

5. Las anteriores consideraciones llevan, como es lógico, a la estimación del recurso de amparo, en contra del criterio de la mayoría, que naturalmente respeto. No se me oculta, sin embargo, que, por muy convincentes que sean mis razones, habría un obstáculo hasta aquí insuperable o muy difícil de superar. Me refiero al precedente de la Sentencia del Pleno cuya doctrina y decisión se aplica al presente recurso de amparo, doctrina vinculante en tanto no se modifique por el mismo Pleno del Tribunal (art. 13 de la LOTC).

Habría, sin embargo, la posibilidad de entender su fallo *favorabilia amplianda* no como una cláusula de cierre absoluto, que permitiera la aplicación del art. 160 de la LGSS a cada situación concreta y en méritos de la misma. Solución que, además, sería más aceptable que la de remitir al legislador —como hizo la Sentencia del Pleno— la tarea de regular el supuesto. Hubiera sido preferible la solución interpretativa y más acorde con la naturaleza de la situación que se pretende regular, es decir, con la opción por la unión libre y no por la regulada y aun prescindiendo de la consideración de que no siempre se podría hablar de opción libre, como la experiencia demuestra. No es lo mismo, por lo demás, establecer siempre la concesión de la pensión que hacerlo cuando las circunstancias lo predeterminen o aconsejen. Sin embargo, la solución que dio la STC 184/1990, y la que resuelve el presente recurso de amparo, y siguiendo su doctrina, impedirá a la Administración y a la Jurisdicción seguir la tónica interpretativa iniciada y fundada en la realidad social del momento (art. 3.1 del Código Civil). En el fallo se debió, pues, en mi opinión, estimar el recurso de amparo y someter otra vez al Pleno la cuestión sobre la constitucionalidad del art. 160 de la LGSS».

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.093/1987

Disiento de la opinión expresada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 1.093/1987. En mi opinión, debiera de haberse concedido el amparo solicitado por cuanto que la diferencia de trato en la percepción de prestaciones por supervivencia de la Seguridad Social, fundada únicamente en la previa existencia o inexistencia de vínculo matrimonial constituye una discriminación contraria al art. 14 en relación con el art. 41 de la Constitución. Parto para ello de las razones de fondo que tuve oportunidad de exponer en mi voto particular a la STC 184/1990, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988. En efecto, si bien en el actual supuesto la Sentencia versa sobre un recurso de amparo y no sobre una cuestión de inconstitucionalidad (procedimiento de control concreto de normas legales) resultan plenamente aplicables los argumentos básicos expuestos en el voto particular en aquella ocasión. Argumentos que llevan a estimar contrarios a los mandatos constitucionales el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, así como la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio. De la aplicación de estos preceptos, en el presente caso, se origina una discriminación contraria a lo previsto en el art. 14 C.E.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 de la Constitución, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico o sucesorio, entre otros); régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Esta habilitación constitucional, no obstante, no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado, casados, frente a los que no ostentan esa condición. Pues como es doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario además que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador.

El art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la Seguridad Social, según haya existido o no vínculo matrimonial. Independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad, o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, de dicho precepto resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de la Seguridad Social que allí se prevé.

Si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto, podría excluir de las pensiones previstas en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art. 41 de la Constitución es «un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la pre-existencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. La finalidad de la pensión que se concede al cónyuge *superstite* es compensar frente a un daño y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial. Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o repercusión económica negativa se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Se da así, en sentido lato, una «situación de necesidad en los términos del art. 41 de la C.E. situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la Seguridad Social definidos en el art. 41 C.E., como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del art. 14 C.E., en relación con los mandatos del art. 41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Ello debería conducir a estimar que, en el supuesto de que ahora se trata, se ha vulnerado el derecho a un trato no discriminatorio, y, por lo tanto, debería concederse el amparo que se solicita.

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.

