

**Pensión de viudedad y acreditación de la existencia de pareja de hecho: ¿rigor probatorio causante de discriminación indirecta para las mujeres?**

**Faustino Cavas Martínez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.*

**Resumen:** *Aplicando doctrina reiterada del TS, el TSJ canario sostiene que la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse mediante certificación de la inscripción en el registro específico de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento del lugar de residencia, o a través de documento público, sin que sean válidos otros medios de constitución. El certificado de empadronamiento acredita la convivencia estable, pero no la formalización de una pareja de hecho. El Voto Particular sostiene, por el contrario, sin prejuzgar la validez de esta doctrina, que una interpretación de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente con perspectiva de género, y que hubiera atendido simultáneamente al factor de insularidad, debería conducir en el caso concreto al reconocimiento de la pensión solicitada.*

**Palabras clave:** *Pensión de viudedad. Pareja de hecho. Perspectiva de género.*

**Abstract:** *According to settled jurisprudence of the Supreme Court, the Canary Islands Supreme Court maintains that the existence of a common-law marriage must be accredited, either through registration in the specific registry of the Autonomous Community or the City Council of the place of residence, or through a public document, and that no other system is valid. However, the Particular Vote maintains, without prejudging the validity of that doctrine, that an interpretation of the legally and jurisprudentially demanded requirements with a gender perspective, and that would have simultaneously addressed the insularity factor, should lead to the recognition of the requested pension.*

**Keywords:** *Widow's pension. Common-law marriage. Mainstreaming gender.*

---

## I. Introducción

El problema que aborda la sentencia objeto de este comentario es, una vez más, la cuestión relativa a las vías de acreditación de la existencia de pareja de hecho, con una antigüedad mínima de dos años (computados desde la fecha del óbito), para que el miembro superviviente de la pareja pueda tener derecho a una pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social. Frente a la solución abrazada por la tesis mayoritaria, por lo demás, perfectamente ajustada a la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS que mantiene una interpretación estricta de los requisitos establecidos en la normativa de Seguridad Social para que las parejas de hecho puedan acreditar su existencia en orden a la obtención de una pensión de viudedad, la tesis del voto particular propugna una interpretación flexible, en clave de perspectiva de género (a la que incorpora el factor de insularidad), que permitiría sortear la aplicación de tales requisitos en consideración a las específicas circunstancias presentes en el caso.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Superior de Justicia (Las Palmas de Gran Canaria), Sala de lo Social.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 41/2021, de 19 de febrero.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** recurso de suplicación núm. 72/2020.

**ECLI:**ES:TSJICAN:2021:41

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilma. Sra. Dña. Marina Mas Carrillo.

**Votos Particulares:** Ilma. Sra. Dña. Gloria Poyatos Matas.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La sentencia de instancia desestimó la demanda presentada en reclamación de la pensión de viudedad, que fue denegada por la entidad gestora por no acreditar la solicitante el requisito de constitución como pareja de hecho con el causante mediante certificación de la inscripción en el registro establecido al efecto o mediante documento público, con dos años de antelación al fallecimiento del causante (en el caso concreto, acaecido el 13 de mayo de 2019). Consta en los hechos probados de la sentencia recurrida que el registro municipal de parejas de hecho existente en el municipio donde residía la pareja (Fuerteventura) dejó de funcionar el 6 de julio de 2012 por un “uso indiscriminado por parte de algunos ciudadanos”. También consta acreditado que la demandante tuvo un hijo en común con el causante, que la relación sentimental entre ambos data al menos del año 1999 y que convivieron de forma estable e ininterrumpida durante más de cinco años. Por tanto, el único requisito que se cuestiona es la constitución de la pareja de hecho.

