

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7779 *Sala Primera. Sentencia 98/2014, de 23 de junio de 2014. Recurso de amparo 734-2005. Promovido por doña María Isabel Andrés Barquín en relación con las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y un Juzgado de lo Social de Málaga que desestimaron 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. 734-2005, interpuesto por doña María Isabel Andrés Barquín, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Gómez Castaño y asistida por el Abogado don Manuel Salazar Conde, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 25 de noviembre de 2004, que desestimó el recurso de suplicación núm. 880-2004, formalizado contra la Sentencia de 13 de noviembre de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, dictada en el procedimiento núm. 524-2004 sobre pensión de viudedad, y contra los actos administrativos previos que denegaron igualmente su solicitud. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado 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 3 de febrero de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Susana Gómez Castaño interpuso recurso de amparo en nombre y representación de doña María Isabel Andrés Barquín contra las resoluciones judiciales citadas y los actos administrativos previos que denegaron su solicitud de pensión de viudedad.

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

a) La recurrente en amparo y doña Asunción Puig Sesé formaban pareja sentimental desde el año 1984, extremo conocido por sus familiares y círculo de amistades. Compartieron distintos inmuebles en régimen de alquiler, hasta que en el año 2001 adquirieron una vivienda de manera conjunta. Las cuentas corrientes, vehículo y demás enseres correspondían y se adquirían por ambas convivientes como si de un matrimonio se tratase.

b) Doña María Isabel Andrés Barquín solicitó pensión de viudedad tras el fallecimiento de su compañera, ocurrido el 8 de octubre de 2002. Por resolución del

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 10 de diciembre de 2002, se denegó la pensión solicitada por «no ser o haber sido cónyuge de la fallecida, según 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 (“BOE” 29/06/94), existiendo imposibilidad legal para contraer matrimonio de conformidad con lo establecido en el Título IV del Libro Primero del Código Civil». Disconforme con la anterior resolución, la demandante interpuso reclamación administrativa previa, desestimada por nueva resolución del INSS, de fecha 28 de marzo de 2003, que reiteraba la misma causa de denegación del derecho.

c) El día 12 de mayo de 2003 doña María Isabel Andrés Barquín presentó demanda sobre pensión de viudedad contra el INSS, dictándose Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Málaga, de 13 de noviembre de 2003, desestimatoria de su pretensión. Señala el juzgador que la demandante pretende el reconocimiento de la pensión en razón del fallecimiento de la persona de su mismo sexo con la que había convivido durante varios años sin haber contraído matrimonio, considerando que la desestimación de la solicitud implica trato discriminatorio pues, al ser las convivientes del mismo sexo, se encontraban imposibilitadas para contraer matrimonio; que, sin embargo, el art. 44 del Código civil parte de la idea de que el matrimonio está formado por los cónyuges, que son el marido y la mujer, que pertenecen a distintos sexos, no estando prevista la existencia de matrimonios homosexuales; y que desde la STC 184/1990, de 15 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente 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. Con base en todo ello, y atendido a que el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) exige que para tener derecho a pensión de viudedad que el peticionario sea el cónyuge sobreviviente de la persona fallecida, circunstancia que no se daba en la demandante, declara que no procede el reconocimiento del derecho, sin que se pueda mantenerse, añade, que la imposibilidad de contraer matrimonio vaya en contra de lo establecido en el art. 14 CE, como entendió el Tribunal Constitucional en el Auto de 11 de julio de 1994 en el que inadmitió un recurso de amparo relativo a estas mismas cuestiones. La demandante alegaba igualmente la vulneración del principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), citando a tal fin el art. 101 del Código civil en relación a la disposición adicional décima, párrafo 5, de 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. Según la Sentencia, sin embargo, tampoco ese planteamiento puede ser aceptado, «no sólo por la evidente inidoneidad del *tertium comparationis* empleado puesto que el art. 101 del Código civil, en relación a la aludida Disposición adicional, se refiere a posibles causas de extinción de una pensión, mientras que el art. 160 LGSS se refiere a los requisitos para obtenerla, sino porque la demandante pretende, al amparo del principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE, concluir la inconstitucionalidad de una norma jurídica a la que en definitiva, sólo entiende como ilógica o incoherente, discrepando en definitiva, de que una norma reconozca unos determinados efectos a la convivencia de hecho –el cese de una pensión de viudedad por convivir maritalmente con una persona– y no otros –que se derive una pensión de viudedad de una convivencia *more uxorio*–, pero sin que esa situación permita apreciar las circunstancias exigibles para que nos podamos situar ante los más básicos elementos de una posible vulneración del principio de igualdad en la Ley (STC 22/1981, fundamento jurídico 3), pretendiendo únicamente sustituir la lógica empleada por el legislador por la suya propia, pero sin que aquélla incurra en vulneración alguna del art. 14 CE».

