

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22665 *Pleno. Auto 89/2024, de 24 de septiembre de 2024. Cuestión de inconstitucionalidad 7368-2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7368-2023, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en relación con el segundo párrafo del artículo 221.2 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:2024:89A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7368-2023, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en relación con el art. 221.2, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha dictado, con ponencia del magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 23 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, al que se acompaña, junto al testimonio del rollo de suplicación núm. RSU 24/2023, el auto de 17 de noviembre de 2023, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del art. 221.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (en adelante, TRLGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en su redacción original, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 41 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza, mediante la sentencia núm. 310/2022, de 3 de noviembre, desestima la demanda formulada por doña M.E.G.M., frente a la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de 30 de marzo de 2021, confirmada por la resolución de 9 de junio de 2021, que deniega su solicitud para el reconocimiento del derecho a percibir la pensión de viudedad prevista en el art. 221 TRLGSS («pensión de viudedad de parejas de hecho») a raíz del fallecimiento de su pareja, don A.I.N., el 5 de febrero de 2021. Así, si bien la recurrente cumple con el requisito legal de hallarse en situación de dependencia económica respecto del causante y constan como hechos probados en dicha resolución judicial una convivencia ininterrumpida de al menos treinta años (padrón municipal) con una relación análoga a la conyugal, dos hijos en común (libro de familia) y la adquisición proindiviso de la vivienda

familiar, la solicitante no cumple con el requisito legal de haber formalizado la pareja de hecho mediante inscripción registral o documento público de constitución.

b) Contra dicha sentencia la demandante interpone recurso de suplicación alegando que cabe realizar una interpretación del art. 221.2 TRLGSS más acorde con el art. 14 CE en la que, habiéndose acreditado los elementos constitutivos de la pareja de hecho conforme a dicho precepto y la dependencia económica respecto del causante (requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la pensión de viudedad a la fecha de la producción de la contingencia –fallecimiento–), resulta innecesaria la acreditación de su constitución formal para poder acceder a la pensión de viudedad solicitada.

c) Una vez admitido y sustanciado el recurso de suplicación y estando pendiente de dictar sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, por providencia de 17 de julio de 2023, acuerda dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, por un plazo improrrogable de diez días, ex art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), para que realicen alegaciones acerca de la posible formulación de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicha providencia la Sala (i) describe la situación de hecho analizada y el objeto del pleito: la denegación de la pensión de viudedad al conviviente supérstite por falta de formalización de la pareja de hecho ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS habiéndose acreditado judicialmente el resto de requisitos legales (apartado I); (ii) reproduce la norma de cuya constitucionalidad se duda: art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, en la versión vigente en la fecha del hecho causante, el 5 de febrero de 2021, que es la redacción anterior a la reforma de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (apartado II); (iii) transcribe los preceptos constitucionales que considera infringidos: art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 41 CE (apartado III); y (iv) asegura sobre el juicio de relevancia que, de estimarse la duda de constitucionalidad planteada, se anularía dicha exigencia legal y se estimaría la demanda con el consiguiente reconocimiento de la pensión de viudedad a la recurrente al quedar acreditado el resto de requisitos legales (apartado IV).

En el apartado V se exponen las razones que fundamentan las dudas de constitucionalidad «aun sin disponer de la información estadística actualizada». Por un lado, sobre la posible vulneración de la cláusula general de igualdad de la exigencia de constitución formal o *ad solemnitatem* de la pareja de hecho a efectos del acceso a la pensión de viudedad se aduce: (i) que este tribunal ha validado dicha exigencia formal desde el art. 14, primer inciso, CE (STC 60/2014), pero no en relación con los arts. 39 y 41 CE; (ii) que dicha exigencia legal de formalización produce un efecto muy restrictivo en el acceso a esta prestación, provocando consecuencias desproporcionadas y contrarias al art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 41 CE en los supuestos en los que se acredita la existencia del resto de requisitos legales. Y que dicha desigualdad carente de justificación objetiva y razonable se produce entre los cónyuges viudos y los supérstites de parejas de hecho (dada la desproporción cuantitativa entre las pensiones concedidas a los primeros respecto a los segundos) y entre los supérstites de parejas de hecho «formalizadas» y «no formalizadas» ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS.

Por otro lado, sobre el posible carácter discriminatorio por razón de sexo de la exigencia legal cuestionada, la Sala aduce (i) que, desde una perspectiva de género, la «formalización [controvertida] no depende exclusivamente de la simple voluntad de las potenciales beneficiarias/os (en su mayoría, mujeres), sino también de sus parejas (los «causantes» de la pensión, en su gran mayoría, hombres), por lo cual el cumplimiento del requisito exigido [no escapa de la relación de subordinación que aún hoy pervive en muchas parejas heterosexuales], y más si concurre dependencia económica (requisito constitutivo de acceso a la pensión de viudedad a la que nos referimos)»; y (ii) que es manifiesto el impacto adverso para las mujeres de la exigencia de dicha formalización, al ser las beneficiarias en un 90 por 100 de la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho con dependencia económica; impacto adverso de género que fue puesto de

relieve por la magistrada Elósegui en el voto particular de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de enero de 2023, cuyos apartados 4 y 5 se reproducen.

