

**STC 184/1990, de 15 de noviembre (Pleno)**

**Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/1988**

Ponente: Magistrado don Jesús Leguina Villa

(*B. O. E.* de 3 de diciembre de 1990)

## **RESUMEN**

### **I. Constitución**

**Arts. 10 (*Libre desarrollo de la personalidad*), 14 (*Principio de igualdad*), 39.1 (*Protección de la familia*) y 41 (*Seguridad Social*) en relación a pensión de viudedad de no casados.**

### **II. Acto impugnado**

Artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) y de la Disposición Adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

### **III. Decisión del Tribunal Constitucional**

Declarar que los preceptos recurridos no se oponen a lo dispuesto en los artículos **10, 14 y 39** de la Constitución.

*Hay votos particulares de los Magistrados Gimeno Sendra y López Guerra.*

#### IV. Jurisprudencia

Lo que ha de analizarse en la presente cuestión es la compatibilidad o no con la Constitución del requisito legal del vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria para que esta última tenga derecho a la pensión de viudedad [1].

Debe excluirse de entrada el contraste aislado del artículo 160 LGSS con el artículo 10 de la Constitución, pues el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al superviviente de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. Tampoco cabe establecer un contraste aislado entre los preceptos legales cuestionados y el artículo 39 de la Constitución. Es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales [2].

Respecto a la posible vulneración del principio de igualdad, se proclama que en la Constitución española el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1). Nada de ello ocurre con la unión de hecho. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo necesario entre el hombre y la mujer que mantiene una convivencia no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

En consecuencia, el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho no es arbitraria o carente de fundamento.

Es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea [3].

Cuestión distinta es que el superviviente de una unión de hecho que soporte una situación de necesidad no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social. Pero tal protección no tiene necesariamente que presentarse a través de la actual pensión de viudedad [4].

La conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el legislador haya equiparado al cónyuge la «análoga relación de afectividad». Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que los recogen persiguen fines y protegen valores e intereses bien distintos [5].

*Nuestra Constitución protege no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las denominadas «uniones conyugales de hecho». Dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad, que impida que, en la práctica, puedan producirse situaciones de necesidad o de desprotección similares a las que han provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad [Voto particular].*

*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 los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial), para determinar si procede o no una determinada prestación. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE, en relación con los mandatos del artículo 41 de la misma norma [Voto particular].*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, 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 José Vicente Gimeno Sendra y don José Gaibaldón López, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 1419/1988, promovida por la Magistratura de Trabajo número 1 de Alava, por supuesta inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por auto de 29 de julio de 1988, la Magistratura de Trabajo número 1 de Alava elevó a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución.

2. Las circunstancias del caso son las siguientes. La demandante en el proceso originario, doña Crescencia Molina San Juan, tras el fallecimiento, el día 9 de septiembre de 1987, de don Eleuterio Navas Alonso, con quien había convivido más de cuarenta años, solicitó pensión de viudedad, que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada la situación. La solicitante de la pensión había contraído matrimonio en el año 1939 con otra persona que —según se dice— había desaparecido durante la guerra civil. Interpuesta reclamación previa contra la anterior denegación, fue desestimada por el INSS por no tener la solicitante la condición de viuda, según se requiere para ser pensionista de viudedad por el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y porque el fallecimiento del causante no se produjo con anterioridad a la Ley 30/1981, habiendo podido, por tanto, llevar a cabo la regularización de su situación, de conformidad con lo previsto en la Disposición adicional décima, 2, de dicha Ley.

3. Interpuesta por doña Crescencia Molina San Juan demanda contra el INSS, la Magistratura de Trabajo número 1 de Alava, una vez celebrado el acto del juicio y concluso el procedimiento, y tras la observancia del pertinente trámite de alegaciones por partes y por el Ministerio Fiscal, dictó el 29 de julio de 1988 Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al abrigar dudas acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 160 de la LGSS, en cuanto que este precepto legal se refiere exclusivamente al

viudo-viuda, y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, «en cuanto que el derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado 1.º de esta Disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente, que tiene el superstite de entre quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior, pero hubieran vivido como tal, se condiciona a que el fallecimiento del compañero/compañera hubiera acaecido con anterioridad a la vigencia de esta Ley», y ambos con relación al artículo 14 de la Constitución, que prohíbe la desigualdad de trato, en este caso, derivada de la inexistencia de vínculo conyugal; también con el artículo 39 de la Constitución, que ampara a la familia no matrimonial, como se manifiesta en la nueva regulación de las relaciones paterno-filiales del Código Civil y en los nuevos términos en que quedan redactados los artículos 11 y 18 del Código Penal, y, por último, en relación con el artículo 10 de la Constitución, que, al consagrar como fundamento del orden político «el libre desarrollo de la personalidad», parece implicar como de difícil sostenimiento la exigencia del vínculo matrimonial para causar derecho a la prestación por viudedad, más que nunca tras el propio tenor de la misma Disposición adicional décima, apartado 2, cuya constitucionalidad se cuestiona.

