

PAREJAS HOMOSEXUALES Y PENSIÓN DE VIUDEDAD: ¿SUPUESTOS SEMEJANTES, SOLUCIONES DIFERENTES? (CON OCASIÓN DE LAS SSTC DE 10 Y 12 DE JUNIO DE JUNIO DE 2014)

José Antonio Panizo Robles

Administrador Civil del Estado

I. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 10 Y 12 DE JUNIO DE 2014

El Tribunal Constitucional (TC) en [Sentencia de fecha de 10 de junio de 2014](#) ha desestimado la cuestión «interna» de inconstitucionalidad núm. 693/2013 (planteada por el Pleno del propio Tribunal contra el artículo 174.1 de la [LGSS](#), en la redacción dada por el artículo 32.1 de la [Ley 50/1998, de 30 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) por posible vulneración del segundo inciso del artículo 14 de la [CE](#). Dos días después –el 12 de junio de 2014– se dicta otra [sentencia](#) mediante la que se desestima el recurso de amparo núm. 6704/2004, sobre denegación de la pensión de viudedad a una persona que mantenía con el causante de la misma una relación de pareja de hecho de orientación homosexual, cuyo fallecimiento se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 13/2005, de 1 de julio](#), por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho para contraer matrimonio (que posibilita el matrimonio entre personas del mismo sexo).

La cuestión de fondo analizada consiste en determinar si existe discriminación en los casos de parejas de hecho de la misma orientación sexual, en el acceso a la pensión de viudedad, al exigirse, al menos antes de 1 de enero de 2008, la existencia un matrimonio previo entre la persona solicitante de la pensión de viudedad y la persona fallecida, considerando que, hasta la entrada en vigor de la [Ley 13/2005](#), las personas de la misma orientación sexual no podían formalizar vínculo matrimonial, al quedar reservado el mismo para las uniones entre mujer y hombre.

Basándose en una doctrina consolidada, el TC declara en ambas sentencias que la exclusión de las parejas de hecho homosexuales a la pensión de viudedad no es contraria a las exigencias de la Constitución, ya que, de una parte, la delimitación de la institución matrimonial, como unión reservada a personas de diferente sexo (como sucedía en la legislación española antes de la [Ley 13/2005](#)) es una opción del legislador y, de otra, condicionar el acceso a la pensión de viudedad a la existencia de vínculo matrimonial no contraviene los principios de igualdad y no discriminación recogidos en el artículo 14 de la [CE](#), considerando que el legislador dispone de un amplio margen de decisión acerca de las situaciones que considera o no merecedoras de protección social.

II. UNA SÍNTESIS DEL CASO PLANTEADO

A través de la STC de 10 de junio de 2014 se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad «interna», originada por el recurso de amparo, planteada por una persona ante la denegación del INSS de acceso a la pensión de viudedad¹ (resolución denegatoria confirmada en las instancias judiciales)² por no tener vínculo matrimonial con el causante, requisito exigible en el momento del fallecimiento (6 agosto de 2002), aunque formase con él una pareja de hecho, teniendo ambos la misma orientación sexual y con convivencia de 40 años.

En la demanda del recurso de amparo, se alega la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación (reflejado en el art. 14 CE) en relación con el artículo 39 de la [CE](#), ya que la denegación de la pensión de viudedad a la persona superviviente de una pareja homosexual, con convivencia afectiva análoga a la conyugal, con base en el condicionante de

¹ Resolución de la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Oviedo, de 14 de octubre de 2002.

² SJS núm. 3 de Gijón, de 15 de mayo de 2003, contra la que se plantea recurso de suplicación que es destinado por el TSJ de Asturias, en su Sentencia de 8 de octubre de 2004. Contra dicha sentencia se plantea el recurso de amparo.

existencia de vínculo matrimonial previo, implica una discriminación por orientación sexual, al no existir posibilidad legal en el momento del fallecimiento de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo.

Admitida a trámite la demanda de amparo, el Pleno del TC acordó recabar para el mismo el conocimiento del recurso de amparo y plantear cuestión interna de inconstitucionalidad, con base en si el contenido del apartado 1 del artículo 174 de la LGSS³ pudiese ser contrario al artículo 14 de la CE, al provocar una desigualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales y, en consecuencia, una discriminación por razón de la orientación sexual, dado que al no existir, en la fecha del fallecimiento, posibilidad legal para contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas homosexuales nunca podrían cumplir uno de los requisitos exigidos por el ordenamiento de la Seguridad Social para el acceso a la pensión de viudedad y, por tanto, siempre estarían imposibilitadas para acceder a la protección social.

Tanto la representación de la Administración (la Abogacía del Estado y el Servicio Jurídico de la Seguridad Social), como el Ministerio Fiscal interesaban la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, basando la misma en la doctrina mayoritaria del TC, sobre la constitucionalidad del tratamiento diferente entre el matrimonio y la pareja de hecho, así como el margen que tiene el legislador para establecer las contingencias y situaciones objeto de protección en las diferentes prestaciones sociales, entre las que se sitúa la pensión de viudedad. Esos argumentos van a seguirse de forma mayoritaria por el TC al desestimar la cuestión de inconstitucionalidad.

