

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**2466** *Pleno. Auto 4/2018, de 23 de enero de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 4120-2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4120-2017, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el párrafo segundo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.*

ECLI:ES:TC:2018:4A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Touró, y doña María Luisa Balaguer Callejón.

AUTO

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña testimonio del procedimiento de seguridad social núm. 194-2016 y el Auto de fecha 24 de julio de 2017, en cuya virtud se resuelve plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

El vigente artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015 (cuyo tenor coincide sustancialmente con el 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, precepto vigente en la fecha de la presentación de demanda que dio lugar al procedimiento judicial), de cuyo párrafo segundo se cuestiona su constitucionalidad, reza del siguiente modo:

«En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente.

Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por

fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.»

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, son los siguientes:

a) Por resolución dictada por la dirección provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), de fecha 23 de julio 2015, a doña M.M.H.B. le fue denegada la pensión de viudedad que en su día interesó, por no ser beneficiaria de pensión compensatoria a cargo de su cónyuge fallecido ni haber tenido lugar la separación judicial con anterioridad al 1 de enero del 2008, según lo exigido por el artículo 174.2 y la disposición transitoria decimoctava del entonces vigente Real Decreto Legislativo 8/2015.

Doña M.M.H.B. se separó de don J.M.G.C., con quien había contraído matrimonio el 6 de septiembre de 1987, en virtud de Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Getafe. En el convenio regulador aprobado judicialmente figura una cláusula séptima, cuyo contenido es el siguiente: «[e]n relación con la posición respectiva de los cónyuges y teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en el artículo 97 Código civil, ambas reconocen que su separación no implica en modo alguno un empeoramiento de su situación anterior, constante matrimonio, por lo que ahora y en el futuro renuncian a cualquier pensión compensatoria». Don J.M.G.C. falleció el 18 de marzo de 2015.

b) El día 13 de diciembre de 2015, el INSS resolvió desestimar la reclamación previa formulada por la solicitante. Los motivos en que se fundó la desestimación de la reclamación previa son, en esencia, los mismos que fueron tenidos en cuenta para denegar la petición inicial.

c) En fecha 22 de febrero de 2016, doña M.M.H.B. (en adelante, la demandante) interpuso demanda de reclamación de pensión de viudedad contra el INSS. En dicho escrito expone los datos relativos a la separación judicial y al fallecimiento del causante; y añade que en fecha 6 de marzo de 2015 presentó demanda de modificación de medidas acompañada de un convenio regulador, en el cual aparece modificada la cláusula séptima del convenio inicialmente aprobado, en el sentido de reconocer a la demandante una pensión compensatoria de 750 € a cargo de don J.M.G.C. La referida demanda dio lugar al procedimiento de modificación de medidas núm. 151-2015, del Juzgado ya referido, cuya vista se señaló para el 23 de abril de 2015, esto es, para una fecha posterior al fallecimiento del cónyuge de la demandante, por lo que no llegó a dictarse sentencia de modificación de medidas.

Con base en el nuevo convenio regulador a que se ha hecho mención y conforme a la actual doctrina asentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en relación con el alcance del término «pensión compensatoria», a los efectos del artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, la actora interesó que le fuera reconocida la pensión de viudedad que le denegó el INSS. También alegó que, tras la separación judicial, los cónyuges mantuvieron abierta una cuenta bancaria común, en la que el finado realizaba ingresos para sufragar gastos de vivienda y cargas familiares. En suma, la pretensión de la actora se fundó en el efectivo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, en atención a las circunstancias descritas y habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial equipara, a la pensión compensatoria, cualquier prestación de cantidad periódica a favor de uno de los cónyuges o ex cónyuges a cargo del otro, con independencia de cuál sea la denominación dada a esa prestación.

d) La demanda presentada fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid. Por Decreto de fecha 8 de junio de 2016, la demanda fue admitida a trámite y se señaló juicio para el día 7 de marzo de 2017. En el acto del juicio la actora mantuvo las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, mientras que el INSS se opuso a las mismas.

e) Finalizado el juicio y concluidas las actuaciones, por providencia de fecha 4 de abril de 2017 se resolvió tramitar el incidente previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional (LOTIC), a fin de resolver sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del contenido del párrafo segundo del artículo 220.1 del vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, esto es, que para la obtención de la pensión de viudedad se requiera específicamente «que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del CC y ésta quedara extinguida con la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última».

