

que obraban en las actuaciones a fin de poder realizar el acto de comunicación de manera personal. En consecuencia, a falta de todo intento en ese propósito de efectiva comunicación, no puede admitirse que el órgano judicial pudiera haber llegado a la convicción razonable de que no era posible la citación personal del demandado (STC 162/2004, de 4 de octubre, FJ 5, por todas).

4. En último término, indica el Abogado del Estado que sería «recomendable» que el plazo quinquenal establecido como límite máximo para la petición de nulidad de actuaciones –art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)– y para la revisión de las Sentencias firmes –arts. 512.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 234 de la Ley de procedimiento laboral (LPL)– se aplicara como período máximo a las pretensiones de amparo.

Sin embargo, ha de subrayarse que los límites temporales establecidos expresamente por el legislador para cauces procesales de alcance general y propios de la jurisdicción ordinaria no son trasladables al proceso constitucional de amparo atribuido a la jurisdicción constitucional específicamente para las vulneraciones de derechos fundamentales –art. 1,1 LOTC–, siendo por otra parte de añadir que en el caso de estos autos las consecuencias de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ligadas a la Sentencia de 11 de enero de 1999 alcanzaron efectividad práctica para la demandante en los Autos de 11 y 12 de julio de 2005 cuando el Fogasa se subrogó en el crédito del trabajador y se acordó el embargo de bienes de aquélla.

En conclusión, la queja de la demandante encuentra sólido respaldo en la infracción del especial deber de diligencia que pesa sobre los órganos judiciales a la hora de velar por la correcta realización de los actos de comunicación para la adecuada y regular constitución de la relación jurídico-procesal, lo que conduce al pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Protecciones Tratamientos Especiales y Pinturas, S.L. (Protep, S.L.) y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de las actuaciones practicadas y resoluciones dictadas en los autos núm. 7-1998 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real y en el procedimiento de ejecución núm. 100-1999 del mismo Juzgado a partir de la providencia de 15 de octubre de 1998 que acordó la citación edictal de la demandante.

3.º Retrotraer las citadas actuaciones al momento inmediatamente anterior a la mencionada providencia de 15 de octubre de 1998, a fin de que se practique aquella citación con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, veinticuatro de septiembre de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

18872 Pleno. Auto 328/2007, de 12 de julio de 2007. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 11182-2006, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona en relación con el artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimotercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Excmos. Sres.: Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Número de registro: 11182-2006.

Asunto: Cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona.

Sobre: Artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimotercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de diciembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de fecha 2 de noviembre de 2006 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 174.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimotercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por su posible contradicción con el art. 14 CE.

2. La cuestión trae causa de los autos núm. 421-2006, iniciados por la demanda interpuesta por doña Clara Armengol Lloret contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería de la Seguridad Social en reclamación de pensión de viudedad, solicitando que a efectos del porcentaje de la pensión se computase el tiempo de convivencia con el causante posterior a la separación del matrimonio contraído entre ambos.

Concluido el procedimiento, con suspensión del término para dictar Sentencia, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, por Auto de 29 de septiembre de 2006, acordó dar traslado del mismo a las partes y al Ministerio Fiscal para que, a la vista de su contenido, alegasen lo que tuvieran por conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 174.2 LGSS.

Evacuaron el trámite de alegaciones conferido la representación procesal de la demandante, que estimó pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que se opuso al mismo, y el Ministerio Fiscal, que, sin entrar en el tema de fondo planteado, no se opuso a dicho planteamiento.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Tras reproducir el art. 174.2 LGSS, afirma que el precepto tiene su origen en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, que por su imprecisión y oscuridad ha dado lugar a múltiples interpretaciones encontradas. La actual redacción no ayuda a clarificar el supuesto de hecho regulado, que está referido a la situación en la que el fallecido o causante tiene un cónyuge superviviente y uno o varios ex cónyuges supervivientes procedentes de una separación anterior o de uno o de varios divorcios. El problema que se plantea es el de la distribución de la pensión de viudedad entre el cónyuge superviviente y el ex cónyuge superviviente o ex cónyuges supervivientes, respecto a la cual el precepto da dos reglas orientativas: la primera, que el ex cónyuge o ex cónyuges no hayan contraído nuevas nupcias; la segunda, que la distribución se realice en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante de la prestación.