Finalmente, en el apartado VI, se requiere al INSS la aportación de datos estadísticos respecto de la pensión de viudedad (segregados por sexos, en todo el territorio nacional, con detalle anual y suma total) durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 (fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que introdujo la pensión de viudedad de las parejas de hecho en el art. 174.3 TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) y el 31 de diciembre de 2021 (fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2021 que modifica el art. 221.2 TRLGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015): (1) número de altas beneficiarios/as de la pensión de viudedad causadas por cónyuge superviviente y por supérstite de pareja de hecho; y (2) número de denegaciones de solicitudes de pensión de viudedad de parejas de hecho y causa o motivo de las mismas.

d) El INSS, en primer lugar, con fecha de 19 de julio de 2023, interpone recurso de reposición contra dicha providencia para dejar sin efecto el requerimiento de documentación estadística. Y, en segundo lugar, con fecha de 25 de julio de 2023, presenta alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión aduciendo que las dudas de constitucionalidad resultan manifiestamente infundadas:

(i) La primera ya ha sido resuelta por este tribunal, validando la constitucionalidad de la «exigencia formal» ahora cuestionada desde el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) en relación con los arts. 39 y 41 CE: directamente respecto al art. 39 CE en la STC 51/2014, de 7 de abril, cuyo fundamento jurídico 4 reproduce; e indirectamente respecto al art. 41 CE en la STC 91/2019, de 3 de julio, cuyo fundamento jurídico 5 c) transcribe.

(ii) La segunda debe ser rechazada por varias razones: (1) porque las consecuencias negativas que deriven de la falta de formalización están desconectadas del sexo de la persona finalmente afectada; (2) porque el hecho de que estadísticamente sea muy superior el número de pensionistas de viudedad mujeres que el de hombres es debido a su mayor esperanza de vida; (3) porque el análisis de la perspectiva de género que realiza el órgano judicial es una percepción subjetiva que carece de base empírica y que ni siquiera se puede comprobar estadísticamente; y (4) porque, aunque la exigencia legal de formalización supusiera un trato peyorativo para las viudas/viudos, en su mayoría mujeres, responde a una justificación objetiva y razonable, cual es favorecer la seguridad jurídica y evitar el fraude en las pensiones de viudedad, justificación sobre la que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional; máxime tratándose de un requisito que depende únicamente de la voluntad de las partes, es de fácil cumplimiento y no conlleva coste económico.

e) Con fecha de 27 de julio de 2023, la representación legal de la recurrente presenta, por un lado, escrito de impugnación del recurso de reposición; y, por otro, alegaciones a favor de la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, reproduciendo, en esencia, cada uno de los argumentos ofrecidos por la Sala promotora acerca de las dudas de constitucionalidad del art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS.

f) Tras la desestimación del recurso de reposición, el INSS aporta tempestivamente los datos estadísticos requeridos el 12 de septiembre de 2023 y, mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2023, se acuerda dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de dicha información a fin de que, en el plazo de diez días, puedan ampliar o complementar sus alegaciones.

g) El Ministerio Fiscal, el 26 de septiembre de 2023, formula alegaciones argumentando que se han cumplimentado debidamente tanto el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC como los juicios de aplicabilidad y relevancia. Sin embargo, observa que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse a favor de la

constitucionalidad del antecedente legislativo del art. 221.2 TRLGSS (art. 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, tras la reforma de la Ley 40/2007) en relación con el art. 14 CE (primer inciso) en la STC 60/2014, y en relación con el art. 39 CE en la STC 51/2014, sin que el fiscal aprecie diferencia alguna con la regulación actual que justifique una diferente consideración respecto a su constitucionalidad.

h) La recurrente presenta alegaciones complementarias el 2 de octubre de 2023 a la luz de la información estadística aportada, aduciendo: (i) la feminización de la pensión de viudedad, pues el 87,80 por 100 de las beneficiarias son mujeres; (ii) la gran desproporción entre las pensiones percibidas por supérstites de pareja de hecho respecto de las que se lucran los cónyuges supérstites; y (iii) la constatación de que la principal causa de denegación de la prestación a supérstites de pareja de hecho es la falta de constitución formal. Y ello, a su juicio, se debe a que dicha exigencia es extraña a la propia institución, ya que quienes deciden compartir su vida como parejas de hecho (y no como matrimonio) huyen precisamente de constituir formalmente su unión en virtud de su libertad personal y del libre desarrollo de su personalidad.

