

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11053** *Sala Primera. Sentencia 157/2014, de 6 de octubre de 2014. Recurso de amparo 6644-2009. Promovido por don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó su demanda sobre pensión de viudedad. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6644-2009, promovido por don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Casielles Morán y asistido por la Letrada doña Albina Flórez Lorenzo, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009, por la que se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 577-2008 formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 16 de noviembre de 2007, que estimó el recurso de suplicación núm. 964-2007, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón, de 19 de diciembre de 2006, en autos núm. 739-2006 sobre Seguridad Social. Ha comparecido el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 17 de julio de 2009, se interpuso por la representación procesal de don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009, por entender que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE).

2. Los hechos relevantes para la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez convivió *more uxorio* con don Luis Montalvo del Valle como pareja de hecho durante quince años hasta el fallecimiento de este último, ocurrido el día 3 de julio de 2003. En la fecha de dicho fallecimiento no fue solicitada la pensión de viudedad, ya que la legislación vigente no permitía contraer matrimonio con personas del mismo sexo, ni tampoco reconocía aquella a las parejas de hecho.

b) Después de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y que reconoció este último derecho a las personas del mismo sexo, don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez solicitó pensión de viudedad, siendo desestimada su petición por resolución de 14 de junio de 2006, de la Dirección provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por falta de acreditación del matrimonio con el fallecido.

c) Disconforme con dicha resolución, al entender el solicitante de la pensión que su situación de pareja de hecho del fallecido era equiparable a la de cónyuge, debido a que no pudo contraer matrimonio con el causante por impedirlo la legislación vigente hasta la Ley 13/2005, interpuso reclamación previa, siendo desestimada con fecha de 3 de agosto de 2006.

d) El día 11 de septiembre de 2006, don Alejandro Fernández-Canteli Álvarez presentó demanda en reclamación de pensión de viudedad. La demanda, que dio lugar a los autos núm. 739-2006 tramitados en el Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón, fue desestimada por Sentencia de ese Juzgado de 19 de diciembre de 2006, al no tener el actor la condición de «cónyuge supérstite», rechazándose su pretensión de que se aplicase analógicamente al caso la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (en adelante, Ley 30/1981).

e) Recurrida en suplicación la citada Sentencia por el actor, por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 16 de noviembre de 2007, se estimó el recurso, reconociéndose el derecho a la pensión de viudedad con efectos de 13 de marzo de 2006, al considerar la Sala que la disposición adicional décima de la citada Ley 30/1981 se debía aplicar analógicamente al supuesto concreto en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 13/2005.

f) Finalmente, por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009. Sostiene la Sala que la Ley 13/2005 no contenía ninguna norma transitoria que permitiese la aplicación de los efectos del matrimonio entre personas del mismo sexo al supuesto de autos, al tratarse de una pareja de hecho en la que el fallecimiento del causante se produjo antes de la entrada en vigor de la referida Ley. Entiende, en tal sentido, que no podía derivarse efecto de retroactividad alguno del contenido de la disposición adicional primera de la citada Ley, que únicamente pretendía trasladar el supuesto del nuevo matrimonio a todos los textos legales que se refiriesen a él, ni podía tampoco apreciarse en virtud del art. 3.2 del Código civil. Posteriormente, descarta, de un lado, que se pudiera aplicar en el supuesto enjuiciado de forma analógica la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, dada la falta de identidad entre los casos que se equiparaban por el recurrente y, de otro lado, que pudiera apreciarse la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) teniendo en cuenta la doctrina constitucional según la cual la exigencia de vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad no pugna con el citado precepto constitucional, y en tanto que la unión entre personas del mismo sexo, ni era entonces una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento. En definitiva, se termina diciendo que la nueva Ley no había eliminado una discriminación preexistente, sino que había instaurado algo nuevo, eliminando una concepción que se estimó anticuada acerca de las relaciones de convivencia entre parejas del mismo sexo, construyendo, con ello, un nuevo marco de derechos y deberes con carácter *ex nunc*, que antes no tenían las parejas homosexuales.

