|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 65/2004 |
| Fecha | de 26 de febrero de 2004 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 1610-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 1610-2001 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2001 doña Silvia de la Fuente Bravo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Bernardina Bambach Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2001 dictada en el recurso de suplicación núm. 4058/2000.

2. Los hechos en que se fundamenta la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Bernardina Bambach Gómez solicitó del INSS pensión de viudedad tras el fallecimiento de su esposo acaecido el 20 de marzo de 1999, siendo concedido el 45 % de la de la base reguladora con efectos 1 de abril de 1999

b) Conocido por el INSS que el causante había estado casado en primeras nupcias con doña Berta Casanovas, de la que se divorció, se procedió a notificar a la Sra. Bambach la modificación de la pensión de viudedad que venía percibiendo de acuerdo con lo establecido en el art. 174.2 LGSS, así como el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. El INSS reconoció un periodo de convivencia a la Sra. Bambach desde el 2 de junio de 1986 al 20 de marzo de 1999, y a la Sra. Casanovas desde el 31 de diciembre de 1966 al 1 de junio de 1986, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo sobre distribución de la pensión entre los distintos beneficiarios. La pensión se distribuyó entre las dos beneficiarias mediante la siguiente proporción: el 39,72 % del 45 % de la base reguladora mensual para la Sr. Bambach, ahora recurrente en amparo, y el 60,28 % del 45 % de la base reguladora mensual para la Sra. Casanovas.

c) La Sra. Bambach interpuso demanda contra el INSS, la TGSS y doña Berta Casanovas Calvet solicitando el abono íntegro de la pensión de viudedad. La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid por Sentencia de 25 de mayo de 2000, en la que se estimó la demanda reconvencional planteada por el INSS, por lo que se condenó a doña Bernardina Bambach a reintegrar a dicha entidad la cantidad de 498.965 pts. indebidamente percibidas en el periodo comprendido desde el 1 de abril de 1999 al 30 de septiembre de 1999.

d) Interpuesto por doña Bernardina Bambach recurso de suplicación, el mismo fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2001, que confirmaba en su integridad la Sentencia de instancia.

3. El 21 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo interpuesto por doña Bernardina Bambach por infracción de las disposiciones de un Tratado internacional, por vulneración del derecho a la igualdad y del derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 14 y 32 CE), al aplicar el art. 174.2 LGSS que, a juicio de la recurrente, es inconstitucional.

Se aduce, como primer motivo, vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE) y del derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE) al prorratearse su pensión de viudedad por el mero hecho o circunstancia personal de haber contraído matrimonio con una persona divorciada. En concreto aduce que existe una desigualdad en el tratamiento legal de las pensiones de viudedad que se otorgan a las personas viudas que habían estado casadas con personas en su día solteras respecto de aquellas viudas que, como la recurrente, se casaron con personas divorciadas; tratamiento diferente carente de justificación alguna. Alega que no se le puede obligar a compartir su pensión de viudedad porque ello supondría repercutir una carga social en una persona, la viuda, que no tiene ninguna relación o vínculo personal o legal con la cónyuge divorciada de su difunto marido.

En segundo lugar se alega la inconstitucionalidad del art.174.2 LGSS, porque el mismo introduce una discriminación consistente en que, a igualdad de cotización a la Seguridad Social, realizada con los rendimientos del trabajo que son bienes gananciales y pertenecientes al régimen económico primario del matrimonio, se obtienen sin embargo beneficios distintos para una persona casada con un soltero que para una persona casada con un divorciado, lo que vulnera el art. 14 y 32 CE. En este sentido alega, de nuevo, vulneración del principio de igualdad, por cuanto a la ex-cónyuge no le causa ningún quebranto la muerte de su ex-marido, y no así a la viuda, que lo sufre plenamente, sobre todo en un caso como el presente, donde el causante no pasaba ninguna pensión a su ex- mujer, y en el que ésta convive more uxorio, lo que debió provocar la extinción de la pensión de viudedad de la anterior cónyuge y su abono íntegro a la cónyuge supérstite.