La parte actora recurrió esta sentencia en suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria. Pero su recurso es desestimado, aplicando el TSJ canario la doctrina, ya muy consolidada, de la Sala Cuarta del TS, que para la constitución de una pareja de hecho a los efectos que aquí se consideran únicamente reconoce eficacia a los medios predeterminados en la ley, esto es, la inscripción registral o formalización en documento público, no admitiéndose modalidades alternativas de justificación de la existencia de la pareja de hecho. Ninguna novedad remarcable a este respecto. Con todo, la sentencia adquiere interés porque, tanto el parecer mayoritario como el voto particular, reflexionan, alcanzando conclusiones divergentes, sobre el impacto de género de estos requisitos, metodología hermenéutica a la que el voto particular suma la ponderación del factor “insularidad”.

## IV. Posición de las partes

### 1. La solicitante (parte recurrente)

La parte actora que vio desestimada su pretensión en la instancia formuló recurso de suplicación, interesando tanto la revisión fáctica de la sentencia de instancia como la revisión de la aplicación del derecho efectuada por el juzgador de grado.

En el primer motivo postula la revisión, con fundamento en el art. 193.b) de la LRJS, del hecho probado tercero de la sentencia, para que pase a tener el siguiente redactado: “Ha quedado probado que la actora fue pareja de hecho al menos desde la fecha de 12-06-2003 de conformidad con el Certificado histórico de empadronamiento y que convivieron como pareja de hecho en el domicilio sito en la Calle DIRECCION001 NUM002 de la localidad de DIRECCION000 hasta el fallecimiento (folios 26 a 29 del expediente administrativo), no pudiendo formalizar registro municipal de parejas de hecho de DIRECCION000 por haber sido cerrado el mismo en

fecha 06/07/2012 (folio 1 de la más documental aportada por la parte actora en el acto de la vista)".

En un segundo y tercer motivo, con fundamento en la letra c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia (dicho sea paladinamente, con técnica procesal manifiestamente mejorable), la infracción de normas sustantivas y de jurisprudencia, señalando como vulnerada una sentencia del Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona, de fecha 13 de diciembre de 2018 (*sic.*), que reproduce en su fundamentos jurídicos quinto y sexto; así como el art. 3.1 del Código Civil, en cuanto establece que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas", en relación con el art. 4.1 y 3 del mismo Código, conforme a los que: 4.1 "procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón"; y 4.3 "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes". Añade un apartado o motivo séptimo no correlativo con los anteriores en el que únicamente se dice: "Infracción del art. 221 de la Ley General de Seguridad Social en relación con el principio *Iura Novit Curia*".

## 2. La entidad gestora (parte recurrida)

El INSS no impugnó el recurso.

## V. Normativa aplicable al caso

La regulación aplicable al caso se encuentra sustancialmente recogida en el art. 221 de la TRLGSS/2015, en cuyo número 2, segundo párrafo, se establece lo siguiente:

"La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

Interesa recordar que la STC 40/2014, de 11 de marzo, estimando una cuestión de constitucionalidad presentada por la Sala Cuarta del TS, declaró inconstitucional y nulo el párrafo quinto del artículo 174.3 del anterior texto refundido de la LGSS, que contenía un reenvío a las comunidades autónomas con Derecho Civil propio para regular, a través de su legislación específica, la consideración y acreditación de las parejas de hecho a efectos de la pensión de viudedad. Y el mismo TC, en sus sentencias núms. 45 y 51, de 7 abril 2014 (a las que se sumó posteriormente la STC 60/2014, de 5 mayo), dando respuesta a sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, y por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Talavera de la Reina, declaró la plena constitucionalidad del artículo 174.3 LGSS/1994, respecto a la exigencia prevista en su párrafo cuarto de acreditar la existencia de pareja de hecho "mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja"<sup>[1]</sup>.