b) El órgano judicial se refiere a continuación a las reglas que el Tribunal Supremo ha precisado en la interpretación de dicho precepto sobre el reparto de la pensión entre los diversos cónyuges supervivientes. En relación con el supuesto objeto de enjuiciamiento en el proceso a quo, esto es, ex cónyuge separada judicialmente que con posterioridad vuelve a convivir con el causante hasta la fecha del fallecimiento, el Tribunal Supremo en doctrina unificada (SSTS 15-12-2004; 2-2-2005 y 23-2-2005) ha declarado que la cuantía de la pensión de viudedad en caso de separación decretada por el Juzgado de lo Civil se establezca en proporción al tiempo de convivencia legal, sin que surta efecto y tenga ninguna virtualidad la reanudación de la convivencia simplemente acordada por los ex cónyuges, pero no ratificada o comunicada la conciliación al Juzgado correspondiente. En el mismo sentido el Tribunal Supremo ha declarado (STS 9-12-2004) que la situación de los cónyuges judicialmente separados, que no han comunicado la reconciliación ante el Juzgado que los separó, resulta plenamente asimilable a la unión de mero hecho o unión *more uxorio*, y, en consecuencia, no puede tener virtualidad jurídica dicha convivencia.

Por su parte el órgano judicial considera sin embargo que, cuando existe un único beneficiario la pensión que se le otorgue ha de ser íntegra, sin aplicación del prorrateo en función del tiempo convivido. A su juicio la actual redacción del art. 174.2 LGSS no indica que el INSS pueda ahorrarse parte del importe de la prestación y satisfacer tan sólo la otra parte. Para admitir tal posibilidad es necesario que la norma lo reconozca con absoluta claridad.

Entiende el Juzgador que es posible que la redacción del art. 174.2 LGSS sea inconstitucional si se adopta la interpretación literal de que el art. 174.2 LGSS autoriza la reducción proporcional de la pensión de viudedad de las personas separadas en función del tiempo que haya durado la separación conyugal, pues entonces el precepto cuestionado está introduciendo un factor de distinción entre el cónyuge separado y el no separado que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, como exige el art. 14 CE. Esta diferenciación es resultado de la propia equiparación que el precepto efectúa entre la separación y el divorcio, que tampoco es aceptable, porque conduce a la mencionada distinción separado/no separado, que no resulta justificada por las razones que, en cambio, sí pudiesen justificar la distinción entre divorciado/no divorciado.

c) La situación del cónyuge separado es notoriamente distinta a la del divorciado por varias razones.

En el caso del divorcio la reducción de la pensión de viudedad en proporción al tiempo de convivencia se corresponde y se podría justificar con la mera posibilidad de sucesivos matrimonios del causante, posibilidad que la ley tiene que reservar, con independencia de que se

verifique o no en la realidad. Es dicha posibilidad la que jurídicamente ampara la reducción, y no la realidad de la existencia efectiva de cónyuge sucesivo. Además dicha reducción se fundamentaría también, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, en la propia eficacia jurídica que, en orden al derecho en sí a la pensión de viudedad, el legislador ha optado por atribuir al matrimonio frente a la mera convivencia en unión de hecho, de forma que, si por la mera convivencia no hay derecho a la pensión de viudedad, porque lo relevante es el vínculo matrimonial y no la convivencia, por matrimonio disuelto hay derecho sólo en proporción al tiempo en que haya existido dicho matrimonio.