7193

Pleno. Sentencia 31/1991, de 14 de febrero. Recurso de amparo 1.607/1987. Contra Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, dictadas en autos de pensión de viudedad. Supuesta vulneración del principio de igualdad: Trato discriminatorio debido a no estimar equivalente matrimonio y convivencia matrimonial. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo, núm. 1.607/1987, interpuesto por doña Joaquina Molina Ramírez, representada por don Angel Luis Rodríguez Alvarez y asistida del Letrado don Juan Pascual Cuéllar Tórtola, contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT) de 19 de octubre de 1987. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, y asistido por el Letrado don Enrique Suñer Ruano. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 5 de diciembre de 1987 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de don Angel Luis Rodríguez Alvarez, quien en nombre y representación de doña Joaquina Molina Ramírez, interpone

recurso de amparo contra la Sentencia del TCT de 19 de octubre de 1987, dictada en autos sobre pensión de viudedad. Invoca el art. 14 de la Constitución.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) Doña Joaquina Molina Álvarez convivió-maritalmente con don Manuel Luque López.

b) Tras el fallecimiento de don Manuel Luque López, acaecido el 1 de diciembre de 1985, la hoy recurrente en amparo solicitó ante el INSS el reconocimiento de una pensión de viudedad. Dicha solicitud fue denegada por no ser de aplicación la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, al no haber intentado contraer matrimonio después de su entrada en vigor y no acreditar la condición de viuda del causante.

c) Frente a ello reaccionó la recurrente interponiendo reclamación previa y, tras su desestimación, demanda ante la jurisdicción laboral, siendo su pretensión desestimada por Sentencia de la Magistratura núm. 24 de Madrid de fecha 4 de mayo de 1987.

d) Contra esta Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación, que tras los trámites procesales oportunos, concluyó mediante Sentencia de 19 de octubre de 1987, que desestimó el recurso y confirmó la impugnada. Las resoluciones judiciales se basan para denegar la pensión de viudedad en que la solicitante carecía de la condición legal de viuda exigida en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), ya que no había estado casada con el finado, y no ser de aplicación la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

3. Contra esta última Sentencia se interpone recurso de amparo por presunta vulneración del art. 14 de la Constitución. La demandante comienza sus alegaciones con una referencia a la Disposición adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981, por la que se concedía el derecho a obtener pensión de jubilación a las personas que hubieran convivido extramatrimonialmente por haberles impedido el matrimonio la prohibición de divorcio antes de aquella fecha. Considera que esa disposición (y la interpretación que, en su caso, hizo el órgano judicial) es contraria al art. 14 de la Constitución, por discriminar, frente al supuesto que en ella se contempla, a quienes conviven extramatrimonialmente antes y después de la entrada en vigor de aquella ley, puesto que estas personas, al poder anular su anterior matrimonio y contraer una nueva unión matrimonial, no tendrían derecho a pensión de viudedad de no unirse matrimonialmente. Alega la demandante, por otra parte, que la aplicación del principio de igualdad al régimen de las pensiones y, en general, al campo de la Seguridad Social, exige una eliminación progresiva de las situaciones en las que la desigualdad es más perceptible. Una de estas situaciones sería la de la persona que convive extramatrimonialmente, que debería asimilarse al cónyuge a los efectos de la aplicación del art. 160.1 de la LGSS y 7.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967, dando respuesta así a las exigencias de igualdad material y rellenando la laguna que se advierte en nuestro ordenamiento en este contexto. Todo ello estaría en conexión, por lo demás, con los arts. 9.2, 32.2 y 39.2 de la Constitución, que expresan una tendencia del ordenamiento hacia la igualdad real, manifestada, entre otros ámbitos, en el de la familia, y respetaría mejor el contenido de la base 13.1 de la Recomendación de la OIT núm. 67, en la que se prevé la concesión de pensión no sólo a la viuda, sino también a la mujer que hubiera convivido extramatrimonialmente con el causante.

De acuerdo con ello, la demandante en amparo solicita que se declare la nulidad de la Sentencia del TCT de 19 de octubre de 1987, restableciendo los derechos que se entiende vulnerados y declarando el derecho de la actora a percibir la correspondiente pensión de viudedad.

Mediante providencia de 13 de enero de 1988, la Sección Cuarta (en la actualidad Sección Primera) de este Tribunal admitió a trámite la demanda, acordando, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir al TCT y a la Magistratura núm. 24 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de los autos núm. 2.229/1986 y del recurso de suplicación núm. 3.929/1987, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 24 de marzo de 1988, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el TCT y la Magistratura núm. 24 de Madrid. Asimismo se tuvo por personado y parte, en nombre y representación del INSS, al Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price.

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTIC, se concedió un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Rodríguez Álvarez y Morales Price, para que con vista de las actuaciones pudieran presentar las alegaciones oportunas.

6. La representación procesal de la recurrente, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 23 de abril de 1988, reiteró y dio por reproducidas las alegaciones de la demanda de amparo.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 27 de abril de 1988, sostiene que no se ha producido vulneración del

principio de igualdad al entender que la actora no se encuentra en ninguna de las situaciones conforme a las cuales la legislación vigente concede la pensión de viudedad.

