

PROTECCIÓN DE VIUEDAD Y PAREJAS DE HECHO

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

Profesor Contrato Doctor Interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: Viudedad; parejas de hecho; convivencia; reforma laboral

Se analiza el concepto y la evolución normativa de la pensión de viudedad, haciendo referencia a las múltiples reformas parciales que han ampliado su ámbito de aplicación, primero a las personas separadas y divorciadas, después a los matrimonios homosexuales y posteriormente a las parejas de hecho en el año 2007. Sin embargo, la extensión de la protección de la prestación a las parejas de hecho no se hizo en igualdad de condiciones que con las uniones matrimoniales. Situación que corrige la reciente reforma laboral introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. Se analizan los diferentes requisitos de acceso a la prestación de viudedad, como es la acreditación de la convivencia y la preceptiva inscripción en el Registro. Asimismo, se realiza un estudio de las posibilidades de acceso por las personas que hubiesen contraído matrimonio siguiendo otras formas religiosas o étnicas, con especial referencia al matrimonio gitano. También se analiza el específico supuesto de la poligamia. Por otro lado, se examina la existencia de varias personas beneficiarias concurrentes con respecto a la distribución de la prestación de viudedad. Por último, además se hace referencia a la prestación temporal de viudedad y su extensión a las parejas de hecho. Así como el cálculo de las cuantías de la pensión de viudedad en función de determinadas circunstancias. Se llevan a cabo reflexiones y conclusiones críticas, destacando los aspectos positivos de la reciente reforma laboral, así como se proponen soluciones de mejora en relación con la pensión de viudedad.

ABSTRACT

Key words: Widowhood; de facto couples; coexistence; labour reform.

The concept and the normative evolution of the widow's pension are analyzed, referring to the multiple partial reforms that have extended its scope of application, first to separated and divorced people, then to same-sex marriages and later to de facto couples in 2007. However, the extension of the protection of the benefit to de facto couples was not done under equal conditions as with matrimonial unions. Situation corrected by the recent labor reform introduced by Law 21/2021, of December 28. The different requirements for access to the widowhood benefit are analyzed, such as proof of cohabitation and mandatory registration in the Registry. Likewise, a study is carried out on the possibilities of access to the widow's pension for people who have married following other religious or ethnic forms, with special reference to gypsy marriage. The specific assumption of polygamy is also analyzed. On the other hand, the existence of several concurrent beneficiaries with respect to the distribution of the widow's benefit is examined. Finally, reference is also made to the temporary widowhood benefit and its extension to de facto couples. As well as the calculation of the amounts of the widow's pension based on certain circumstances. Reflections and critical conclusions are carried out, highlighting the positive aspects of the recent labor reform, as well as solutions for improvement in relation to the widow's pension.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO
3. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD MATRIMONIAL
4. CONCURRENCIA DE PERSONAS BENEFICIARIAS
5. REVALORACIÓN DE LAS PENSIONES
6. EQUIPARACIÓN ENTRE EL SOBREVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO Y EL SUPÉRSTITE DE UNA UNIÓN MATRIMONIAL CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD
7. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUDEDAD
8. EL REQUISITO DE LA DURACIÓN DE LA CONVIVENCIA PREVIA
9. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

La configuración clásica de la pensión de viudedad, caracterizada por ser un instrumento de protección social que se proyecta sobre la unidad familiar de naturaleza matrimonial, ha dado paso a múltiples variantes que deben ser tenidas en cuenta, como los matrimonios homosexuales¹, las parejas de hecho o las familias monoparentales. En ese contexto también hay que destacar el continuo avance de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que la pensión de viudedad es una prestación que se encuentra feminizada². Además, hay que tener en cuenta la elevada edad de acceso a la pensión de viudedad, el constante aumento de la tasa de divorcios y el incremento de un importante colectivo de extranjeros, con diferentes religiones³, o etnias con tradiciones culturales distintas que pueden tener incidencia en la prestación de viudedad. Se diseña como una prestación únicamente contributiva, a diferencia de otras como la incapacidad permanente o la jubilación que cuentan con la modalidad no contributiva, que no requiere

¹ Como señala el art. 44 del Código Civil “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, introducido por el apartado uno del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE de 2 julio de 2005).

² Según los datos del último trimestre de 2020 del Instituto Nacional de Estadística (INE), el número total de viudos y viudas en España asciende a 2.917.800 personas. De ellos, 2.331.200 son mujeres, mientras que los hombres solo representan 586.600. Es decir, el 80 % de quienes enviudan en España son mujeres.

³ Existen cuatro formas religiosas de contraer matrimonio reconocidas en el Reino de España, como son la canónica (Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979), la evangélica (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de 10 de noviembre de 1992), la judía (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, de 10 de noviembre de 1992) y la islámica (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, de 10 de noviembre de 1992).

dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni del superviviente de una pareja de hecho. Por tanto, la pensión de viudedad tiene naturaleza contributiva y es compatible con las rentas procedentes del trabajo o del capital mobiliario o inmobiliario, independientemente de su cuantía⁴. Además, no se tienen en cuenta criterios basados en condiciones específicas y subjetivas para su acceso, como la edad, la cuantía de la renta o la existencia de hijos. Más bien tiene una finalidad compensatoria frente a un daño, consistente en la disminución o ausencia de ingresos de los que era partícipe el cónyuge sobreviviente o el superviviente de una pareja de hecho. Siendo compatible con las rentas del trabajo por parte del cónyuge superviviente o del superviviente de una pareja de hecho, y con la percepción de las prestaciones de incapacidad permanente y jubilación.

Estadísticamente, la pensión de viudedad es una prestación cuantitativamente muy numerosa que representa un gasto significativo del sistema de pensiones⁵ y, además, la previsión es que se incremente el gasto en correlación con el aumento de la esperanza de vida. Porque hay que tener en cuenta que las personas pertenecientes a la generación del denominado *baby-boom* (1967) cumplirán 60 años en el año 2027, edad en la que el acceso a la pensión de viudedad empieza a ser significativa, por lo que el sistema de pensiones tendrá que soportar ese incremento. Por lo tanto, la sociedad española se enfrenta, en los próximos años, al incremento del gasto en pensiones, motivado por el incremento en la esperanza de vida y por la disminución de la tasa de natalidad que suponen el envejecimiento de la población. Para garantizar la viabilidad del sistema de Seguridad Social, desde el año 1995, en sucesivas ocasiones, se ha constituido en el Congreso de los Diputados la comisión denominada “Pacto de Toledo” en el que se han analizado y propuesto las principales reformas. Con respecto a la pensión de viudedad, las reformas que se han llevado a cabo han sido parciales, reduciendo los requisitos exigidos y ampliando el ámbito subjetivo a los viudos en igualdad de condiciones que a las viudas⁶, a los separados, divorciados o que obtuvieran la nulidad de su matrimonio⁷ y a las parejas de hecho⁸.

⁴ Desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2021 existió una excepción con respecto a los supervivientes de parejas de hecho, que solamente podían acceder a la prestación de viudedad acreditando dependencia económica del sujeto causante. Actualmente, afortunadamente, se ha eliminado este requisito con la modificación introducida por la Ley 21/2021.

⁵ 2.360.400 pensionistas de viudedad con una pensión media de 646,4€ (https://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuario19/anu19_07condi.pdf).

⁶ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

⁷ Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

⁸ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

2. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO

La protección de la muerte y supervivencia surge en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley de 30 de enero de 1900⁹, de accidentes de trabajo¹⁰, por lo que en sus orígenes se vinculaba la protección por muerte con el fallecimiento ocurrido por un accidente de trabajo. La Ley utilizaba el principio de responsabilidad objetiva del empresario frente a los riesgos relacionados con la actividad laboral. La importancia de esta Ley no solo radica en ser el origen de la pensión de viudedad, sino que también contemplaba un incremento en la cuantía de la indemnización por falta de medidas de seguridad contemplando la prevención de riesgos, que ha dado lugar al actual recargo de prestaciones y el inicio de un auténtico Sistema de Seguridad Social. Con posterioridad, se sustituyó mediante la Ley relativa a los accidentes de trabajo del 10 de enero de 1922¹¹, ampliando las prestaciones por supervivencia a los descendientes. En el año 1926 se incluyó su regulación en el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926: Código de Trabajo¹². También debe hacerse mención al Decreto de 18 abril 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo¹³, así como la Orden de 18 junio de 1947 por la que se establecen normas para la aplicación del Decreto de 18 de abril de 1947 que regula los beneficios del Seguro de Vejez e Invalidez, que transformaron el Régimen de Subsidio de Vejez en Seguro de Vejez e Invalidez¹⁴. Posteriormente, el Decreto-Ley de 2 septiembre 1955, por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez¹⁵, amplió las prestaciones del Seguro de Vejez e Invalidez concediendo una prestación, a cargo de los fondos del citado Seguro de Vejez e Invalidez a las viudas. A continuación, el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación¹⁶, estableció un sistema muy completo de protección con pensiones de viudedad y orfandad.

El Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social¹⁷ y,

⁹ Gaceta de Madrid, núm. 31 de 31 de enero de 1900.

¹⁰ El art. 5 indica que, si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a indemnizar a la viuda con una suma igual al salario medio diario de dos años cuando el difunto deje viuda e hijos o nietos huérfanos que se hallasen a su cuidado. Con una suma igual a dieciocho meses de salario, si sólo dejase hijos y con un año de salario a la viuda sin hijos.

¹¹ Gaceta de Madrid núm. 24, de 10 de enero de 1922.

¹² Gaceta de Madrid núm. 244, de 1 de septiembre de 1926.

¹³ BOE núm. 125, de 5 de mayo de 1947.

¹⁴ BOE núm. 171, de 20 de junio de 1947.

¹⁵ BOE núm. 296, de 23 de octubre de 1955.

¹⁶ BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956.

¹⁷ BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

posteriormente, con el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social¹⁸, supusieron la unificación de los seguros sociales, creando un conjunto de Seguros Sociales que se denominó en el Reino de España sistema de Previsión Social, dando lugar a la aprobación del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social¹⁹.

Por otro lado, si bien, aunque no es una norma específicamente laboral y no hace una referencia explícita a la pensión de viudedad, hay que destacar el papel de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978²⁰, sobre todo por el impacto y la intervención del Tribunal Constitucional. Como se puede apreciar en el impacto de las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional en relación con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y el disfrute de la prestación de viudedad²¹.

En los siguientes años, también existe normativa que ha afectado a la prestación de viudedad, como la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio²². No obstante, la norma no solo extiende la protección a las situaciones derivadas de separación, divorcio y nulidad, sino que además se debe subrayar que reconoce, si bien de manera provisional, el derecho a la pensión a quienes hubieran mantenido una convivencia marital con el causante y no hayan podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación anterior. Ulteriormente, se aprobó la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social²³.

Hasta que en el año 1994 se lleva a cabo una importante reforma laboral mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social²⁴. En este orden sucesorio,

¹⁸ BOE núm. 154, de 28 de junio de 1972.

¹⁹ BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974.

²⁰ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

²¹ Entre otras, hay que destacar la STC 103/1983, de 22 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad por discriminatoria de la LGSS de 1974 que exigía al hombre requisitos adicionales que a la mujer para tener acceso a la pensión de viudedad, concretamente la incapacidad para el trabajo y la dependencia económica de su esposa fallecida. Como consecuencia se estableció como requisito para acceder a la prestación la del vínculo matrimonial como criterio no discriminatorio. También es muy interesante la STC 260/1988, de 22 de diciembre, en relación con la tramitación de la separación judicial y el divorcio, para contraer un nuevo matrimonio.

²² BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

²³ BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1985.

²⁴ BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

hay que mencionar también la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social²⁵, que se refiere a las cuantías mínimas de las pensiones de viudedad.

También hay que aludir a la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁶, que añadió que tendría derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente, aunque el causante no se encontrase de alta o en situación asimilada en la fecha del fallecimiento y aclaró la regulación del reconocimiento de la pensión en los supuestos de separación o divorcio. A continuación, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁷, redujo el período mínimo de cotización de veintidós a quince años cuando el causante de la prestación no se encontrase en alta o situación asimilada, equiparando el período exigible con otras prestaciones como la incapacidad permanente y la jubilación. Por otro lado, de la misma manera, también modificó la pensión de viudedad la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁸, permitiendo en algunos supuestos el mantenimiento de la prestación de viudedad, aunque se contrajesen nuevas nupcias y, posteriormente, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social²⁹, aclaró los requisitos de los períodos de carencia necesarios para causar la pensión de viudedad.

Llegados a este punto, también es necesario mencionar la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio³⁰, ampliándose la protección a los matrimonios homosexuales³¹, así como la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social³², que estableció un período de dos años de convivencia con el causante para eximir del requisito de la duración del matrimonio o de la exigencia de hijos comunes. Llegados a este punto, es necesario destacar la importancia de la Ley 40/2007 por cuanto concede por primera vez con carácter permanente y no meramente de forma provisional, el derecho a pensión de viudedad a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja de hecho. Asimismo, hay que destacar la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social³³.

²⁵ BOE núm. 169, de 16 de julio de 1997.

²⁶ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

²⁷ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1998.

²⁸ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

²⁹ BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

³⁰ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

³¹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005. En adelante Ley 13/2005.

³² BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007. En adelante Ley 40/2007.

³³ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

En este orden de consideraciones, merecen mención especial los arts. 219, 220 y 221 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social³⁴, porque son los que regulan la pensión de viudedad del cónyuge superviviente y en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, así como el derecho a la pensión de viudedad del superviviente en los supuestos de parejas de hecho.

Como se puede apreciar, son múltiples las reformas laborales parciales relacionadas con la pensión de viudedad que se han llevado a cabo durante décadas, pero, aun así, el legislador era plenamente consciente que resultaban insuficientes. Incluso en la Disposición adicional Vigésima de la Ley 40/2007 contenía el mandato de que el “Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad”. Además, en la propia Exposición de Motivos de la Ley 40/2007 se afirmaba con resignación que “habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”. Todo ello hacía necesario una reforma de la pensión de viudedad con especial referencia a la indispensable equiparación real de los vínculos matrimoniales con las uniones de hecho.

Es la reciente 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 pensiones³⁵, la que modifica el art. 221 sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho³⁶, por el que se reconoce el derecho a la pensión de viudedad a quienes se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho. Si bien se debe valorar y calificar esta reforma como necesaria y positiva, no se puede considerar que suponga una reforma íntegra de la estructura de la prestación de viudedad. La Ley 21/2021 introduce una serie de modificaciones y correcciones ineludibles, pero todavía queda pendiente una reforma íntegra de la pensión de viudedad.

3. LA PENSIÓN DE VIUEDAD MATRIMONIAL

La pensión de viudedad se puede definir como la pensión que se percibe a la muerte de un cónyuge activo o beneficiario de una pensión. Se trata de una prestación complementaria o indemnizatoria de los perjuicios económicos

³⁴ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015. En adelante LGSS.

³⁵ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021. En adelante Ley 21/2021.

³⁶ A nivel internacional se exige el vínculo matrimonial como señala el Convenio núm. 39 de la OIT sobre el seguro de muerte de 1933. Si bien es cierto que existe una Recomendación no vinculante que aconseja que se pague cuando se presume la pérdida de los medios de vida de la familia por la muerte de la persona con la que se haya cohabitado.

causados por la muerte de un miembro, como una prestación sustitutiva de la renta. Además, se trata de una pensión expansiva que ha ampliado su radio de protección a personas que, en otro tiempo, no estaban amparadas por ella, pues con la STC 103/1983, de 22 de noviembre, se produce la plena equiparación entre el viudo y la viuda, y con la Ley 13/2005 se reconoce jurídicamente el matrimonio homosexual, haciendo extensiva la pensión de viudedad a las personas del mismo sexo. Así como, posteriormente, la Ley 40/2007 reconoció el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho.

Sin embargo, hay que destacar que lo que define la razón de ser de la pensión de viudedad no es propiamente la “situación de necesidad, ni la dependencia económica, sino el vínculo matrimonial, pues cuando éste concurre se devenga automáticamente la pensión con independencia de que concurra o no situación de necesidad. De ahí, que en los casos de nulidad o divorcio, la pensión no se reparte en función de la pérdida de ingresos sufrida, ni de la situación de necesidad, sino en función del tiempo de convivencia conyugal”³⁷. En este mismo sentido, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, ha afirmado que el acceso a la pensión de jubilación “no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido”. Asimismo, la STC 35/1991, de 14 de febrero, ha señalado que la prestación de viudedad “no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de defensa económica”.

Hay que distinguir por un lado los requisitos que debe reunir el sujeto causante y de otro, las personas beneficiarias según la situación desde la que se accede a la pensión. Con respecto a los requisitos que se exigen al causante, hay que destacar que será necesario acreditar un período de cotización, que variará según la situación laboral del fallecido y de la causa que determina la muerte. En este sentido, como señala el art. 219 de la LGSS, si el causante se encontraba en alta o situación asimilada al alta, se exigen quinientos días dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión³⁸ o quince años a lo largo de toda la vida laboral. En caso de que el causante se encontrase en una situación de no alta o en situación asimilada a la de alta³⁹, se requiere un período de cotización mínimo de quince años cotizados a

³⁷ Poquet Catalá, R., “Pensión de viudedad y matrimonio contraído por el rito gitano”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3965).

³⁸ Como señala la STS de 22 de septiembre de 2020 (RJ 2020/4414) para completar dicho período de carencia hay que tomar en consideración los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

³⁹ Excepcionalmente, la STS de 24 de abril de 2018 (RJ 2018/2253) reconoce el derecho a la pensión de viudedad a la viuda de un pastor de la Iglesia evangélica, aun cuando el causante no estuviera en situación de alta o situación asimilada y no hubiera cotizado al Sistema de la Seguridad

lo largo de toda la vida laboral⁴⁰. Si se trata de pensionistas, no se exige período de cotización, ni tampoco se exige período previo de cotización, cuando la muerte se produce como consecuencia de accidente o enfermedad profesional. Porque dicha carencia solo es exigible cuando el fallecimiento deriva de enfermedad común, ya que no se exige período previo de cotización cuando la “causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional”. Cuando no exista obligación de cotizar, se debe reunir la carencia de quinientos días “dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar”.