4. Por providencia de 12 de agosto de 1988, la Sección de vacaciones del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37.2 de la LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», para general conocimiento.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 de agosto de 1988, el Presidente del Senado solicitó que se tuviera por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la LOTC.

Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 1988, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que esa Cámara no haría uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede la LOTC, si bien ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado, en escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 19 de septiembre de 1988, solicita que se dicte Sentencia declarando que los dos preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no son contrarios a la Constitución:

A) Afirma el Abogado del Estado que, en realidad, es el apartado 2 de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, antes que el artículo 160 LGSS, el precepto sobre el que gravita esencialmente la cuestión planteada, ya que, dadas las características del proceso en cuyo seno se produce la cuestión, es el que puede motivar directamente un fallo en uno u otro sentido. Para comprobar este extremo, basta examinar la vía administrativa previa, donde sin duda ha sido dicho apartado 2 de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981 el precepto que ha sido la *ratio decidendi* de la denegación de la pensión solicitada. No se trata, pues, de la denegación de la pensión de viudedad a cualquier persona que haya mantenido una continuada situación de convivencia, sino a una persona que, habiendo mantenido esa situación, no pudo contraer

matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta 1981 (inexistencia de divorcio), y que por ello solista la pensión; lo que ocurre es que, en el presente caso, se incumple un requisito que contempla la norma específica para estas situaciones (apartado 2 de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981). Este ha sido, claramente, el planteamiento en la vía administrativa previa, y esta norma es aquella de la que depende el fallo. Por ello, el planteamiento de la cuestión sobre el artículo 160 de la LGSS es inadecuado, en el sentido de que de esta norma no puede decirse, en este caso, que de su validez dependa directamente el fallo. Si bien es cierto que la invalidez de este precepto legal produciría automáticamente la invalidez del segundo precepto cuestionado y un fallo favorable al litigante, la invalidez de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, examinada separadamente, también podría producir un fallo favorable al litigante, sin comportar necesariamente la previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 160 LGSS.

No obstante lo anterior —prosigue el Abogado del Estado—, existen indudables razones de fondo que deben llevar a una declaración de constitucionalidad del artículo 160 LGSS. En primer lugar, la causa de la desigualdad es, sencillamente, el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido en el artículo 32.1 de la Constitución. Difícilmente se puede encontrar una justificación más objetiva y razonable, y adecuada a los fines y valores constitucionales, para establecer una diferenciación jurídica en la legislación ordinaria. Mal se comprende que este derecho fundamental, una vez ejercitado, no deba poseer una importante relevancia en el ordenamiento jurídico, como indudablemente la tiene en el nuestro, y de la que parte el Tribunal, por ejemplo, en su STC 73/1982. En segundo lugar, esta relevancia parece absolutamente oportuna y proporcionada en el caso de las pensiones del Régimen General de la Seguridad Social, en cuanto a su finalidad de protección de situaciones de necesidad, tal y como queda escrito en la STC 65/1987. Que esta protección aparezca vinculada a una situación jurídica como es el matrimonio, amparada por la Constitución, y que genera derechos y obligaciones exigibles por ambas partes (STC 73/1982), resulta plenamente justificado y razonable. La ecuación derechos-deberes y protección posterior consecuente, parece plenamente equilibrada, y más aún a la vista de la constelación de efectos jurídicos que produce el vínculo matrimonial y que aquí no se pueden discutir, que van desde lo fiscal hasta lo sucesorio. Este contexto, que dota al matrimonio de una entidad jurídica extraordinaria relevante, hace cobrar pleno sentido al establecimiento de la pensión de viudedad, en los términos en que la contempla el actual ordenamiento jurídico. De esta suerte, la pensión se configura legítimamente como una prolongación de la situación matrimonial; un reconocimiento de efectos jurídicos *post mortem*. Esta prolongación es una consecuencia del entramado de derechos y deberes que antes existía; por el mismo motivo, el libre rompimiento de una situación de convivencia de hecho no produce por sí solo ningún efecto jurídico; mientras que la separación o el divorcio los siguen produciendo. Es legítimo no asumir compromiso alguno en el ejercicio de la propia libertad; pero no parece desproporcionado que ello traiga como consecuencia la no producción de efectos jurídicos posteriores, máxime cuando esos efectos descansan en las cotizaciones realizadas por el otro término personal de la relación, con el que no quiso establecerse compromiso alguno. En tercer lugar, la comparación se plantea en términos muy imprecisos,

consecuencia del nivel muy general en que se sitúa la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 160 LGSS. Parece excesivo pretender la equiparación universal de cualquier tipo de convivencia con el matrimonio. Habría que preguntarse sobre el tipo de convivencia, su duración, si es anterior o no a la Ley de 7 de julio de 1981, etc. Todo ello pone de relieve la inadecuación de un planteamiento tan general, que no permita una solución precisa por vía de sentencia del Tribunal.