3. El recurrente en amparo sostiene que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo impugnada vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) al considerar que la denegación de su pensión de viudedad habría supuesto un tratamiento desigual (además de discriminatorio por razón de inclinación sexual) con relación a las parejas de hecho heterosexuales. En este sentido, el recurrente se queja del distinto trato que se habría otorgado a las parejas homosexuales que no pudieron contraer matrimonio

antes de la aprobación de la Ley 13/2005, con relación a las parejas heterosexuales cuyos componentes tampoco pudieron contraer matrimonio como consecuencia de lo establecido en la legislación anterior a la Ley 30/1981 cuando el fallecimiento acaeció antes de la entrada en vigor de tal Ley, y respecto a las que, sin embargo, se equiparó la unión de hecho al matrimonio en virtud de su disposición adicional décima, norma que el recurrente considera aplicable por analogía al de autos, a los efectos de que le sea reconocida la pensión de viudedad reclamada.

4. Por diligencia de ordenación de 26 de julio de 2010, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que remitiesen testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. El Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se personó en este proceso constitucional por medio de escrito con fecha de registro de 30 de septiembre de 2010.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2010, de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, teniendo a este último por personado y parte en el procedimiento en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes para que pudieran presentar alegaciones en un plazo de veinte días.

7. Con fecha de registro de 15 de noviembre de 2010, el Instituto Nacional de la Seguridad Social presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones interesando la desestimación del presente recurso de amparo. En su opinión, la imposibilidad de acceder a la pensión de viudedad de las parejas homosexuales convivientes *more uxorio* antes de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, no constituye una desigualdad de trato, y el pretendido derecho a la pensión no puede fundamentarse ni en la disposición adicional primera de la citada Ley, ni en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, por los criterios apuntados en la Sentencia recurrida en amparo. En este sentido, se afirma que está plenamente justificada la falta de aplicación al caso de la citada disposición adicional décima al no resultar equiparables las personas a las que iba dirigida tal norma y aquellas otras a las que se aplica la Ley 13/2005. Prosigue diciendo, a este respecto, que no puede apreciarse en este caso un término válido de comparación en tanto que si bien el matrimonio entre personas de distinto sexo es un derecho constitucional, la unión matrimonial entre personas del mismo sexo es de creación legal. Se recuerda, después, que el legislador tiene un amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de las prestaciones. Por lo demás, a juicio de la Sala, tampoco resulta equiparable el caso de autos con la situación contemplada en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, toda vez que en el caso de las parejas de hecho homosexuales no es que existiera, como en aquél supuesto, un impedimento legal para contraer matrimonio (existencia de un anterior vínculo matrimonial vigente), sino que no estaba legalmente prevista antes de la Ley 13/2005 la posibilidad de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

8. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito con fecha de registro de 22 de noviembre de 2010, ratificándose en las alegaciones expresadas en su escrito de demanda.

9. Mediante escrito registrado con fecha de 24 de noviembre de 2010, el Fiscal presentó sus alegaciones interesando que este Tribunal dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo por vulneración derecho a la igualdad (art. 14 CE). Tras negar la

existencia de un derecho de las parejas homosexuales a contraer matrimonio previo a la propia Ley 13/2005 que lo reconoció por primera vez, señala que es preciso analizar cuál fue la particular razón que animó al legislador de la Ley 30/1981 a reconocer la pensión de viudedad a las parejas de hecho heterosexuales, introduciendo un efecto retroactivo en esa materia, y si la misma debió haberse previsto, asimismo, respecto a las parejas de hecho homosexuales en el año 2005. Prosigue diciendo, que la falta de previsión de una norma similar a la del año 1981 —o la falta de aplicación judicial análoga de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, a través de la disposición adicional primera de la Ley 13/2005— puede deberse a la necesidad de un excepcional reconocimiento de la pensión de viudedad fundamentado en la especificidad de la situación jurídico-política predemocrática. Sin embargo, añade que pudiera ser también que la razón que animó al legislador a introducir tal disposición en aquel caso no fuese otra que la de dotar, sin más, de un efecto retroactivo a una nueva normativa, como una mera opción legal aconsejada por la realidad del momento. En suma, el legislador habría decidido, por las razones que fueren, que la imposibilidad legal de contraer matrimonio por impedirlo la legislación entonces vigente no obstaculizase la percepción de una pensión de viudedad, en el caso de existir una convivencia basada en análoga relación de afectividad. Pues bien, señala el Fiscal que de ser esa la opción del legislador de 1981, habría que convenir en una comparación formal entre ambas situaciones y concluir que si el legislador ha reconocido con carácter retroactivo el derecho a una prestación de Seguridad Social en base a la existencia de una causa impeditiva del matrimonio (vínculo previo), el supuesto que el recurrente en amparo ahora ofrece sería exactamente el mismo, en tanto también habría habido una anterior causa impeditiva para contraer matrimonio que ahora ha desaparecido. Y desde ese punto de vista, considera el Fiscal que cabe afirmar la lesión del derecho a la igualdad y que procede el otorgamiento del amparo solicitado.