i) Mediante diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2023 se requiere nuevamente al INSS para que en el plazo de diez días elabore un nuevo cuadro en el que incluya como causa de incumplimiento la carencia temporal de dos años de antelación respecto de la fecha de fallecimiento del causante en la inscripción registral o constitución notarial de la pareja de hecho; requerimiento al que el INSS da cumplimiento el 23 de octubre de 2023.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de las Islas Baleares dicta Auto de 17 de noviembre de 2023, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo párrafo del art. 221.2 TRLGSS por posible vulneración del art. 14 CE (igualdad ante la ley y prohibición de discriminación por razón de sexo) en relación con los arts. 39 y 41 CE.

Tras exponer los antecedentes, el objeto del proceso *a quo* y el desarrollo del cumplimiento del trámite de audiencia previa del art. 35.2 LOTC, se señala (i) que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona es el segundo párrafo del art. 221.2 TRLGSS (que transcribe), en la versión vigente en la fecha del hecho causante (5 de febrero de 2021), anterior a la reforma operada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre; y (ii) que los preceptos constitucionales afectados son el art. 14 CE (igualdad ante la ley y discriminación por razón de sexo) en relación con los arts. 39 y 41 CE relativos a la protección de la familia, y a la protección social ante situaciones de necesidad, respectivamente.

Acto seguido, se afirma que las dudas de constitucionalidad planteadas son relevantes para la resolución del pleito, puesto que la sentencia de instancia ha desestimado la reclamación de la pensión de viudedad de la recurrente exclusivamente por la falta de formalización de la pareja de hecho mediante inscripción registral o documento público, como exige el art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS; por lo que, de prosperar esta cuestión de inconstitucionalidad, se anularía dicha exigencia legal, determinando la estimación de la demanda y el reconocimiento de la pensión de viudedad a la demandante, al quedar acreditados judicialmente los restantes requisitos legales.

A continuación, se exponen las dos dudas de constitucionalidad:

a) Primera duda de constitucionalidad. Se asevera que el segundo párrafo del art. 221.2 TRLGSS, al exigir como único medio de acreditación de la pareja de hecho la inscripción registral o la constitución ante notario, genera una consecuencia manifiestamente desproporcionada en el acceso a la pensión de viudedad desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad (art. 14 CE) en relación con el mandato constitucional de protección de la familia (art. 39 CE) y el acceso a las prestaciones de Seguridad Social (art. 41 CE).

Para acreditar esta consecuencia desproporcionada, el órgano judicial acude a datos estadísticos. En primer lugar, siendo las parejas de hecho en 2020, según el Instituto

Nacional de Estadística, un 16,2 por 100 del conjunto de parejas, las pensiones de viudedad que les han sido reconocidas durante el periodo 2008-2021, según los datos estadísticos facilitados por el INSS, suponen el 0,15 por 100 del total de pensiones de viudedad reconocidas; esto es, 1,5 pensiones a pareja de hecho supérstite por cada 1000 pensiones al cónyuge supérstite. Y, en segundo lugar, si bien según los datos del INSS en el periodo 2008-2021 la mayor causa de denegación de esta pensión es el incumplimiento de la exigencia de formalización de la pareja de hecho (34,15 por 100): (i) dicha cifra no refleja el efecto restrictivo de la exigencia de la formalización, puesto que en la mayoría de los casos los supérstites de la pareja de hecho han sido conocedores de dicho requisito en el momento de la solicitud y ya no la formularon; y (ii) las otras causas de denegación se refieren a elementos materiales constitutivos de la consideración de parejas de hecho que, a su juicio, restringen el acceso a la prestación de forma congruente.

Como argumento de refuerzo, la Sala apunta que este tribunal no se ha pronunciado sobre el precepto contenido en este TRLGSS (Real Decreto Legislativo 8/2015), siendo la doctrina constitucional de 2014 sobre la normativa anterior. Advierte asimismo que, en su opinión, en el art. 221.2 TRLGSS el legislador incluye en el primer párrafo los elementos constitutivos de la pareja de hecho (convivencia marital, libertad conyugal y dependencia económica), manteniendo la exigencia de formalización en el segundo párrafo. Con ello, alega la Sala, puede que el legislador de 2015 haya querido dar a la exigencia de formalización un papel meramente instrumental (y no constitutivo).