En definitiva, el Abogado del Estado entiende que es constitucionalmente legítimo exigir el ejercicio del derecho al matrimonio para que luego existan derechos posteriores al mismo. Ello no sería razonable si tal ejercicio fuera imposible o sumamente oneroso; pero parece claro que no es así, y máxime desde el reconocimiento de la posibilidad de divorcio que opera la Ley 30/1981.

B) Por lo que se refiere a la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, el Abogado del Estado considera que la cuestión se plantea con mucha mayor precisión, ya que se examina únicamente la constitucionalidad del requisito exigido por este precepto —el fallecimiento anterior a la vigencia de la Ley—, desde el punto de vista del artículo 14 de la Constitución. Su relación con el caso planteado en el proceso principal es total y directa, ya que fue por el incumplimiento de este requisito por lo que se denegó la pensión solicitada en la vía administrativa previa. Aquella disposición persigue, con carácter excepcional, una cierta equiparación entre las situaciones de convivencia y el matrimonio; pero su fundamento es justamente que, antes de la Ley, existía un obstáculo insalvable para contraerlo, como era la existencia de otro matrimonio entonces indisoluble.

La norma trata de reparar así una situación inconstitucional, pero esta inconstitucionalidad concernía al artículo 32.1, no al artículo 14 de la Constitución; es decir, se trataba de reparar a quien vio negado su derecho a contraer matrimonio por no existir la posibilidad de disolver el matrimonio anterior. Desde esta perspectiva, exigir para reconocer la pensión, el fallecimiento anterior es plenamente coherente con la finalidad de la norma. Una vez que ésta entra en vigor, permitiendo el divorcio, desaparece el obstáculo existente para el matrimonio. Y ello no es una carga excesiva al conectarse la pensión con el ejercicio de un derecho fundamental, ya plenamente posible. Toda la argumentación a favor de la relevancia jurídica del matrimonio vuelve a cobrar eficacia; se exige algo plenamente proporcionado con el efecto pretendido (la pensión), como es formalizar la situación de convivencia, revistiéndola de garantías, y sin que ya pueda existir ningún obstáculo insalvable. El requisito es así plenamente objetivo y razonable, proporcionado a la finalidad de la norma y acorde con los valores constitucionales. Por último, el ámbito de disponibilidad del legislador, propio de la naturaleza de la Seguridad Social, refuerza aún más esta posición, citando en su apoyo el Abogado del Estado la STC 65/1987 (fundamento jurídico 17).

7. El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 28 de septiembre de 1988, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión promovida por no ser los preceptos legales cuestionados contrarios a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución:

A) Comienza recordando el Fiscal General del Estado que, en el trámite de audiencia previa previsto en

el artículo 35.2 de la LOTC, tanto la representación de la demandante como el propio INSS y el Ministerio Fiscal estuvieron de acuerdo en resaltar y reseñar que todo el ordenamiento jurídico nacional parece claramente orientado a reconocer una progresiva equiparación entre las uniones matrimoniales legales y las meramente convivenciales. En este sentido se citan los artículos 11 y 18 del Código Penal (agravantes-atenuantes de parentesco) y, en el terreno de la legislación internacional, la Recomendación número 67 de la OIT, aunque en sentido contrario cabría citar, entre otros, el artículo 405 del mismo Código (delito de parricidio); la Ley de 7 de julio de 1981, en materia de asilo; el artículo 10.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo; el artículo 391.1 LOPJ (incompatibilidades y prohibiciones), y el artículo 101 en relación con el 97 del Código Civil (pensiones). No hay duda, pues, que la orientación legislativa apunta a una progresiva superación de viejas e injustas discriminaciones en esta materia, pero también ha de reconocerse que la plena equiparación en el campo legislativo aún no se ha producido. Y buena muestra de ello es la citada y debatida Ley de 7 de julio de 1981.