8. La representación del INSS, por escrito presentado en este Tribunal el 4 de junio de 1988, se opone a la estimación de la demanda.

Aduce que el matrimonio y la convivencia en una relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes, y por lo tanto es constitucionalmente legítimo que el legislador deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de hecho tomada como punto de partida.

9. Por providencia de 21 de enero de 1991 el Pleno acordó avocar para sí el conocimiento del presente recurso, y por otra de 12 de febrero de 1991 se acordó señalar el día 14 de febrero del mismo mes y año para la deliberación y votación de esta Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra la Sentencia de la Sala Cuarta del TCT de 19 de octubre de 1987, confirmatoria de la Sentencia de instancia, que denegó a la solicitante en amparo el derecho a percibir la pensión de viudedad. La recurrente alega que la Sentencia que impugna ha lesionado el art. 14 de la Constitución.

La lesión invocada por la recurrente, la entiende producida contra el derecho a la igualdad que proclama el art. 14 de la Constitución y se imputa a la Sentencia por fundar la denegación de la pensión de viudedad en la inexistencia de relación jurídico-matrimonial sin tener en cuenta el hecho de la convivencia *more uxorio* con el causante de la prestación.

Según la demandante de amparo la necesidad de la ampliación del radio de cobertura de la pensión de viudedad -exigida por el art. 14 de la Constitución- debe venir a través de la extensión del campo de aplicación de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981 -que debería aplicarse a todos aquellos supuestos en que los afectados no hubieran podido o no hubieran creído conveniente, por sus creencias o por otras razones, unirse por matrimonio-, y no tanto mediante la inclusión del art. 160 de la Ley de Seguridad Social que sigue siendo la normativa común y general, de las uniones matrimoniales. Pero de cualquier modo, el problema que se plantea es, en definitiva, la conformidad con el art. 14 de la Constitución de una legislación (y de las decisiones administrativas y judiciales que la aplican) que limita la concesión de las pensiones de viudedad a los supuestos de unión matrimonial, dejando fuera, por tanto, los supuestos de convivencia de hecho.

Con todo, el examen de la cuestión debe centrarse en la limitación que se deriva del art. 160 de la Ley de Seguridad Social, puesto que la Ley 30/1981 no crea una nueva pensión de viudedad ni supone una nueva regulación de esa materia, sino que se limita a dar solución a los problemas que con carácter transitorio podían plantearse en este contexto ante el cambio del régimen jurídico del matrimonio. Por ello, el que la Ley 30/1981 reduzca su aplicación a determinados supuestos no puede considerarse de ningún modo contrario al art. 14 de la Constitución, ya que se trata de una disposición legal que no tiene otro objeto que regular las consecuencias de la introducción en nuestro ordenamiento de las causas de divorcio y separación. Dicho de otra forma, el que las parejas extramatrimoniales queden fuera de la protección dispensada por las normas reguladoras de la pensión de viudedad arranca del art. 160 de la LGSS, no de la Ley 30/1981; por lo que, frente a muchas de las alegaciones de la demandante, el juicio de este Tribunal deberá centrarse en este precepto, así como en las resoluciones judiciales que directamente se impugnan.

2. Delimitado el objeto del presente recurso de amparo ha de comenzarse por señalar que sobre la lesión al derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo en supuestos sustancialmente idénticos, declarando que la regulación actual de las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social vulnera lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución en cuanto que «el matrimonio y la convivencia matrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida» (AATC 156/1987 y 788/1987). Doctrina ratificada recientemente por el Pleno del Tribunal en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988, planteada en relación con el art. 160 LGSS y la Disposición adicional décima, 2.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Ha de partirse, pues, de la doctrina sentada por este Tribunal, y habiéndose declarado la compatibilidad del art. 160 de la LGSS con el art. 14 en conexión con el art. 39.1 de la Constitución, ha de rechazarse que la Sentencia impugnada, que se limita a aplicar aquella disposición haya incurrido en lesión de este precepto constitucional.

Como se dice en la STC 184/1990, la Constitución no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que, «... por imperativo del art. 14, sea acreedora del mismo tratamiento -singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social- que c

dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del art. 32.1, contraigan matrimonio», y «siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento».