## VI. Doctrina básica

### 1. Doctrina de la Sala Cuarta del TS sobre acreditación de la existencia de pareja de hecho para optar a la pensión de viudedad

Resumidamente expuestos, los exponentes doctrinales de la construcción jurisprudencial sobre los medios hábiles para acreditar la constitución de una pareja de hecho a efectos de poder lucrar la pensión de viudedad son:

- La existencia de la pareja de hecho debe acreditarse (exigencia *ad solemnitatem*) mediante inscripción en el registro específico de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento del lugar de residencia, o a través de documento público, sin que a estos efectos constituyan documento público hábil: el libro de familia donde constan inscritos hijos en común ni las disposiciones testamentarias en favor mutuo<sup>[2]</sup>; el documento en que aparece como beneficiaria del derecho de asistencia sanitaria la persona con la que se convive pero sin especificarse el motivo del reconocimiento de ese beneficio<sup>[3]</sup>; el certificado de empadronamiento en un mismo domicilio<sup>[4]</sup>; una sentencia que da cuenta de la existencia de la pareja de hecho que después se rompió<sup>[5]</sup>; la declaración de su existencia en la escritura de constitución de la comunidad de bienes sobre una vivienda<sup>[6]</sup>.
- La inscripción en el registro de parejas de hecho autonómico no tiene preferencia sobre los registros habilitados en los Ayuntamientos<sup>[7]</sup>.
- Cuando el hecho causante acaece dentro de los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 diciembre (1 enero 2008), el requisito de inscripción en registro específico o formalización en documento público con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante es inexigible<sup>[8]</sup>.
- No procede reconocer pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja unida por el rito gitano, por no acreditarse la existencia de pareja de hecho, al no constar su inscripción en el registro, ni estar constituida a través de un documento público; sin que resulte aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 diciembre 2009 (asunto Muñoz Díaz), por no concurrir buena fe matrimonial basada en la creencia de la eficacia del vínculo contraído, al no venir avalada en documentos oficiales que le hubieran dado apariencia de validez, pues tanto en el libro de familia como en las inscripciones de nacimiento se hace constar la cualidad de «solteros» de los padres y la naturaleza «extramatrimonial» de los hijos<sup>[9]</sup>.

## 2. Doctrina de la STSJ Islas Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), Sala de lo Social, de 19 febrero 2021

La Sala de lo Social desestima el motivo de revisión fáctica deducido con fundamento en el artículo 193.b) de la LRJS, en el que la actora pide que conste acreditada la existencia de pareja de hecho con el causante, desde el 12 de junio de 2003, de conformidad con el certificado histórico de empadronamiento, así como que convivieron como pareja de hecho hasta el fallecimiento y que no pudieron inscribirse en el registro municipal de parejas de hecho por haber sido cerrado el mismo en fecha 16 de julio de 2012. La desestimación del motivo se impone porque, a criterio de la Sala, la declaración de demandante y causante como pareja de hecho es la cuestión debatida en autos, con lo que “incorporarla en el hecho probado predeterminaría el fallo, llevando una consideración jurídica a lo que es un relato de hechos, lo que no es posible”.

En cuanto al motivo de censura jurídica de la sentencia, denunciada por el cauce del art. 193.c) de la LRJS por supuesta infracción de normas sustantivas y de jurisprudencia, la Sala canaria comienza señalando que la sentencia del Juzgado de lo Social invocada en el recurso no es jurisprudencia conforme al art. 1.6 del Código Civil, hábil para instrumentar sobre ella un motivo de impugnación jurídica; no obstante ello, y pese a la defectuosa construcción del motivo, procede a examinar su fundamentación jurídica, en la que se examina una demanda de pensión de viudedad presentada por el miembro superviviente de una pareja de hecho, que a la fecha del fallecimiento del causante cumplía con el requisito legal de convivencia durante cinco