Finalmente aduce vulneración del Convenio núm. 102 OIT. En este marco expone que la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n. 22 de Madrid incurrió en incongruencia porque, pese a acompañarse dicho Convenio como prueba en el acto del juicio, la Sentencia dictada no hizo alusión al mismo y la Sentencia de suplicación desestimó el motivo de suplicación formulado por la parte en este sentido. En concreto esgrime que el art. 1.c) del Convenio señala que el término "viuda" designa a la cónyuge que estaba a cargo de su marido en el momento de su fallecimiento, y que el art. 67.b) habilita a los Estados para reducir la pensión exclusivamente en "la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciadas prescritas o fijadas por las autoridades competentes". Al no considerar las autoridades españolas los ingresos económicos para el reconocimiento de las prestaciones de viudedad, la reducción de la pensión de viudedad en detrimento de la viuda y a favor de la no cónyuge por un precepto excluido de la autorización del art. 67.b) del Convenio aludido constituye, a juicio de la recurrente, una violación del mismo.

4. Por Providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 2 de junio de 2003 la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c) LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 1 de julio de 2003, interesó la inadmisión del presente recurso de amparo.

En cuanto a la vulneración de los derechos contenidos en los arts. 14 y 32 CE el Ministerio Público señala que la parte recurrente no expresa sino una discrepancia con la legislación social en materia de pensiones de viudedad que no sigue la legislación civil, en cuanto a los efectos que en esta comporta la disolución del matrimonio. Según el Fiscal, la demanda de amparo se reduce a vincular el derecho a dicha pensión a la mera existencia de la convivencia conyugal en el momento del hecho causante, a entender que la atribución a la anterior cónyuge es discriminatoria dada la inexistencia de convivencia conyugal de ésta con su marido y a alegar que se coloca a las viudas de hombres que hubieren estado divorciados antes de su matrimonio en peor situación que las que lo fueron de hombres solteros al momento de contraer matrimonio, porque entiende que el prorrateo es discriminatorio al no producirse el mismo en caso de un único vínculo conyugal.

Frente a tal argumentación el Ministerio Fiscal aduce que el mero vínculo conyugal y la mera convivencia conyugal no otorgan per se el derecho a la pensión de viudedad (al requerirse además que el causante hubiera completado el periodo de cotización reglamentario), ni, por otro lado, tampoco la existencia de un único vínculo conyugal implica el percibo de la prestación íntegra, ya que en caso de ulterior ruptura la pensión de viudedad sólo se percibe en proporción al tiempo de convivencia. Asimismo afirma que la pensión de viudedad no se encuentra en el parámetro civilista del que parte la demanda, por no ser un derecho sobre el que el causante pueda disponer ni intervivos ni mortis causa, ni liquidarse al disolverse la sociedad de gananciales, etc; sino que la pensión de viudedad se asienta en una presunción ex lege de dependencia de un cónyuge respecto de otro durante el matrimonio, lo que determina que se realicen cotizaciones por tal contingencia para cuando la misma se actualice. Finalmente señala que la situación entre persona que contrae matrimonio con persona soltera no es idéntica a la que lo contrae con una divorciada, por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado y la otra no, y esta dependencia económica previa y la pertinente cotización las circunstancias a las que el legislador ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto; efectos jurídicos que, por lo demás, se producen en todos los casos, por lo que todas las personas que se encuentran en idéntica situación reciben un mismo tratamiento. Termina señalando que la pensión se genera por la convivencia conyugal y que la percepción de la pensión no puede entenderse discriminatoria al ser ésta y la cotización durante la misma la causa de su lucro, siendo en la mayoría de los casos realizadas con bienes gananciales.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 174.2 LGSS aduce el Ministerio que no es sino reiteración de la queja sustentada en el primer motivo de amparo, por cuanto se funda en la inconstitucionalidad de la norma pero no en su aplicación al caso concreto, cuya corrección no discute. Sobre la base de que la cotización se realice con bienes gananciales la pretensión de atribución íntegra cuando se actualiza la contingencia a la última supérstite (y la correlativa privación a los cónyuges precedentes, cuando fue con bienes gananciales de éstos con los que se realizó la cotización) no puede ser atendible. El prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculado en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó para la misma, no puede reputarse discriminatorio, habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y por ser las consecuencias proporcionadas.

Termina señalando que, respecto a la vulneración del Convenio de la OIT, la Sentencia de instancia no se refirió a la cuestión y que, al denunciarse en el recurso, la Sentencia de suplicación descarta el vicio de incongruencia por no tratarse de una pretensión autónoma sino de una alegación, entendiendo que el silencio de la Sentencia de instancia podía ser debido a la consideración de que la norma de aplicación superaba los mínimos previstos en el Convenio de referencia; sin que, en cualquier caso, corresponda al Tribunal Constitucional examinar la observancia o inobservancia de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales (STC 249/2000, FJ 2), y sin que se alegue vulneración autónoma de derecho fundamental alguno.