b) Segunda duda de constitucionalidad. Se aduce que la exigencia legal de formalización de la pareja de hecho puede constituir una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida en el art. 14 CE, al impactar dicho requisito en una prestación tan feminizada como es la viudedad, dada la mayor longevidad de las mujeres; carácter feminizado que se acentúa por la dependencia económica exigida para acceder a la misma. En este sentido, se argumenta que, desde una perspectiva de género, debiera partirse de la «hipótesis que, de siempre, las mujeres –en razón, precisamente, de la mayoritaria dependencia económica y de su rol de cuidadoras– han estado más interesadas y han sido más proclives a la formalización de su relación de pareja, especialmente después de la maternidad», y dicha formalización «no depende exclusivamente de la simple voluntad de los/las potenciales beneficiarios/as (en su gran mayoría, mujeres) sino también de sus parejas (los “causantes” de la pensión, en su gran mayoría hombres)», por lo que el cumplimiento de dicho requisito pudiera ser más difícil en determinados casos para las mujeres, y más si concurre dependencia económica.

Así, se traen a colación los datos del INSS durante el período 2008-2021 en los que se constatan dos premisas: (i) que la pensión de viudedad se ha reconocido a un 12,1 por 100 de hombres (202 326) frente a un 87,81 por 100 de mujeres (1 458 049) cuando deriva del vínculo matrimonial (1 660 375), y a un 18,7 por 100 de hombres (487) frente a 81,3 % por 100 de mujeres (2113) cuando deriva de parejas de hecho (2600); y (ii) que, paradójicamente, el porcentaje de hombres que ha accedido a la pensión de viudedad de parejas de hecho (que exige dependencia económica) –el 18,7 por 100– es significativamente superior (un 50 por 100 más, afirma el órgano judicial) al porcentaje de hombres que han accedido a la pensión derivada del vínculo matrimonial (12,1 por 100) en la que no se exige dependencia económica. Dicho incremento, a juicio de la Sala promotora, «pudiera responder a la circunstancia de que el cumplimiento de la exigencia de formalización de la pareja de hecho, que requiere el consenso de ambos integrantes de la pareja, es más fácil o accesible para los hombres que no para las mujeres, mayor facilidad que compensaría (e invertiría el resultado comparativo, como hemos visto) respecto al impacto restrictivo del requisito de dependencia económica (menos común en los hombres)».

En todo caso, para el órgano judicial, lo que sí resulta incuestionable es que una disposición formalmente neutra (la exigencia de formalización de la pareja de hecho del

art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS) impacta de forma negativa en el sexo femenino al ser las mujeres, a la vista de la información estadística aportada, las beneficiarias en un 90 por 100 de la pensión de viudedad derivada de la pareja de hecho con dependencia económica; impacto negativo: (i) que fue puesto de relieve en el voto particular concurrente de las magistradas Elósegui y Simackova en la STEDH de 19 de enero de 2023, cuyos apartados 2, 4 y 5 se transcriben; y (ii) que debería valorarse de acuerdo a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre discriminación indirecta por razón de sexo (se reproduce el apartado 70 de la sentencia *Brachner*, de 20 de octubre de 2011, asunto C-123/10).

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2024 el Pleno de este tribunal acuerda, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, 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 fuese notoriamente infundada.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 18 de julio de 2024, en el que, tras extractar los antecedentes de hecho y la doctrina constitucional aplicable al caso, considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisibile por ser notoriamente infundada, pues la norma cuestionada no vulnera precepto alguno de la Constitución y este tribunal ya se ha pronunciado en este sentido, sin que la argumentación del auto de planteamiento haya aportado razones para cambiar la consolidada doctrina sobre la constitucionalidad del requisito de inscripción en el registro de parejas de hecho o formalización en documento público de la constitución de dicha pareja para la concesión de la pensión de viudedad que en la actualidad se regula en el art. 221 TRLGSS.

a) Desecha la primera duda de inconstitucionalidad, al haber sido ya resuelta por este tribunal en varios pronunciamientos de 2014 afirmando la constitucionalidad del precedente legislativo de igual dicción (art. 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994), especialmente la STC 51/2014 (art. 14 CE en relación con el art. 39 CE). El hecho de que en el art. 221.2 TRLGSS, ahora cuestionado, se establezca el requisito de la formalización de la pareja de hecho en un párrafo diferente del resto de requisitos de acceso a esta pensión de viudedad no es razón suficiente para cambiar la doctrina constitucional al respecto. También considera improcedente la referencia al art. 41 CE que utiliza el órgano judicial para apoyar la existencia de diferencia de trato, puesto que, con arreglo a la consolidada doctrina constitucional y estando ya en vigor el actual 221 TRLGSS, se ha mantenido la constitucionalidad de este requisito legal argumentando que el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social (ATC 8/2019, de 12 de febrero, FJ 4).