En síntesis, el órgano judicial considera que las prestaciones de Seguridad Social no están llamadas a remediar los desequilibrios económicos originados por crisis matrimoniales, sino atender a situaciones de necesidad vital derivadas principalmente de pérdidas de rentas; que en el caso de la pensión de viudedad se anuda a la merma patrimonial derivada de la muerte del causante. Por ello, la situación de necesidad vital que produce el fallecimiento de uno de los cónyuges debe ser considerada distinta del desequilibrio económico que justifica la concesión de la pensión compensatoria, de suerte que, al vincular la prestación pública indicada con la pérdida de la referida pensión compensatoria se origina una situación extravagante y distorsionante, pues el sistema público de protección social queda subrogado en la posición de la persona que, hasta el momento de su fallecimiento, estaba obligado a satisfacer la pensión compensatoria; hasta el extremo de que la pensión de viudedad no puede superar el importe de la prestación fijada al amparo del artículo 97 del Código civil (CC).

A juicio del proponente, el contenido del precepto cuestionado infringe el mandato expresado en los artículos 14 y 39 CE, pues si bien el legislador pueda establecer diferentes requisitos para el reconocimiento de la pensión de viudedad, lo que no es dable es que dichos requisitos sean caprichosos o desproporcionados, que es, precisamente, lo que considera que acontece en el presente caso.

f) Una vez conferido el traslado a las partes previsto en el artículo 35 LOTIC, por escrito de fecha 20 de abril de 2017 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Éste no se opuso a la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el órgano judicial había cumplimentado los requisitos formales exigidos para su planteamiento.

g) Por escrito de 27 de abril de 2017 presentó sus alegaciones la demandante, quien se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ello, en el entendimiento de que el precepto cuestionado es de aplicación al caso y de su constitucionalidad dependerá el fallo que se dicte. Alega también que, aun cuando el legislador goza de un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social debe, no obstante, respetar el mandato contenido en el artículo 14 CE. Por ello, dada la identidad social, económica y jurídica existente entre los distintos grupos familiares objeto de protección, la diferenciación que entre dichos grupos se establece puede vulnerar los artículos 14 y 39 CE, al configurarse la pensión de viudedad, en supuestos de divorcio y separación, como una sustitución de pensión compensatoria prevista en el artículo 97 CE, en vez de anudarse a la protección de necesidades vitales. Ello comporta una discriminación sociológica que vulnera el artículo 14 en relación con los artículos 39 y 41, todos de la Constitución, en tanto que protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados.

h) Por escrito de fecha 4 de mayo de 2017 presentó sus alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, quien se mostró contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, alega que el juicio de relevancia no está debidamente formulado, toda vez que el órgano judicial no ha tenido en cuenta la pretensión realmente formulada por la parte actora. En ese sentido afirma que, según obra en el escrito de demanda, el fundamento de pedir esgrimido por la actora toma en consideración que los cónyuges pactaron, en un segundo convenio regulador, la pensión compensatoria en favor de la peticionaria, si bien dicho convenio no pudo homologarse por resolución judicial a causa del fallecimiento del causante; y, además, el finado ingresaba periódicamente, en una cuenta bancaria común, cantidades de dinero para el levantamiento

de cargas familiares. En base a esos datos, la solicitante sostuvo que la pensión debía ser concedida al amparo de la doctrina jurisprudencial estatuida en la STS de 29 de enero de 2014, que equipara a la pensión compensatoria cualquier obligación de pago en favor del cónyuge separado o divorciado, al concurrir relación de analogía con el presente supuesto. Así pues, para el referido letrado la demandante no alegó la eventual inconstitucionalidad del artículo 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (actualmente 220.2 de este mismo texto refundido), pues fundó la estimación de su pretensión en el cumplimiento por su parte de los requisitos que establece el citado precepto. Por todo ello, concluye que el órgano judicial invoca la inconstitucionalidad del precepto al margen del fundamento de pedir de la parte, pues ésta no alegó vulneración del artículo 14. CE con base en un eventual tratamiento peyorativo que el legislador confiere a separados y divorciados.