años, pero sin que la pareja se hubiera constituido mediante inscripción en el correspondiente registro autonómico o municipal, o mediante escritura pública. Lo que esta sentencia invocaba para estimar la demanda era que, una vez declarada inconstitucional la remisión del art. 174.3 último párrafo de la LGSS/1994 a los derechos civiles forales de las comunidades autónomas (que los tuvieran), las únicas formas válidas para acreditar la situación de pareja de hecho eran las previstas en el norma estatal (y con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del hecho causante), pero en determinadas ocasiones el TS había admitido la constitución de la pareja cuando la inscripción o documentación en escritura con la referida antelación no era posible por ocurrir el fallecimiento dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (que reconoció la pensión de viudedad a las parejas de hecho), en consideración a esa imposibilidad real, y siempre que resultara de los hechos la intención de cumplir con el requisito. Así se apreció en el asunto decidido por el Juzgado barcelonés, el cual, una vez declarada la inhabilidad de la legislación catalana (que en caso de existir descendencia común únicamente exigía el requisito de convivencia) tras la STC 40/2014, entendió justificada la voluntad de cumplir con los requisitos exigidos por la LGSS para lucrar la prestación, siendo imposible acreditar la constitución formal conforme a la legislación nacional dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar en aquel caso siete meses después de la publicación de la sentencia constitucional (que tuvo lugar el 4 de abril de 2014), periodo en el que ni siquiera el legislador catalán había asimilado el cambio, como demuestra el hecho de que el registro autonómico para parejas de hecho no hubiera comenzado a funcionar en Cataluña hasta el 1 de abril de 2017, y el registro municipal permanecía cerrado por no uso desde 2011.

Sin embargo, el TSJ canario no hará suya la solución adoptada en esta sentencia por cuanto que la misma, y otras que se dictaron en instancia en el mismo sentido, fueron revocadas por el TSJ de Cataluña de forma reiterada.

A lo anterior añade la sentencia estos otros argumentos para desestimar el recurso de suplicación:

- Canarias no es una comunidad autónoma con Derecho Civil propio.

-La parte recurrente acredita la convivencia durante cinco años como pareja unida por relación de afectividad análoga a la conyugal y la tenencia de un hijo en común con el causante, pero no consta inscrita en registro alguno ni ha otorgado documento público constituyendo pareja de hecho a efectos de la prestación de viudedad, en los términos exigidos legalmente.

-Aunque el registro de parejas de hecho del municipio de residencia estaba cerrado desde el 6 de julio de 2012, no consta la imposibilidad de acceder a una notaría en el municipio de Fuerteventura.

-La Ley canaria 5/2003 determinó la creación de un registro de parejas de hecho que está reglamentado desde 2004, cubriendo eficazmente la obligación de registro de la pareja de hecho en los términos del art. 221.2 LGSS con la finalidad de lucrar la viudedad. La presentación de solicitudes en dicho registro para constituir parejas de hecho puede hacerse incluso telemáticamente.

-El cumplimiento del requisito exigido por el art. 221.2 LGSS no posee impacto de género, pues se exige por igual a los dos miembros de la pareja de hecho, cualquiera que sea su sexo, y no hay evidencias de que su cumplimentación revista mayor onerosidad para las mujeres que para los hombres.

## **VII. Parte dispositiva**

En consideración a todo lo expuesto, la sentencia objeto de este breve comentario resuelve desestimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia núm. 72/2020, de 10 de marzo, dictada por el JS nº 4 con sede en Fuerteventura, sobre prestaciones, que es confirmada íntegramente, sin perjuicio del recurso de casación

para la unificación de doctrina que puede presentarse contra la sentencia del TSJ canario.

### VIII. Pasajes decisivos

Cabe entresacar, como parte de la *ratio decidendi* de la sentencia, los siguientes pasajes de su fundamento de derecho tercero:

-“La Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho (modificada por la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales) y su Reglamento de desarrollo aprobado por Decreto del Gobierno de Canarias 60/2004, de 19 de mayo y modificado por Decreto del Gobierno de Canarias 28/2015, de 19 de marzo, no modula el requisito el art. 221.3 LGSS, pues ve vetada su aplicación a partir de la sentencia 40/2014 del Tribunal Constitucional, ya citada. Su ámbito de aplicación es otro, no integra laguna alguna del ordenamiento de seguridad social”.