b) En cuanto a la discriminación indirecta por razón de sexo, aduce que este tribunal ya se ha manifestado al respecto (por todas, STC 1/2021, de 25 de enero, FJ 5) afirmando que la exigencia del requisito establecido en la legislación impugnada obedece a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad son necesarios y adecuados. Adicionalmente, alega que extraer del dato de que la pensión de viudedad se otorga en mayor proporción a hombres supervivientes de parejas de hecho que a hombres supervivientes de parejas matrimoniales, que los varones de las parejas de hecho tienen más sojuzgadas a sus compañeras y por eso no pueden convencerlos de que realicen la formalización de la pareja de hecho para que ellas tengan pensión de viudedad en el futuro, resulta una opinión que no tiene un soporte objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posiciones de las partes.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares ha elevado cuestión de inconstitucionalidad respecto al segundo párrafo del art. 221.2 TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en su redacción original.

Entiende el órgano judicial, por las razones que obran en los antecedentes, que el establecimiento del requisito legal de formalización de la pareja de hecho mediante inscripción registral o documento público de constitución genera una consecuencia manifiestamente desproporcionada en el acceso a la pensión de viudedad desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad (art. 14 CE) en relación con los mandatos constitucionales de protección de la familia (art. 39 CE) y de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social en situaciones de necesidad (art. 41 CE). Por otra parte, se denuncia que dicho requisito, aparentemente neutro, provoca una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE al incidir sobre una pensión –la de viudedad– altamente feminizada.

Por el contrario, el fiscal general del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada. Como se ha expuesto en los antecedentes, considera que la primera duda ha quedado ya resuelta por este tribunal a favor de su constitucionalidad al enjuiciar su precedente legislativo de idéntica dicción: el art. 174.3 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Asimismo, no aprecia la alegada discriminación indirecta por razón de sexo en el art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS porque, aunque se trate de una pensión que perciben más mujeres que hombres, la exigencia legal de formalización de la pareja de hecho ahora cuestionada posee una justificación objetiva y razonable reconocida ya por este tribunal.

Para una mejor comprensión de este auto se transcribe a continuación el art. 221.2 TRLGSS, en su redacción original, rubricado «pensión de viudedad de parejas de hecho», cuyo segundo párrafo es objeto del presente proceso constitucional:

«A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

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.»

2. Primera duda de constitucionalidad.

El órgano judicial promotor considera que la exigencia legal de inscripción registral o de documento público de constitución de la pareja de hecho para el acceso a la pensión de viudedad (art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS) vulnera la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, en relación con la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) y con el acceso a las prestaciones del régimen público de la Seguridad Social ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

A) Punto de partida. De acuerdo con el art. 37.1 LOTC, el tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del

Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando esta sea notoriamente infundada. Por ello, puede apreciarse ya en este trámite liminar que esta duda de constitucionalidad es notoriamente infundada, expresión que según nuestra doctrina no tiene otro alcance y significado que el de la constatación de su falta de viabilidad, «sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (por todos, ATC 298/2023, de 6 de junio, FJ 3).

En primer lugar, porque este tribunal ya ha apreciado la adecuación al principio de igualdad ante la ley de la constitución formal *ad solemnitatem* de la pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad, ahora establecido en el art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS, en las SSTC 45/2014, de 7 de abril; 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo, si bien respecto de su antecedente legislativo, de idéntica dicción: el art. 174.3 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Como alega el fiscal general del Estado, el hecho de que el art. 221.2 TRLGSS, aquí cuestionado, establezca en dos párrafos (relativos a la consideración y acreditación de la pareja de hecho a estos efectos, respectivamente) lo preceptuado en un único párrafo en el art. 173.4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, no es una razón objetiva suficiente para una reconsideración de la doctrina constitucional. Y ello independientemente del *tertium comparationis* que el órgano judicial promotor alegue para el juicio de comparabilidad presente en todo enjuiciamiento del principio de igualdad ante la ley, como se verá.

En segundo lugar, porque, aunque el auto de planteamiento relacione la vulneración del art. 14 CE con los mandatos constitucionales de protección a la familia (art. 39 CE) y de acceso a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social en situaciones de necesidad (art. 41 CE), la duda de constitucionalidad planteada no se convierte en novedosa, como se expondrá a continuación.

B) Planteamiento de la duda de constitucionalidad por el órgano judicial promotor. El auto de planteamiento adolece de falta de claridad en cuanto al término de comparación en el que fundamenta el diferente tratamiento en la ley, refiriéndose, en unos casos, a la desigualdad entre convivientes supérstites y cónyuges viudos porque la ley únicamente exige la inscripción registral a los primeros para acceder a la pensión de viudedad; y, en otros, a la desigualdad entre supérstites de parejas de hecho, formalizadas o no formalizadas ex art. 221.2, segundo párrafo LGSS, porque la ley requiere inscripción registral o documento público de constitución para el disfrute de dicha prestación social.

a) Desigualdad entre cónyuges viudos y convivientes supérstites. En el caso de que la desigualdad aquí cuestionada se plantee entre convivientes supérstites y cónyuges viudos, dos son las justificaciones objetivas y razonables ya ofrecidas por este tribunal para el diferente (y más favorable) tratamiento legal de acceso a la pensión de viudedad del cónyuge viudo respecto del conviviente supérstite: los arts. 32 y 10.1 CE.