6. Por escrito registrado el 5 de julio de 2003 la recurrente reitera en esencia las alegaciones contenidas en la demanda de amparo. No obstante precisa que el art. 14 CE impide que el legislador establezca entre situaciones semejantes o similares (viudedad) diferencias de trato (diferente cuantía de la pensión) que carezcan de justificación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las Sentencias citadas en el encabezamiento la vulneración del principio de igualdad y el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 32 y 39 CE) al aplicar el art. 174.2 LGSS que, a juicio de la recurrente, es inconstitucional y vulnera el Convenio OIT núm 102. En particular entiende que se produce un tratamiento desigual de las pensiones de viudedad concedidas a las viudas que han estado casadas con personas solteras con respecto a las viudas casadas con personas divorciadas. Diferencia de trato (diferente cuantía de la pensión de viudedad) carente de justificación. Entiende discriminatoria la atribución a la anterior cónyuge de una parte de la pensión, dada la inexistencia de convivencia conyugal actual de ésta con su marido y considera un trato desigual no justificado el hecho de colocar a las viudas de hombres que hubieren estado divorciados antes de su matrimonio en peor situación que las que lo fueron de hombres solteros al momento de contraer matrimonio, habida cuenta de que el prorrateo de la pensión no se produce en caso de un único vínculo conyugal.

Por el contrario el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo sobre la base de que la cuestión planteada se reduce a una mera discrepancia con la legislación estatal de pensiones, que no sigue los criterios de la legislación civil en cuanto a los efectos que la disolución del matrimonio lleva consigo. Alega que la existencia de un único vínculo conyugal no implica siempre el percibo de la prestación íntegra, y que la situación entre una persona que contrae matrimonio con una persona soltera no es idéntica a la de quien lo contrae con una persona divorciada, por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado; residiendo la razón de ser del prorrateo en la dependencia económica previa y en la pertinente cotización, a la que el legislador ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto. Entiende que el prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculado en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó, no puede reputarse discriminatorio, habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y siendo las consecuencias proporcionadas. Y advierte que este Tribunal no puede pronunciarse, ni sobre el incumplimiento del Convenio de la OIT alegado ni sobre la inconstitucionalidad de la norma que se reputa inconstitucional al no discutirse su aplicación al caso concreto y alegarse de un modo general.

2. Del conjunto de vulneraciones denunciadas deben rechazarse, en primer lugar, las vulneraciones denunciadas en relación con el incumplimiento por parte de la normativa estatal del Convenio núm. 102 de la OIT y las relativas a la existencia de una incongruencia omisiva en la Sentencia de suplicación impugnada, por cuanto, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, este Tribunal no puede entrar a examinar ninguna de ellas.

En efecto, de un lado la incongruencia omisiva denunciada no puede ser examinada por este Tribunal, por cuanto no consta que se haya interpuesto con carácter previo al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, que ofrece un cauce para remediar los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones incongruentes en defecto de recurso válido (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3, 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2, 178/2000, de 26 de junio, FJ 3, STC 284/2000,de 27 de noviembre). De este modo la demanda de amparo, en relación con la queja de incongruencia, sería prematura por incumplir la exigencia procesal de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria (art. 44.1 y 50.1.a) LOTC); exigencia que, como hemos reiterado, constituye una consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 CE).

En relación con el supuesto incumplimiento por la normativa española de lo establecido en el Convenio núm. 102 de la OIT, tampoco la denuncia puede ser examinada, pues, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, debe recordarse que, aun siendo evidente la notable virtualidad hermenéutica de los Tratados Internacionales (STC 263/1994, de 3 de octubre, FJ 3) y su claro valor interpretativo a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, este Tribunal ha afirmado que no le corresponde, al conocer un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino tan sólo comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC) (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6).

Por ello en el presente caso la tarea de este Tribunal debe exclusivamente limitarse a examinar si se ha vulnerado o no el principio de igualdad de trato que se alega en la demanda de amparo, al ser ésta la vulneración en la que se centran el conjunto de alegaciones en ellas contenidas, así como la solicitud que se hace a este Tribunal de que eleve al Pleno una autocuestión de constitucionalidad en relación con el art. 174.2 de la actual LGSS.