Además, será necesario acreditar unas condiciones específicas en los supuestos de matrimonio, cuando el fallecimiento se debe a una enfermedad común anterior al vínculo matrimonial; de separación, divorcio y nulidad; de parejas de hecho⁴¹.

Para el supuesto en que el “fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes”⁴², aunque no se exigirá ese requisito si se demuestra un período de convivencia que, sumado al del matrimonio, supere los dos años⁴³.

Por otro lado, en relación con los requisitos que deben cumplir las personas beneficiarias para tener derecho al acceso a la pensión de viudedad, se reconoce a las personas que han tenido vínculo matrimonial o hayan sido pareja de hecho con el fallecido y no hubieran contraído nuevo matrimonio, referido al cónyuge, a los separados, divorciados y personas cuyo matrimonio fue declarado nulo, así como a las parejas de hecho en el momento del fallecimiento⁴⁴. No obstante, el art. 219 de la LGSS únicamente la reconoce a aquellas personas supervivientes cuyo matrimonio tenga efectos civiles, y a aquellas personas que constituían una unión de hecho acreditada como tal mediante la inscripción en el Registro de uniones de hecho, o bien mediante documento público⁴⁵. Sin embargo, de la redacción de la

Social, mediante idéntico ingreso de cotización que el legislador español ha previsto para los Sacerdotes de la Religión Católica.

⁴⁰ Art. 219.1 de la LGSS.

⁴¹ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/44539/45659/45660>

⁴² Art. 219.2 de la LGSS.

⁴³ Computados en todo caso a partir del momento en que no hubiera existido vínculo matrimonial con otra persona ni impedimento para contraer matrimonio, como señala la STS de 23 de enero de 2020 (RJ 2020/714).

⁴⁴ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/44539/45659/45660>

⁴⁵ Se entiende por documento público el firmado ante notario, aunque la doctrina judicial admite también un contrato de compraventa, autorizado por notario, para comprar una vivienda como domicilio conjunto, como señala la STSJ de Islas Baleares de 18 de febrero de 2010 (AS

norma, parece excluirse a diversos colectivos que hubiesen contraído matrimonio siguiendo otras formas religiosas o étnicas, como sucede en el caso de personas de la etnia gitana unidas solamente mediante el matrimonio gitano, y no se les reconoce la citada prestación de la Seguridad Social⁴⁶.

La STC 1/2021, de 25 de enero, resuelve un supuesto de hecho en relación con la denegación de la prestación de viudedad tras un matrimonio gitano. El TC rechaza la validez civil de la unión siguiendo la tradición gitana, así como también se opone a equiparar la situación con la de una pareja de hecho, alegando que no concurren los requisitos establecidos legalmente al efecto, por no realizarse la inscripción en el registro correspondiente⁴⁷. Además, el TC considera que no existe ningún tipo de discriminación al entender que no se encuentra en presencia ni de un matrimonio ni de una pareja de hecho, pese a que la pareja gitana vivió quince años junta y tuvieron cinco hijos en común que fueron inscritos en el Registro Civil, como se puede apreciar en el Libro de Familia. La sentencia señala que no se acredita la constancia en documentos oficiales de la existencia de matrimonio o de pareja de

2010/947). También se admite como documento público la constitución de una comunidad de bienes, efectuada ante notario, que comportó asimismo la de la pareja de hecho, como indica la STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2017 (AS 2017/843). En sentido contrario, no se han admitido como documentos públicos para la constitución de una pareja de hecho, el libro de familia porque solo acredita la filiación, como declara la STS de 19 de abril de 2016 (RJ 2016/2126). Ni las disposiciones testamentarias en la que manifiestan la convivencia, como afirma la STS de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012/10314), la STS de 29 de junio de 2015 (RJ 2015/3891) y la STS de 11 de mayo de 2016 (RJ 2016/3110). Ni tampoco la cartilla de asistencia sanitaria, porque no especifica el motivo del reconocimiento de ese beneficio, como señala la STS de 28 de abril de 2015 (RJ 2015/2205). Cavas Martínez, F., “Pensión de viudedad y acreditación de la existencia de pareja de hecho: ¿rigor probatorio causante de discriminación indirecta para las mujeres?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5/2021. Versión digital. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001287

⁴⁶ La STC 69/2007, de 16 de abril, considera que no es discriminación directa ni indirecta por motivos raciales o étnicos, limitar la prestación de viudedad a los supuestos de vínculo matrimonial legalmente reconocidos y que la unión gitana no ha sido reconocida por el legislador como una forma válida de contraer matrimonio. No obstante, el TC sugiere una intervención del legislador para otorgar a las uniones celebradas por la costumbre gitanas efectos civiles matrimoniales.

⁴⁷ El TS ha reafirmado en varias ocasiones que los medios de prueba para acreditar la existencia de pareja de hecho para poder tener derecho a la pensión de viudedad, aparecen tasados en la Ley y consisten en una certificación acreditativa de la inscripción en algún registro público autonómico o local, de la existencia de una unión de hecho o un documento público que acredite su constitución. Sin embargo, la STS 480/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, flexibiliza el modo de acreditar la constitución de la pareja de hecho en clases pasivas, se admite como medio de prueba para acreditar la convivencia, la adquisición de una vivienda, el empadronamiento en ella y la existencia de una declaración conjunta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, aunque no existiese la inscripción en el Registro de parejas de hecho ni un documento público notarial específico. Sempere Navarro, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales: un debate reabierto”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, julio, 2021, pp. 1-3.

hecho y afirma que procede reconocer efectos civiles a los matrimonios celebrados de forma canónica⁴⁸, o en otras confesiones religiosas que hayan alcanzado un acuerdo de cooperación con el Estado, como sucede en el caso de la religión evangelista, la hebrea y la islámica⁴⁹. Además, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁵⁰, reconoció los matrimonios celebrados según la forma de las confesiones que profesan los mormones, los ortodoxos, los testigos de Jehová y los budistas. Aunque, de todas formas, como señala el art. 61 del Código Civil, para que el matrimonio religioso produzca efectos civiles es necesario inscribirlo en el Registro Civil. Hay que tener en cuenta que, en el caso de las parejas de hecho, además del requisito de su inscripción, también se requiere la acreditación de convivencia estable, notoria e ininterrumpida de al menos cinco años. Sin embargo, el Código Civil no se refiere al matrimonio consuetudinario propio de las costumbres gitanas y como ya señaló la STC 69/2007, de 16 de abril, “no concurre en las uniones celebradas conforme a los usos y ritos gitanos la existencia de un vínculo matrimonial reconocido legalmente”. Siguiendo este razonamiento se podría deducir que al no constituir el rito gitano una de las formas legales de celebración de un matrimonio reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, que los convivientes se encuentran en una situación equiparable a una pareja de hecho. Pero, aunque se siguiese esa fundamentación, se le exigiría igualmente el requisito formal de inscripción en el Registro⁵¹.

Si bien es cierto, que la STEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz, aunque afirmó que no se vulneró el derecho al matrimonio por no otorgar efectos civiles a la unión por el rito gitano, declaró que la denegación de la pensión a una pareja gitana lesionaba el derecho a la igualdad de trato, al acreditarse la existencia de buena fe y por la actitud de las autoridades, que habían expedido documentos públicos en los que se reconocía el vínculo matrimonial, como el Libro de Familia reconociendo el estatus de familia numerosa y percibió las cotizaciones en la Seguridad Social durante más de diecinueve años. Sin embargo, el TC considera que esa doctrina no es de aplicación en este supuesto concreto y, además, afirma que la denegación de la prestación por no existir un vínculo matrimonial no produce una discriminación directa. Tampoco considera que se produzca una discriminación indirecta, porque descarta que tenga un efecto desfavorable para

⁴⁸ Acuerdo alcanzado entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979).

⁴⁹ Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Islámicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

⁵⁰ BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

⁵¹ Rodríguez Bravo De Laguna, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, Bomarzo, 2021, pp. 133-141.

la población gitana con respecto a otros colectivos que opten por no formalizar su enlace. La sentencia, considera, que en este caso no se está ante un supuesto de buena fe porque en la documentación consta que el estado civil era la de soltera y que los hijos en común eran extramatrimoniales.

En esa misma línea argumental, anteriormente, la STEDH de 2 de noviembre de 2010, asunto *Serife Yigit*, afirma que la pareja era conocedora de que su unión no tenía validez civil y que pudieron proceder a su regularización de forma fácil y sencilla, sin ninguna carga gravosa, por lo que existe una causa objetiva y razonable que justifica el trato desigual.