En efecto, por un lado, las SSTC 45/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3, rechazaron extrapolar la doctrina establecida en la STC 199/2004, de 15 de noviembre, sobre la falta de inscripción registral del matrimonio canónico (donde se apreció que esta causa de denegación de la pensión de viudedad vulneraba el art. 14 CE) a la falta de inscripción registral de la pareja de hecho, porque solo el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE). «Nada se opone constitucionalmente a que, en definitiva, “el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida”» (SSTC 45/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3). De otro lado, fue el ATC 8/2019, de 12 de febrero, el que adicionalmente basó en el libre desarrollo de la personalidad la no apreciación de vulneración del art. 14 CE en la exigencia legal de dependencia económica del causante al conviviente supérstite (y no al cónyuge viudo) a efectos de la pensión de viudedad: La diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho, sin que nada les impida contraer matrimonio, no es arbitraria o carente de fundamento (FJ 3).

Finalmente, como se resume en los antecedentes, el órgano judicial se vale de los datos estadísticos facilitados por el INSS para evidenciar, primero, la desproporción entre pensiones lucradas por cónyuges viudos frente a las concedidas a convivientes supérstites y, segundo, que la no constitución formal de la pareja de hecho es la mayor causa de denegación de esta pensión. Pero ninguno de estos dos extremos determina la inconstitucionalidad del requisito de acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho aquí cuestionado.

b) Desigualdad entre convivientes supérstites de parejas de hecho formalmente constituidas o no constituidas ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS. En el caso de que la desigualdad se plantee entre supérstites de uniones de hecho formalmente constituidas o no ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS, las SSTC 45/2014, FJ 3; 51/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3, ya han declarado que la exigencia legal *ad solemnitatem* de la inscripción registral o del documento público de constitución de la pareja de hecho no introduce un elemento de diferenciación arbitrario o carente de una justificación objetiva y razonable, al ser tres las razones halladas para el trato desigual: proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones (art. 9.3 CE), evitar el fraude, y coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social. Así, «al igual que reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 7, que el legislador puede establecer regímenes de convivencia *more uxorio* con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquellos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica» (FJ 3).

(i) Sobre la alegada vulneración del art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 41 CE, cabe destacar que una cosa es que la justificación objetiva y razonable para el tratamiento desigual que provoca la constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho exigida en el párrafo segundo del art. 221.2 TRLGSS no sea la protección de la familia (art. 39 CE) o la protección de una situación de necesidad a través del sistema de Seguridad Social (art. 41 CE), y otra cosa bien distinta es que dicho requisito legal vulnere los arts. 39 y 41 CE.

De un lado, la concesión de la pensión de viudedad únicamente a las parejas de hecho formalmente constituidas ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS no puede responder a la finalidad de protección jurídica y económica de la familia (art. 39 CE), porque todas las uniones de hecho forman parte del modelo constitucional de familia a proteger por los poderes públicos ex art. 39.1 CE (por todas, SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 3; 116/1999, de 17 de junio, FJ 13, y 93/2013, de 23 de abril, FJ 6). Ahora bien, este tribunal ya ha concluido que la previa inscripción registral de la pareja de hecho o su constitución en documento público, a efectos de la pensión de viudedad, no viola el art. 39 CE, ya que «es la libre opción de los convivientes de no formalización de su realidad familiar conforme a los criterios legales definidos la que determina la consecuencia denegatoria de la pensión solicitada, y no por tanto una decisión normativa contraria a las protecciones enunciadas en aquellas previsiones constitucionales» (STC 51/2014, FJ 4).

De otro lado, como ya adelantó la STC 41/2013, de 14 de febrero, la ordenación de la pensión de viudedad de parejas de hecho que introdujo la Ley 40/2007 (de contenido idéntico a la ahora enjuiciada), y a diferencia de la pensión de viudedad en el caso de matrimonio, condiciona su reconocimiento a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares (FJ 4). Así las cosas, la concesión de la pensión de viudedad únicamente a las parejas de hecho formalmente constituidas ex art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS tampoco puede basarse en la cobertura de una situación de necesidad ex art. 41 CE, que también puede darse en las

parejas no formalizadas. Ahora bien, no quiere ello decir que dicho requisito legal vulnere el art. 41 CE por dos razones.