B) Planteado así el debate, el Fiscal General del Estado señala que se dedujo pretensión idéntica en el recurso de amparo número 1607/1987, razón por la que el Fiscal General solicita la suspensión de la tramitación de aquél hasta tanto no se resuelva la presente cuestión de inconstitucionalidad. De la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981 se desprende que la percepción de la pensión de viudedad se extiende únicamente a los cónyuges legítimos supervivientes, no atribuyendo en la materia derecho alguno a las actuaciones de uniones extramatrimoniales, con la única excepción del apartado 2 de dicha Disposición adicional décima, y ello porque la Ley es consciente de que con anterioridad a la regulación del matrimonio en ella prevista no resultaba posible legalizar situaciones de hecho, por lo que permitió beneficios retroactivos a aquellos que, encontrándose en situaciones de convivencia matrimonial de hecho, no hubieran podido legalizar su unión por imperativo del ordenamiento jurídico preexistente y uno de ellos hubiera fallecido con anterioridad a la vigencia de la Ley de 7 de julio de 1981. Pero de lo anterior se desprende que fue voluntad del legislador no conceder el disfrute de las prestaciones en materia de pensiones y de Seguridad Social a quienes, después de la vigencia de la citada Ley, no legalizasen, pudiendo hacerlo, civil o canónicamente su matrimonio. El Tribunal Constitucional para un supuesto idéntico —afirma el Fiscal General del Estado— lo ha entendido así, citando al efecto el ATC 156/1987. Por todo ello, y aunque el tratamiento desigual existe, se justifica en tales razones objetivas, por lo que no se produce situación de discriminación inconstitucional (SSTC 56/1988 y 63/1988).

C) Tampoco parece que pueden prosperar —prosigue el Fiscal General del Estado— las dudas acerca de la inconstitucionalidad de los preceptos controvertidos en relación con los artículos 10 y 39 de la Constitución. De un lado, porque la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) no parece que resulten directamente afectados por la exigencia de regulación de la relación convivencial en marital-legal a los efectos del cobro de una pensión de viudedad. Tampoco parece quebrar tal exigencia lo establecido en el artículo 39, tanto en cuanto a la protección pública de la familia (39.1) como respecto de la protección integral de hijos y madres (39.2). En definitiva se trata de una exigencia legal que quizás por el contexto siste-

mático del ordenamiento jurídico en general y el propio desarrollo legislativo que proclama la Ley de 7 de julio de 1981 debiera desaparecer. Pero la inactividad legislativa en este punto no parece que por sí sola pueda conllevar la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, como ya lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el citado ATC 156/1987.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 1990 se acordó señalar el día 15 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se promueve en relación con el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y con la Disposición adicional décima, 2, 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. El órgano jurisdiccional considera que tales preceptos legales pueden ser contrarios a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución. En el primer caso, porque el artículo 160 LGSS exige la condición de viuda (o viudo, tras las SSTC 103/1983 y 104/1983, en criterio reiterado para preceptos conexos con las SSTC 42/1984, 253/1988, 144 y 176/1989 y 142/1990) del cónyuge causante para tener derecho a la pensión de viudedad. Y, en el segundo, porque la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981 condiciona el derecho a la pensión de viudedad de quienes no hubieran podido contraer matrimonio a que el fallecimiento de uno de ellos acaeciera con anterioridad a la vigencia de la Ley.

La delimitación precisa del objeto de este proceso aconseja que recordemos antes de nada que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente (art. 160 LGSS y normas de desarrollo), este Tribunal ha declarado ya, de un lado, que para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído legítimo matrimonio con el (o la) causante (SSTC 117/1985, 27/1986 y 260/1988); y, de otro, que la Ley 30/1981 que incide sobre esa situación no ha creado una nueva pensión distinta a la de viudedad, sino que se ha limitado a añadir a la causa de pedir existente (el vínculo matrimonial entre causante y beneficiario) una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, pero sólo en y por las circunstancias recogidas en su Disposición adicional décima, 2 (STC 27/1986, fundamento jurídico 2.º). Este precepto no incluye en su ámbito de aplicación todos los posibles supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo aquellas uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, en la que el divorcio era inexistente, y que, por tanto, no pudieran transformarse en vínculo conyugal. Es, pues, la imposibilidad, por impedimento legal, de contraer nuevas nupcias lo que constituye la base de la protección dispensada por el legislador a través de la norma en cuestión (STC 260/1988, fundamento jurídico 4.º).