-“La parte recurrente en autos acredita la convivencia durante cinco años como pareja unida por relación de afectividad análoga a la conyugal y la tenencia de un hijo en común con el causante, pero no consta inscrita en registro alguno ni ha otorgado documento público constituyendo pareja de hecho a efectos de la prestación de viudedad, en los términos exigidos legalmente”.

-“De la antedicha Ley de Parejas de Hecho Ley 5/2003, de 6 de marzo, y su Reglamento de desarrollo aprobado por Decreto del Gobierno de Canarias 60/2004, de 19 de mayo, resulta la creación de un registro de parejas de hecho”.

-“La derogación por el Tribunal Constitucional de la referencia del art. 174.3 último apartado de la LGSS al derecho civil propio de las comunidades autónomas, declarado inconstitucional, impide atribuir efecto análogo al de la inscripción u otorgamiento de documento público a aquellas circunstancias que conforme a la Ley canaria de parejas de hecho (Ley 5/2003) la constituyen, pues sólo tienen la eficacia que la propia ley canaria determina”.

-“Esta Ley 5/2003 determinó la creación de un registro autonómico de parejas de hecho que está reglamentado desde 2004, cubriendo eficazmente la obligación de registro de la pareja de hecho en los términos del art. 221.2 LGSS con la finalidad de lucrar la viudedad”.

-“La presentación de solicitudes de constitución de parejas de hecho se puede llevar a cabo tanto en la sede oficial del registro, como en cualquiera de las oficinas de asistencia en materia de registro en cualquier parte del territorio sin necesidad de que el ciudadano se desplace a otra isla. Puede inscribirse por Correo, en la forma habitualmente prevista, pero también de forma telemática en el registro electrónico de la administración, en la forma que indica la página Web del Gobierno de Canarias (...). Por lo que de no querer la pareja documentar públicamente la constitución ante Notario, el cierre del registro en su municipio no requiere el desplazamiento de la pareja a otra isla, pudiendo presentar la solicitud desde el mismo”.

-“Para finalizar, coincidir con la sentencia arriba citada de la Sala de lo Social del TSJ<sup>a</sup> de Cataluña de 2 de abril de 2019, rec. 6804/2018, en que “... *entre los criterios que deben guiar la actuación de todos los Poderes Públicos en orden a la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, prevé la consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como el de las mujeres viudas, para las que se prevé que los poderes públicos puedan adoptar medidas de acción positiva (art. 14.6 de la citada Ley Orgánica).*”

*Sin embargo, el punto debatido en este pleito, el cumplimiento o no del requisito relativo a que la formalización como pareja de hecho se hubiera producido, al menos, con dos años de antelación al fallecimiento del causante, no tiene un impacto adverso sobre las personas de un determinado sexo; dado que se trata de un requisito que ha de cumplirlo cualquiera que sea el miembro superviviente de la pareja de hecho para*

*poder tener derecho a la pensión de viudedad; sin que ello conlleve, en sí mismo, una situación menos favorable para las mujeres que para los hombres ni viceversa"*

Esto es, la circunstancia de que sean principalmente las mujeres, más que los hombres, las beneficiarias de las pensiones de viudedad, no altera la anterior consideración, pues lo que se discute afecta al cumplimiento de una exigencia legal para causar el derecho a la prestación, que no se entiende cómo perjudica más a un género que a otro, ni por qué las mujeres están en peor situación para su cumplimiento que los hombres. Posición que se comparte".

## **IX. Comentario**

La Sala canaria no ha encontrado motivos para apartarse de la línea jurisprudencial que exige el registro de la pareja de hecho o su constitución en documento público para que el miembro superviviente de la pareja pueda optar a la pensión de viudedad. El TSJ entiende que la pareja de convivientes no aplicó la diligencia necesaria para formalizar su situación, pese a tener a su alcance varias opciones alternativas a la imposible inscripción en el registro de parejas de hecho de su lugar de residencia.