Desde la perspectiva de fondo, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social considera que la exigencia de tener reconocida la pensión compensatoria para acceder a la pensión de viudedad, en supuestos de separación y divorcio, tampoco resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 14 CE. A este respecto, recuerda que la doctrina constitucional concede un amplio margen de libertad al legislador para la configuración de las prestaciones sociales y, por otra parte, evoca que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Constitución Española que se confiera un tratamiento diferenciado, para el reconocimiento de la pensión de viudedad, a las parejas de hecho o unidades extramatrimoniales. Dentro de ese margen de libertad de actuación se inserta, precisamente, el trato diferenciado que estatuye el artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, máxime porque el régimen jurídico de la separación y divorcio, por un lado, y la plena convivencia matrimonial, por otro, es diferente, vista la regulación de los derechos y deberes de los cónyuges (art. 66 y ss. CC); los efectos de la separación legal y del divorcio (arts. 83 y 85.9 y ss. CC); la obligación de alimentos entre cónyuges (art. 143 CC) y el régimen económico matrimonial.

Por Auto de fecha 24 de julio de 2017, el titular del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid resolvió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por posible vulneración de los siguientes preceptos: 9.3 (interdicción de la arbitrariedad), 14, 39.1 y 41 CE.

3. En su Auto de 24 de julio de 2017, el órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad del precepto ya indicado en las consideraciones que a continuación se resumen. Tras identificar el precepto legal concernido y acotar la parte del mismo cuya constitucionalidad resulta cuestionable, a saber el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social que condiciona la pensión de viudedad a que «las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC y ésta quedara extinguida a la muerte del causante», el promotor identifica los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, concretamente los siguientes artículos de la Constitución Española: el 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad; el 14 que prohíbe la desigualdad en la ley o ante la ley; el 39.1 que dispone que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica, y jurídica de la familia; y el 41 que establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

A continuación, compendia los antecedentes que considera de interés, entre los que destaca que el causante se hallaba en situación de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos; que ambos cónyuges tuvieron dos hijos, nacidos respectivamente el 2 de julio de 1997 y 3 de abril del 2000, y que, de reconocerse la pensión de viudedad interesada, ésta alcanzaría una base reguladora de 744,19 € sobre la que se debería aplicar un porcentaje del 52 por 100. Más adelante, descarta por inviable, desde la perspectiva de la legalidad infraconstitucional, la argumentación ofrecida por la demandante en apoyo de su pretensión porque: i) en el primigenio convenio regulador se descartó la existencia de un desequilibrio económico entre cónyuges y aquélla renunció expresamente a la pensión compensatoria; ii) el procedimiento de modificación de medidas

no llegó a su conclusión, por el fallecimiento del causante; iii) el segundo convenio regulador suscrito carece de eficacia frente a terceros, entre ellos el INSS, por no haber sido homologado judicialmente; y iv) finalmente, porque los ingresos efectuados en la cuenta bancaria común, a fin de sufragar gastos de la familia, únicamente acreditarían la contribución del fallecido a las cargas del matrimonio, pero no integran o subsumen una implícita pensión compensatoria.

Para justificar la relevancia del requisito relativo a la pensión compensatoria, el promotor sostiene lo siguiente: si ese condicionante de la pensión de viudedad es conforme con la Constitución Española, entonces la única solución posible del conflicto es la desestimación de la demanda; por el contrario, si como sostiene el proponente ese requisito se considerase inconstitucional por «arbitrario y distorsionante de la pensión de viudedad y, por ello, no resultase exigible», la demanda debería entonces ser estimada por no concurrir causa de denegación. Por otro lado, descarta cualquier posible acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa, al impedirlo su tenor literal; incluso, añade que, si bien la doctrina jurisprudencial ha dulcificado el cumplimiento del requisito de la pensión compensatoria, esa flexibilización no implica que el requisito indicado deje de ser aplicado.