En resumidas cuentas, la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer legítimo ma-

trimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras dicha Ley nada impedía a los que convivían *more uxorio* transformar su relación en vínculo matrimonial. Si no lo hicieron pudiendo hacerlo, el legislador no otorga al supérstite el derecho a la pensión de viudedad. A los efectos de dicha pensión, la convivencia extramatrimonial fue equiparada al matrimonio en el caso en que no resultaba legalmente posible contraer este último y sólo en tanto perdurara dicha imposibilidad. De ahí que si el fallecimiento se produjo una vez desaparecido el obstáculo legal que impedía el establecimiento del vínculo matrimonial, el supérstite de la unión estable de hecho no tiene derecho a la pensión de viudedad, precisamente porque ya nada impedía acceder a dicho *status*.

Lo que ha de analizarse en la presente Sentencia es, pues, la compatibilidad o no con la Constitución del requisito legal que exige el vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria para que esta última tenga derecho a la pensión de viudedad. Requisito establecido con carácter general en el artículo 160 LGSS y del que sólo excepcionalmente y en las condiciones señaladas eximió la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981. De modo que sólo si la exigencia del vínculo matrimonial resultara incompatible con algún precepto constitucional se podría reprochar a la citada Disposición adicional que exigiera que el causante hubiera fallecido antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981. Pero si aquel requisito legal fuera constitucionalmente admisible, no podría dudarse de la legitimidad constitucional de un precepto que extiende la pensión de viudedad exclusivamente a las uniones de hecho que no pudieron acceder al matrimonio por impedírselo la legislación hasta entonces vigente, pero no a quienes, pudiendo contraer matrimonio cuando ya se había superado aquella imposibilidad legal, decidieron libremente no formalizar su unión de hecho en vínculo matrimonial.

2. De los preceptos constitucionales invocados por el órgano jurisdiccional que promueve la presente cuestión (arts. 10, 14 y 39 de la Constitución), debe excluirse de entrada el contraste aislado del artículo 160 LGSS con el artículo 10 de la Constitución, pues, como señala el Fiscal General del Estado, el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole. Pero es evidente que el artículo 10.1 de la Constitución no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí solo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece.

Tampoco cabe establecer un contraste aislado entre los preceptos legales cuestionados y el artículo 39 de la Constitución. Pues, sin necesidad de interrogarse ahora acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a que este precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí

solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución aquellas 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 convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 de la Constitución), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*. Decisión ésta libremente adoptada por los sujetos de la unión de hecho y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 de la Constitución) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art. 39.3 de la Constitución), precisamente, y entre otros motivos, porque su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos. Y es asimismo diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39.2 de la Constitución), ya que en este caso resultan comprometidos otros intereses y valores distintos a los de los solos integrantes de la unión estable de hecho, unión que, por lo demás, en este caso puede perfectamente no existir.

Sin embargo, el razonamiento anterior no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14. Pero cuestión tan general e indeterminada no es la que ahora se nos plantea. Procede, pues, que ciñamos nuestro estudio al objeto del presente proceso y que, en consecuencia, examinemos ahora si la concreta medida recogida en el artículo 160 LGSS —la pensión de viudedad al cónyuge supérstite— vulnera o no el citado artículo 14 por excluir de su alcance a las uniones de hecho, teniendo en cuenta en dicho examen los demás preceptos constitucionales arriba analizados.

3. En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial 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» (ATC 156/1987), y ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución (ATC 788/1987; en sentido análogo, AATC 1021/1988 y 1022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el art. 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección del desempleo), ni contiene discriminación alguna en función de una «circunstancia social» que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

Ninguna razón hay para modificar ahora esta doctrina, la cual debemos, por tanto, confirmar en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que la an-



tigua Magistratura de Trabajo número 1 de Alava nos plantea.

Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento —singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social— que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.

En consecuencia, 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. Además de las anteriormente señaladas, que por sí solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanaban, abundan en la consideración de que no puede entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad.

Dicho lo que antecede, es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta velada por el artículo 14 ni contraría obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar

recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, fundamento jurídico 17; 134/1987, fundamento jurídico 5.º, y 97/1990, fundamento jurídico 3.º). Y, en tal sentido, la opción de requerir la exigencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea. En definitiva, si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia, idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el artículo 14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el artículo 39.1 del propio texto constitucional. Conclusión ésta que se confirma si atendemos ahora al fundamento y a la regulación que la pensión de viudedad reciba en nuestro ordenamiento y en las normas internacionales que a la misma se refieren.

4. En nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando el régimen público de Seguridad Social ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución), el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. Requisito este último que, en su redacción original, el artículo 160.2 LGSS exigía únicamente al viudo (no así a la viuda) para tener derecho a pensión de viudedad y que fue declarado inconstitucional por la STC 103/1983, precisamente por incurrir en la discriminación por sexo vedada por el artículo 14 de la Constitución. Se dijo en esta Sentencia que si la situación de necesidad era la que justificaba el derecho a la pensión de viudedad, la acreditación de dicha situación debía requerirse tanto para la viuda como para el viudo, pero no sólo a este último; y que si no era la citada situación la que fundaba el derecho, y no se exigía su acreditación a las viudas, lo mismo debía ocurrir en el caso de los viudos.