A pesar de toda la argumentación y fundamentación de la jurisprudencia, tanto interna como europea, considero que por las características propias de la etnia gitana sería conveniente un trato diferente, utilizando los necesarios datos estadísticos que permitan comprobar su real impacto en ese colectivo especialmente vulnerable, para considerar que se produce una discriminación indirecta. Hay que tener en cuenta que el pueblo gitano se constituye como una minoría desfavorecida y vulnerable que justifica la necesidad de una protección especial⁵². Incluso me atrevería a afirmar que estadísticamente se ven perjudicadas, principalmente, las mujeres de la etnia gitana. En mi opinión creo que, en este caso, en el que se puede acreditar la convivencia matrimonial real y efectiva durante tantos años, aunque sea mediante una unión siguiendo las tradiciones de la comunidad gitana, se deberían reconocer la validez de su unión y reconocerle el derecho para conseguir la verdadera integración de este colectivo en la sociedad. Para llegar a esta conclusión es muy relevante el consentimiento, así como la necesidad de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de una minoría étnica que lleva asentada en nuestro país más de quinientos años⁵³. Además, el propio TEDH en la sentencia del asunto Muñoz Díaz, afirma que nada impide a los Estados miembros tratar a ciertos grupos sociales de manera diferente para corregir desigualdades fácticas, y, en este sentido, creo que la ocasión lo merece.

Con respecto al matrimonio con una persona transexual, existía un vacío normativo hasta la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que ha conseguido garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con su sexo, ofreciendo seguridad jurídica. Por lo tanto, a partir de la admisión del vínculo matrimonial de una persona transexual, se reconoce la pensión de viudedad a todos los efectos.

⁵² Siguiendo la misma opinión Folgoso Olmo, A., “Análisis sobre la existencia de discriminación (directa e indirecta) en la denegación de la prestación de viudedad tras matrimonio gitano. Comentario de la STC 1/2021, de 25 de enero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 242/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3849).

⁵³ Rodríguez Bravo De Laguna, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 137.

Por otro lado, para tener derecho a solicitar la prestación de viudedad se deben cumplir una serie de requisitos, como que el sujeto causante de la pensión se encuentre dado de alta o en situación asimilada. Asimismo, se debe garantizar un periodo de carencia dependiendo de la causa del fallecimiento, porque si es por enfermedad común se exige una cotización de quinientos días en un periodo ininterrumpido en los cinco años previos al deceso o el momento en el que cesó la obligación de cotizar. Aunque hay que tener en cuenta que, si se trata de un accidente, laboral o no, o enfermedad profesional no hay requisito previo de cotización. De igual forma, si se trata de auxilio por defunción, tampoco se exige requisito previo.

En caso de que la persona no se encontrara en el momento del fallecimiento dado de alta o en situación asimilada al alta, su cónyuge podrá recibir del mismo modo la pensión de viudedad siempre y cuando la persona fallecida haya cotizado, como mínimo, quince años. También se hace extensivo el derecho a los pensionistas de jubilación contributiva y aquellas personas que perciben una prestación de incapacidad permanente. Es decir, también causan derecho a la pensión de viudedad los fallecidos que percibiesen una pensión contributiva de jubilación, una pensión de incapacidad permanente y los que hubiesen desaparecido en circunstancias que hagan presumible su muerte tras 90 días sin conocerse noticias suyas.

En el caso de personas separadas judicialmente o divorciadas, podrán solicitar la pensión de viudedad si cobrasen una pensión compensatoria de la persona fallecida y no se hubiesen casado de nuevo o constituido una pareja de hecho⁵⁴.

Cuando se produzca el fallecimiento como consecuencia de un accidente de trabajo, existe la posibilidad de poder cobrar también un recargo de prestaciones, para ello es muy importante el acta de la inspección de trabajo y la condena mediante sentencia judicial. En este sentido, la STSJ de Galicia de 24 de julio de 2020⁵⁵, reconoce, además de la pensión de viudedad por el fallecimiento de un trabajador en un accidente de trabajo, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, declarando el Instituto Nacional de la Seguridad Social la existencia de responsabilidad empresarial y el incremento del 50% de las prestaciones con cargo a las dos empresas condenadas.

4. CONCURRENCIA DE PERSONAS BENEFICIARIAS

Con respecto a la existencia de varias personas beneficiarias concurrentes, hay que destacar la STS de 9 junio de 2021⁵⁶, que resuelve un supuesto de hecho sobre la pensión de viudedad en caso de personas beneficiarias concurrentes, que

⁵⁴ STS de 16 de noviembre de 2017 (RJ 2017/5317).

⁵⁵ AS 2020/2520.

⁵⁶ RJ 2021/2815.

reconoce el importe íntegro de la pensión a la viuda que sobrevive al fallecimiento sobrevenido de la primera esposa del causante. Como la normativa no se refiere expresamente a este supuesto, el TS acude a criterios sistemáticos, al considerar que del hecho causante se genera una pensión completa que debe repartirse entre sus beneficiarios, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad en el tiempo de convivencia. Siguiendo esa línea, si se produce un aumento o una disminución de la pensión percibida por cada uno de los beneficiarios repercute en el otro, por lo que es razonable que se alcance esa solución del derecho pleno del cónyuge superviviente, en atención a la finalidad tuitiva del derecho laboral. Es decir, solo tiene sentido aplicar un descuento durante el tiempo en que existe una concurrencia de beneficiarios⁵⁷.

Llegados a este punto, aunque la poligamia es una institución prohibida en el Reino de España⁵⁸, hay que tener en cuenta que se pueden producir vínculos matrimoniales contraídos en el extranjero, que se registrarán por la Ley nacional de las personas y serán sus respectivas legislaciones nacionales las que determinen la validez matrimonial. Ello implica que los jueces y tribunales españoles tengan que determinar las posibilidades de acceso a la pensión de viudedad de diferentes modelos de familia no contemplados en el ordenamiento jurídico español. El conflicto surge cuando la pareja se casa en un país que admite la poligamia y después desarrolla su actividad laboral en un país que no la permite. En ese caso, al estar legalmente reconocida la poligamia en su país de origen, cuando viene a trabajar posteriormente en España, por esa movilidad internacional no se puede convertir en una situación ilícita, porque además se estaría perjudicando a las mujeres que lo sufren. Por tanto, los jueces y tribunales españoles consideran que la mejor solución es conceder la pensión de viudedad que se deberá repartir entre las esposas supervivientes en función del tiempo convivido con el causante. De esta forma se consigue garantizar la protección de los derechos de la mujer y la

⁵⁷ La sentencia matiza que no se trata de un acrecimiento de la pensión (art. 922 del Código Civil), porque esa figura implica que la pensión de quien fallece pasa a percibirla quien sobrevive, cuando lo que realmente sucede es que desaparece el motivo por el que la pensión no se percibía de manera íntegra por la cónyuge viuda, reestableciéndose el derecho en su dimensión originaria. Por lo tanto, no existe un nuevo hecho causante, ni se recalcula la pensión, ya que la entidad gestora seguirá abonando la misma cantidad. El TS también aclara que es un supuesto diferente al caso de la orfandad aumentada con la viudedad vacante, en la que el beneficiario pasa a tener un derecho de importe superior al que le correspondía por la situación protegida de orfandad. Sin embargo, el beneficiario de la pensión de viudedad solo lucra la pensión que originariamente le correspondería de no haber concurrencia de beneficiarias.

⁵⁸ La poligamia se refiere al hecho de que un varón mantenga simultáneamente vínculos matrimoniales con diversas esposas, siendo una institución familiar común en los países de tradición musulmana. En sentido contrario, la poliandria implica que una mujer cuente con varios esposos al mismo tiempo. En el Reino de España no se permiten dichas figuras, porque contraer un segundo matrimonio subsistiendo el anterior daría lugar a la nulidad del segundo vínculo matrimonial y constituiría un delito de bigamia tipificado en el Código Penal.

igualdad de trato entre las esposas, sin perjudicar el principio de contributividad del sistema, ya que el causante tan solo generará una pensión de viudedad tras su fallecimiento, sin generar un gasto añadido⁵⁹. Lo que ocurre es que, en estos casos, tras realizar el reparto, se generan varias pensiones que pueden ser de una cuantía muy pequeña, por lo que puede surgir la duda de si tienen derecho a percibir el complemento a mínimos. En esos casos considero que el causante tan solo genera una pensión de viudedad y es ésta la que se debe tener en cuenta a efectos de calcular el complemento a mínimos. En caso de ser concedido dicho complemento se repartirá proporcionalmente entre las esposas supervivientes.

5. REVALORACIÓN DE LAS PENSIONES

La Ley 21/2021 también modifica el art. 58 de la LGSS en relación con la revalorización de las pensiones en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima. Estableciendo que se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo⁶⁰ de los doce meses previos a diciembre del año anterior”. Por tanto, se afirma que las pensiones se revalorizan en función del IPC⁶¹, cuando la realidad es que en esta ley aparece un nuevo IPC. Un índice, el IPC medio, que, de partida, recupera para los pensionistas únicamente la mitad de la subida del coste de la vida. Los pensionistas, por lo tanto, pierden poder adquisitivo con la nueva reforma de las pensiones.