También se declara en la STC 184/1990 que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, pero que el no hacerlo así, no lesiona el art. 14 de la Constitución, ni por sí mismo ni en relación al art. 39.1 del texto constitucional, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el art. 14 de la Constitución en conexión con el art. 41 de la Constitución, ya que, aunque el superstita no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 41 y 50 de la Constitución), tal protección —como se dice igualmente en la STC 184/1990— no tiene necesariamente que prestarse a través de la actual pensión de viudedad, mas aún teniendo en cuenta que en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o defensa económica.

En suma, la obligada aplicación del artículo 160 de la LGSS, cuya constitucionalidad ha declarado este Tribunal en la STC 184/1990, cuyos fundamentos damos por reproducidos íntegramente en la presente, conduce necesariamente a la desestimación de este recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña Joaquina Molina Ramirez. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

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

Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas en el recurso de amparo núm. 1.607/1987, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra

Reitero en este asunto el voto particular discrepante que formulé en el anterior núm. 986/1987, por tener el mismo contenido y fundamento y que, por ello, reproduzco a continuación.

«1. La Sentencia recaída en dicho recurso, de la que ahora discrepo, halla su fundamento en los que determinaron el fallo de la STC (Pleno), 184/1990, que decidió la cuestión de inconstitucionalidad 1.419/1988, propuesta por la Magistratura de Trabajo (hoy Juzgado Social) núm. 1 de Alava, al respecto del art. 160 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) y adicional décima, dos, de la Ley 30/1981, por entender el Magistrado que dichos preceptos podían contrariar o vulnerar el contenido del art. 14 de la C.E., en relación con los arts. 10 y 39 de la misma, por cuanto dicho art. 160 de la LGSS se refiere exclusivamente al viudo-viuda, eliminando de sus previsiones al superstita de la unión de hecho, es decir, de la pareja estable que no hubiera contraído matrimonio, superviviente que no percibirá, por ello, la pensión de viudedad.

La STC citada 184/1990, decidió en su fallo que el art. 160 de la LGSS, y la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, no se oponen a lo dispuesto en los arts. 10, 14 y 39 de la C.E.

La circunstancia de no haber intervenido en la deliberación y fallo de dicha Sentencia me privó, como es lógico, de manifestar y luego formular en Voto particular mi discrepancia, tal como hicieron dos colegas, uno discrepando de un fundamento jurídico (el 3.º) y el otro de la totalidad y del fallo de la Sentencia, por considerar que se infringía el principio de igualdad, al no justificarse la diferencia de trato entre la unión matrimonial y la natural o de hecho, relativamente al percibo de la pensión y a su fundamento, no otro que el de paliar una situación de necesidad, que era o es igual en ambas hipótesis (de daño económico).

Aquella circunstancia y la ya indicada de que el fundamento de la Sentencia de la que ahora discrepo está constituida por la anterior del Pleno, 184/1990, me permite, y obligan en cierto modo, a indicar, siquiera sea concisamente, las razones de mi disparidad en cuanto a esta última para, en definitiva, aplicarlas también a la Sentencia de amparo y sostener que debió estimarse el recurso porque el Tribunal Central de

Trabajo, en su Sentencia de 19 de octubre de 1987, hubo de interpretar y aplicar el art. 160 LGSS de acuerdo o en armonía con el art. 14 de la Constitución.

2. En la citada STC 184/1990 se afirma (fundamento jurídico 3.º) que no son situaciones equivalentes el matrimonio y la convivencia extramatrimonial, lo que justifica su distinto tratamiento.

Pero el problema de la equiparación no es el verdadero *thema decidendi*, ni el que realmente importa, ya que lo que se pretende en el recurso de amparo —y lo que en este voto disidente se sostiene— no es asimilar a todos los efectos la unión de hecho al matrimonio legal, sino dar el mismo trato a unas concretas consecuencias iguales en las distintas hipótesis. No sería congruente. Bastará con decir que equiparar matrimonio y unión libre supondría suprimir uno de los términos, desapareciendo el problema y haciendo la discusión inútil. No parece lógico que el que opta por una unión libre —es decir, sin trabas ni formalismos legales, ni asunción de derechos y deberes jurídicamente exigibles— pueda luego pedir que se le aplique la normativa legal matrimonial, tanto en el orden personal como en el patrimonial.