Pero el caso es que, en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o 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 al causante (art. 31.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre; art. 8.1 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad. Pensión que es además compatible con la percepción de cualesquiera rentas del trabajo por parte del cónyuge supérstite, así como con la percepción de pensión de jubilación e invalidez (arts. 166.1 LGSS y 10 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967); que sólo se extingue si el beneficiario contrae nuevo matrimonio [art. 11.a) de la Orden ministerial citada]; y que en algunos casos re-

quiere un previo período de cotización por parte del causante [art. 160.1.b) LGSS].

Cuestión distinta es que el supérstite de una unión de hecho que soporte una situación de necesidad (por estar a cargo del fallecido, estar incapacitado para el trabajo o no estar en disposición de percibir rentas provenientes del trabajo, o por otros motivos semejantes) no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 14 y 50 de la Constitución). Pero tal protección no tiene necesariamente que presentarse a través de la actual pensión de viudedad.

Claro es que, como ya se ha dicho, el legislador puede organizar la pensión de viudedad sobre bases diferentes a las expuestas, dentro de su amplia libertad de decisión y configuración del sistema público de Seguridad Social, extendiendo en su caso dicha prestación a las uniones de hecho. Pero hemos de insistir en que una cosa es que tal decisión de ampliar el ámbito subjetivo de cobertura de la pensión de viudedad sea constitucionalmente posible, en el marco de una nueva ordenación de dicha prestación, y que desde algunas posiciones se vea como socialmente deseable, y otra, bien distinta, que, por el hecho de no hacerlo así, la vigente exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la misma sea discriminatoria desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, pues ya se ha dicho que tal exigencia no está privada de justificación objetiva y razonable.

El planteamiento anterior resulta confirmado por las normas y los Convenios internacionales que igualmente exigen, como regla general, el previo vínculo matrimonial con el causante para tener derecho a las prestaciones por fallecimiento de aquél. Es el caso, señaladamente, del Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social (ratificado por España el 17 de mayo de 1988, si bien no en la Parte X, relativa a las prestaciones de sobrevivientes) al que se refiere el artículo 12.2 de la Carta Social Europea. Las prestaciones de sobrevivientes mencionadas en este Convenio deben comprender «la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda... como consecuencia de la muerte del sostén de la familia», pudiendo presumir las legislaciones nacionales que la viuda es «incapaz de subvenir a sus propias necesidades». La prestación puede suspenderse si la beneficiaria ejerce ciertas actividades remuneradas (art. 60) y concretamente se reconoce en favor de «las cónyuges» y «las viudas» (art. 61) que estaban a cargo de las causantes en el momento del fallecimiento [art. 1.c) y d)]. De manera sustancialmente similar reconoce las prestaciones de sobrevivientes el Convenio número 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes [arts. 1.e), f) y g), y 22], añadiendo que cabe exigir que la viuda tenga una determinada edad, salvo en algunos supuestos, y que puede prescribirse una duración mínima del matrimonio para que la viuda sin hijos tenga derecho a la prestación.

Es cierto, sin embargo, que existen Recomendaciones de la OIT, como la número 67, que sugiere que la prestación de sobrevivientes debería abonarse «en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada haya habitado con el *de cuius*» [anexo 13.1.c)]; o como la número 131, que aboga por extender la prestación de sobrevivientes, «por etapas si fuera necesario y en las condiciones apropiadas», además de a las cónyuges y a los hijos, a «otras personas a cargo» del fallecido (apartado II.3). También en el conocido como proyecto de Código de

Seguridad Social de Lovaina (elaborado en 1977 por el Instituto de Seguridad Social de la Universidad Católica de Lovaina) se propone que, «al fallecimiento de un trabajador, los miembros que forman parte de su familia, o que estaban a su cargo» tengan derecho, «eventualmente», a una pensión de sobrevivencia (art. 207). Pero, con independencia de que en el primer caso se propugna únicamente «cuando se presuma que la pérdida de los medios de vida de la familia está motivada por la muerte de su jefe» y en las condiciones que determine la legislación nacional, y en el segundo y en el tercero sólo cuando se trate de personas «a cargo» del fallecido, ha de señalarse sobre todo que, en los dos primeros documentos (siendo innecesario todo comentario al respecto en relación con el tercero) se trata de meras recomendaciones —esto es, de «textos orientativos... sin eficacia vinculante», que sólo operan, en su caso, como «criterios interpretativos y aclaratorios de los Convenios» (STC 38/1981)— que la propia OIT no ha terminado por recoger en sus convenios, conscientemente de que los mismos conforman mínimos normativos, cuya mejora en el sentido de lo recomendado es deseable y en cuanto tal se impulsa por la Organización Internacional, pero sin imponerlo a las legislaciones nacionales.