Por el contrario, el voto particular discrepante que incluye la sentencia, del que es autora la magistrada Gloria Poyatos Matas, sin cuestionar la jurisprudencia que exige, como requisito "*ad solemnitatem*", el registro de la pareja de hecho o su constitución en documento público, sostiene la necesidad de hacer "una interpretación adecuada, integrando la perspectiva de género y la perspectiva de insularidad, del citado requisito teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa". Considera la magistrada que el hecho de estar cerrado el registro municipal de parejas de hecho correspondiente a su residencia colocaba a esta pareja en situación desigual en relación a otras parejas residentes en otras ciudades que sí disponen de dicho registro; que no ha quedado acreditado que el registro autonómico creado por ley en 2003 y reglamentado en 2004 estuviese activo dos años antes de la muerte del causante; y que las restantes vías de constitución de la pareja de hecho del art. 221.2 LGSS exigen un coste económico elevado. Asimismo, sostiene que, en este caso concreto, la actora y el causante no necesitaban inscribirse en un registro formal de parejas de hecho para acreditar su existencia a tenor de la previsión contenida en el art. 6.1.c) de la Ley Canaria 5/2003, que admite la acreditación de parejas de hecho "por cualquier medio de prueba admisible en derecho", y que "el incumplimiento del requisito formal del registro de pareja de hecho tuvo lugar de forma sobrevenida con la publicación de la STC 40/2014, y a partir de esta fecha debe presumirse la voluntad de la demandante y el causante de cumplir con los requisitos legales, pero al haberse producido el cierre del Registro municipal no fue posible realizar la citada inscripción". El voto particular también sostiene que debió tenerse en cuenta el contexto geográfico (residencia en una isla, Fuerteventura, considerada región ultraperiférica por la UE, lo que dificultaba la movilidad de la pareja) y, sobre todo, el impacto de género desproporcionado de la pensión de viudedad (percibida por una aplastante mayoría de mujeres), a partir de cuya constatación "debe integrarse la hermenéutica de género y hacerse una interpretación no restrictiva sino flexible y acorde con el principio pro persona que debe regir la interpretación de Derechos Humanos en cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derecho antidiscriminatorio de género".

## **X. Apunte final**

La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas es obligación de todo órgano jurisdiccional, a tenor de lo previsto en los arts. 4 y 15 de la LO 3/2007, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH). Si nos fijamos en la cúspide del orden jurisdiccional social, la Sala de lo Social del TS ha venido aplicando la perspectiva de género como técnica hermenéutica en diversas resoluciones, a partir de la STS/4ª/Pleno de 21 de diciembre de 2009 (rcud.201/2009) que se pronunció sobre el cómputo de los días bonificados por parto en el extinto SOVI. La integración de la dimensión de género no es una opción del juzgador, sino un mandato impuesto por la ley.

A este respecto, se comparte con el voto particular la afirmación de que la pensión de viudedad posee un desproporcionado impacto de género. Más del 95% de las personas beneficiarias de esta pensión son mujeres. En cambio, no se comparte la apreciación de que la pareja de hecho del caso reunía las condiciones para optar a la pensión de viudedad antes de la STC 40/2014, perdiendo la idoneidad sobrevenidamente, pues la Ley canaria sobre parejas de hecho de 2003 no es Derecho civil foral a los efectos de la remisión prevista en el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS antes de que el mismo fuera declarado inconstitucional. Al no tener la CA canaria Derecho civil propio, antes y después de la STC 40/2014 la norma estatal de Seguridad Social era y continúa siendo en dicho territorio la única regulación para determinar la consideración y acreditación de una pareja estable con derecho a pensión de viudedad.