En el caso de la separación el planteamiento no puede ser el mismo, ya que el matrimonio existe, frente a la unión de hecho, y sigue existiendo, a diferencia del divorcio, hasta el fallecimiento del causante. Por lo tanto no hay posibilidad de nuevo matrimonio al que la ley deba jurídicamente reservar espacio alguno. Además, como quiera que el vínculo matrimonial existe y sigue existiendo, sin disolución, el derecho a la pensión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, no sufre ni tiene por qué sufrir merma alguna, máxime teniendo en cuenta que esos efectos jurídicos los establece la ley precisamente por razón del matrimonio y no por razón de la convivencia. De atribuir relevancia a ésta, se quedaría sin fundamentación la propia negación que el Tribunal Constitucional sostiene para el derecho a la pensión de viudedad del mero conviviente no casado. Si lo relevante es el vínculo matrimonial y no la convivencia, la falta de ésta no puede tener efecto jurídico limitativo alguno y, mucho menos, amparar la distinción en la ley que supone la reducción.

En consecuencia se trata de una equiparación entre divorcio y separación que en sí misma puede ser contraria al principio de igualdad, que no sólo se vulnera cuando «el legislador establece distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma», sino también al «anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

Tratándose de supuestos de hecho –separación y divorcio– por completo diferentes, y estando supuestamente fundamentada la reducción de la pensión en uno de ellos, en el caso del divorcio, para reservar espacio para la pensión al cónyuge sucesivo, se ha anudado la misma consecuencia al otro supuesto, al de separación, carente de toda justificación.

d) Como efecto perverso, esa equiparación conduce asimismo a una distinción entre el cónyuge no separado, que percibe la pensión íntegra, y el cónyuge separado, que la percibe reducida, carente igualmente de justificación. Se trata de situaciones de hecho cuya única diferencia real es la existencia o falta de convivencia, respectivamente, siendo así que ésta «carece de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma».

Esta distinción entre cónyuge separado y no separado tampoco se puede justificar desde el equilibrio financiero del sistema de la Seguridad Social, pues éste depende en todo caso de un cálculo actuarial en el que no entra ni puede entrar una circunstancia tan íntima y personal como es la separación conyugal, fruto generalmente del azar.

e) Se puede tratar también de una discriminación legal por razón de una circunstancia personal que penaliza a quien, simplemente con su separación, puede estar haciendo ejercicio de otros derechos constitucionalmente protegidos, empezando por el más importante del derecho a la vida y a la integridad física (piénsese, sobre todo, en las separaciones motivadas en la violencia conyugal y en los malos tratos).

En este sentido la ley podría haber discriminado, como hace el párrafo segundo del art. 174.2 LGSS para los supuestos de nulidad matrimonial, las causas de separa-

ción y no haber dado a todas el mismo tratamiento, en contra, incluso, del art. 32.2 CE, que dispone que «la ley regulará las causas de separación (no sin más la separación) y sus efectos», de manera que para unas causas estarían justificados y serían atendibles unos efectos (acaso la aludida reducción) y para otras otros efectos (la no reducción).

Es destacable además que con la reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ese trato igualitario resulta aún más discriminatorio. En efecto, a partir de la modificación del Código civil para divorciarse no será necesario pasar por la separación, de forma que quien elija tal situación –separado– está eligiendo expresamente la no disolución del vínculo matrimonial. La norma acorta los tiempos para obtener el divorcio sin necesidad de pasar por la situación de separación judicial, pero sin suprimirla, con lo cual la diferencia entre una y otra situación queda claramente definida y, consecuentemente, se les debería dar un trato diferente.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de marzo de 2007, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2007, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Comienza por señalar que tanto el Auto dando audiencia a las partes como el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad traslucen una reseñable imprecisión acerca de cuáles sean exactamente la norma o normas cuestionadas, pues el Juzgado de lo Social, más que argumentar en relación con un específico mandato normativo relativo a la atribución proporcional de la cuantía de la pensión de viudedad y su distribución entre los cónyuges, lo que hace es proponer una particular interpretación integradora del precepto, que le lleva a la conclusión de aplicarlo en sentido distinto al que ha sido establecido por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en doctrina unificada. Si ésta es la conclusión que alcanza el órgano a quo, no se comprende entonces el motivo del planteamiento de la cuestión, pues en su labor interpretativa ha entendido aplicable al caso sometido a su examen un criterio que, aun siendo distinto al sostenido por el Tribunal Supremo, nada impide que lo pueda adoptar para resolver el caso concreto.