Lo que sí parece congruente es que el partícipe de una unión libre y estable, de acreditada voluntad convivencial *more uxorio*, pueda exigir del Estado no resultar preterido en las prestaciones sociales sin una razón o causa justificada. La tesis que permite esa preterición es que la razón justificativa reside en la inexistencia del vínculo matrimonial formal —o que la pensión de viudedad (que es la prestación aquí en juego) ha sido prevista en función de la existencia del vínculo matrimonial entre causante y beneficiario —(fundamento jurídico 3.º, STC 184/1990)— y que la Constitución no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14, sea acreedora al mismo tratamiento —en materia de pensiones de Seguridad Social— que el dispensado a los que contraigan matrimonio, por lo que, en definitiva, cabe el tratamiento distinto, que no será por ello discriminatorio (fundamento jurídico 3.º, STC 184/1990, y fundamento jurídico 3.º de la Sentencia de amparo de la que ahora se discrepa).

3. La unión de hecho, la convivencia *more uxorio*, si bien no tiene el rango de institución jurídica (y con esto no me refiero a si el matrimonio es contrato o institución), tampoco es un puro y simple hecho desprovisto de consecuencias jurídicas, que las tiene y cada vez más, debido al cambio de la conciencia social; que ha evolucionado desde su consideración como acto ilícito (recuérdese la nulidad de los actos y contratos entre los «concubinos» de la antigua doctrina y jurisprudencia), hasta el actual de acto —no hecho— jurídicamente reconocido y reconocible, con propias y específicas consecuencias en Derecho. A ellas se refiere la STC 184/1990 al decir que «las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados casos y dotados de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico» (fundamento jurídico 5.º) después de citar los arts. 11 y 18 del Código Penal; 3 a) de la Ley Orgánica 6/1984 *Habeas Corpus*; 10 de la Ley 5/1984 (derecho de asilo); 391 de la LOPJ y 101 del Código Civil, en los que se habla, de una u otra forma, de parejas unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, o de personas unidas por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente (391 LOPJ). Citas a las que puede añadirse la del Acuerdo de la Mutualidad General Judicial (de 17 de noviembre de 1989), que extiende los «beneficios de asistencia sanitaria a la persona que sin poseer la condición legal de cónyuge conviva maritalmente con el mutualista», que se acreditará con certificación del Ayuntamiento, bastando con un año de convivencia.

También los jueces y Tribunales, en numerosas Sentencias, han reconocido y declarado efectos jurídicos a la llamada convivencia marital en materia de sucesiones, separación personal, pensiones, ayudas e indemnizaciones, contratos sobre bienes entre la pareja, etc. etc., que no detallo debido a la concisión que me he impuesto. Me importa solo destacar mi desacuerdo con la afirmación de que aquellas equiparaciones y esos efectos no pueden tener repercusión o son completamente distintos del que se debate en el recurso de amparo (y en la cuestión que decidió la STC 184/1990), es decir, el relativo a la pensión de viudedad. Y ello porque si de algo puede afirmarse que exista semejanza es entre la situación del viudo o viuda acreedor a la pensión y la del «compañero» o conviviente superstita por muerte del otro, que por la misma razón lo pretende. No sé donde podrá jugar mejor la dicción del art. 4.1 C.C.: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

Insisto en que no pretendo una equiparación de matrimonio y unión de hecho, sino sólo afirmar y sostener que algunos efectos de la situación de convivencia son exactos a los del matrimonio y que por ello merecen el mismo trato jurídico, pese a la inexistencia de vínculo formal y legal y por la consideración de que la exigencia de ese requisito no es razonable, ni se justifica desde el plano social, jurídico o constitucional, al menos, y con certeza, en el tema que nos ocupa de la pensión del viudo.

Y digo que el matrimonio o vínculo legal no puede justificar la diferencia de trato porque, pese a las apariencias, dicho acto y negocio jurídico no es el determinante o la causa de la pensión. Lo que dicho acto garantiza a la administración de la Seguridad Social es la certeza de

la situación, autorizando el sistema, inercialmente, el abono de aquella incluso por un día de matrimonio. Pero es quedarse en la forma jurídica no insistir en la causa verdadera y profunda de la prestación social cuestionada. Algo se dice, aunque con la reticencia obligada por el sentido del fallo, en la STC 184/1990, cuando se indica que la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad, "sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superstite".