De la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad deriva la desestimación del amparo solicitado por el demandante, a través de la STC de 12 de junio de 2014.

III. EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 10 Y 12 DE JUNIO DE 2014: BREVE ANÁLISIS JURÍDICO

1. La cuestión interna de inconstitucionalidad analizada en la STC de 10 de junio de 2014 se fundamenta en determinar si el condicionamiento del acceso a la pensión de viudedad a la existencia de matrimonio (contenido en el apdo. 1 del art. 174.1 LGSS, en la redacción dada por el art. 32.1 Ley 50/1998) supone una vulneración del artículo 14 de la CE, al derivar de la misma una situación de desigualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales y, en consecuencia, una discriminación por razón de la orientación sexual, considerando que, en la fecha del hecho causante de la pensión, solo era posible contraer matrimonio entre personas del mismo sexo.

Como no podría ser menos teniendo en cuenta pronunciamientos anteriores (STC 41/2006, de 13 de febrero, entre otras), el TC confirma que, dentro de las prohibiciones de discriminación a que se refiere el artículo 14 de la CE, está comprendida la discriminación por causa de orientación sexual, de modo que circunscribe el análisis constitucional del caso planteado al hecho que únicamente los cónyuges podían ser beneficiarios de la pensión de viudedad, por lo que a las parejas homosexuales les estaba prohibido el acceso a la prestación de Seguridad Social, ya que no podían contraer vínculo matrimonial.

Con base en pronunciamientos anteriores (entre otras, se citan las SSTC 184/1990, de 15 de noviembre; 66/1994, de 28 de febrero, o 198/2012, de 6 de noviembre) para el TC la delimitación del matrimonio, como unión reservada para personas de diferente sexo, constituía una opción del legislador conforme a la CE, sin que, al tiempo, la exigencia del vínculo matrimonial como requisito para acceder a la pensión de viudedad sea contraria al artículo 14 de la CE, al igual que tampoco lo son 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 (STC 198/2012, de 6 de noviembre).

³ El apartado 1 del artículo 174 de la LGSS (en la redacción dada por el art. 32.1 Ley 50/1998) tenía la siguiente redacción:

«1. 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, este, si al fallecer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, hubiera completado el periodo 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 periodo 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 periodo mínimo de cotización de quince años».

Además, como ha señalado en una doctrina anterior (p. ej. [STC 41/2013](#) y las que en ella se citan) el legislador tiene un amplio margen para configurar las situaciones que considere merecedoras de protección social. Por ello, la exclusión de las parejas de hecho de la protección dispensada en materia de pensión de viudedad por el sistema público de Seguridad Social no resulta contraria a la Constitución, sin que exista obstáculo constitucional, como así lo hizo el legislador posteriormente, para que extienda la protección de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables, heterosexuales u homosexuales.

2. El fallo del TC, al desestimar la cuestión interna de inconstitucionalidad, no es unánime sino que cuenta con un **voto particular**⁴ discrepante, para el que el fallo debería haber admitido la cuestión planteada, declarando la inconstitucionalidad del artículo 174.1 de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 50/1998), puesto que el fondo del asunto planteado no era tanto la diferencia de trato entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, cuanto la falta de libertad (en la fecha del fallecimiento del causante) de las personas que formaban una pareja homosexual para contraer matrimonio, lo que impedía a la persona demandante situarse en la situación legal protegida y, derivado de ello, la impedía acceder a la pensión de la Seguridad Social, con lo cual, al no tenerse libertad para contraer matrimonio, el ordenamiento de la Seguridad Social venía a establecer un condicionante en el acceso a la pensión de imposible cumplimiento en la realidad diaria por parte de las personas del mismo sexo.

También se discrepa de la aplicación al caso planteado del razonamiento sobre el margen que tiene el legislador en la delimitación de las situaciones objeto de protección dentro del sistema de la Seguridad Social, así como de los requisitos para el acceso a la protección, ya que, admitiendo la existencia de ese margen –y más teniendo en cuenta la doctrina consolidada del TC sobre la materia–, sin embargo esa facultad no puede amparar que la misma se lleve a cabo a través de un medio discriminatorio.

3. En la situación que se debate en la STC de 10 de junio de 2014 están presentes tres cuestiones diferenciadas, como son:
 - a) El diferente tratamiento en el ordenamiento jurídico de las uniones matrimoniales en relación con las uniones de hecho.
 - b) El hecho de que, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005, la conformación del vínculo matrimonial estuviese vedado a las personas de la misma orientación sexual.
 - c) La exigencia en el acceso a la pensión de viudedad de la existencia de matrimonio previo, teniendo en cuenta que ese requisito no podía ser cumplido por las personas convivientes del mismo sexo.

