

Sentencia

Sala Segunda. Sentencia 124/2014, de 21 de julio de 2014 (BOE núm. 198, de 15 de agosto de 2014).

STC 124/2014

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2201-2008, promovido por don Guillermo Malcolm Mahoney Morton, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Palomares Quesada y asistido por el Letrado don Jorge Domínguez Roldán, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2008, que confirmó la del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de 10 de mayo de 2007, dictada en materia de Seguridad Social contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 6 de abril de 2006 en expediente de viudedad. Han comparecido y formulado alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de marzo de 2008, doña Carmen Palomares Quesada, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Guillermo Malcolm Mahoney Morton, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante de amparo mantuvo una relación de pareja estable análoga al matrimonio con el Sr. Reverte durante más de veinte años y hasta el fallecimiento de este último en el año 1999.

b) Presentó solicitud de pensión de viudedad, que le fue denegada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 6 de abril de 2006, por no ser o haber sido cónyuge del fallecido. Formulada reclamación previa, fue desestimada por resolución de 28 de junio de 2006, con base en idéntico motivo.

c) Con fecha de 11 de agosto de 2006 articuló demanda en materia de Seguridad Social en reclamación de la referida pensión de viudedad. Fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de 10 de mayo de 2007, que consideró que el derecho a la pensión sólo existe cuando está legalmente establecido y que no es sino a partir de la Ley 13/2005, de 1 de julio, cuando se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, siendo la promulgación de dicha norma la que despliega los

efectos que, respecto de otros derechos, puedan derivarse a favor de quienes quieran, conforme a ella, contraer matrimonio. Añadía que ni de la disposición adicional primera de la Ley 13/2005, de 1 de julio, ni de la disposición adicional décima.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se derivaba el derecho pretendido por la parte demandante.

d) Contra la anterior decisión judicial, el recurrente en amparo formuló recurso de suplicación, que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Cuarta de la Sala de lo Social, de 25 de enero de 2008, que reiteró en esencia los razonamientos de la Sentencia de instancia en cuanto a la Ley 13/2005, de 1 de julio.

3. En la demanda de amparo el recurrente afirma que se ha producido la vulneración del art. 14 CE. Aduce que la denegación de la pensión de viudedad, amparándose la misma en la inexistencia del vínculo matrimonial, cuando tal extremo es fruto de un impedimento legal ajeno a la voluntad de los integrantes de la pareja, determina, realmente, que la convivencia estable mantenida por personas del mismo sexo no recibe el mismo tratamiento que ante la misma situación (conurrencia de un impedimento legal que impedía el acceso al matrimonio) ha venido recibiendo la convivencia acreditada mantenida por personas de distinto sexo. En efecto, ese elemento, que fue expresamente considerado en la Ley 30/1981, de 7 de julio, es sin embargo rechazado en estos autos porque la citada equiparación entre vínculo matrimonial y convivencia estable —cuando no se ha podido acceder al anterior—, y a diferencia de lo que ocurría en aquella Ley de 1981, no aparece contemplada ni regulada en la Ley 13/2005, de 1 de julio. Esto así, el desequilibrio donde se asienta la lesión del principio de igualdad surge, dice el recurso, del distinto tratamiento que se otorga a un miembro de una pareja de hecho homosexual frente a un miembro de una pareja de hecho integrada por personas de distinto sexo, cuando ambos no pueden acreditar, por impedimento legal, y por tanto, ajeno a su voluntad, el cumplimiento del requisito del vínculo matrimonial y cuando, además, tal imposibilidad deriva, de forma coincidente, de la falta de desarrollo normativo que posibilitara el acceso al matrimonio.