En el apartado octavo formula lo que denomina «juicio de adecuación o constitucionalidad», en el que explicita la contrariedad del requisito relativo a la pensión compensatoria con los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar señala que la exigencia de ser beneficiario de pensión compensatoria, como requisito para obtener la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio, es contraria a los artículos 39.1 y 41 CE. Dicho condicionante determina que la peticionaria no pueda obtener la protección esperable, por la imposición de un requisito arbitrario e irrazonable que, además, no trae causa de una situación de necesidad sino de un desequilibrio económico en relación con la posición del otro.

También afirma que, aun cuando los preceptos citados se insertan en el capítulo III del título I CE (principios rectores de la política económica y social), estos principios conforman una «línea interpretativa de la actuación judicial y un principio ordenador de la actuación legislativa, que al formar parte de la norma suprema de nuestro ordenamiento es vinculante para ciudadanos y poderes públicos. Así pues, su carácter programático obliga al legislador a desarrollar políticas acordes con esos principios, de suerte que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de expulsar del Ordenamiento normas con rango de Ley que no se acomoden al programa constitucional, a menos que concurra una causa de necesidad o conflicto con otro derecho fundamental que deba prevalecer».

A continuación sostiene que el requisito cuestionado también contradice el principio que garantiza la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), dada su irracionalidad y disfuncionalidad. Asimismo, también estima que el referido precepto es contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE. Para el promotor no cabe establecer un trato desigual sin que medie un motivo racional que se anude a una causa de necesidad. Por ello, no es dable que, ante una situación protegible no se dispense una «protección atendible»; que pueda brindarse protección social sin que exista una situación protegible; o que ante dos supuestos en que concurren situaciones dignas de protección, una se lucre con prestación y la otra no, en base a la concurrencia de un requisito ajeno a los principios del sistema de protección pública.

Tras exponer la evolución de la doctrina jurisprudencial en relación con el precepto traído a colación, destacando al respecto la equiparación que el Tribunal Supremo establece entre pensión compensatoria y los pagos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, el promotor expone que esa interpretación jurisprudencial no subsana la inconstitucionalidad del artículo cuestionado. Sobre ese particular, colige que el reconocimiento de pensión compensatoria a favor de uno de los consortes no tiene por qué obedecer necesariamente a la existencia de un desequilibrio económico que hay que compensar, toda vez que en los casos de separación y divorcio de mutuo acuerdo puede pactarse esa prestación sin que concurra el desequilibrio indicado. Asimismo, puede acontecer que el divorcio o la separación produzca un desequilibrio



patrimonial respecto de uno de los consortes, sin que ello genere una situación de necesidad vital (p. ej., un divorcio entre millonarios). En suma, para el promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad la concesión de una prestación de Seguridad Social no puede subordinarse a unos requisitos cuyo cumplimiento depende de la mera voluntad de los cónyuges, sino que debe estar condicionada a la acreditación de circunstancias objetivas que revelen situaciones de necesidad.

Por otro lado, sostiene que el hecho de que no se establezca una pensión compensatoria, con motivo de la separación o divorcio, no siempre obedece a la ausencia de desequilibrio económico o a la inexistencia de situación de necesidad para alguno de los consortes, pues es perfectamente posible que esa pensión no se haya establecido por la escasez de recursos o, en su caso, por la preferente atención que merecen los alimentos de los hijos y las cargas familiares. Añade que la novedosa doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), que equipara a la pensión compensatoria los abonos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, es manifiestamente insuficiente. Como ya se ha indicado, en frecuentes ocasiones la renta disponible solamente permite satisfacer, para muchas familias trabajadoras, las necesidades de subsistencia de los hijos, pero no alcanzan a compensar el desequilibrio patrimonial del otro cónyuge.

Finalmente, refleja las circunstancias económicas de la actora, quien hasta el fallecimiento del causante percibía pensión por alimentos para sus hijos (un total de 400 €) y en la actualidad obtiene una retribución salarial escasa por el desempeño de trabajos precarios; y de ello, colige la existencia de una situación de necesidad económica digna de protección social, aun cuando no se haya establecido la pensión compensatoria a su favor. Por ello, concluye que el requisito cuestionado es contrario a lo preceptuado en el artículo 14, por caprichoso y desproporcionado.