Este planteamiento, a juicio del Fiscal General del Estado, arroja dudas sobre la concurrencia de la relevancia del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, pues para que puedan entenderse debidamente formulados los denominados juicios de aplicabilidad y relevancia no basta con invocar la inconstitucionalidad del precepto que se cuestiona, sino que además ha de exponerse en qué concreto sentido aquél condiciona el fallo y no sólo si una determinada interpretación lo condiciona. En definitiva, lo que el órgano judicial plantea en el presente caso no es la duda de constitucionalidad del precepto, sino la de su particular entendimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, lo que podría determinar la falta de correcta formulación del denominado juicio de relevancia y, por ende, la posibilidad de inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad por este particular motivo.

b) En cuanto al tema de fondo planteado el Fiscal General del Estado señala que el órgano judicial inicialmente parece identificar las situaciones de convivencia matrimonial y convivencia de hecho, habiendo reiterado este Tribunal la constitucionalidad de la legislación en orden a exigir para el devengo de la pensión de viudedad la existencia de un vínculo matrimonial entre el causante y el beneficiario, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer matrimonio por impedir-

selo la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio, siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley. A tal efecto se ha argumentado que ello no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales, pues no existe un derecho constitucional a su establecimiento. Todo lo contrario de lo que sucede con el matrimonio, que es un derecho constitucional (art. 32.1 CE) que genera una pluralidad de derechos y deberes, siendo perfectamente constitucional que los poderes públicos otorguen en este momento un trato de privilegio a la unión familiar sobre las relaciones de hecho, sin que ello excluya que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación en el que estas situaciones puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

c) El órgano promotor de la cuestión compara la situación en la que se hallaría el cónyuge separado cuando el causante no vuelve a contraer un subsiguiente matrimonio con aquella otra en la que se situaría el segundo cónyuge del causante cuando éste falleciera constante el segundo matrimonio. La diferencia de la adición o no en uno y otro caso de los correspondientes periodos en blanco o neutros constituye el elemento decisivo para el juzgador en orden a establecer la pretendida contradicción con el art. 14 CE.

Tras reproducir la doctrina constitucional en relación con el principio de igualdad, el Fiscal General del Estado señala que su aplicación al caso permite afirmar que los supuestos contemplados no son iguales, en cuanto el elemento de la igualdad no introducido por el legislador (inconstitucionalidad por omisión) no carece en absoluto de relevancia y fundamento racional, pues existe una justificación objetiva y razonable, cual es la de que al tiempo del fallecimiento del causante el cónyuge convive con éste y la pensión de viudedad se concibe entonces como remedio de reparación de un daño. En este sentido el Tribunal Constitucional ha conceptualizado la pensión de viudedad como un medio compensatorio frente a un daño, y no tanto su finalidad de amparo frente a una situación de necesidad (SSTC 184/1990; 214/2000).

En definitiva esta configuración de la pensión de viudedad obedece a una particular opción del legislador, que resulta razonable y proporcionada, sobre todo si se tiene en cuenta que existe un engañoso planteamiento argumental en la tesis sostenida por el órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, que hace pivotar la comparación de las dos situaciones en la pretendida existencia de un denominado periodo blanco o neutro, que en el primer caso atribuiría presuntamente su cuantía a la Seguridad Social y en el otro se reconocería al segundo cónyuge. Sin embargo ese periodo como tal es una mera creación artificiosa del Juez, pues no es un periodo al que se reconozca relevancia jurídica o sustantividad alguna ni por la norma ni por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que simplemente se trata de un periodo de tiempo en el que el causante se mantiene sin contraer matrimonio, y que a estos efectos es tan irrelevante como el tiempo que transcurre desde que se alcanza la mayoría de edad hasta que se establece el posterior vínculo matrimonial. En este supuesto, una vez cotizado el periodo correspondiente, el cónyuge superviviente, con independencia del mayor o menor tiempo que lo hubiere sido de su causante, devengaría la totalidad de la pensión sin especialidad ni regla proporcional alguna.