A su juicio, la regulación del matrimonio y la consiguiente modificación del Código civil contenida en la Ley 13/2005, de 1 de julio, es, sin duda, la consecuencia de un proceso normativo y de la sucesión de diferentes normas reguladoras del mismo, pero constituye, igualmente, una verdadera equiparación no sólo a futuro, sino además, ante la indudable voluntad del legislador de equiparar la institución matrimonial para todas las personas con independencia de su sexo, una incorporación normativa a la estructura legal que vinculada con el matrimonio existiera anteriormente, con independencia de que las citadas normas en su origen solo afectaran a las personas que en aquel entonces podían acceder al matrimonio. Por tanto, concluye, una vez publicada la Ley 13/2005, de 1 de julio, no puede mantenerse que el impedimento legal para acceder al vínculo matrimonial pueda ser considerado como un hecho distinto que permita un tratamiento diferente.

4. Por providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, solicitando la certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en el proceso judicial, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se personó en este proceso constitucional mediante escrito de 14 de junio de 2010, dictándose diligencia de ordenación de 12 de julio de 2010 que lo tiene por personado en la representación que ostenta, dando asimismo vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. Mediante escrito de 14 de septiembre de 2010, el recurrente evacuó el trámite ratificando las alegaciones realizadas en el escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones por escrito de 15 de septiembre de 2010. Sostiene, refiriéndose a la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y a la situación regulada en la adicional primera de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que “si el legislador ha reconocido con carácter retroactivo el derecho a una prestación de Seguridad Social en base a la existencia de una causa impeditiva del matrimonio (el ligamen o vínculo previo), el supuesto que el ahora recurrente ofrece resulta ser exactamente el mismo, ya que se trata también de una anterior causa impeditiva para contraer matrimonio, que ahora ha desaparecido”, razón por la cual procedería el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 14 CE.

8. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social formuló alegaciones mediante escrito de 16 de septiembre de 2010, planteando como cuestión previa la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos procedentes contra la resolución judicial recurrida, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) de la misma Ley, por cuanto debería haberse planteado recurso de casación para la unificación de doctrina. En cuanto al fondo, tras la cita y reproducción parcial del ATC 222/1994, de 11 de julio, dictado en el recurso de amparo núm. 1101-1993, razona que no existe infracción del art. 14 CE, y que el derecho pretendido no nace de las normas invocadas: disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que no resulta aplicable al caso ni directamente ni por analogía, y Ley 13/2005, de 1 de julio, que no contempla disposición alguna que indique la existencia de efectos retroactivos que pudieran amparar la pretensión.

9. Por providencia de 17 de julio de 2014 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE). Afirma que la denegación de la pensión de viudedad, amparada en la inexistencia del vínculo matrimonial, cuando tal extremo es fruto de un impedimento legal ajeno a la voluntad de los integrantes de la pareja, determina, realmente, que la convivencia estable mantenida por personas del mismo sexo no recibe el mismo tratamiento que ante la misma situación (conurrencia de un impedimento legal que impedía el acceso al matrimonio) ha venido recibiendo la convivencia acreditada mantenida por personas de distinto sexo. Ese elemento, que fue expresamente considerado en la Ley 30/81, de 7 de julio, es sin embargo rechazado en estos autos porque la citada equiparación entre vínculo matrimonial y convivencia estable —cuando no se ha podido acceder al

anterior— no aparece contemplada ni regulada en la Ley 13/2005, de 1 de julio, produciendo esa interpretación la lesión denunciada, al otorgarse un distinto tratamiento a un miembro de una pareja de hecho homosexual frente a un miembro de una pareja de hecho integrada por personas de distinto sexo. A su criterio, una vez publicada la Ley 13/2005, de 1 de julio, no puede mantenerse que el impedimento legal para acceder al vínculo matrimonial pueda ser considerado como un hecho diferenciador.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social, por su parte, interesa la desestimación del recurso, objetando con carácter previo y en términos de inadmisibilidad la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo de acuerdo con las razones que han sido recogidas en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de abordar el análisis del fondo de lo planteado, es preciso analizar el óbice procesal de la falta de agotamiento de la vía judicial previa que denuncia el Letrado del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por no haberse formalizado recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia dictada en suplicación y ahora impugnada [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC].

La exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa, ha sido examinada por la doctrina de este Tribunal, que ha subrayado que la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia (por ejemplo, STC 29/2013, de 11 de febrero, FJ 3). Es igualmente cierto, conforme a esa misma doctrina, que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, STC 221/2012, de 26 de noviembre, FJ 4).