Tampoco en los países de nuestro entorno la ley reconoce el derecho a pensión de viudedad o de sobrevivencia en favor del supérstite de una unión estable de hecho, exigiéndose en la mayor parte de los casos la existencia de vínculo matrimonial, con el añadido en algunas legislaciones de otros requisitos, como que el cónyuge supérstite estuviera a cargo del fallecido, una determinada duración del matrimonio o que el beneficiario haya alcanzado cierta edad o reúna otras condiciones. La propia OIT se ha hecho eco de esta situación, señalando que ello es así incluso en aquellos países con una alta proporción de parejas no casadas legalmente.

5. La reflexión anterior ilustra sobre el hecho de que la extensión de la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado. Ello refuerza la idea de que habrá de ser, en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia establecida sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida. Pero que supone, por las razones ya dichas, que haya incurrido en la lesión de los preceptos constitucionales invocados. En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para «adaptarlas a las necesidades del momento», teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (STC 65/1987, fundamento jurídico 17).

La conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el legislador haya equiparado al cónyuge la «análoga relación de afectividad» [arts. 11 y 18 del Código Penal; 3.a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, del procedimiento de *habeas corpus*; 10 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, de regulación del derecho



de asilo y de la condición de refugiado; y con expresiones equivalentes, 391.1 de la LOPJ y 101 del Código Civil]. Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que los recogen persiguen fines y protegen valores e intereses bien distintos, lo que impide su contraste con la prestación de seguridad social aquí examinada. Todo lo más los citados preceptos legales son indicativos de que las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados y peculiares casos y dotadas de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico. Pero ello, en sí mismo y por sí solo, y mucho menos por una pretendida exigencia del principio de igualdad, no fuerza a hacer lo mismo en el caso de la actual pensión de viudedad.

La finalidad específica y el fundamento mismo de esta pensión impiden asimismo su comparación, a los efectos que aquí importan, con lo ocurrido en el ámbito de la asistencia sanitaria, lo que, no obstante, es igualmente indicativo de la tendencia señalada. Siguiendo la recomendación del Defensor del Pueblo, el derecho a la asistencia sanitaria se extendió, en efecto, por Resolución administrativa el 29 de diciembre de 1984, a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, «conviva maritalmente con él», siempre que, por su «dedicación al hogar», no pueda obtener la asistencia por sí misma mediante el ejercicio de una actividad retributiva. No hay que olvidar, sin embargo, que el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, ha reconocido con alcance general este derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria a quienes «carezcan de recursos económicos suficientes», en los términos allí establecidos, y no cuenten con protección sanitaria pública. Pero no cabe comparar esta medida, que viene a proteger a quien de otra forma no tendría derecho de asistencia sanitaria y que se enmarca en una tendencia hacia la universalización de la misma, con la pensión de viudedad, que sólo se percibe en principio, si el causante cumple determinados requisitos con independencia de toda situación de necesidad por parte del beneficiario, y a la que no se tiene derecho si el fallecido no cumplía aquellos requisitos aun cuando el supérstite se halle en estado de necesidad.

Tampoco ha de llevar a variar la conclusión alcanzada, en fin, el dato de que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 17 de abril de 1986, haya entendido que el artículo 10.1 del Reglamento (CEE) número 1612/1968, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, sólo puede ser interpretado en el sentido de que quien mantiene una relación estable de hecho con un trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, debe ser asimilado bajo ciertas condiciones al «cónyuge» a que se refiere aquella disposición. Con independencia de que la citada Sentencia no establece una asimilación incondicionada, y de la diferente materia de que se trata, baste con señalar que, si no se interpreta así la norma comunitaria la convivencia de los integrantes de la unión estable de hecho resultaría impedida por un obstáculo legal insuperable, lo que, sin necesidad de añadir nada a nuestro anterior razonamiento, hace que el supuesto contemplado por dicha resolución judicial sea notoriamente distinto del que ha dado origen a esta Sentencia.

#### FALLO

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

Ha decidido:

Declarar que el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no se oponen a lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución.