Al confirmarse el dato de inflación, en el año 2022 las pensiones subirán un 2,5% y volverán a revalorizarse de forma automática. Este incremento de las pensiones afectará a los 9,89 millones de prestaciones contributivas, según recoge la ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022. Entre las pensiones que van a ver incrementadas sus cuantías durante el año 2022 se encuentran las pensiones de viudedad⁶². La revalorización establece una cuantía mínima para las personas con cargas familiares de 834,90 euros mensuales y 11.688,60 euros anuales. La cuantía mínima para las personas de 65 años o con discapacidad de al menos el

⁵⁹ Selma Penalva, A., “Poligamia, bigamia, repudio y acceso a la pensión de viudedad en el Sistema español de seguridad social”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 55/2020, Aranzadi. Versión digital (BIB 2020/36712).

⁶⁰ En adelante IPC.

⁶¹ El IPC subió un 3% en marzo del año 2022 en relación al mes anterior y elevó su tasa interanual hasta el 9,8%, su nivel más alto en 37 años, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE). https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176802&menu=ultiDatos&idp=1254735976607

⁶² Las cuantías mínimas han aumentado un 3% en el año 2022, por encima de la inflación, tras la aprobación de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021).

65% es de 721,70 euros mensuales y 10.103,80 euros anuales. La cuantía mínima para las personas de entre 60 y 64 años es de 675,20 euros mensuales y 9.452,80 euros anuales. La cuantía mínima para personas de menos de 60 años es de 546,80 euros mensuales y 7.655,20 euros anuales⁶³.

La cuantía de las pensiones de viudedad es la misma para las parejas de hecho que para los matrimonios, consistente en el 52% de la base reguladora, aunque sube al 60% de la base reguladora en personas de 65 años o más que no tengan derecho a ninguna otra pensión, no perciban ingresos por trabajos y sus rentas de capital mobiliario o inmobiliario y ganancias patrimoniales no superen los 7.707 euros anuales. El 70% de la base reguladora siempre que el superviviente tenga cargas familiares (hijos menores de 26 años, mayores con incapacidad de al menos el 33%, menores acogidos o sujetos a guardia con fines de adopción con unos rendimientos de la unidad familiar que no pueden superar el 75% del SMI), que la pensión sea la principal fuente de ingresos de la unidad familiar (superior al 50% del total) y “que los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio económico, corresponda a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares”⁶⁴.

6. EQUIPARACIÓN ENTRE EL SOBREVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO Y EL SUPÉRSTITE DE UNA UNIÓN MATRIMONIAL CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD

En primer lugar, es necesario delimitar el concepto de pareja de hecho específico para la pensión de viudedad, que el art. 221.2 de la LGSS reconoce “con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común”. Concepto aplicable al territorio estatal sujeto al ordenamiento común, porque en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio se estará a lo que disponga su legislación específica⁶⁵.

⁶³ Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022 (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2022).

⁶⁴ <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10964/10966/28489/28492#28632>

⁶⁵ Mella Méndez, L., “El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2012. Versión digital (BIB 2012/17).

La Ley 21/2021 modifica el art. 221 de la LGSS estableciendo uno de los aspectos más importantes de la reforma de las pensiones llevada a cabo el 28 de diciembre del año 2021 tras un acuerdo firmado con los agentes sociales, consistente en imponer los mismos requisitos de acceso a las parejas de hecho que a los matrimonios en el acceso a la pensión de viudedad. El principal cambio se centra en la eliminación de la exigencia a las parejas de hecho de acreditar requisitos económicos y demostrar cierta dependencia del miembro de la pareja fallecido. Concretamente se exigía no tener más del 50% de los ingresos de la unidad familiar o el 25% en caso de no existir hijos en común, o alternativamente los ingresos del miembro de la pareja superviviente no debían superar el 150% del SMI, incrementado en un 50% de dicho SMI por cada uno de los hijos a cargo.

Con anterioridad al año 2007 no se reconocía el derecho de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, incluso la STC 184/1990, de 15 de noviembre, afirmaba que “es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la convivencia *more uxorio*⁶⁶, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y en el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia”. Sin embargo, estaba claro que la realidad social y familiar en el Reino de España durante el Siglo XXI caminaba por otros senderos y que era necesario adaptar la normativa a este escenario, incluyendo a las parejas de hecho⁶⁷. En los últimos años se ha incrementado de manera relevante

⁶⁶ La convivencia *more uxorio* propia de las parejas de hecho consiste, como señala la STC de 4 de junio de 1998, en una comunidad de vida que supone una vida sentimental estable y duradera en la que los convivientes se comportan como si de un verdadero matrimonio se tratara.

⁶⁷ Se ha producido un cambio sustancial del concepto clásico de familia propio de la década de 1960 que estaba formada por un matrimonio con hijos en el que era el hombre el que trabajaba y aportaba los ingresos de la unidad familiar, mientras que la mujer atendía a la familia y a las labores domésticas. Sin embargo, actualmente, la familia se puede estructurar de manera diferente mediante parejas de hecho, de diferente o del mismo sexo, familias monoparentales, separados, divorciados o aquellos que han obtenido la nulidad del matrimonio. Rodríguez Pastor, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho: la equiparación pendiente diez años después”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017, p. 3.

el número de parejas de hecho en el Reino de España⁶⁸, porque en el año 2001 no llegaban al 6% y en año 2020 superaron el 16%, concretamente, llegando al 16,2%. En ese mismo año del 2020 el número de parejas casadas disminuyó un 0,9% respecto a 2019, mientras que el de parejas de hecho aumentó un 2,5%⁶⁹. Con motivo de la enorme implantación y trascendencia de las parejas de hecho, desde mi punto de vista, sería positivo regular normativamente a nivel estatal esta realidad social, para ofrecer un concepto general y que contuviera los derechos y las obligaciones de los convivientes, creando un registro central para conseguir mayor seguridad jurídica. No obstante, ante la carencia de una ley estatal, algunas comunidades autónomas han regulado su propia ley sobre parejas de hecho⁷⁰.

De todas formas, aunque no exista una ley estatal específica que regule las parejas de hecho, su concepto se encuentra desarrollado en el art. 221.2 de la LGSS que establece que se reconocerá como 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 ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común”. Desde mi punto de vista, considero excesivo dicho plazo de cinco años de convivencia para acreditar la existencia de pareja de hecho, teniendo en cuenta que a los matrimonios se les exige tan solo un año de duración, porque el art. 219.2 de la LGSS establece que se requiere que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento.

Para demostrar que la convivencia es notoria, tiene que ser pública, evidente y conocida por terceros, porque notorio quiere decir que su “real existencia se evidencia por sí misma”⁷¹. No obstante, el legislador, para crear mayor seguridad jurídica, indica que la convivencia notoria se puede acreditar mediante el

⁶⁸ Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) se contabilizaron 1.826.900 parejas de hecho (<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/prov/p01/10/&file=01018.px>) y 9.480.400 matrimonios (<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/prov/p01/10/&file=01018.px>) en el Reino de España en el año 2020.

⁶⁹ Datos del Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf

⁷⁰ La Disposición adicional tercera de la Ley 21/2021 en relación con el concepto de pareja de hecho a efectos del Sistema de Seguridad Social, establece que en el “plazo de un año, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones analizará la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional”.

⁷¹ STS de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010/3610).

correspondiente certificado de empadronamiento⁷², u otros medios de prueba admisibles en derecho⁷³. Por lo tanto, se puede afirmar que el certificado de empadronamiento es un medio probatorio privilegiado, pero no excluyente de otras vías de acreditación. En este sentido, la doctrina judicial había admitido otros medios de prueba como, por ejemplo, un certificado del Ayuntamiento en el que se hace constar la convivencia⁷⁴, o la prueba testifical y la existencia de una cartilla bancaria en común, en la que estaban domiciliados los recibos de la vivienda⁷⁵. Sin embargo, recientemente, la STS de 24 de marzo de 2022⁷⁶, ha vuelto a exigir la inscripción en el registro municipal o autonómico de las parejas de hecho para percibir la pensión de viudedad⁷⁷. El Tribunal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo señala que es imprescindible realizar el registro para llevar a cabo la acreditación pertinente, no siendo posible acreditar la existencia de la unión mediante otros medios distintos. Concretamente, en este supuesto de hecho, el TS afirma que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de cuatro hijos comunes y a la adquisición conjunta de vivienda, no eran suficientes para el reconocimiento del derecho de pensión por no ser medios adecuados para acreditar la existencia de la pareja de hecho. De todo ello se deriva, que el TS vuelve a aplicar la doctrina general fijada en la STS de 28 de mayo de 2020⁷⁸, según la cual la prueba de la existencia de una

⁷² Si la pareja de hecho cambia de domicilio, se deben aportar todos los sucesivos certificados de empadronamiento. De todas formas, también se puntualiza que el padrón municipal puede contener inexactitudes o ser objeto de fraude al no existir un control efectivo sobre su veracidad, por lo que se permite cualquier medio de prueba admisible en derecho para acreditar la convivencia. Molins García-Atance, J., “La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008, p. 103.