En el presente caso el Letrado de la Administración de la Seguridad Social invoca dicho óbice procesal, pero no cumple con la carga señalada anteriormente, pues no es bastante para satisfacerla la mera cita de Sentencias potencialmente habilitantes de su articulación, que en esta ocasión se efectúa sin realizar, sin embargo, ni siquiera un examen aproximativo a las identidades y contradicción que el Tribunal Supremo reclama invariablemente para acceder a ese recurso extraordinario. La objeción, en consecuencia, no puede prosperar.

3. Para dar respuesta a las quejas planteadas en la demanda de amparo, debemos remitirnos a lo dicho por este Tribunal en la reciente Sentencia 92/2014, de 10 de junio, que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013, a la que se ha hecho referencia en los antecedentes.

En efecto, este Tribunal, ante las dudas de constitucionalidad sobre el art. 174 LGSS en relación a la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE, se planteó, en virtud del art. 55.2 LOTC, una cuestión de inconstitucionalidad que ha sido resuelta en la citada STC 92/2014, de 10 de junio.

El apartado 1 del artículo 174 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por el art. 32.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, dispone:

“Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine.

Si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

No obstante, también tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.”

Señalamos en la STC 92/2014, FJ 5, que “la eventual contradicción, por parte del precepto sometido a nuestro enjuiciamiento, con el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual que proscribía el segundo inciso del artículo 14 CE, se circunscribe a un aspecto concreto, cual es que solamente los cónyuges podrían ser beneficiarios de la pensión de viudedad y, en consecuencia, a los miembros de parejas de hecho homosexuales les estaba vedado acceder a esa prestación, puesto que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, aquéllos no podían contraer vínculo matrimonial”. En ese mismo fundamento recordamos que “la posibilidad de contraer o no matrimonio ha sido un aspecto de especial significación para la doctrina constitucional, a la hora de enjuiciar supuestos en que el ordenamiento jurídico brindaba a los cónyuges un tratamiento más favorable que el dispensado a las parejas de hecho, incluidos los casos relacionados con prestaciones de la Seguridad Social”, destacando que las diferencias entre una y otra situación podían “ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3), que la existencia de libertad para contraer matrimonio es un factor que permite justificar, adicionalmente, ese distinto tratamiento (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre, y más recientemente AATC 188/2003, de 3 de junio, 47/2004, de 10 de febrero, 77/2004, de 9 de marzo, 177/2004, de 11 de mayo, o 203/2005, de 10 de mayo).”

Lo anterior no implica, sin embargo, que “en cualquier situación en que los convivientes *more uxorio* se vean impedidos de contraer matrimonio, tal eventualidad deba engendrar una obligación, a cargo de los poderes públicos, de brindar a los miembros de parejas de hecho un tratamiento jurídico equiparado al previsto para los cónyuges pues, en caso de no existir tal libertad, es necesario valorar si la causa impeditiva del matrimonio pugna con los principios y reglas constitucionales, de manera que este Tribunal deberá comprobar si las causas que hipotéticamente lo impiden resultan constitucionalmente admisibles”, conclusión que se fundamenta en la doctrina de la STC 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3.

4. Con arreglo a lo anterior, en el fundamento jurídico 6 de la STC 92/2014, ya citada, examinamos si la causa que en aquel supuesto limitaba la libertad de contraer el vínculo matrimonial era una causa que pugnaba con los principios y reglas constitucionales. Así, con cita del ATC 222/1994, de

11 de julio, señalamos que “la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SSTC 184/1990 y 66/1994)”, a la par que recalcamos el amplio margen de apreciación y configuración del legislador en cuanto al régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y las situaciones que han de considerarse merecedoras de protección.