Por tanto no se trata de que el legislador reconozca unos determinados efectos al periodo neutro en un caso y otros distintos en el otro, sino simplemente de que el legislador no lo contempla y, en consecuencia, no establece distinción alguna. Al no existir el proceso relacional que pretende establecer el Juzgador, difícilmente puede afirmarse la existencia de discriminación.

d) Finalmente en el Auto se alude a la supuesta lesión del principio de igualdad (art. 14 CE), aduciendo la

necesidad de un tratamiento legal diverso para los cónyuges separados y para los divorciados cuando en ambos casos percibieren la pensión de viudedad. Se argumenta que la falta de disolución del vínculo matrimonial en el primer caso debiera acarrear consecuencias diferentes a las del segundo supuesto. En definitiva, se invoca una pretendida discriminación por indiferenciación, siendo reiterada doctrina constitucional que el art. 14 CE reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones o diferencias carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, resultando ajena al ámbito del mencionado derecho fundamental la discriminación por indiferenciación.

El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando que se estime que la presente cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada, por lo que procede acordar su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el primer inciso del art. 174.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la disposición adicional decimotercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El inciso cuestionado resulta del siguiente tenor:

«En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.»

El órgano judicial considera, en síntesis, que la previsión legal de que la cuantía de la pensión de viudedad en los supuestos de separación judicial sea proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido es contraria al principio de igualdad (art. 14 CE), por establecer un trato diferenciado entre el cónyuge judicialmente separado y el cónyuge no separado carente de justificación, y un trato no diferenciado entre el cónyuge judicialmente separado y el divorciado, cuando se trata de situaciones notoriamente distintas, pudiendo incluso constituir una discriminación legal por razón de una circunstancia personal.

2. El Fiscal General del Estado, aunque en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia abierto por providencia de 27 de marzo de 2007 interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), argumenta también sobre su viabilidad procesal, al entender que el órgano judicial no plantea en este caso una duda de constitucionalidad sobre el precepto legal cuestionado, sino sobre la interpretación que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo efectúa del mismo, de la que el órgano judicial promotor de la cuestión discrepa, lo que, en opinión del Fiscal General del Estado, podría determinar la falta de la correcta formulación del juicio de relevancia y, por ende, la posibilidad de inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad por esta particular causa.

Ante este planteamiento ha de recordarse, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno resolver controversias interpretativas sobre la legalidad surgidas entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto

legal, para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. Su función se reduce así al enjuiciamiento de conformidad a la Constitución de una norma con rango de Ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2; 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2; ATC 62/1997, de 26 de febrero, FJ 2). Pues bien, en este caso hay que entender que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta procesalmente viable, porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal aplicable al caso, de cuya validez depende la decisión del proceso a quo y a cuyo tenor literal, que estima que puede ser contrario a la Constitución, se considera sujeto, sin que este Tribunal deba rectificar el entendimiento que muestra sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda, ya que es claro que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se encuentra el propio tenor literal de aquéllos (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; 138/2005, de 26 de junio, FJ 5; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2).

De otra parte este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme a la Constitución no permite considerar la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 CE y el art. 35 LOTC se limitan a exigir como único requisito de fondo el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme a la Constitución. Y, si bien el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dice textualmente que «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional», tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 LOTC y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad [SSTC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1 c); 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2, por todas].

3. En cuanto a la duda de constitucionalidad, el órgano promotor de la cuestión considera que el precepto legal cuestionado puede ser contrario al principio de igualdad (art. 14 CE), al conceder al cónyuge judicialmente separado el derecho a la pensión de viudedad en «cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido». Argumenta al respecto que tal previsión introduce un factor de distinción entre el cónyuge separado y el no separado que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, ya que éste percibe la pensión íntegra, en tanto que la de aquél se reduce en proporción al tiempo de convivencia con el causante, tratándose de situaciones de hecho cuya única diferencia real es la existencia o falta de convivencia, respectivamente, sin que se pueda conferir relevancia a la convivencia de los cónyuges, ya que de lo contrario se privaría de fundamento a la doctrina constitucional que niega el derecho a la pensión de viudedad en las uniones de hecho al conviviente no casado. A su vez esta diferenciación es resultado de la equiparación, contraria también al principio de igualdad, que se efectúa en el precepto entre el cónyuge judicialmente separado y el divorciado, cuando sus situaciones son notoriamente distintas, pues en los supuestos de separación, a diferencia de los de divorcio, el vínculo matrimonial sigue existiendo hasta el fallecimiento del causante. Finalmente el precepto también pudiera ser contrario al art. 14 CE, al introducir una discriminación legal por razón de una circunstancia personal, ya que se penaliza a quien con su