⁷³ La STS de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010/3610) y la STS de 15 de marzo de 2011 (RJ 2011/3258) establecieron que la convivencia de las parejas de hecho se puede acreditar mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento. Además, se afirma que el certificado de empadronamiento no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad, sin que ello signifique nada con respecto a la existencia del vínculo.

⁷⁴ STSJ de Castilla La Mancha de 9 de julio de 2009 (AS 2009/1830).

⁷⁵ STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2009 (AS 2010/57).

⁷⁶ JUR 2022/124467.

⁷⁷ Anteriormente, la STS de 7 de abril de 2021 (RJ 2021/1460) fijaba la siguiente doctrina consistente en que la “prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”.

⁷⁸ RJ 2020/1510.

pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 (RCL 1987, 1305, 1691), es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante. También resulta esencial para esa conclusión advertir que la STC 40/2014, de 11 de marzo, ha avalado la constitucionalidad del 174.3 de la LGSS, resaltando el carácter formal *ad solemnitatem* del presupuesto de la existencia de la pareja de hecho, consistente en la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante, exigiendo como prueba de ella 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 pareja⁷⁹. En definitiva, el TS afirma que la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del art. 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado⁸⁰, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

En caso de tener hijos en común, es suficiente que se acredite la inscripción en el registro específico o mediante documento público la formalización de la pareja de hecho con una antelación mínima de dos años en relación con la fecha del fallecimiento del causante. Hay que puntualizar que no se trata de una doble exigencia probatoria, ya que una es una exigencia material, consistente en acreditar la convivencia como pareja estable durante un período mínimo de cinco años,

⁷⁹ El TC ha afirmado que la “pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho, con convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas constituidas en la forma legalmente establecida (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), sin que ello vulnere el derecho a la igualdad ante la ley por afirmar que la norma cuestionada responde, en cualquier caso, a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional”. Razonando que el requisito para ser beneficiario de la pensión de viudedad obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión.

⁸⁰ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 1987.

mientras que la otra es una exigencia formal⁸¹, consistente en verificar la constitución como pareja ante el Derecho con dos años de antelación al hecho causante⁸². En definitiva, la extensión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho no se hace en favor de todas las parejas de hecho, puesto que se deben cumplir el requisito de acreditar la convivencia de cinco años y que se encuentren registradas con dos años de antelación. Por lo tanto, se puede afirmar que la titularidad del derecho a la pensión de viudedad únicamente corresponde a las “parejas de derecho” y no a las genuinas parejas de hecho⁸³, porque solo tendrá derecho a percibir la pensión de viudedad si se acredita la inscripción en el registro.

La Ley 21/2021 incorpora una exigente a la necesidad de acreditar esa duración prevista de cinco años de convivencia estable y notoria mediante el correspondiente certificado de empadronamiento con anterioridad al fallecimiento del causante, en aquellos casos en los que existan hijos en común. En este sentido, si existen hijos en común solo es necesario acreditar el certificado de inscripción en alguno de los registros al menos dos años antes del fallecimiento, no teniendo que demostrar convivencia estable y notoria durante cinco años. En caso de no existir hijos en común, entonces sí se exigen dos requisitos acumulativos, que son la acreditación de la convivencia estable y notoria durante cinco años y la certificación de la inscripción en alguno de los registros que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante.

Por todo ello, en el año 2007 se reconoció el derecho de los supervivientes de las parejas de hecho a ser beneficiarios de la pensión de viudedad, pero con carácter restrictivo, es decir, con bastantes diferencias y limitaciones, e incluyendo requisitos diferentes respecto a las uniones matrimoniales. Porque, además de exigirse la convivencia estable y notoria, se añadió la necesidad de demostrar dependencia económica del sujeto causante⁸⁴. No obstante, reiteradamente, el TC afirmó que la diferencia en el aumento de los requisitos que se le exigían a una pareja de hecho en comparación con la unión matrimonial no vulneraban el art. 14 de la Constitución

⁸¹ Analizando jurisprudencia se puede concluir que la constitución formal de una unión de hecho, con las consecuencias jurídicas que conlleva, es una decisión que corresponde exclusivamente a sus miembros, por lo que, si ellos deciden no constituir la pareja de hecho, tampoco se puede sustituir su constitución por otros canales, por eso la jurisprudencia constitucional requiere la exigencia de que se demuestre por medio de la inscripción o de documento público. Sempere Navarro, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales...”, *op. cit.*, p. 2.

⁸² Rodríguez Pastor, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho...”, *op. cit.*, p. 9.

⁸³ Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 4, 2022, p. 123.

⁸⁴ EL TC consideró que esa diferencia de trato entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho eran razonables y proporcionadas, acordes con el principio de igualdad y no discriminación

Española, en relación con el principio de igualdad y no discriminación⁸⁵. Como señala la STC 41/2013, de 14 de febrero, no vulnera la Constitución Española una regulación de las parejas de hecho que no replique el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios⁸⁶. Concretamente exigiendo mayores requisitos como la acreditación de una situación real de necesidad. Si bien es cierto, que esa misma sentencia declaró inconstitucional el requisito que establecía la letra c) de la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de hijos en común, para conceder la pensión de viudedad para parejas de hecho en casos de fallecimiento. Acertadamente se suprimió este requisito que suponía excluir de la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad a los supervivientes de las parejas de hecho sin hijos en común. Sin embargo, desde el 1 de enero de 2022 ya no será necesario acreditar dependencia económica del sujeto causante, independientemente de que el superviviente los sea de una pareja matrimonial o una unión de hecho⁸⁷.

El nuevo art. 221 de la LGSS, recientemente introducido por la Ley 21/2021 sobre la nueva reforma de las pensiones, ha introducido importantes novedades de gran calado hacia una equiparación real entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho. Concretamente, la Ley ha reformado el citado art. 221 de la LGSS, equiparando las parejas de hecho con los matrimonios en cuanto a las pensiones de viudedad. En este sentido, las parejas de hecho “tendrán derecho a la pensión de viudedad con carácter vitalicio”, aunque para ello deberán acreditar su condición “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”, durante el cual ninguno de los miembros podía estar impedido para contraer matrimonio ni tener vínculos con otra persona. En el supuesto de que existieran hijos de por medio, tan solo será necesario acreditar la constitución de la pareja de hecho. La reforma de las pensiones equipara en términos de acceso a la pensión de viudedad, a las

⁸⁵ Véase la STC 41/2013, de 14 de febrero; la STC 40/2014, de 11 de marzo; la STC 51/2014, de 7 de abril y la STC 60/2014, de 5 de mayo, en las que se afirma que la exigencia de acreditación de una situación real de necesidad al superviviente de la pareja de hecho no vulnera el art. 14 de la Constitución Española. Además, dichas sentencias, indican que los mecanismos probatorios para acreditar la existencia de pareja de hecho no producen ninguna discriminación.

⁸⁶ Muy interesantes las reflexiones que realiza sobre esta sentencia Casas Baamonde, M.E., “La pensión de viudedad de las parejas de hecho y su legítima vinculación asistencial a situaciones de necesidad económica”, *Revista de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 1, 2019.

⁸⁷ El legislador, siguiendo los compromisos contraídos en la Recomendación Decimotercera del Pacto de Toledo (noviembre 2020) ha modificado el art. 221 de la LGSS, en consonancia con la naturaleza contributiva de las pensiones por muerte y supervivencia. La anterior exigencia de dependencia económica entraba en contradicción con el carácter contributivo de la prestación de viudedad. De la misma manera que era inaceptable que solo se exigiese ese requisito a los supervivientes de parejas de hecho legalmente constituidas. Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 116.

parejas de hecho con las uniones matrimoniales, al amparo del Registro Civil. Se da un salto en cuanto al reconocimiento de las parejas de hecho para el acceso de pensión de viudedad, sin necesidad de tener que acreditar ingresos anteriores al hecho causante.

Por tanto, para que las parejas de hecho puedan ser acreedoras de la pensión de viudedad deben acreditar su constitución con una análoga relación de afectividad a la conyugal, no encontrarse impedido para contraer matrimonio⁸⁸, acreditar una convivencia estable y notaria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y acreditar la existencia de la pareja de hecho⁸⁹. En consecuencia, si entre los convivientes cesaba la convivencia no podían acceder a la pensión de viudedad, a diferencia de lo que ocurría con una persona separada o divorciada. Sin embargo, el art. 1 de la Ley 21/2021 modifica el art. 221 de la LGSS equiparando la situación de las parejas de hecho con los supuestos de separación⁹⁰ y divorcio. En este sentido, el art. 221.3 de la LGSS establece que cuando la pareja de hecho se extinga por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos dará derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente cuando concurren los requisitos del art. 219, no haya constituido una nueva pareja de hecho ni contraído matrimonio y “se requerirá que la persona superviviente sea acreedora de una pensión compensatoria y que ésta se extinga con motivo de la muerte del causante”. Además, también se indica que, si cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última. Por último, se establece una excepción al requisito de la pensión compensatoria en aquellos casos en que las mujeres puedan acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho “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

⁸⁸ El art. 46 del Código Civil indica que no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados y los que estén ligados con vínculo matrimonial. El art. 47 establece que tampoco pueden contraer matrimonio los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

⁸⁹ A diferencia del matrimonio, la pareja de hecho no se constituye por un acto jurídico, sino que se consolida por el transcurso de un cierto periodo de tiempo conviviendo. Moliner Navarro, R, “El derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana después de la STC 110/2016, de 9 de junio”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016, pp. 6 y 7.