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

Dada en Madrid a 15 de noviembre de 1990.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Galbaldón López.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado excelentísimo señor don José Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 1419/1988*

*Coincido plenamente con la presente Sentencia, con su fallo (fundamentalmente por la sencilla razón de que la declaración de inconstitucionalidad del art. 160 LGSS conllevaría la supresión de la pensión de viudedad), así como con la práctica totalidad de su fundamentación jurídica. Mi única y respetuosa discrepancia se cñe a determinadas afirmaciones efectuadas en su fundamento jurídico 3.º, conforme a las cuales las denominadas «uniones conyugales de hecho» carecen de protección constitucional alguna. Ciertamente el «derecho a contraer matrimonio» es un derecho expresamente reconocido en la Constitución (art. 31.1), pero de esa declaración no se infiere, en mi opinión, que la Constitución no reconozca «un pretendido derecho a formar una unión de hecho», ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida. Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de «familia» del artículo 39.1 con el de familia «matrimonial» (o lo que es lo mismo, proyectar el art. 32.1 sobre el 39.1); pero esta identificación, no sólo no se coherente con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párrafo segundo del mismo precepto también declara, sino tampoco la impone la redacción de la norma constitucional que utiliza simplemente el término «familia» (y no el de familia fundada en el matrimonio) y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio, como la unión afectiva y estable de una pareja (o de un padre o madre viuda, soltera, separada o divorciada, con sus hijos). La anterior identidad ha sido proclamada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, surgida con ocasión de la interpretación del derecho a la «vida familiar» del artículo 8.1 del Convenio de Roma que tiene su reflejo en el artículo 8.1 de la Constitución («derecho a la intimidad familiar») y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Ley Fundamental, ha de informar la interpretación de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales. En efecto, el TEDH desde la Sentencia de 13 de junio de 1979 (caso Marckx) ha tenido ocasión de declarar que «el artículo 8.º no distingue entre familia legítima e ilegítima» y así, en el caso Johnston (STEDH de 18 de diciembre de 1986, en la que se trataba de una unión conyugal de hecho de más de quince años de convivencia afectiva), se reitera esta jurisprudencia al afirmar que dicho precepto «es aplicable a la vida de familia, tanto de*

la "natural" como de la "legítima". La traslación de dicha doctrina a los artículos 18.1 y 39.1 ha de llevarnos a la conclusión de que, al igual que el Convenio de Derechos Humanos, también nuestra Constitución protege, no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las denominadas «uniones conyugales de hecho».

Si nos encontramos, pues, ante dos situaciones, la de la familia jurídica y la de la natural, que merecen ser protegidas por los poderes públicos, a la hora de enjuiciar la constitucionalidad del artículo 160 de la LGSS de 1974, habrá de preguntarse por la causa de la pensión de viudedad a fin de constatar la identidad o disparidad de situaciones. En la Sentencia se afirma que su finalidad estriba en «compensar frente a un daño, cuál es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente»; partiendo de esta afirmación, que yo comparto, no me cabe duda alguna de que dicho daño lo sufre por igual tanto la «viuda» de una familia matrimonial, como la de una familia natural, que, como es el caso de la que ha provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha mantenido una convivencia afectiva con su difunto «esposo» superior a los cuarenta años. Por esta razón, coincido con la Sentencia en que tal situación «no debe quedar desprotegida por el régimen público de la Seguridad Social», aunque vuelvo a discrepar en que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad que sin perjuicio de prever y desterrar los fraudes que pudieran cometerse (v. gr.: mediante el establecimiento de un determinado plazo de convivencia afectiva), impida que, en la práctica, puedan producirse situaciones de necesidad o de desprotección similares a las que han provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid a 19 de noviembre de 1990.—José Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la cuestión de inconstitucionalidad número 1419/1988

Discrepo de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con la cuestión planteada por la Magistratura de Trabajo de Victoria acerca del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. En mi opinión, tales preceptos vulneran los mandatos del artículo 14, en relación con el artículo 41, de la Constitución Española.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el artículo 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 para aducir cual-

quier 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. La Sentencia de la que discrepo admite expresamente esta doctrina, al manifestar que su razonamiento «no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14» (fundamento jurídico 2.º).

El artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social que se cuestiona viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso del 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 artículo 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 artículo 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 necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. La Sentencia de la que disiento viene a reconocer explícitamente que el fin de la norma en cuestión 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 (fundamento jurídico 4.º). Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o reparación 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 artículo 41 de la CE, situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el artículo 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 artículo 41 CE, como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión de 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 artículo 14 CE, en relación con los mandatos del artículo 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 la declaración de inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley*

*General de la Seguridad Social y, consecuentemente, de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, en cuanto excluyen de la pensión allí prevista al superviviente de uniones estables no matrimoniales.*

Madrid a 19 de noviembre de 1990.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.