separación puede estar ejerciendo otros derechos constitucionales protegidos, como el derecho a la vida o a la integridad física.

La cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto a los temas de fondo planteados, resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), por las razones que a continuación se exponen y de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual el concepto de cuestión «notoriamente infundada» del art. 37.1 LOTC encierra un grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible, cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional en orden a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio). Sin embargo existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso, en el que en esta fase procesal, sin excesivo esfuerzo argumental, es posible concluir que la norma cuestionada no resulta inconstitucional (AATC 307/1990, de 17 de julio, 47/2004, de 10 de febrero, 200/2007, de 27 de marzo, por todos).

4. En la determinación de la viabilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en cuanto a los temas de fondo suscitados es necesario traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el principio de igualdad, en los aspectos que aquí y ahora interesan:

a) El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y concurra una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa

calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción resulten proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, por todas).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

5. La primera de las razones en las que el órgano judicial funda su duda de constitucionalidad es el trato diferenciado que resulta del precepto legal cuestionado entre el cónyuge judicialmente separado y el no separado, carente, en su opinión, de justificación.

Como resulta de la doctrina que se ha reseñado en el fundamento jurídico precedente, la primera premisa que requiere un posible juicio de igualdad es la existencia de situaciones o supuestos de hecho que, desde todos los puntos de vista legalmente adoptables, sean iguales, esto es, es precisa la «identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva de dicho precepto [art. 14 CE] es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas» (STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 6), de modo que para poder apreciar una vulneración del art. 14 «es "conditio sine qua non" que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos» (STC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3).

Pues bien, la heterogeneidad de las situaciones que se pretende comparar impide la apreciación de la denunciada quiebra del principio de igualdad, ya que no pueden considerarse supuestos fácticos sustancialmente idénticos el del cónyuge no separado a la muerte del causante y el del cónyuge que al fallecimiento de éste se encuentra legalmente separado, dado que, en tanto que el primero convive con el causante en el momento de su fallecimiento, no habiéndose interrumpido la convivencia matrimonial, el segundo, como consecuencia de la separación judicial, no convive con el causante, pues uno de los efectos esenciales de la separación matrimo-

nial es el cese de la convivencia conyugal (art. 83 del Código civil: CC).

El órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad pretende superar este importante elemento diferencial entre el cónyuge judicialmente no separado a la muerte del causante y el separado judicialmente, argumentando que la convivencia no es un factor que pueda tenerse en cuenta, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal que ha venido declarando la constitucionalidad de la exigencia del requisito del vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad, de modo que no es contraria a la Constitución la exclusión de quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio (STC 184/1990, de 15 de noviembre; ATC 203/2005, de 10 de mayo), para concluir afirmando que son idénticas las situaciones que se pretenden comparar, pues en el supuesto de la separación matrimonial continúa existiendo el vínculo matrimonial. Sin embargo, tal razonamiento parte de la confusión entre el establecimiento de un requisito como presupuesto para acceder al derecho a la pensión de viudedad –la exigencia del vínculo matrimonial– y el criterio o los criterios de fijación de la cuantía de la pensión en razón de las posibles vicisitudes matrimoniales que puedan darse, fruto de la personal autonomía y libertad de quienes han contraído matrimonio. En otras palabras, no cabe apreciar contradicción alguna entre la doctrina de este Tribunal, que ha estimado que no es contraria a la Constitución la exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a acceder a la pensión de viudedad, y la circunstancia de que el legislador utilice como criterio la continuidad o la interrupción de la convivencia con el causante para determinar la cuantía de la pensión de viudedad.