10. Por providencia de dos de octubre de dos mil catorce, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día seis del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el recurrente en amparo, que había convivido *more uxorio* con una persona de su mismo sexo durante quince años, reclamó en la vía judicial el reconocimiento de pensión de viudedad al amparo de lo dispuesto en el art. 174.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Este precepto, en la redacción entonces vigente, reconocía el derecho a la pensión de viudedad al «cónyuge» superviviente, pero no al supérstite de las parejas de hecho, posibilidad esta última que sólo fue posible con la promulgación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas de Seguridad Social. No habiéndose cumplido, por consiguiente, el requisito de ser «cónyuge» supérstite exigido en el citado art. 174.1 LGSS, la solicitud del recurrente en amparo fue rechazada en vía administrativa, y después en la vía judicial, tanto en la instancia, como por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

El recurrente sostiene en su recurso la vulneración del derecho a la igualdad y discriminación por razón de orientación sexual (art. 14 CE), sobre la base de que se le habría exigido para acceder a la pensión de viudedad un requisito de imposible cumplimiento en su caso, es decir, haber contraído matrimonio con su pareja, cuando tal circunstancia no fue posible hasta después del fallecimiento de su pareja, esto es, con la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificó el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Considera el recurrente, en tal sentido, que dado que la citada Ley impone en su disposición adicional primera que todas las referencias legales y reglamentarias a la institución matrimonial se entiendan aplicables con independencia del sexo de sus integrantes, debería interpretarse el art. 174.1 LGSS aplicando al caso, de forma análoga, la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, lo que permitiría (al igual que se hizo con relación a las parejas «heterosexuales» que no

podieron contraer matrimonio por haberse producido el fallecimiento de uno de sus miembros antes de la entrada en vigor de esa Ley), que las parejas de hecho «homosexuales» pudieran acceder también a la pensión de viudedad cuando no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005.

A juicio del Instituto Nacional de la Seguridad Social no cabría apreciar la vulneración constitucional aducida por falta de término válido de comparación, al no ser equiparables los supuestos contemplados por la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 y a los que va dirigida la Ley 13/2005. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del recurso de amparo al considerar que si el legislador reconoció a las parejas de hecho «heterosexuales» el derecho a una prestación de Seguridad Social en base a la existencia de una causa impeditiva del matrimonio (el vínculo previo), en el caso de las parejas «homosexuales» el resultado debe ser el mismo, en tanto que nos encontramos también con una causa impeditiva para contraer matrimonio que posteriormente ha desaparecido.

2. Para responder a la queja planteada en este recurso de amparo, debemos remitirnos a lo dicho recientemente en nuestra STC 92/2014, de 10 de junio, en la que hemos resuelto la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013 planteada con relación al art. 174.1 LGSS (en su redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y en la que hemos tenido la oportunidad de examinar si el reconocimiento de la pensión de viudedad en el citado precepto sólo al «cónyuge» supérstite, podía suponer una vulneración del art. 14 CE debido a la imposibilidad legal para las parejas homosexuales de contraer matrimonio hasta la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio.

Señalamos en dicha Sentencia (FJ 5) 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».

Con arreglo a lo anterior, en el fundamento jurídico 6 de la citada STC 92/2014, 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 art. 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. Añadimos también 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, 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.

Partiendo de todo ello, indicamos que si bien «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)», por su parte 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».

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 art. 14 CE».

3. 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 art. 14 CE, lo que ha de conducir a la desestimación del presente 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

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los Magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6644-2009*

Con respeto a la posición mayoritaria de nuestros compañeros de Sala, debemos manifestar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia y con su fallo. Consideramos que debía haberse otorgado el amparo por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de la orientación sexual (art. 14 CE) con el consiguiente efecto anulatorio de la resolución impugnada.

Las razones de nuestra discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular que formulamos a la STC 92/2014, de 10 de junio —en la que se analizó la constitucionalidad del art. 174.1 LGSS, que es el precepto aplicado al ahora recurrente en amparo—, al que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos.

Madrid, a seis de octubre de dos mil catorce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.