En primer lugar, porque es doctrina constitucional consolidada que, siendo el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social un derecho de estricta configuración legal, el legislador posee libertad para modular la acción protectora del sistema de Seguridad Social «en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales» (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 5, entre otras). Por ello, aunque la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales sea «un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva –art. 53.3 CE–», el tribunal debe mantener, como regla general, su debida deferencia «en decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable» (por todas, SSTC 91/2019, FJ 5, con cita en la 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6). Justificación objetiva y razonable que, como ya se ha reconocido, posee la exigencia legal de formalización de la pareja de hecho «a efectos prestacionales»: proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones, evitar el fraude y coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social (SSTC 45/2014, FJ 3; 51/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3).

En segundo lugar, porque es la libre opción de los convivientes de no formalizar su realidad familiar conforme a los criterios legales definidos la que determina la consecuencia denegatoria de la pensión solicitada, no una decisión normativa contraria a la protección de las situaciones de necesidad a través del sistema de Seguridad Social enunciada en el art. 41 CE.

(ii) Por último, debe concluirse que el requisito legal aquí controvertido no solo responde a una finalidad objetivamente justificada y razonable, sino también proporcionada. En este sentido, como argumenta el INSS, tanto la inscripción registral como el documento público de constitución de la pareja de hecho son de fácil ejecución y dependen exclusivamente de la voluntad de sus miembros, no pudiéndose imputar a la norma la existencia de un exceso de rigor en su exigencia. Se trata, pues, de un «medio idóneo, necesario y proporcionado que permite constatar el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social» (SSTC 51/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3).

No estamos, pues, ante un requisito de imposible cumplimiento que tenga un resultado desproporcionado, como lo fue el requisito de «tener hijos comunes» establecido en la disposición adicional tercera c) de la Ley 40/2007, para el acceso excepcional a la pensión de viudedad de las parejas de hecho cuyo hecho causante hubiera acaecido con anterioridad a su entrada en vigor, ante la imposibilidad física y legal de su cumplimiento por las parejas de hecho homosexuales, que el tribunal consideró desproporcionado e inconstitucional ex art. 14 CE en las SSTC 41/2013, 55/2013, de 11 de marzo, y 77/2013, de 8 de abril.

Adicionalmente, tampoco puede argumentarse que la constitución de la pareja de hecho a través de inscripción registral o documento público suponga un requisito desproporcionado o excesivo por ser de imposible cumplimiento debido a la imprevisibilidad de su establecimiento (Ley 40/2007) o de la doctrina constitucional que avala su constitucionalidad (elaborada en 2014). Por tanto, no nos encontramos en la actualidad ante supuestos similares a los dirimidos acumuladamente en las SSTEDH de 19 de enero de 2023, asunto *Doménech Aradilla y Rodríguez González c. España*; de 26 de enero de 2023, asunto *Valverde Digon c. España*, y de 20 de julio de 2023, asunto *del Pino Ortiz y otros c. España*.

3. Segunda duda de constitucionalidad.

La segunda duda de constitucionalidad planteada versa sobre la posible discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida en el art. 14 CE, de la exigencia legal de inscripción registral o de documento público de constitución de la pareja de hecho para el acceso a la pensión de viudedad (art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS); duda que, como expone el fiscal general del Estado, ha de ser considerada también notoriamente infundada.

a) Doctrina constitucional aplicable. Ya dijo este tribunal en la STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2, que la particular prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado, objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, «se conecta también con la noción sustancial de igualdad». Y esta conexión «permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no solo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta»; puesto que, como se ha recordado recientemente, «a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad» (STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3).

Respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres. Tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo [por todas, SSTC 91/2019, de 2 de julio, FJ 4 c), y 11/2023, de 23 de febrero, FJ 3 B) a)]. Según señaló este tribunal en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, «en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho» (FJ 7).

La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal (STC 253/2004, FJ 8).

b) Aplicación de la doctrina constitucional al caso. El órgano judicial argumenta, primero, que el precepto cuestionado vulnera indirectamente la prohibición de discriminación por razón de sexo al tratarse de una disposición formalmente neutra (exigencia *ad solemnitatem* de formalización de la pareja de hecho) que impacta negativamente sobre las mujeres al ser ellas las beneficiarias en un 90 por 100 de la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho con dependencia económica; y, segundo, que, realizando una interpretación integradora de la perspectiva de género, aunque «de siempre» las mujeres (por su dependencia económica y su rol de cuidadoras) han estado más interesadas y han sido más proclives a la formalización de su relación de pareja, les ha sido más difícil cumplir el requisito legal ahora cuestionado. Y ello por no depender exclusivamente de la voluntad de las potenciales beneficiarios/as de la pensión (en su mayoría mujeres) sino también de sus parejas causantes de la pensión (generalmente, hombres).