Claramente se está diciendo, pues, que no es el matrimonio en sí la razón decisiva, pese a que en las legislaciones y en las normas y convenios se estipule como regla general la existencia del previo vínculo matrimonial para acceder al derecho. Se trataría, a la postre, de un problema de fehaciencia o de prueba y sabido es que la dificultad de ésta no puede ser razón para negar un derecho. Como tampoco puede convertirse una opción lícita (la unión sin matrimonio) en causa de pérdida de un derecho, consecuencia evidentemente injusta y que ni la Ley ni la Constitución autorizan, sobre todo a la vista de su art. 39, en el que se da cobijo a la familia no matrimonial, según opinión mayoritaria, y como también se reconoce por otras normas como las antes citadas, penales, civiles y estatutarias. Relacionar aquí, pues, el derecho a la igualdad del art. 14 con el 39 de la Constitución no es sino hacer uso de una interpretación sistemática (*nisi tota lege perspecta...*) para llegar a la solución que yo entiendo más correcta, en relación, además, con el sentido de la prestación o pensión de viudedad.

En el sentido de esta concepción familiar amplia me remito al voto particular del Magistrado señor Gimeno Sendra en la cuestión que originó la STC 184/1990, tan citada.

4. No entro en más matices y desarrollos para no hacer largo y desproporcionado este Voto discrepante. Me refiero solo, para terminar, a lo que entiendo que constituye el sentido y fundamento de la prestación social discutida, mostrando a la vez mi adhesión al voto que, discrepando de la STC 184/1990, formuló el Magistrado señor López Guerra.

No resulta de los mandatos constitucionales, en efecto (como se dice en dicho voto), que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, por lo que el dato del vínculo matrimonial no puede ser determinante de la pensión, convirtiéndose por tanto el art. 160 LGSS en discriminatorio si se le hace decir que cabe negar la prestación a una situación de quebranto económico igual o que puede ser idéntica, en la unión libre y estable, a la del matrimonio cuando uno de los miembros de la pareja fallece. Constitucionalmente, por tanto, puede afirmarse que el elemento que se pretende diferenciador, tal el matrimonio o la familia matrimonial, no es decisivo, ni tiene suficiente virtualidad, dado el reconocimiento de la familia no matrimonial.

Es decir, la pensión de viudedad no tiene como fin la protección de la familia, sino salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge, ya que, de configurarse como protección o ayuda familiar, su devengo sería coetáneo con la celebración del matrimonio. Si no es, pues, el matrimonio ni la familia matrimonial el dato o datos diferenciadores, justificativos de la diferencia de trato respecto de la unión libre, es evidente que desde la perspectiva del art. 14 de la C.E. —que prohíbe la diferenciación no justificada— debe concluirse que el art. 160 de la LGSS vulneraría dicha norma constitucional de entenderse que en su ámbito no se comprende el supuesto del recurso de amparo, es decir, su aplicación al precepto de la convivencia extramatrimonial, pero acreditada y estable. Y esto será así mientras no se nos ofrezca una razón o fundamento que justifique de qué modo la diferencia entre matrimonio y convivencia *more uxorio* puede ser trasladada al régimen de las prestaciones por fallecimiento y en favor del superviviente, pero negándoseles al que lo sea del segundo supuesto o mera convivencia acreditada, y sin olvidar también que esa negativa puede jugar en contra del principio de libertad u opción libre matrimonial (art. 32.1 C.E.) y volver de un modo indirecto a la antigua concepción (ya sin vigencia social) de la ilicitud de la unión extramatrimonial y negarle todo efecto, con lo que ello entraña de marginación de personas o grupos.

5. Las anteriores consideraciones llevan, como es lógico, a la estimación del recurso de amparo, en contra del criterio de la mayoría, que naturalmente respeto. No se me oculta, sin embargo, que, por muy convincentes que sean mis razones, habría un obstáculo hasta aquí insuperable o muy difícil de superar. Me refiero al precedente de la Sentencia del Pleno cuya doctrina y decisión se aplica al presente recurso de amparo, doctrina vinculante en tanto no se modifique por el mismo Pleno del Tribunal (art. 13 de la LOTC).

Habría, sin embargo, la posibilidad de entender, su fallo *fav. rabilia amplianda* no como una cláusula de cierre absoluto, que permitiera la aplicación del art. 160 de la LGSS a cada situación concreta y en méritos de la misma. Solución que, además, sería más aceptable que la de remitir al legislador —como hizo la Sentencia del Pleno— la tarea de regular el supuesto. Hubiera sido preferible la solución interpretativa y más acorde con la naturaleza de la situación que se pretende regular, es decir con la opción por la unión libre y no por la regulada y aún prescindiendo de

la consideración de que no siempre se podría hablar de opción libre como la experiencia demuestra. No es lo mismo, por lo demás establecer siempre la concepción de la pensión que hacerlo cuando las circunstancias lo predeterminen o aconsejen. Sin embargo, la solución que dio la STC 184/1990, y la que resuelve el presente recurso de amparo, y siguiendo su doctrina, impedirá a la Administración y a la Jurisdicción seguir la tónica interpretativa iniciada y fundada en la realidad social del momento (art. 3.1 del Código Civil). En el fallo y debió, pues, en mi opinión, estimar el recurso de amparo y someter otra vez al Pleno la cuestión sobre la constitucionalidad del art. 160 de la LGSS».

