|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 222/1994 |
| Fecha | de 11 de julio de 1994 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 1101-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.101/1993 |
| Fallo | Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 12 de abril de 1993 don José Fernández Pulido Solicitó designación de Procurador y Abogado del turno de oficio para formalizar el recurso de amparo.

2. Mediante providencia de 26 de abril de 1993, la Sección Primera de la Sala Primera acordó requerir al recurrente la acreditación documental de haber gozado de los beneficios de la justicia gratuita en el proceso judicial precedente o de hallarse en alguno de los supuestos de los arts. 13 y ss. de la L.E.C.; así como, la presentación de copia de la Sentencia de instancia y certificación acreditativa de la fecha de notificación de la resolución impugnada.

3. En providencia de 24 de mayo de 1993, la Sección tuvo por recibido el escrito y documentos presentados por el recurrente y acordó librar los despachos necesarios para la designación del turno de oficio de Procurador y Letrado. Una vez hechas las designaciones, se concedió un plazo de veinte días al Letrado para la formalización de la correspondiente demanda de amparo.

4. Con fecha 16 de julio de 1993 se formalizó la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Jiménez López, en nombre y representación de don José Fernández Pulido, contra las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid el 10 de junio de 1992 y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de febrero de 1993.

5. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes:

a) El actual recurrente en amparo, pensionista de invalidez en el grado de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, estuvo conviviendo con don Antonio Hurtado Carmona desde el año 1978 hasta el día 29 de abril de 1990, en que falleció, este último, a consecuencia de un accidente de tráfico, camino de su domicilio. Durante todo ese tiempo el recurrente mantuvo una convivencia íntima estable y notoria con el causante.

b) La víctima venía trabajando para una empresa como ayudante de cocina, y se hallaba dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

c) El actor, don José Fernández Pulido, solicitó ante la Seguridad Social una pensión de viudedad derivada del accidente laboral, que fue denegada por el INSS al no existir el vínculo conyugal con el causante que exige el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social. Formulada demanda laboral, se desestimó por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid a través de la Sentencia de 10 de junio de 1992. Posteriormente se formalizó recurso de suplicación y fue igualmente desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 25 de febrero de 1993.

6. En su demanda de amparo, el recurrente entiende vulnerado el derecho a la igualdad ante la Ley que garantizaba el art. 14 C.E., en relación con el art. 41 de la C.E. por no haberse reconocido su derecho a percibir la pensión de viudedad y las prestaciones complementarias de indemnización a tanto alzado, al fallecimiento de la persona con quien convivía de forma marital.

Recuerda que este Tribunal se ha pronunciado sobre derecho a pensión en relación con el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social a través del concepto basado en el propio matrimonio o en la mera unión de hecho (more uxorio) (SSTC 184/1990, 30/1991 y 34/1991), no estimando que exista infracción del art. 14 C.E. por no considerar equivalente el matrimonio y la convivencia marital. Así, si bien el criterio de Tribunal Constitucional es amplio en la equiparación del viudo o viuda, en las uniones de facto es restrictivo. Pero, a juicio del recurrente, el problema aquí planteado es mucho más profundo, en cuanto se plantea la posibilidad de equiparación en el tratamiento legislativo de los homosexuales, que tienen la imposibilidad legal de contraer matrimonio. La limitación de percibir la pensión de viudedad solamente para los casos en que exista vínculo matrimonial, puede limitarse a las situaciones de hecho more uxorio que hubieran podido contraer matrimonio, pero no a aquellos en que éste no ha podido realizarse por un impedimento legal, fundamentado en una cuestión que va en contra del principio del libre desarrollo de la personalidad.

Con reproducción de varios pasajes de la STC 47/1993, en la que se reconoce la vulneración del principio de igualdad en la subrogación en contrato de arrendamiento del convivente more uxorio, concluye sus alegaciones reiterando que la limitación para contraer matrimonio por imperativo legal con persona del mismo sexo, supone una infracción del principio de igualdad, dado que la homosexualidad y el transexualismo son realidades sociales aceptadas en el ámbito jurídico de la Constitución por apreciación del libre desarrollo de la personalidad.

Por todo lo expuesto, solicita de este Tribunal la nulidad de las Sentencias dictadas y el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad y la indemnización a tanto alzado por el fallecimiento de su compañero.