⁹⁰ La STS de 21 de julio de 2020 (núm. rec. 429/2018) indica que si reanuda la convivencia tras una separación judicial es necesario ponerlo en conocimiento del juzgado que acordó la separación, no siendo suficiente documentar la reanudación de la convivencia ante notario.

indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”⁹¹.

Con este reconocimiento de las parejas de hecho en cuanto a la pensión de viudedad, quedan modificados, para su inclusión en los mismos, los artículos 222 y 223 de la LGSS referentes a la prestación temporal de viudedad, y la compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad. Para ello, será igualmente preceptiva la inscripción en alguno de los registros 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 anotación como la formalización del documento deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha del fallecimiento de uno de los miembros.

Con respecto a las diferencias existentes entre las comunidades autónomas, en la Disposición adicional tercera, en relación con el concepto de pareja de hecho a efectos del sistema de Seguridad Social, se determina que “en el plazo de un año, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones analizará la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional”⁹².

Por otro lado, es necesario tener presente y contextualizar, que con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 21/2021, se exigían más requisitos a las parejas de hecho que a los matrimonios, porque en las parejas de hecho el miembro superviviente no podía llegar al 50% de los ingresos totales de la unidad familiar durante el año anterior y si no existían hijos en común, ese porcentaje debía ser del 25%. El superviviente tendría derecho a pensión en todo caso si sus ingresos eran menores a 1,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Esta cantidad se incrementaría en 0,5 veces el SMI por cada hijo en común. Al eliminar, de manera acertada desde mi punto de vista, estos requisitos se produce una equiparación real entre las parejas de hechos y las uniones matrimoniales con respecto al acceso a la pensión de viudedad. En definitiva, se ha eliminado el punto más controvertido consistente en la exigencia de dependencia económica de los supervivientes de parejas de hecho.

7. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUEDAD

Actualmente, tras la modificación introducida por la Ley 21/2021 la prestación temporal de viudedad de dos años de duración que se reconoce en el art. 222 de la LGSS se hace extensiva a las parejas de hecho en igualdad e de condiciones

⁹¹ Art. 221.3 de la LGSS.

⁹² Disposición adicional tercera de la Ley 21/2021.

que para los cónyuges de un matrimonio. Por tanto, la Ley 21/2021 extiende *ex novo* este derecho a las parejas de hecho. La inclusión de las parejas de hecho en este precepto se puede calificar como positiva, porque se elimina una de las previsiones legales que colocaba a los supervivientes de parejas de hecho en una situación de desventaja con respecto a las uniones matrimoniales en relación con el acceso a la protección social por viudedad. Aunque es criticable la configuración de la prestación temporal en sí misma. Si bien es cierto que otros países de nuestro entorno disponen de una prestación similar temporal de viudedad, establecen unos criterios más acordes con la finalidad de la prestación, como es la edad del beneficiario, ya que los supervivientes más jóvenes se encuentran con más límites de acceso a una pensión vitalicia, o también en función de las dificultades para la incorporación o reincorporación al trabajo. Porque de la redacción del art. 222 de la LGSS se deduce que la intención del legislador es penalizar preventivamente a quien de forma fraudulenta se une a una persona que padece una enfermedad grave, como si se pudiese calcular con precisión el tiempo de vida que le resta a una persona⁹³. El propio TS en la STS de 20 de julio de 2010 expresó que la intención del legislador era evitar los matrimonios “de conveniencia” cuando se aproxima el fallecimiento del causante.

Por último, con respecto a la cuantía de las pensiones de viudedad para las parejas de hecho es la misma que para los matrimonios, ya que, con carácter general, esa cuantía es del 52% de la base reguladora del fallecido⁹⁴. En el caso de que el superviviente tenga 65 años o más y no tenga derecho a otra pensión, no perciba rentas del trabajo y que no perciban rentas de capital inmobiliario, mobiliario o ganancias patrimoniales inferiores a 7.569 euros anuales, la cuantía se eleva al 60% de la base reguladora del fallecido⁹⁵. Incluso, la cuantía puede llegar a ascender hasta el 70% de la base reguladora si el superviviente tiene

⁹³ Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 125.

⁹⁴ Si el causante estuviera activo en el momento de su fallecimiento, la base reguladora sería el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegidos por los beneficiarios dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Si el causante fuese pensionista de jubilación o incapacidad permanente en el momento de su fallecimiento, la base será la misma que sirvió en su día para determinar la pensión de jubilación o de incapacidad permanente.

⁹⁵ Además, como señala el Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad (BOE núm. 178, de 24 de julio de 2018) se exige no tener derecho a otra pensión pública española o extranjera. No percibir ingresos por la realización de trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena y no percibir rendimientos del capital, de actividades económicas o ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF, que en cómputo anual superen el límite de ingresos establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad.

cargas familiares (hijos menores de 26 años o mayores de 26 con incapacidad de al menos el 33% y contando con un nivel de ingresos de la unidad familiar que, dividido entre el número de miembros, no sea superior al 75% del Salario Mínimo Interprofesional), si la pensión supone su principal fuente de ingresos (más del 50%) y si su nivel de ingresos anuales no es superior a 18.539,40 euros.

En el caso de que el fallecido se hubiese divorciado o separado y rehecho su vida posteriormente generando derecho a pensión de viudedad para varios beneficiarios, la cuantía resultante para cada persona se calculará dividiendo el tiempo de convivencia de manera proporcional, con un mínimo garantizado del 40% de la base reguladora.

8. EL REQUISITO DE LA DURACIÓN DE LA CONVIVENCIA PREVIA

En relación con el requisito de la duración de la convivencia, hay que destacar la STSJ de Castilla-La Mancha del 23 de enero de 2020, que no concede la prestación de viudedad porque no se acredita el período de convivencia y no tienen hijos en común, en relación con el acceso a la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento del causante por enfermedad común. En este supuesto de hecho el causante falleció cinco meses después de contraer matrimonio, por lo que como se indica en el art. 222 de la LGSS, al no llegar a un año en la duración del matrimonio y por la inexistencia de hijos en común, el cónyuge superviviente tendrá derecho a una “prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años”.

Hay que tener en cuenta que el art. 219.2 de la LGSS establece que, si se acredita un período de convivencia con el causante sumado al de la duración del matrimonio que supere los dos años, no se exigirá que el matrimonio se hubiese celebrado con un año de antelación. Tanto las resoluciones administrativas con las sentencias judiciales denegaron la concesión alegando que el fallecimiento del causante se había producido previamente a alcanzar un año de duración el matrimonio, que no tenían hijos en común y que el período de convivencia sumado al del matrimonio no superaba los dos años de acuerdo con el requisito establecido en el art. 221.2 de la LGSS.

La discusión se centra en ese art. 221.2 de la LGSS que reconoce a las parejas de hecho que 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”. Para ello la pareja de hecho se debe inscribir en un registro específico “en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja” con una antelación mínima de dos años desde la fecha del fallecimiento del causante. En el supuesto de hecho, como

no se consigue demostrar que se cumple el requisito del período de convivencia necesaria con el causante de la prestación, el TSJ le deniega el derecho a la pensión de viudedad de carácter vitalicio. No obstante, el sentido de la resolución judicial sería diferente si se hubiese probado mediante certificado de empadronamiento u otro medio probatorio en Derecho⁹⁶, un período ininterrumpido de convivencia estable y notaria superior a dos años previos al fallecimiento del causante. De todas formas, resulta criticable la falta de idoneidad de los medios que el legislador concretó para acreditar la convivencia de la pareja de hecho de al menos cinco años y la inscripción como pareja de hecho en el registro habilitado para ello en comunidad autónoma o ayuntamientos, o la certificación en documento público, al menos dos años antes del hecho causante.

Hay que destacar que cuando la muerte deriva de enfermedad común se exigen quinientos días de cotización en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante, mientras que cuando el origen es una contingencia profesional o un accidente común, no se requiere período de carencia para causar la pensión de viudedad, siempre que el sujeto causante se encontrase en situación de alta o asimilado, o si no se encontrase en esa situación, tuviera un período de cotización de quince años.