Madrid a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.607/87

Disiento de la opinión expresada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 1.607/87. En mi opinión, debiera de haberse concedido el amparo solicitado por cuanto que la diferencia de trato y la percepción de prestaciones por supervivencia de la Seguridad Social fundada únicamente en la previa existencia o inexistencia de vínculo matrimonial constituye una discriminación contraria al art. 14 en relación con el art. 41 de la Constitución. Parto para ello de las razones de fondo que tuve oportunidad de exponer en mi voto particular a la STC 184/1990, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/88. Efecto, si bien en el actual supuesto la Sentencia versa sobre un recurso de amparo y no sobre una cuestión de inconstitucionalidad (procedimiento de control concreto de normas legales) resultan plenamente aplicables los argumentos básicos expuestos en el voto particular e aquella ocasión. Argumentos que llevan a estimar contrarios a los mandatos constitucionales el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, así como la Disposición adicional décima, 2.ª de la Ley 30/1984 de 7 de julio. De la aplicación de estos preceptos, en el presente caso se origina una discriminación contraria a lo previsto en el art. 14 C.E.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 de la Constitución, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico, sucesorio, entre otros); régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Esa habilitación constitucional, no obstante, no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado, casados, frente a los que no ostentan esa condición. Pues como doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador, y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador.

El art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la Seguridad Social, según haya existido o no vínculo matrimonial. Independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad, o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, de dicho precepto resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de Seguridad Social que allí se prevé.

Si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen con elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabe duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tal prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto podría excluir de las pensiones previstas en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestación de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución, lo que prevé el art. 41 de la Constitución es un régimen público de la Seguridad Social en todos los ciudadanos que garantiza la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad con determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de los casados) estar que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar procede o no una determinada prestación. La finalidad de la pensión que se concede al cónyuge superstite es compensar frente a un daño,

afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial. Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o repercusión económica negativa se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Se da así, en sentido lato, una «situación de necesidad» en los términos del art. 41 de la C.E., situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello, no obstante, el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la Seguridad Social definidos en el art. 41 C.E., como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño

económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial, y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del art. 14 C.E., en relación con los mandatos del art. 41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Ello debería conducir a estimar que, en el supuesto de que ahora se trata, se ha vulnerado el derecho a un trato no discriminatorio, y por lo tanto, debería concederse el amparo que se solicita.

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Luis López Guerra.—Rubricados.

7194 Sala Primera. Sentencia 32/1991, de 14 de febrero. Recurso de amparo 509/1988. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, en vía de apelación, revocó Sentencia anterior de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictada en recurso contencioso-administrativo interpuesto en relación con materia de normalización lingüística en Cataluña. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; exigencia del recurso administrativo de reposición en el procedimiento contencioso-administrativo contra una disposición de carácter general.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 509/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en nombre y representación de don Esteban Gómez Rovira, que actúa a su vez como Letrado, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1988, dictada en la apelación número 916/1985. Han comparecido el Ministerio Fiscal, la Generalidad de Cataluña, representada por el Letrado don Ramón Castellar Morales, y la Asociación «Omnium Cultural», representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Corujo y López-Villamil, con asistencia del Letrado don Carlos Pi-Suñer. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 21 de marzo de 1988, el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en nombre de don Esteban Gómez Rovira, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1988, dictada en la apelación 916/1985.

La demanda de amparo se funda, en síntesis, en los siguientes hechos.