3. En concreto se denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la Ley establecido en el art. 14 CE, por lo que resulta necesario, de modo previo, partir de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho principio en relación con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

a) Este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE, que "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 posea 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 sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (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, por todas)" [STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a), reiterada en la STC 197/2003, de 30 de octubre].

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3)" [STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4]. Solo ante iguales supuestos de hecho, actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4).

En definitiva, como ha sintetizado la reciente STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria" (FJ 4).

b) También es doctrina reiterada y que sintetiza la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4)".

c) Finalmente, en lo que ahora interesa, no es ocioso recordar que, en relación con la concreta pensión de viudedad, este Tribunal ha afirmado que se trata de una pensión única (STC 125/2003, de 19 de junio; ATC Pleno, 188/2003, de 3 de junio), y que entre los requisitos que la generan se ha exigido el vínculo matrimonial, considerando no discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho (STC 27/1986, de 19 de febrero; STC Pleno 184/1990, de 15 de noviembre, reiterada por las SSTC 29/1991, 30/1991, 35/1991, 38/1991, todas de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril y 66/1994, de 28 de febrero o los AATC 232/1996, de 22 de julio y el reciente de Pleno 188/2003, de 3 de junio). Y se ha afirmado igualmente que el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, que el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1) y que su régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2); así como que el vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)

4. Para una cabal proyección de la doctrina expuesta al caso ahora enjuiciado debe ponerse de relieve, de modo previo, que lo que se cuestiona en la demanda de amparo no es el nacimiento del derecho a la pensión de viudedad, ni sus requisitos de acceso, sino únicamente el régimen jurídico de proporcionalidad establecido para aquellos supuestos en los que concurren varios beneficiarios.

En concreto se alega por la recurrente la discriminación que sufre la viuda supérstite, que tiene que compartir pensión de viudedad con otra beneficiaria por haber estado el causante de la pensión casado con anterioridad, en relación con la viuda supérstite de un causante cuyo matrimonio ha sido constante por no haberse extinguido por causa alguna de divorcio, pues, sólo y exclusivamente en este último caso, la viuda percibe la totalidad de la pensión de viudedad. Se comparan, así pues, los supuestos en los que la pensión de viudedad es devengada por el cónyuge de quien contrajo dos o más matrimonios respecto de aquellos en los que la pensión de viudedad es devengada por quien contrajo un solo matrimonio en el que no sobrevino separación judicial y no fue anulado ni disuelto por divorcio. Y se mantiene que la existencia de prorrateo cuando concurren varios beneficiarios y su inexistencia en caso contrario vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE.

El análisis propuesto plantea, en primer lugar y desde la estricta perspectiva del principio de igualdad, serias dudas en cuanto a la homogeneidad de los términos sometidos a comparación. Por un lado porque, a diferencia del supuesto examinado en la STC 125/2003, de 19 de junio, donde se planteaba el diferente régimen extintivo entre la viuda supérstite en comparación con la que fue cónyuge anterior del mismo, y se partía de la existencia de una misma cualidad, la de perceptores de una pensión, causada por un mismo causante y por el mismo e idéntico motivo de haber contraído matrimonio con éste (FJ 3), en el presente caso las situaciones sometidas a consideración partirían de situaciones jurídicas distintas al ser devengadas las pensiones sometidas a comparación por diferentes causantes. Y, por otro lado, porque, incluso si en realidad el término de comparación propuesto consistiera en la comparación entre la pensión (proporción de pensión) percibida por la que fuera cónyuge del causante y la percibida por la actual, la falta de homogeneidad pudiera residir en el propio carácter relacional de la pensión de viudedad y en su configuración en relación con un causante de la misma que no es el beneficiario directo y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario.

Pero, además, en cualquier caso, y con independencia de las dudas que pudieran surgir en cuanto a los términos de comparación propuestos y a que en los mismos concurra el requisito de adecuación exigido por este Tribunal, lo relevante para rechazar la vulneración del principio de igualdad es que, aunque se partiera de la hipótesis de la sustancial identidad entre los supuestos sometidos a comparación, el régimen jurídico cuestionado presenta una justificación objetiva y razonable, cumple con los parámetros de proporcionalidad exigidos por este Tribunal y, en consecuencia, resulta conforme con las exigencias del principio de igualdad de trato reconocido en el art. 14 CE.