Si bien la doctrina constitucional había dado respuesta clara a las dos primeras cuestiones, al declarar conforme a la Constitución el que los poderes públicos dieran un tratamiento diferente a las uniones matrimoniales, en relación con las uniones de hecho (entre otras, la [STC 184/1990, de 15 de noviembre](#)) o que la configuración del matrimonio como unión que solo cabe entre personas de distinto sexo es una opción del legislador, acorde con la Constitución, sin que ello determine que fuese la única configuración constitucional legítima de la institución matrimonial ([STC 198/2012, de 6 de noviembre](#)), por el contrario es más llamativo el casi olvido del análisis de la tercera, es decir, de la imposibilidad de que puedan establecerse como requisitos para el acceso a las prestaciones de Seguridad Social condiciones de imposible cumplimiento para alguno de sus posibles beneficiarios, condiciones imposibles entre las que se incluyen tanto las que derivan de razones biológicas, como las de naturaleza jurídica, teniendo en cuenta que esta cuestión había sido objeto de análisis por el TC con una respuesta muy distinta a la del fallo de la STC de 10 de junio de 2014.

En la [STC 41/2013, de 14 de febrero](#), se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8970-2008⁵ en relación con la disposición adicional tercera de la [Ley 40/2007](#), que condiciona el acceso a la pensión de viudedad, respecto de fallecimientos anteriores al 1 de enero de 2008 (fecha de entrada en vigor de la misma) por parte de personas que hubiesen constituido una pareja de hecho con el causante, entre otros requisitos, a que los miembros de la pareja hubiesen tenido hijos en común, cuestión de imposible cumplimiento por parte de parejas constituidas por personas del mismo sexo.

⁴ Al **voto particular** (suscrito por el magistrado ponente de la sentencia) se adhieren otros tres magistrados. El mismo voto particular (y magistrados que se adhieren al mismo) se formula en la STC de 12 de junio de 2014.

⁵ Planteada por el JS núm. 33 de Barcelona.

Para el TC –en la STC 41/2013– la exigencia contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 resulta de imposible cumplimiento, tanto por razones biológicas (tanto para las parejas de hecho formadas por personas del mismo sexo como para las parejas de hecho de distinto sexo que no pudieron tener hijos por causa de infertilidad), como por razones jurídicas (dada la imposibilidad hasta fechas recientes de que las parejas homosexuales pudiesen adoptar), ocasionando un resultado desproporcionado, y contrario a los principios de igualdad del artículo 14 de la CE, al impedir a la persona superviviente de una pareja de hecho homosexual acceder a la protección dispensada mediante la pensión de viudedad, por ser de imposible cumplimiento (por razones biológicas o jurídicas) la exigencia de haber tenido hijos comunes, todo lo cual llevó a declarar la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, en cuanto a la exigencia del requisito de que la persona sobreviviente y el causante de la pensión hubiesen tenido hijos en común.

4. La «imposibilidad jurídica» concurre en la situación analizada en las SSTC de 10 y 12 de junio de 2014, ya que en la fecha del fallecimiento del causante (6 de agosto de 2002) las personas que formaban una pareja de hecho homosexual no podían formalizar un vínculo matrimonial y, por tanto, bajo ningún supuesto podían encontrarse en la situación legal establecida en el ordenamiento de la Seguridad Social, con independencia del cumplimiento de los demás requisitos a los que se condiciona el acceso a la pensión de viudedad y a la existencia de una convivencia *more uxorio* muy prolongada.

Si la existencia de esa *imposibilidad jurídica* (unida a la imposibilidad basada en motivos biológicos) llevó al TC en 2013 a declarar inconstitucional la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, no resulta de fácil comprensión que, dada también una imposibilidad jurídica (la prohibición de que personas del mismo sexo tuviesen vínculo matrimonial), sin embargo ahora el mismo órgano pase de soslayo esta cuestión y fundamente la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad (y del recurso de amparo) básicamente en la constitucionalidad de la diferencia de trato entre la unión matrimonial y la unión convivencial de hecho.

Dos razones pudieran estar pesando en este nuevo fallo. En primer lugar, las implicaciones económicas («los desembolsos económicos del erario público», como se señala en el voto particular) que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 174.1 de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 50/1998) hubiese podido tener para los presupuestos de la Seguridad Social, como consecuencia de abrir las peticiones de pensión por fallecimientos anteriores a la Ley 13/2005, cuestión que se relativiza, considerando que buena parte de esas implicaciones ya han desplegado sus efectos, tras la STC 41/2013 y la aplicación de la misma por parte de la Administración de la Seguridad Social. En segundo lugar, la distinta composición del Pleno del TC en las fechas de las Sentencias 41/2013 y las de 10 y 12 de junio de 2014, puesto que buena parte de los argumentos que se contienen en el voto particular de la sentencia de 2013 sirven para fundamentar el fallo de las últimas sentencias.