El recurrente, padre de tres hijos en edad escolar, interpuso recurso contencioso-administrativo contra determinados artículos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 362/1983, de 30 de agosto, sobre aplicación de la Ley 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística de Cataluña en el ámbito de la enseñanza no universitaria, y contra la Orden del Departamento de Enseñanza de la misma Comunidad Autónoma de 8 de septiembre de 1983, por la que se desarrolló el citado Decreto. Conoció del recurso la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona que, con fecha 11 de marzo de 1984, dictó Sentencia por la que, entrando en el fondo del asunto y no acogiendo, por tanto, la causa de inadmisión de la demanda invocada por los demandados —no haber interpuesto recurso de reposición contra los actos impugnados—, estimó parcialmente el recurso y, tras declarar en sus dos primeros pronunciamientos la nulidad de diversos preceptos del Decreto y Orden impugnados, declaró en el pronunciamiento 3.º el derecho de los hijos menores del recurrente «a recibir la enseñanza totalmente en castellano con libros en el mismo idioma y en todas las asignaturas», y desestimó en el pronunciamiento 4.º los demás extremos del recurso y, «en particular, en cuanto a la pretensión de dispensa con carácter general de la evaluación del idioma catalán, sin perjuicio de las dispensas particulares que procedieren».

Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación la Generalidad de Cataluña y la entidad «Omnium Cultural», que, como coadyuvante de la Administración demandada, había comparecido en el

proceso. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, que conoció del recurso, dictó Sentencia el 1 de febrero de 1988, ahora recurrida en amparo, por la que, estimando la apelación, revocó la Sentencia apelada y, en su lugar, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Esteban Gómez Rovira en su propio nombre y en el de sus hijos. Apreció, pues, esta Sentencia la causa de inadmisibilidad del recurso establecida en el art. 82, e), de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), consistente en «que no se hubiere interpuesto, si fuere preceptivo, el recurso previo de reposición», razonando en sus fundamentos jurídicos la apreciación de dicha causa con base en la jurisprudencia de la propia Sala que cita e invocando también la STC 62/1986, en la que, de ser necesario el recurso de reposición, se declaró subsanable el defecto, señalando la Sentencia recurrida que el uso de esos posibles remedios para la justificación del trámite de reposición no pueden llegar a rehabilitar el plazo de su interposición una vez precluido.

2. A juicio del demandante de amparo, la Sentencia recurrida ha violado los arts. 14 y 24 de la Constitución. El art. 39.3 de la LJCA establece la posibilidad de que las normas de carácter general emanadas de la Administración sean recurridas directamente por aquellos particulares que pudieran estar afectados por dichas normas cuando hubieran de cumplirse directamente por ellos. Dicho precepto incluye la expresión «en todo caso». Por otra parte, el art. 53, apdo. e), de la propia LJCA establece como una de las excepciones a la exigencia general de interponer recurso de reposición previo al contencioso-administrativo el supuesto previsto por el art. 39.1 de la LJCA. Ello, sin embargo, no supone que en el caso del art. 39.3 deba de interponerse el recurso administrativo previo de reposición, ya que, como se ha señalado, se establece que «en todo caso» puede recurrirse directamente la disposición de carácter general.

Por otra parte, la interpretación de las normas procesales después de la aprobación de la Constitución debe realizarse de acuerdo con el principio *pro actione*, máxime cuando, como en el presente caso, han transcurrido varios años a la espera de que se reconozcan determinados derechos.

A continuación, la demanda realiza una serie de consideraciones sobre la STC 62/1986, invocada por la resolución impugnada en apoyo de la tesis allí mantenida. Sin embargo, la representación del recurrente entiende que la STC citada viene a apoyar sus pretensiones. Dicha Sentencia entendió que la no interposición del recurso de reposición permite, no impone, rechazar el recurso. Por otra parte, la constitucionalidad del art. 28.1, b), de la LJCA fue salvada mediante una interpretación del mismo acorde con el art. 24 de la Constitución. Por último, la interpretación del art. 53, e), no debe entenderse como referencia exclusiva al art. 39.1, sino que cabe extenderlo también al apdo. 3 del mismo precepto en el sentido más favorable al ejercicio del derecho de tutela. Si la resolución recurrida llega a reconocer que el art. 28.1, b), de la LJCA ha dejado de tener eficacia tras la entrada en vigor de la Constitución, debería haber otorgado plena legitimidad a la acción ejercitada por el actor.

Añade el recurrente que la norma impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa sólo puede recurrirse al tener conocimiento de ella, es decir, al comienzo del curso académico, lo que ya es causa suficiente para justificar el acceso directo a los tribunales. No obstante, lo que ha sucedido es que se han causado ya unos perjuicios irreparables para los hijos del actor, que se han visto privados en varios cursos de seguir su educación en su lengua propia, habitual y materna que es, además, la lengua oficial del Estado. Concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recurrida, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona.

3. Por providencia de 25 de abril de 1988, la Sección Tercera de este Tribunal admitió a trámite la demanda, acordando, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y a la Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona para que remitieran a este Tribunal las actuaciones