5. En efecto, la normativa sobre la pensión de viudedad debe enmarcarse en la reforma llevada a cabo por la Ley 30/1981, que modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y que introdujo, en lo que aquí interesa, el divorcio como causa de extinción de la relación conyugal en nuestro país.

Esta reforma atendía a una serie de finalidades, entre ellas la adecuación del régimen matrimonial a fin de hacerlo compatible con el marco constitucional de libertad diseñado por nuestra Constitución, donde se reconoce la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico, que corresponde promover a los poderes públicos (arts. 1.1 y 9.2 CE); la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE); se garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); y se reconoce expresamente la libertad de contraer matrimonio de hombres y mujeres (art. 32.1 CE), enumerándose los pilares básicos ordenadores de la institución cuya regulación se remite a una Ley en la que se establezcan "las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges", pero también "las causas de separación y disolución y sus efectos" (art. 32.2 CE).

Es precisamente esta adecuación constitucional de la institución matrimonial la que lleva simultáneamente al legislador a modificar el régimen de pensiones de viudedad existente en aquél momento a fin de adecuarlo al nuevo régimen extintivo (Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981). Entre las múltiples opciones que se podían contemplar, y partiendo de la existencia de una pensión única de exclusivo carácter contributivo en aquél momento, el legislador decidió no dejar sin pensión a los que hubieren sido cónyuges por haber concurrido causa de divorcio y optó por otorgarles una parte proporcional de la misma en función del tiempo de convivencia con el causante. Opción que se correspondía sin dificultad con la configuración legal entonces existente de la pensión de viudedad y con el hecho de que la contribución realizada por el causante al sistema de Seguridad Social se realizara, en principio y como criterio general, en el seno de un matrimonio con bienes gananciales. Se optaba, así pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, por la protección de quien ha convivido anteriormente con el causante, del que ha dependido económicamente y en cuyo periodo de tiempo se ha realizado la pertinente cotización a efectos de la pensión.

En concreto dicha opción se plasmó, en el párrafo Tercero de la Disposición Adicional Décima, donde se declara que "el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio". Reconocimiento del derecho a pensión en proporción al tiempo de convivencia del cónyuge separado y del divorciado como criterio de reparto que, en su esencia, en la actualidad recoge el art. 174.2 de la vigente Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y que ha sido el precepto aplicado por las resoluciones judiciales que ahora se impugnan.

La opción por no dejar a quienes estuvieron casados con el causante sin un bien jurídico constitucional tutelado, como es la pensión de Seguridad Social, como consecuencia de las vicisitudes generadas por una conducta privada libre -también protegida constitucionalmente-, constituye, sin duda, una opción legítima y de carácter neutro que perseguía y persigue establecer reglas de carácter general que pudieran 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 variados intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

De este modo, como se comprueba, la opción legislativa cuestionada no responde en consecuencia a un criterio arbitrario, ni a la apreciación de circunstancias personales o sociales proscritas por el art. 14 CE. Por el contrario decidir distribuir la cuantía legalmente prevista resulta coherente con la existencia de diversos bienes y valores constitucionalmente protegidos, con lo que existiría un fin legítimo constitucionalmente y un fundamento racional que, en su caso, justificaría la diferenciación, pues, tal y como dijimos en la STC 68/1982, de 22 de noviembre, FJ 4, el hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí sola una violación del art. 14 de la Constitución "siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra".

6. Por otro lado debe tenerse en cuenta que este criterio de reparto, que se produce únicamente cuando existe una ruptura matrimonial y que exclusivamente tiene en cuenta el tiempo de convivencia del divorciado con el causante, tampoco resulta irrazonable y cumple los requisitos de proporcionalidad tradicionalmente exigidos en el caso de que pudiera considerarse que el legislador ha instaurado un régimen jurídico diferente.

En efecto de un lado podría pensarse que, en realidad, existe un único régimen jurídico aplicable por igual a ambos supuestos sometidos a nuestra consideración, consistente en el establecimiento de un criterio neutro común a ambas situaciones: el de proporcionalidad. Criterio de proporcionalidad que supondría que, en todo caso, todas las personas viudas, independientemente de los avatares del matrimonio del causante, perciben una pensión en cuantía proporcional al tiempo convivido con el causante, criterio de prorrata temporis que significará un régimen uniforme con independencia de la situación matrimonial concreta, pues la proporción sería del 100 % en caso de matrimonio normal y constante y, en caso de matrimonio disuelto por divorcio, la proporción sería el porcentaje que correspondiera al tiempo de convivencia (cualquiera que éste sea, el matrimonial o el real, de acuerdo con la última doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo).