7. Por providencia de 25 de octubre de 1993, la Sección acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.3 LQTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones pertinentes en relación con la carencia, manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

8. Con fecha 3 de noviembre de 1993, el recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones, poniendo de manifiesto la trascendencia de lo que se discute, concretamente del reconocimiento de los derechos que se derivan de las relaciones entre personas del mismo sexo, así como la novedad y los escasos pronunciamientos que sobre esta materia existan en nuestro ámbito judicial y la repercusión en miles de casos similares.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido sobre inadmisión, mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 1993. En dicho escrito interesa la inadmisión a trámite de la demanda por carecer de forma manifiesta de contenido constitucional. A su juicio, «en el caso que nos ocupa, si bien se ha acreditado que el recurrente convivió extramatrimonialmente con el causante de la pensión, no consta ni que hubiera habido un cambio de sexo, ni siquiera un intento de lograrlo, con transcendencia registral, ni un intento de matrimonio». Añade, además, que «no concurre en esa relación, ni el vínculo matrimonial, ni le es aplicable la disposición adicional 10.ª de la Ley 30/1981; y aunque sólo tales circunstancias habrían hecho posible, en el actual estado legislativo, acceder a la pensión de viudedad, tampoco puede argumentarse que intentado el matrimonio, éste no hubiera podido contraerse, ya que no consta que se haya dado como probado que tal intento por parte de quien ahora recurre y el causante fallecido, hubiera tenido lugar».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo denuncia vulneración del derecho a la igualdad por la sentencia impugnada que le niega el derecho a percibir pensión de viudedad e indemnización a tanto alzado por el fallecimiento en accidente in itinere de su pareja homosexual, por no concurrir el matrimonio previo que constituye conditio iuris para causar derecho a las prestaciones solicitadas.

Lo que imputa el actor no es que el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, del que se infiere la condición señalada haya sido aplicada al recurrente en forma discriminatoria por razón del estado civil, o que la norma en si misma sea discriminatoria. La razón alegada para justificar la presunta discriminación estriba en que, al no existir posibilidad legal de contraer matrimonio entre homosexuales, se les coloca en una situación de desigualdad de trato, porque nunca pueden encontrarse en la situación legal del art. 160 de la L.G.S.S. Ya que sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge superviviente.

La cuestión está, entonces, en determinar 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 art. 44 del C.C. sólo se refiere al matrimonio de dos personas de distinto sexo- vulnera el principio constitucional de igualdad.

2. Se ha de recordar que -como este Tribunal ha declarado reiteradamente- 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 art. 14 C.E., 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).

Ciertamente, las antedichas afirmaciones han sido realizadas en el contexto de la confrontación entre la unión matrimonial y la puramente fáctica de heterosexuales, teniendo en cuenta que nada impide a quienes conviven de hecho contraer matrimonio.

Pero no debe haber impedimento alguno para hacerlas también extensibles al binomio unión matrimonial, unión de homosexuales que conviven maritalmente.

Una razón esencial para ello es que al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ní existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990).

Este argumento viene avalado, además, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que opera aquí como canon de interpretación, al amparo de lo previsto en el art. 10.2 C.E. En sendas Sentencias (caso Rees, 17 de octubre de 1986, y caso Cossey, 27 de septiembre de 1990), ha declarado que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del art. 12 del Convenio de Roma, que al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto tradicional de matrimonio entre dos personas de distinto sexo; y, que todo depende de la facultad que tienen los Estados contratantes de regular mediante las leyes el ejercicio del derecho de casarse.

En suma, se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código Civil; de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual. Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo.

Una de las ventajas atribuidas al vínculo matrimonial es la posibilidad de acceder a las pensiones de viudedad. El art. 160 de la L.G.S.S. establece, como condición para ser titular de la pensión de viudedad que el beneficiario de la misma hubiera contraído matrimonio. Aunque la desaparición de uno de los dos miembros de la pareja de homosexuales que hubiese convivido habitualmente produce el mismo efecto, en cuanto a la pérdida de ingresos que la muerte de alguno de los cónyuges, sin embargo, la exigencia del vínculo determina consecuencias distintas en orden a la pensión, pues cuando el causante es el cónyuge se tiene derecho y cuando es un homosexual no.

No es posible hallar en este trato más favorable a la unión familiar vestigio alguno de discriminación, pues, al margen de que tal situación ha de ser apreciada en el contexto señalado de que es legítimo que el legislador haga derivar del vínculo familiar determinados efectos, ha de tenerse en cuenta que el legislador tiene amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones, en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y, las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador realice ciertas opciones selectivas, bien sea para cada situación o bien para cada conjunto de situaciones, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones; de tal manera que no pueden considerase sin más discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 C.E. estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables (SSTC 189/1987, 30/1988, 166/1990).

En su mano tiene el legislador la posibilidad de extender los beneficios de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables sean o no heterosexuales pero todavía no se ha considerado oportuno y ello -como se dice en la STC 66/1984-, no puede considerarse inconstitucional.

En definitiva, admitida en cualquier contexto la constitucionalidad del vínculo matrimonial como requisito de acceso a la pensión de viudedad regulada en el art. 160 de la L.G.S.S., y no concurriendo dicho vínculo en la relación que mantenía el actor con el compañero premuerto, no hay nada de inconstitucional en la denegación de la pensión de viudedad al demandante de amparo, toda vez que la misma se basa en un criterio razonable cual es la falta de uno de los presupuestos legales para hacer derivar aquel efecto.

ACUERDA

Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a once de julio de mil novecientos noventa y cuatro.