin embargo, que «en cualquier situación en que los convivientes more uxorio se vean impedidos de contraer matrimonio, tal eventualidad deba engendrar una obligación, a cargo de los poderes públicos, de brindar a los miembros de parejas de hecho un tratamiento jurídico equiparado al previsto para los cónyuges pues, en caso de no existir tal libertad, es necesario valorar si la causa impeditiva del matrimonio pugna con los principios y reglas constitucionales, de manera que este Tribunal deberá comprobar si las causas que hipotéticamente lo impiden resultan constitucionalmente admisibles», conclusión que se fundamenta en la doctrina de la STC 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3.

3. Con arreglo a lo anterior, en el fundamento jurídico 6 de la STC 92/2014, ya citada, examinamos si la causa que en aquel supuesto limitaba la libertad de contraer el vínculo matrimonial era una causa que pugnaba con los principios y reglas constitucionales. Así, con cita del ATC 222/1994, de 11 de julio, señalamos que «la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el artículo 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SSTC 184/1990 y 66/1994)», a la par que recalcamos el amplio margen de apreciación y configuración del legislador en cuanto al régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y las situaciones que han de considerarse merecedoras de protección.

Además, indicamos que «[d]entro de ese amplio margen de apreciación, el legislador en la LGSS de 1994 decidió perfilar una pensión de viudedad que si bien, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, no responde a la existencia de una situación de necesidad, sino «a la compensación de un daño cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges)» (STC 41/2013, FJ 4) se restringe a los supuestos en los que existe un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario como forma singular de protección de la unión familiar que cumple con determinados requisitos legales, que son los del matrimonio. No estaba, pues, entonces concebida la pensión de viudedad como una institución llamada, sin más, a compensar el daño de la minoración de ingresos sufrida por el superviviente de una pareja, sino a compensar ese daño cuando se producía en el ámbito de la familia sustentada en el previo matrimonio.

Las uniones de hecho heterosexuales resultaban excluidas del acceso a la pensión porque pudiendo acceder al matrimonio decidían libremente no hacerlo y, por tanto, no cumplir con los requisitos legales, debiendo, por tanto, correr con las consecuencias de ello (STC 184/1990, FJ 1). Las uniones homosexuales quedaban fuera de la esfera de protección porque la configuración del matrimonio en aquel momento —lo que habría de cambiar después— era una configuración clásica o tradicional del mismo, que respondía a la idea de que uniones homosexuales y heterosexuales tenían una funcionalidad distinta dentro de la sociedad. Conviene recordar a estos efectos que, como tuvimos ocasión de señalar, la extensión de la pensión de viudedad a quienes convivían de forma estable

extramatrimonialmente estaba lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado en aquel momento (STC 184/1990, FJ 5). Es más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tuvo ocasión de pronunciarse, en el caso *Mata Estévez c. España*, sobre la conformidad al derecho a la igualdad y a la no discriminación del sistema español que vinculaba el acceso a la pensión de viudedad a la previa existencia de vínculo matrimonial, afirmó, en su Sentencia de 10 de mayo de 2001, que tal regulación no era discriminatoria puesto que perseguía un fin legítimo —«a saber, la protección de la familia fundada en los vínculos del matrimonio»— y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin en cuestión. El Tribunal estimó, pues, que el trato diferenciado dispensado a las relaciones homosexuales entraba dentro del legítimo margen de apreciación del Estado. Idea que ha reiterado más recientemente, en su Sentencia de 24 de junio de 2010 (caso *Schalk and Kopf c. Austria*, § 108), en la cual ante la alegación de los demandantes de que si un Estado ofrece a las parejas de un mismo sexo un medio de reconocimiento alternativo al matrimonio, está obligado a otorgarles un estatus que se corresponda a todos los efectos con el propio de la institución matrimonial, el Tribunal afirma no compartir ese argumento, al entender que «los Estados disfrutan de un cierto margen de apreciación respecto de la situación concreta derivada de los medios alternativos de reconocimiento».

En consecuencia, concluimos, en ese mismo fundamento jurídico 6, que «[h]a de ser, por tanto, el legislador —en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público— el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su disposición adicional tercera, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de política legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013, FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del artículo 14 CE».

4. La aplicación de la precedente doctrina al caso concreto que ahora se nos plantea conduce directamente a considerar que no es posible apreciar la denunciada vulneración del artículo 14 CE, lo que ha de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo.

No obstante, la desestimación del presente recurso de amparo debemos añadir que, eliminado el requisito contenido en el apartado c) de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 por nuestra Sentencia 41/2013, antes citada, queda a salvo para el solicitante de amparo la facultad de reclamar el reconocimiento de la prestación allí regulada, previa acreditación del cumplimiento de los restantes requisitos legalmente exigibles, pues si bien es cierto que en dicha Sentencia afirmamos que la declaración de nulidad que en ella hicimos «no permite que quienes, por no haber tenido hijos en común con el causante, no solicitaron la pensión de viudedad prevista en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 en el plazo de doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha Ley, puedan reclamar ahora la pensión», tal declaración se formuló en atención a quienes teniendo en cuenta lo dispuesto en dicha ley no cuestionaron su aplicación de la misma manera que la declaración que dicha Sentencia hace a continuación respecto a que la nulidad acordada no permite, claro está, revisar procesos fenecidos mediante Sentencia de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de lo dispuesto en la letra c) de la referida disposición adicional, supone un aquietamiento frente a una decisión jurisdiccional contra la que habrían podido recurrir en amparo aduciendo los mismos motivos que determinaron su anulación por nuestra Sentencia 41/2013.

Por esto mismo, esas razones no pueden oponerse en el supuesto contemplado en este recurso de amparo en el que el recurrente sí acudió a este Tribunal en una fecha anterior a la promulgación de la Ley 40/2007, aduciendo unos motivos que, de haber prosperado, habrían hecho innecesaria la reacción frente a esta última Ley, por lo que es razonable suponer que el abandono de las vías posibles de reacción contra ella no se debió a la aceptación pasiva de su contenido sino a la razonable esperanza de que el recurso de amparo interpuesto por él hubiera sido resuelto de un modo favorable a sus intereses o que en caso de que hubiera sido desfavorable, el recurso se hubiera resuelto en un plazo en que quedarán al menos abiertas las vías para reaccionar frente a la previsión contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a doce de junio de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6704-2004.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, debo manifestar mi discrepancia con la Sentencia dictada, si bien como Ponente y, en dicha condición, recojo en ella la opinión mayoritaria del Pleno.

Puesto que la desestimación del recurso de amparo se basa en la argumentación plasmada la Sentencia en la que el Pleno de este Tribunal ha desestimado la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013, me remito a los argumentos expuestos en el Voto particular que formulé a dicha Sentencia, que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, doy aquí por reproducido.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a doce de junio de dos mil catorce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.