Pero, de otro lado, incluso en el supuesto de que se apreciara la existencia de dos regímenes jurídicos distintos y que el establecimiento de un sistema proporcional tuviera exclusivamente como campo de acción el supuesto de matrimonio divorciado, como término de comparación propuesto por la demanda de amparo, tampoco es posible considerar que tal distinción incurre en una desigualdad prohibida por cuanto, además de la finalidad lícita a la que se hacía mención en el anterior fundamento jurídico, existe una coherencia entre la distinción normativa y el fin perseguido por la norma y se cumple con el criterio de proporcionalidad constitucionalmente exigido. No cabe duda de la coherencia entre la finalidad de evitar la desprotección de los beneficiarios que estuvieron casados con el causante y que participaron en la carrera profesional del causante y la medida adoptada por el legislador, que se constriñe a dotar a las personas divorciadas de una protección limitada consistente en reconocerles la pensión exclusivamente en proporción al tiempo matrimonial estrictamente convivido con aquél. Sin que necesite mayor argumentación la existencia de proporcionalidad cuando, precisamente, es éste el criterio adoptado legalmente.

Cuestión distinta es que, como se aduce en la demanda de amparo, pudieran existir otras opciones en las que se tuviera en cuenta la situación de necesidad de las personas beneficiarias, la existencia o inexistencia de pensiones vigentes entre los que fueron en su día cónyuges, el concreto régimen económico matrimonial en el que se produjeron las cotizaciones, el optar por otorgar dos pensiones completas, etc. Pero todas ellas no serían más que posibilidades permitidas en manos del legislador, cuya valoración no nos compete realizar, máxime cuando, como ahora ocurre, nos encontramos en el marco de un recurso de amparo.

Por lo antedicho debe concluirse a favor de la conformidad de las resoluciones judiciales impugnadas con el Texto Constitucional al limitarse a aplicar un precepto legal (el art. 174.2 LGSS) que no vulnera en el caso concreto el art. 14 CE y que, además, se ha aplicado siguiendo el criterio más favorable para la viuda supérstite acogido por la última jurisprudencia del Tribunal Supremo.

7. Finalmente debe también rechazarse la queja sobre vulneración del principio de igualdad que parece aducirse en la demanda de amparo en relación con la ausencia de perjuicio económico de la ex-cónyuge del causante, al estar conviviendo more uxorio con otra persona, según afirma, y que se invocó de modo directo en el procedimiento tramitado ante la Jurisdicción Social.

Y ello no sólo porque en nuestra reciente Sentencia 125/2003, de 19 de junio, hayamos ya afirmado la inconstitucionalidad de la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 julio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de "vivir maritalmente con otra persona", sino, y sobre todo, porque en el presente caso las resoluciones impugnadas son indubitadas respecto a la falta de probanza por la ahora recurrente de la realidad de la premisa de la que parte la alegación efectuada en su demanda de amparo.

En efecto, debe aquí recordarse que en la Sentencia del Juzgado de lo Social, en el Fundamento de Derecho Primero, se expresa literalmente que no puede determinarse la aplicación del art. 173.3 LGSS respecto de la causa extintiva de la pensión de viudedad por convivencia marital en los supuestos a que se refiere el art. 101 del CC "pues a este respecto nada ha logrado probar la parte demandante a quien le incumbía la carga de la prueba de conformidad con lo establecido en el art. 1214 del CC". Idéntica constatación se contiene en la Sentencia de suplicación, donde se afirma en el Fundamento de Derecho Tercero que la falta de acreditación por la demandante de la concurrencia de una causa extintiva de la pensión debe reproducirse "habida cuenta del carácter extraordinario del recurso en el que nos encontramos y por cuanto el recurrente no ha pedido la revisión fáctica que permita introducir los hechos suficientes para apoyar aquélla pretensión; no existiendo soporte bastante para ello, deviene, en consecuencia, vedado el análisis de lo planteado, sin que sea tampoco posible valorar nuevamente todo el acervo probatorio por la Sala".

En virtud de todo lo expuesto,

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.