4. Por providencia del 31 de octubre de 2017, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de Noviembre de 2017, en el que interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser ésta notoriamente infundada, de acuerdo con la doctrina constitucional establecida al respecto (ATC 187/2016, de 15 de noviembre, FJ 4). Tras compendiar los antecedentes de hecho y los términos en que el órgano judicial expresa sus dudas de constitucionalidad, en primer lugar afirma que esas dudas deben reducirse a la posible vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos CE. Razona al respecto que las consideraciones referidas a los restantes preceptos constitucionales que se expresan en el Auto de planteamiento, no figuran incluidas en la providencia con que se inició el trámite de audiencia previsto en el artículo 35 LOTC, de fecha 4 de abril de 2017, y por tanto no pudieron ser conocidas por las partes y el Ministerio Fiscal.

A continuación, trae a colación la doctrina constitucional elaborada en relación con el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), mediante la transcripción parcial del fundamento jurídico 3 de la STC 112/2017, de 16 de octubre, para finalmente examinar la argumentación ofrecida por el órgano judicial en el Auto de planteamiento. A ese respecto, el Fiscal General del Estado afirma que el razonamiento judicial es crítico con la regulación legal de la pensión de viudedad en supuestos de separación y divorcio, porque, según se dice en el Auto de planteamiento, la citada regulación puede no dispensar una protección atendible a situaciones de necesidad y, por otro lado, lucrar a quien no se halle en una situación protegible o, incluso, que ante dos supuestos en que la concorra una situación de necesidad protegible, uno de ellos se lucre y otro no. En suma, considera que la pensión de viudedad se supedita al desequilibrio económico que motiva el otorgamiento de la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 CC, cuando, por el contrario, debería estar dirigida a atender situaciones de necesidad vital. Dicho razonamiento pone de relieve que el promotor de la cuestión discrepa del criterio seguido por el legislador, pero no tiene

en cuenta que, con carácter general, las pensiones de viudedad no se establecen en función de la concurrencia de situaciones de necesidad protegibles. Además, señala que «nada hay en la argumentación del auto de planteamiento de 24 de julio de 2017, que permita constatar que se analizan supuestos de hecho iguales a los que se les atribuyen consecuencias jurídicas distintas, sin una justificación de tal diferencia, de su razonabilidad y de que las consecuencias no sean desproporcionadas». Por ello, afirma que la discrepancia jurídica que el promotor pone de manifiesto no viene acompañada del análisis comparativo exigible en todo juicio de igualdad, como consecuencia de su carácter relacional.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa que se tenga por evacuado el traslado conferido y que, por el Pleno del Tribunal Constitucional, se dicte Auto que acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

2. El Fiscal General del Estado sostiene que las únicas dudas de constitucionalidad que deben ser analizadas son las referidas a los artículos 14 y 39 CE, por ser los únicos preceptos invocados en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes. Pese a lo indicado por el Fiscal General del Estado, debe advertirse que la parte demandante en el proceso judicial incluyó en sus alegaciones una referencia al artículo 41 CE, para fundar «una discriminación sociológica contraria a la finalidad de nuestro sistema de Seguridad Social vulnerando lo establecido en los preceptos últimos citados en cuanto protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados». Según reiterada doctrina constitucional, expuesta entre otras en las SSTC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4, y 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2, inexcusablemente deben indicarse en el trámite de audiencia los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, sin que puedan añadirse en el Auto de planteamiento otros distintos, salvo que en función de las observaciones recibidas el órgano judicial modifique o amplíe la relación inicial. Por ello, conforme a la doctrina expuesta, y pese a la escasa argumentación ofrecida por la parte respecto de la vulneración del artículo 41 CE, el único precepto que ha de quedar fuera del juicio de constitucionalidad es el principio de interdicción de la arbitrariedad a que se refiere el artículo 9.3 CE.

3. En cuanto al fondo, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión, por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). En base a lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce en otorgar al Tribunal Constitucional un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal (por todos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2; 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; 37/2015,

de 17 de febrero, FJ 2; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3, y 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2). En el presente caso, la cuestión de inconstitucionalidad planteada ha de considerarse notoriamente infundada en el sentido expuesto, por las razones que se exponen a continuación.