d) La Sentencia de 25 de noviembre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, desestimó el sucesivo recurso de suplicación de la demandante de amparo. En el único motivo del recurso se denunciaba la infracción de lo dispuesto en los arts. 1.1, 10, 14 y 39 CE, y art. 3.1 del Código civil, censura que no es compartida por el Tribunal a la vista de la normativa vigente en el momento en que ha de pronunciarse y de la doctrina constitucional consolidada al respecto que –afirma– sigue resultando aún de plena aplicación, y según la cual 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. Tal doctrina, si bien referida a uniones extramatrimoniales entre parejas de distinto sexo, puede extenderse al caso analizado, como corrobora el Auto del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 1994 al que alude la resolución recurrida.

En suma, concluye, 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. Y una de las ventajas atribuidas al vínculo matrimonial es la posibilidad de acceder a las pensiones de viudedad, dado que el art. 160 LGSS establece, como condición para ser titular de la pensión, que el beneficiario de la misma hubiera contraído matrimonio. Por tanto, prosigue la Sentencia, aunque la desaparición de uno de los dos miembros de la pareja homosexual que hubiese convivido habitualmente produce el mismo efecto en cuanto a la pérdida de ingresos, la exigencia del vínculo matrimonial determina consecuencias distintas en orden a la pensión, «pues cuando el causante es el cónyuge se tiene derecho y cuando sea un homosexual no». El legislador, en suma, tiene amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones, sin que pueda excluirse que realice ciertas opciones selectivas, de tal manera que no pueden considerarse sin más discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 CE estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables. Que el legislador tenga la posibilidad de extender los beneficios de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables sean o no heterosexuales y todavía no lo haya considerado oportuno –termina el pronunciamiento judicial– no resulta inconstitucional.

3. Aduce la recurrente que se ha vulnerado su derecho fundamental a la no discriminación por motivos de orientación sexual (art. 14 CE). Comienza resaltando que en la actualidad hay una aceptación generalizada en la sociedad de que no existe un modelo único de familia, sino diversos, y de que las parejas homosexuales constituyen uno de los modelos posibles. En ese sentido, la actuación de los poderes públicos amparada en el art. 9.2 CE ha de ir dirigida a que la igualdad reconocida en el art. 14 CE sea real y efectiva, eliminando todo tipo de discriminación basada en cualquier condición o circunstancia personal o social, mientras que el art. 39 CE impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, sin que en dicho precepto se establezca referencia alguna a un modelo determinado de familia, ni puedan derivarse consecuencias discriminatorias para determinados grupos familiares.

En segundo lugar, dice el recurso, para llegar a la conclusión de si el trato desigual otorgado al colectivo homosexual en relación con la pensión de viudedad es discriminatorio o no debe realizarse la siguiente comparación: trato recibido por las parejas de hecho heterosexuales que no pudieron contraer matrimonio por impedimento legal, frente al recibido por las parejas de hecho homosexuales que no pudieron contraer matrimonio por imperativo legal. A juicio de la recurrente, son situaciones idénticas en relación a innumerables derechos, incluidos los de carácter económico, a tenor de la equiparación efectuada por las leyes estatales (arrendamientos urbanos, derecho de asilo, Código penal, etc.) y de toda la regulación legal reciente en el panorama autonómico de parejas de hecho (pensiones compensatorias, alimenticias, disfrute de vivienda familiar, plena equiparación en el ámbito social, sanitario, asistencial, fiscal, e incluso sucesorio en aquellas Comunidades como Navarra con competencias en la materia). Siendo así, prosigue el recurso, es doctrina constitucional reconocer el derecho a obtener idéntico trato a las parejas matrimoniales y no matrimoniales si hubo impedimento para contraer matrimonio por una causa constitucionalmente inadmisibile.