Por otro lado, hay que señalar que el art. 6.2 de la LOIEMH considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

El requisito del art. 221.2 de la vigente LGSS para la constitución de la pareja de hecho, que exige registro o elevación a escritura pública, es un criterio neutro desde el punto de vista del sexo, pues se impone por igual a hombres y a mujeres, pero su aplicación puede causar una discriminación indirecta a las mujeres pues serán ellas las que, por una razón meramente estadística, en mayor número verán denegadas solicitudes de pensión de viudedad por no haber constituido la pareja de hecho en la forma predeterminada por la ley.

Siendo esto así, el siguiente paso será constatar si la disposición legal que establece ese requisito para acreditar la existencia de una pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad puede justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y si la medida es proporcionada. A este respecto, parece razonable que el legislador -el cual, como se sabe, no está obligado constitucionalmente a brindar a las uniones de hecho el mismo trato que a las matrimoniales- haya querido revestir de cierta solemnidad formal la constitución de la pareja de hecho, reservando con ello, en el contexto de un sistema de Seguridad Social que no opera con recursos ilimitados, la atribución de la pensión de viudedad a las parejas de hecho regularizadas o "de derecho". Considerando el beneficio en prestaciones que se puede obtener formalizando la pareja en los garantistas términos del art. 221 LGSS, no parece que tal exigencia legal sea desproporcionada. Y tampoco se trata de una exigencia muy onerosa, pues además del documento público (que implica un coste económico para los otorgantes) también es posible la inscripción gratuita en un registro autonómico o municipal. Y si vamos al caso concreto de la sentencia analizada, no se observa ninguna circunstancia, más allá de la libre voluntad de los convivientes, que realmente haya impedido o dificultado gravemente la formalización de su situación sentimental en las condiciones exigidas por la normativa de Seguridad Social, pues la solicitante de la pensión y el causante podrían haber acudido al registro autonómico de parejas de hecho (que incluso ofrece la facilidad de la inscripción telemática), o protocolizar su situación ante fedatario público (no consta en los autos situación de vulnerabilidad económica que lo hubiera impedido). Adviértase, por último, que cuando se produjo el fallecimiento ya habían transcurrido más de cinco años desde la publicación en el BOE de la STC 40/2014, margen de tiempo suficiente para tener conocimiento de su existencia y para haber formalizado la pareja de hecho conforme a su doctrina.

En definitiva, aun aceptando el impacto de género que reviste el asunto, no parece sin embargo que el análisis jurídico con perspectiva de género deba llevar, en este concreto caso y a la vista de las circunstancias en él concurrentes, a la solución que propugna el voto particular, considerándose acertada la desestimación de la pensión de viudedad tanto en vía administrativa como en la doble instancia judicial.



---

**Referencias:**

1. ^ *Un análisis técnico-crítico de las referidas sentencias constitucionales en CAVAS MARTÍNEZ, F., “Ajustes constitucionales recientes a la regulación sobre acceso de la pareja de hecho a la pensión de viudedad contenida en la Ley 40/2007”, en Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum, núm. 1, 4º trimestre 2014, págs.183-198.*
2. ^ *Recopilando doctrina recogida en numerosas sentencias anteriores, como más recientes, SSTS, 4ª, de 29 junio 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3957) y 11 mayo 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2537).*
3. ^ *STS, 4ª, de 28 abril 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2309).*
4. ^ *Entre otras, SSTS, 4ª, de 16 diciembre 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5603) y 7 diciembre 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5784).*
5. ^ *STS, 4ª, de 12 diciembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4784).*
6. ^ *STS, 4ª, de 13 marzo 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1008).*
7. ^ *STS, 4ª, de 4 mayo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2097).*
8. ^ *SSTS, 4ª, de 28 noviembre 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8809); 22 diciembre 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9329) y 4 noviembre 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5121).*
9. ^ *STS, 4ª, Pleno, de 25 enero 2018 (ECLI:ES:TS:2018:294). Aplica su doctrina la STS, 4ª, de 24 junio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2761).*