4. El órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera los artículos 39.1 y 41 CE porque dispensa protección a una situación de desequilibrio patrimonial atendida por la pensión compensatoria, sin tener en cuenta que la finalidad del régimen prestacional de la Seguridad Social se debe anudar a la protección a situaciones de necesidad, las cuales pueden o no existir en supuestos en que la persona solicitante tenga reconocida dicha pensión. Por otra parte, afirma puede existir una verdadera situación de necesidad económica sin que a la persona que la padece le haya sido reconocida, con motivo de la separación o divorcio, la referida pensión prevista en el artículo 97 del Código civil (CC).

En la STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4, aparece compendiada la doctrina constitucional en torno al artículo 41 CE, de cuyo contenido cabe destacar lo siguiente: «[e]l art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público ‘cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado ‘en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4); ... Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel» (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

Asimismo, en la ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 6, se recoge la siguiente doctrina en relación con la pensión de viudedad: «[t]ambién se ha considerado constitucionalmente legítima desde el punto de vista del art. 41 CE la configuración de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social como una prestación condicionada no a la acreditación de una situación de necesidad en el cónyuge supérstite, sino dependiente en su nacimiento y en su cuantía de la base reguladora correspondiente al cónyuge causante (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 4) ... El art. 41 CE ha convertido a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero, como dijimos en la STC 231/1993, de 12 de julio (FJ 2), ‘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 115/1987).

Y en relación con el artículo 39.1 CE, del citado precepto se extrae el deber general a cargo de los poderes públicos de arbitrar las medidas que den lugar a una mayor protección de la familia. Pero de tal precepto no se deduce que la expresada protección deba realizarse necesariamente a través de medidas de una determinada naturaleza (SSTC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7; 19/2012, de 12 de marzo, FJ 5, y 77/2015, de 8 de junio, FJ 3, entre otras)

A la vista de la doctrina transcrita, debe descartarse la vulneración del artículo 41 CE. El hecho de que el párrafo segundo del artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015



vincule el reconocimiento de la pensión de viudedad a la preexistencia de una pensión compensatoria no excede del ámbito de configuración legal que la doctrina constitucional reconoce al legislador, ni tampoco menoscaba el núcleo esencial, indisponible para aquél, que el citado precepto garantiza. Por tanto, cabe concluir que no resulta contrario a lo dispuesto en el precepto objeto de análisis, el hecho de establecer un régimen jurídico diferenciado para las personas separadas y divorciadas, a efectos de obtener la pensión de viudedad, respecto del previsto para los cónyuges que mantienen la convivencia matrimonial.

Tampoco cabe apreciar la vulneración del artículo 39.1 CE. Al margen de que el razonamiento dispensado por el promotor es manifiestamente insuficiente para fundar la inconstitucionalidad del precepto legal con base en ese principio rector, cabe también añadir que el citado principio no exige, a la vista de la doctrina antes expuesta, que el legislador deba fijar los mismos requisitos para la obtención de la pensión de viudedad, con independencia de que subsista el vínculo conyugal o se mantenga la convivencia matrimonial en el momento del fallecimiento del causante.

5. Resta por analizar la eventual vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). En la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, aparece sintetizado el canon de constitucionalidad en relación con el principio de igualdad reconocido en el citado precepto constitucional: «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), 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. De esta suerte, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario 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. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad 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, y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, por todas).

Una vez expuesta la doctrina de aplicación al caso, procede retomar la argumentación ofrecida por el órgano judicial. Aun cuando expresamente no se indica en el Auto de planteamiento, implícitamente se infiere que el *tertium comparationis* que el promotor toma como referente son los consortes que, al momento del fallecimiento de sus respectivos causantes, mantienen la convivencia matrimonial con estos últimos, es decir, los cónyuges supervivientes que para el reconocimiento de la pensión de viudedad sólo precisan cumplir los requisitos establecidos en el artículo 219 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. Para el juzgador, la vulneración del principio de igualdad se anuda a la imposición legal de un requisito que no es indicativo de una verdadera situación de necesidad protegible; concretamente, la preexistencia de una pensión compensatoria a cargo del causante. Por ello, entiende que el sistema público de Seguridad Social queda subrogado en el cumplimiento de una obligación del derecho privado, con independencia de que se produzca o no una situación de necesidad protegible, mientras que deja de

amparar casos de latente necesidad de protección –lo que el promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que ocurre en el presente caso– por el mero hecho de que la persona separada o divorciada no tenga reconocida la referida pensión compensatoria.