Por ello, la solución contenida en las SSTC 180/2001, de 17 de septiembre, y 15/1998, de 13 de julio, aplicando con sentido de justicia los beneficios de la Seguridad Social a casos en los que hubo impedimento legal para contraer matrimonio por no haber libre

elección para celebrar, supondría también ahora el reconocimiento del derecho a la conviviente supérstite de una pareja de hecho homosexual que tampoco tuvo libertad para contraer matrimonio. No existe una finalidad constitucionalmente admisible que justifique un diferente trato a las parejas homosexuales en relación con las heterosexuales en la misma circunstancia impeditiva. Todo lo contrario, se trata de un planteamiento injustificable que niega el sentido de familia y la dignidad de las personas que la integran por el solo hecho de tener una orientación sexual minoritaria e históricamente perseguida.

Por otra parte, la doctrina constitucional establece que la pensión de viudedad en su configuración actual no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad. Tampoco existe un mandato constitucional, prosigue el recurso, que establezca el sistema de prestaciones de la seguridad social con una finalidad de protección o integración de la institución matrimonial. En consecuencia, se podrán establecer diferencias de trato entre situaciones o realidades diferentes como la unión de hecho respecto del matrimonio, pero evitar que se goce de un derecho económico, que responde a una finalidad que de ningún modo integra la institución matrimonial, cuando a la vez se impide acceder a la institución que lo permite, no puede sino calificarse de discriminatorio.

Solicita de este Tribunal que se declare la vulneración del derecho fundamental de igualdad y no discriminación por motivo de orientación sexual (art. 14 CE), y en orden a restablecer dicho derecho fundamental se acuerde la anulación de todos los actos administrativos previos que lo lesionan y las resoluciones judiciales que no repararon tal vulneración, con retroacción de las actuaciones a la vía administrativa para que la Administración resuelva con pleno respeto de los derechos fundamentales vulnerados.

4. Por providencia de 19 de julio de 2006, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder a la 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]. Evacuó el trámite el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de septiembre de 2006, interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional. Tras reproducir jurisprudencia constitucional, afirma que la cuestión planteada ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en el sentido de no considerar producida la vulneración del art. 14 CE. Por ello, a su juicio, acaecido el hecho causante en un momento en que la legislación civil no contemplaba la posibilidad de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, y no siendo ello inconstitucional, la denegación de la pensión de viudedad por inexistencia de vínculo matrimonial no lesiona el derecho fundamental invocado.

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 art. 51 LOTC, acordó requerir el testimonio de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la 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. La posterior diligencia de ordenación, de 21 de febrero de 2007, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones, concediendo 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. El día 26 de marzo de 2007 la representación de la recurrente de amparo presentó escrito solicitando la estimación de su recurso. A su juicio, el análisis de la congruencia y de la proporcionalidad del trato desigual que se concreta en la no atribución a las parejas de hecho homosexuales de la prestación de viudedad indica una situación de discriminación por motivo de orientación sexual propia de un contexto histórico social y jurídico anterior, pero discriminatorio bajo la perspectiva de los actuales principios constitucionales. La orientación sexual ha dejado de ser una razón diferenciadora a nivel legal y va dejando de ser un motivo de diferencia en el plano social y en el de las relaciones interpersonales. Durante el tiempo transcurrido no sólo se ha consolidado el carácter familiar de las parejas homosexuales sino la aceptación social de la diversidad familiar. Y el Tribunal no puede tener una mirada vacua y distante de los derechos humanos, de la realidad social y de su evolución; todo lo contrario, como hizo en su momento con las parejas heterosexuales que no podían contraer matrimonio, con las que existe ahora un paralelismo indudable, se produce un mismo tránsito a la regulación legal y unos mismos elementos de juicio (una situación familiar análoga, un impedimento legal para contraer matrimonio, y un elemento ético o moral conectado con el principio de justicia). Solicita por ello, de conformidad con lo expuesto, la estimación del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones el día 19 de marzo de 2007, interesando la desestimación de la demanda. En su opinión, la cuestión controvertida ha sido ya resuelta por el Tribunal Constitucional, en el sentido de no considerarla vulneradora del art. 14 CE.