Pues bien, es cierto que la pensión de viudedad está fuertemente feminizada. Según los datos estadísticos facilitados por el INSS, en el periodo comprendido entre 2008

a 2021, el 87,80 por 100 de los beneficiarios de las pensiones de viudedad (1 662 975) han sido mujeres (1 460 162), sean cónyuges viudas o convivientes supérstites; y el 81,26 por 100 de las pensiones de viudedad concedidas a miembros supérstites de parejas de hecho con dependencia económica (2600) han sido mujeres (2113).

Sin embargo, este mayor impacto en las mujeres no puede considerarse, por sí mismo y aisladamente, causante de la discriminación alegada por varias razones:

En primer lugar, porque siguiendo esta misma lógica todos los requisitos establecidos para el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho adolecerían de este mismo vicio de inconstitucionalidad. En efecto, cualquiera de los requisitos exigidos, al condicionar el acceso a una pensión altamente feminizada, discriminaría indirectamente por razón de sexo.

En segundo lugar, porque lo que aquí se cuestiona es si el establecimiento de la exigencia *ad solemnitatem* de la formalización de la pareja de hecho mediante inscripción registral o documento público constituye un requisito que perjudique más a las mujeres que a los hombres. Y en este caso puede sostenerse que la formalización de la pareja de hecho que el precepto cuestionado impone para el acceso a la pensión de viudedad no determina, ni formal ni materialmente, que las mujeres se encuentren en peor situación que los hombres para su cumplimiento; máxime cuando depende de la concurrencia de la voluntad de ambos (hombre y mujer) en las parejas heterosexuales. Son, por tanto, extrapolables los argumentos ofrecidos por este tribunal en el ATC 146/2015, de 10 de septiembre, en el que se consideró notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el plazo de doce meses establecido por la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 para que el miembro supérstite de una pareja de hecho solicitara la pensión de viudedad en los supuestos en que el fallecimiento hubiera acaecido antes de su entrada en vigor. En este pronunciamiento se rechaza la alegada discriminación indirecta por razón de sexo aduciendo que dicho plazo legal «no conllev[a], en sí mismo, una situación menos favorable para las mujeres que para los hombres ni viceversa» y que «[e]sta consideración no se ve afectada por la circunstancia de que las beneficiarias de las pensiones de viudedad sean más mujeres que hombres, puesto que lo que ahora se cuestiona es si el establecer un plazo para poder solicitar esta prestación constituye un requisito que perjudique más a las mujeres que a los hombres», concluyendo que «la sujeción a plazo temporal que la norma impone ni formal ni materialmente determina que las mujeres se encuentren en peor situación que los hombres para ejercer en ese plazo el derecho a solicitar la pensión de viudedad» (FJ único).

Por otra parte, el argumento utilizado por el órgano judicial promotor para sostener la discriminación provocada por la exigencia legal cuestionada desde la perspectiva de género consiste en asegurar que la exigencia de formalización no depende exclusivamente de la voluntad de los potenciales beneficiarios (en su mayoría mujeres) sino también de sus parejas (los causantes de la pensión, en su mayoría hombres), por lo que el cumplimiento del requisito exigido no escapa de la relación de subordinación que aún hoy pervive en muchas parejas heterosexuales, y más si concurre dependencia económica. Pero, como aprecia el INSS y el fiscal general del Estado, dicho aserto no deja de ser una percepción subjetiva del órgano judicial promotor carente de base empírica alguna. Es más, la propia recurrente en el proceso *a quo* argumenta en sus alegaciones que la no formalización de su relación afectiva se debe a una decisión, bien propia, bien consensuada con su pareja («quienes deciden compartir su vida como parejas de hecho y no como matrimonio huyen precisamente de constituir formalmente su unión en virtud de su libertad personal y del libre desarrollo de su personalidad»).

Finalmente, aun teniendo en cuenta la efectiva feminización de la pensión de viudedad, el requisito legal aquí cuestionado se adecúa a la Constitución al justificarse en factores objetivos ajenos al sexo de los potenciales beneficiarios, cuales son favorecer la seguridad jurídica, evitar el fraude y coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social. Así, como ya ha expresado este tribunal, «[l]a

constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS [léase actual art. 221.2, segundo párrafo TRLGSS] no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social» (SSTC 51/2014, FJ 3, y 60/2014, FJ 3).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinticuatro.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Ricardo Enríquez Sancho.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcobilla.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–César Tolosa Tribiño.–Juan Carlos Campo Moreno.–Laura Díez Bueso.–José María Macías Castaño.–Firmado y rubricado.