El argumento judicial traído a colación parte de premisas erróneas. Este Tribunal ha considerado que es conforme a la Constitución Española la fijación de un modelo de prestación por viudedad que no tenga por estricta finalidad atender una situación de necesidad o dependencia económica, sino compensar la falta o minoración de ingresos de los que participa el cónyuge superviviente y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la muerte de uno de los consortes. Así lo sostuvo la STC 184/1990 de 15 de noviembre, FJ 4, al afirmar que «en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante (art. 31.1 D 3158/1966 de 23 diciembre; art. 8.1 OM 13 febrero 1967), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad». Esa doctrina también se recoge en el ATC 203/2005, de 10 de mayo, FJ 2, en los siguientes términos: «en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen y en conexión con las circunstancias socioeconómicas, las disponibilidades presupuestarias, las necesidades de los diversos grupos sociales y la importancia relativa de las mismas (entre otras, SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 359/1993, de 29 de noviembre, y 77/1995, de 17 de mayo), ‘en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o de dependencia económica’» (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, de 14 de febrero, y AATC 204/2003, de 16 de junio, y 177/2004, de 11 de mayo).

Siendo admisible, desde el prisma constitucional, que la finalidad de la pensión de viudedad sea la de paliar la merma de ingresos y el consiguiente desequilibrio patrimonial que produce la muerte de un cónyuge respecto del otro –y ello con independencia de que, en la mayoría de las ocasiones, el fallecimiento referido origine o agudice una situación de necesidad vital, por la precariedad económica en que se pueda ver sumido el consorte superviviente–, tampoco resulta objetable, desde la perspectiva antes indicada, que en supuestos de crisis matrimonial el legislador vincule la pensión de viudedad a la finalidad de mitigar el impacto económico que la muerte del causante produce al superviviente separado o divorciado. Por ello, no resulta extravagante condicionar el reconocimiento de la referida prestación social pública a la preexistencia de una pensión compensatoria a cargo del causante, puesto que la finalidad de esta pensión también es la de corregir el desequilibrio patrimonial surgido tras la crisis matrimonial.

Por otro lado, como así lo señala el Fiscal General del Estado, en la argumentación judicial se echa en falta la formulación del análisis comparativo exigible en todo juicio de igualdad, como consecuencia de su carácter relacional. En el presente caso, ese análisis debería haber cotejado la repercusión patrimonial que al cónyuge superviviente le origina el fallecimiento del consorte con quien convive, frente a la que le ocasiona a quien se halla separado legalmente. De dicha comparación se colige la disimilitud de efectos que la muerte del causante provoca, pues la separación judicial comporta el fin de la convivencia y, a su vez, la interrelación económica entre los cónyuges (art. 83 CC), salvo que, precisamente, se haya establecido la obligación de pago de una prestación económica a cargo del finado. Desde esa perspectiva, deben rechazarse las consideraciones formuladas por el promotor de la presente cuestión, acerca de que el requisito contemplado en el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social es «arbitrario y distorsionante». Por el contrario cabe afirmar que, conforme al

amplio margen de configuración que la doctrina constitucional atribuye al legislador, la vinculación de la pensión de viudedad a la previa existencia de pensión compensatoria, a cargo del fallecido, no constituye un trato diferenciado carente de justificación objetiva y razonable o que conduzca a un resultado desproporcionado. Y ello porque, para los supuestos de separación judicial, el derecho a obtener pensión de viudedad se anuda a la concurrencia de un dato objetivo, cual es la preexistencia de una prestación económica de carácter periódico, que trae causa del desequilibrio patrimonial que el fin de la convivencia matrimonial comporta para uno de los contrayentes respecto del otro. En suma, solamente se reconoce la pensión de viudedad a la persona divorciada o separada a quien el fallecimiento del causante le origina una disminución de ingresos, a raíz de la extinción de la pensión compensatoria, que resulta equiparable a la minoración patrimonial que sufre el cónyuge superviviente en situaciones de convivencia matrimonial.

Por todo ello, la cuestión planteada en relación con el artículo 220.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

#### ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enriquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.