En cualquier caso, resalta a continuación, las Sentencias que se cuestionan en este amparo fueron dictadas con anterioridad al cambio normativo que hoy posibilita a las personas del mismo sexo contraer matrimonio. Esto así, a pesar de que tras la reforma habida en el Código civil se pudiera entender que la anterior situación jurídica atentaba contra el derecho a no sufrir discriminación por la orientación sexual, ello no conllevaría sin más el otorgamiento del amparo en el presente supuesto, dado que en los precedentes jurisprudenciales siempre ha sido punto de partida para la ampliación de la cobertura correspondiente que el cambio normativo se hubiera producido, circunstancia que aquí no concurre.

9. Por providencia de 28 de abril de 2008 la Sala acordó dejar en suspenso la resolución del presente recurso de amparo hasta que fuera resuelto por el Pleno del Tribunal el recurso de amparo avocado núm. 6704-2004, que presentaba similitud con el presente.

10. Por providencia de 18 de junio de 2014 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por motivos de orientación sexual (art. 14 CE).

Tras defender el modelo de familia homosexual como una de las realidades familiares posibles y después de resaltar que la pensión de viudedad no puede calificarse como un elemento natural o integrador de la institución matrimonial, la recurrente aduce que no existe una razón constitucionalmente admisible que justifique, respecto de ese derecho económico, un diferente trato a las parejas homosexuales con impedimento legal para contraer matrimonio en relación con las heterosexuales que sufrieron la misma circunstancia impeditiva en el pasado, invocando a ese propósito la jurisprudencia constitucional relativa a la norma segunda de la disposición adicional décima de 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. Junto a ello, razona la demanda de amparo, la no atribución a las parejas de hecho homosexuales de la prestación de viudedad produce una situación de discriminación por motivo de orientación sexual propia de un contexto histórico social y jurídico anterior. La orientación sexual ha dejado de ser una razón diferenciadora en la regulación legal y va dejando de ser un motivo de diferencia en el plano social y en las relaciones interpersonales. Por ello, constituye un planteamiento injustificable negar el sentido de familia y la dignidad de las personas que la integran por el solo hecho de tener una orientación sexual minoritaria e históricamente perseguida.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo entendiendo que la cuestión controvertida ha sido ya resuelta por el Tribunal Constitucional en el sentido de no considerarla vulneradora del art. 14 CE. Destaca que las Sentencias que se cuestionan fueron dictadas con anterioridad al cambio normativo que hoy posibilita a las personas del mismo sexo contraer matrimonio y que, a pesar de que tras la reforma producida por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se pudiera entender que la anterior situación jurídica atentaba contra el derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual, ello no conllevaría sin más el otorgamiento del amparo, dado que en los precedentes jurisprudenciales siempre ha sido punto de partida para la ampliación de la cobertura correspondiente que el cambio normativo se hubiera producido, circunstancia que aquí no concurre.

2. Como se ha señalado en los antecedentes la resolución del presente recurso de amparo dependía de lo que se decidiera en el recurso de amparo avocado núm. 6704-2004, en cuya tramitación se decidió elevar cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal sobre el art. 174 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Resuelto dicho amparo mediante STC 93/2014, de 12 de junio, y la cuestión interna de inconstitucionalidad mediante la STC 92/2014, de 10 de junio, a esta última debemos remitirnos para dar respuesta a las quejas planteadas en la presente demanda de amparo, ya que lo establecido en el citado art. 174 LGSS fue el argumento principal para la denegación de la pensión solicitada por la recurrente.

El apartado 1 del artículo 174 de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 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 la STC 92/2014, 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 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.

Además, indicamos que «dentro de ese amplio margen de apreciación, el legislador en la Ley general de la Seguridad Social 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 «ha 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 3.ª, 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».

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 art. 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 STC 41/2013, de 14 de febrero, antes citada, queda a salvo para la 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 41/2003.

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 quedaran 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

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Isabel Andrés Barquín.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio 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 formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 734-2005

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 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 en la Sentencia 92/2014, de 10 de julio, 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 veintitrés de junio de dos mil catorce.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Firmado y rubricado.