En cualquier caso, con independencia de las dudas que pudieran surgir en cuanto a la idoneidad de los términos que se pretende comparar, lo cierto es que la diferencia que pudiera resultar respecto a la cuantía de la pensión del cónyuge no separado del causante, en el caso de que percibiese la pensión en su integridad, y del cónyuge judicialmente separado, al que le correspondería una pensión en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, no carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada en atención a la finalidad de la pensión de viudedad, cual es, como hemos declarado con reiteración y el Fiscal General del Estado recuerda en sus alegaciones, no la de «atender a una situación de necesidad o dependencia económica, asegurando un mínimo de renta, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos en los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad» (AATC 77/2004, de 9 de marzo; 174/2004, de 11 de mayo; 393/2004, de 19 de octubre).

Por lo demás este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en proporción al tiempo de convivencia del cónyuge separado y del divorciado, aunque no es la única opción posible, es «una opción legítima y de carácter neutro que perseguía y persigue establecer reglas de carácter general que pueden servir de guía a la hora de resolver las muy numerosas situaciones matrimoniales que pudieran acaecer en la compleja y siempre rica realidad derivada del respeto al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta la opción legislativa adoptada, la existencia concurrente de varios intereses y derechos constitucionalmente protegidos [de modo que dicha] opción legislativa. no responde en consecuencia a un criterio arbitrario, ni a la apreciación de circunstancias personales o sociales proscritas por el art. 14 CE», sin que por otra parte ofrezca dudas de proporcionalidad la solución

adoptada, «pues ésta enlaza directamente con el tiempo de convivencia con el causante» (STC 186/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; AATC 64/2004 y 65/2004, de 26 de febrero).

6. La segunda de las razones en las que el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad sustenta la denunciada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) estriba en la falta de diferenciación entre el cónyuge judicialmente separado y el divorciado.

El órgano judicial lo que plantea es una «discriminación por indiferenciación», como consecuencia de aplicar el mismo criterio en orden a determinar la cuantía de la pensión de viudedad del cónyuge judicialmente separado del causante y del cónyuge que se ha divorciado de éste. Para desestimar en este extremo la duda de constitucionalidad es suficiente con poner de manifiesto, de acuerdo con la doctrina constitucional antes reseñada, que el principio constitucional de igualdad reconocido en el art. 14 CE garantiza el derecho a no padecer discriminaciones o diferencias carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos iguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (SSTC 52/1987, de 7 de mayo, FJ 3; 48/1989, de 21 de febrero, FJ 5; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 88/2001, de 2 de abril, FJ 3). En suma, siendo ajena al ámbito del mencionado precepto constitucional la llamada «discriminación por indiferenciación» ha de ser desestimada la supuesta quebra del principio de igualdad que suscita el órgano judicial.

A lo que ha de añadirse que el trato en este caso igual que el legislador otorga al cónyuge judicialmente separado del causante y al cónyuge divorciado de éste al fijar la cuantía de la pensión de viudedad halla su fundamento en la opción por parte del legislador de tomar en ambos casos como criterio el tiempo de convivencia conyugal con el causante, en cuyo periodo de tiempo se ha realizado la pertinente cotización a la Seguridad Social a los efectos de la pensión. En definitiva, aquel trato igual que le suscita dudas de constitucionalidad al órgano judicial encuentra su razón de ser en la idéntica situación en la que se hallan el cónyuge judicialmente separado y el cónyuge divorciado del causante respecto al elemento tomado en consideración por el legislador para fijar la cuantía de la pensión de viudedad.

7. Por último, carece de todo fundamento la discriminación contraria al art. 14 CE que se le imputa al precepto cuestionado por introducir supuestamente una discriminación en razón de una circunstancia personal, pues el principio de igualdad y la proscripción de discriminación que el establece el art. 14 CE en modo alguno vedan que el legislador tenga en cuenta la situación matrimonial existente o que hubiese existido entre el cónyuge supérstite y el causante en orden a determinar el criterio de fijación de la cuantía de la pensión de viudedad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese el presente Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a doce de julio de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Eugení Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.