Además, indicamos que “[d]entro de ese amplio margen de apreciación, el legislador en la LGSS de 1994 decidió perfilar una pensión de viudedad que si bien, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, no responde a la existencia de una situación de necesidad, sino “a la compensación de un daño cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges)” (STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4), queda limitada a los supuestos en los que existe un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario como forma singular de protección de la unión familiar que cumple con determinados requisitos legales, que son los del matrimonio. No estaba, pues, entonces concebida la pensión de viudedad como una institución llamada, sin más, a compensar el daño de la minoración de ingresos sufrida por el superviviente de una pareja, sino a compensar ese daño cuando se producía en el ámbito de la familia sustentada en el previo matrimonio.

Las uniones de hecho heterosexuales resultaban excluidas del acceso a la pensión porque, pudiendo acceder al matrimonio, decidían libremente no hacerlo y, por tanto, no cumplir con los requisitos legales, debiendo, por tanto, correr con las consecuencias de ello (STC 184/1990, FJ 1). Las uniones homosexuales quedaban fuera de la esfera de protección porque la configuración del matrimonio en aquel momento —lo que habría de cambiar después— era una configuración clásica o tradicional del mismo, que respondía a la idea de que uniones homosexuales y heterosexuales tenían una funcionalidad distinta dentro de la sociedad. Conviene recordar a estos efectos que, como tuvimos ocasión de señalar, la extensión de la pensión de viudedad a quienes convivían de forma estable extramatrimonialmente estaba lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado en aquel momento (STC 184/1990, FJ 5). Es más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse, en el caso *Mata Estévez c. España*, sobre la conformidad al derecho a la igualdad y a la no discriminación del sistema español que vinculaba el acceso a la pensión de viudedad a la previa existencia de vínculo matrimonial, afirmando, en su Sentencia de 10 de mayo de 2001, que tal regulación no era discriminatoria puesto que perseguía un fin legítimo —“a saber, la protección de la familia fundada en los vínculos del matrimonio”— y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin en cuestión. El Tribunal estimó, pues, que el trato diferenciado dispensado a las relaciones homosexuales entraba dentro del legítimo margen de apreciación del Estado. Idea que ha reiterado más recientemente, en su Sentencia de 24 de junio de 2010 (caso *Schalk and Kopf c. Austria*, § 108), en la cual, y ante la alegación de los demandantes de que si ofrece a las parejas de un mismo sexo un medio de reconocimiento alternativo al matrimonio, el Estado está

obligado a otorgarles un estatus que se corresponda a todos los efectos con el propio de la institución matrimonial, el Tribunal afirma no compartir ese argumento, al entender que “los Estados disfrutan de un cierto margen de apreciación respecto de la situación concreta derivada de los medios alternativos de reconocimiento”.

En consecuencia, concluimos, en ese mismo fundamento jurídico 6, que “[h]a de ser, por tanto, el legislador —en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público— el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su disposición adicional tercera, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de política legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013, FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del art. 14 CE”.

5. La aplicación de la precedente doctrina al caso concreto que ahora se nos plantea conduce directamente a considerar que no es posible apreciar la denunciada vulneración del art. 14 CE, en ninguno de sus planos (incisos primero y segundo del precepto), lo que ha de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil catorce.

VOTOS PARTICULARES

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2201-2008.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, debo manifestar mi discrepancia con la Sentencia dictada.

Puesto que la desestimación del recurso de amparo se basa en la argumentación plasmada en la STC 92/2014, de 10 de junio, en la que el Pleno de este Tribunal ha desestimado la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013, me remito a los argumentos expuestos en el Voto particular formulado por don Luis Ignacio Ortega Álvarez a dicha Sentencia al que entonces me adherí, que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, doy aquí por reproducido.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil catorce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2201-2008.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, debo manifestar mi discrepancia con la Sentencia dictada.

Puesto que la desestimación del recurso de amparo se basa en la argumentación plasmada en la STC 92/2014, de 10 de junio, en la que el Pleno de este Tribunal ha desestimado la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013, me remito a los argumentos expuestos en el Voto particular formulado por don Luis Ignacio Ortega Álvarez a dicha Sentencia al que entonces me adherí, que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, doy aquí por reproducido.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil catorce.