Por último, hay que destacar el art. 1.18 de la Ley 21/2021 que añade una nueva disposición adicional cuadragésima a la LGSS, con una finalidad reparadora, que permite que los viudos y viudas de las parejas de hecho puedan solicitar la pensión, aunque el fallecimiento se hubiese producido con anterioridad al 1 de enero de 2022, con independencia de la cuantía de sus ingresos en el momento del hecho causante. Siempre y cuando se cumplan los requisitos como estar de alta y cotización como señala el art. 219 de la LGSS, que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el art. 221.2 de la LGSS (convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, y si no tenían hijos en común, inscripción en el registro con dos años de anticipo) y que el beneficiario no tenga reconocido derecho a ninguna pensión contributiva de la Seguridad Social. Para poder acceder

⁹⁶ EL TS afirma que existen otros medios de prueba admisibles en derecho para demostrar la convivencia y no solo el certificado de empadronamiento. Entre otras, la STS de 20 de julio de 2010 (núm. rec. 3175/2009); la STS de 17 de noviembre de 2010 (núm. rec. 911/2010); la STS de 29 de noviembre de 2011 (núm. rec. 232/2011); la STS de 25 de junio de 2013 (núm. rec. 2528/12); la STS de 15 de diciembre de 2014 (núm. rec. 536/2014); la STSJ de La Rioja de 30 de junio de 2016 (núm. rec. 131/2016) reconoció el derecho a la pensión de viudedad apoyándose en el testimonio del alcalde y de una vecina, aunque no se aportó certificado de empadronamiento; y la STS de 15 de noviembre de 2017 (núm. rec. 3903/2016). En sentido contrario, la STS de 23 de enero de 2012 (núm. rec. 1929/2011) señala que no sirve la aportación del libro de familia, porque tan solo acredita la filiación; la STS de 26 de noviembre de 2012 (núm. rec. 4072/2011) afirma que tampoco sirve para acreditar la convivencia el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive.

a la pensión de viudedad en este supuesto, será necesario realizar la correspondiente solicitud en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Disposición. La prestación tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud. En mi opinión esta Disposición adicional tiene un efecto restaurador y corrector del menoscabo que suponía dejar fuera del ámbito de aplicación de la norma a los supervivientes de parejas de hecho supervivientes fallecidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2021.

9. CONCLUSIONES

La equiparación legal entre parejas de hecho y matrimoniales llevada a cabo por la Ley 21/2021 a efectos de la pensión de viudedad, termina con una diferencia de trato injustificada por lo que solo se puede valorar como positiva. La reforma ha suprimido una serie de requisitos de naturaleza heterogénea, que diferenciaban el acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho en relación con las uniones matrimoniales, que no siempre estaban debidamente justificadas. Como, por ejemplo, la exigencia de la dependencia económica, que entraba en contradicción con la naturaleza contributiva de la pensión de viudedad y que, además, constituía una diferencia de trato entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho. Afortunadamente, la Ley 21/2021 ha eliminado la necesidad de acreditar la dependencia económica por parte del superviviente de una unión de hecho.

Por un lado, se ha modificado el art. 221 de la LGSS y se clarifica la certificación de la existencia de pareja de hecho a efectos de una posible pensión de viudedad y la forma de actuación en caso de fallecimiento posterior a la extinción de la pareja de hecho. Se incluye la variable de la existencia de hijos en común de la pareja de hecho, que viene a modular el procedimiento de acreditación de la existencia formal de la unión de hecho. En el caso de existir hijos en común, la pareja de hecho tan solo tendrá que aportar la certificación de la inscripción en alguno de los registros habilitados al efecto en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público, que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante. Por lo tanto, en este supuesto, no será necesario tener que demostrar la convivencia estable y notoria durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, desde el 1 de enero de 2022. Mientras que si la pareja de hecho no ha tenido hijos en común, en ese caso es necesario acreditar dos requisitos acumulativos, como son la convivencia estable y notoria durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del causante y, además, la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o en los ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público, que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante. Por tanto, se requiere para acreditar la existencia de pareja de

hecho para poder tener derecho a la pensión de viudedad, la inscripción en algún registro público autonómico o local, de la existencia de una unión de hecho o un documento público que acredite su constitución. Sin embargo, desde mi punto de vista, sería conveniente flexibilizar esos requisitos, como sucede en el caso de un Guardia Civil que convivió con su pareja durante más de treinta años y con tres hijos en común y pese a carecer de la inscripción en el Registro de parejas de hecho ni tener un documento público notarial específico que lo pudiese acreditar, la STS 480/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, admite como medios de prueba que acreditan la convivencia, la adquisición de una vivienda conjuntamente, el empadronamiento en ella y la existencia de una declaración conjunta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Por otro lado, también se ha modificado el art. 222 de la LGSS, que regula la prestación temporal de viudedad, que anteriormente excluía de la condición de beneficiarios a los supervivientes de las parejas de hecho. Se modifica la prestación temporal de viudedad incluyendo el supuesto de pareja de hecho. Dicha incorporación o extensión a las uniones de hecho solo se puede calificar de positiva e integradora. Por lo tanto, desde el 1 de enero de 2022 serán beneficiarios de la prestación temporal de viudedad, tanto el cónyuge de una unión matrimonial como el superviviente de una pareja de hecho, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos al efecto, pero en igualdad de condiciones ambos. Además, como indica el art. 223 de la LGSS se añade el supuesto de parejas de hecho a los casos de incompatibilidad o extinción de la prestación de viudedad.

Por último, la Disposición adicional cuadragésima de la Ley 21/2021 permite solicitar la prestación de viudedad, aunque el fallecimiento del sujeto causante se hubiese producido con anterioridad al 1 de enero de 2022. De esta forma, se permite solicitar la prestación a las parejas de hecho supervivientes en las que el causante de la prestación hubiese fallecido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2021. Eso sí, se habilita un plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la Ley para realizar la solicitud. La prestación tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud, por lo que se podría criticar que no tiene se concede la retroacción de los efectos económicos desde la fecha del hecho causante. Que no tenga efectos retroactivos desde el punto de vista del percibo de la prestación, es lógico, porque la norma le concede a partir de ahora el derecho e incluso concede un plazo de doce meses para poder formalizar la solicitud. Por lo tanto, este aspecto también se debe valorar positivamente, con un efecto restaurador y corrector de la situación desfavorable que sufrían aquellas personas que habían formado una pareja de hecho en comparación con las uniones matrimoniales.

Por todo ello, se puede valorar el impacto de la reforma introducida por la Ley 21/2021 como positivo porque equipara los requisitos de acceso a la pensión de viudedad respecto a los matrimonios. La nueva redacción del art. 221 de la LGSS elimina los requisitos adicionales económicos que se les exigían a las

parejas de hecho para demostrar la existencia de convivencia. De esta forma, el miembro superviviente de la pareja de hecho puede cobrar la pensión de viudedad extendiéndola a todos los supuestos en los que la persona beneficiaria no tenga reconocida el derecho a otra pensión contributiva. Para que las parejas de hecho se puedan beneficiar de esta equiparación, ambos deben estar inscritos como pareja de hecho al menos dos años antes del fallecimiento; acreditar que eran convivientes durante al menos cinco años antes del fallecimiento mediante certificado de empadronamiento y demostrar que en esos cinco años previos ninguno de los dos estaba casado ni separado de otra persona.

De todas formas, la supresión total de las diferencias de trato en los supervivientes de las uniones matrimoniales y las parejas de hecho todavía continúa constituyendo un desafío para el legislador español. Por ejemplo, resulta comprensible la exigencia de la acreditación formal de la convivencia de hecho, pero no es tan razonable la forma en la que se debe justificar y el excesivo tiempo de duración que se exige a las parejas de hecho, en relación con la exigencia de la necesidad de probar la convivencia al menos con cinco años de anticipo. Con respecto a la duración de este plazo, considero excesivo dicho plazo de cinco años para acreditar la existencia de pareja de hecho, teniendo en cuenta que a los matrimonios se les exige tan solo un año de duración, como indica el art. 219 de la LGSS que establece el requisito de que el matrimonio se hubiese celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento.

Si bien es cierto que es una reforma parcial y que, previsiblemente, la pensión de viudedad será sometida a una reforma integral⁹⁷. En esa futura reforma sería conveniente tener en cuenta las situaciones en las personas viudas tengan que sobrevivir únicamente con la pensión de viudedad, para conseguir reforzar su protección. Por eso considero necesaria una reordenación general y estructural de la pensión de viudedad que sea capaz de amparar los verdaderos estados de necesidad real de una manera ambiciosa.

Desde hace años está pendiente una reforma integral de la pensión de viudedad que todavía no se ha llevado a cabo. En este sentido, es necesario llevar a cabo una revisión en profundidad de la pensión de viudedad y calibrar la posibilidad de poner fin, siquiera parcialmente, a la lógica autónoma que preside la protección por muerte y supervivencia, para acomodarla con el resto del sistema. Para ello, será necesario hacer una alusión expresa a la conveniencia de estudiar el impacto que tendría aplicar a estas prestaciones las reglas sobre periodos de carencia que rigen la pensión de jubilación.

⁹⁷ En la propia Exposición de Motivos de la Ley 21/2021 no se hace alusión a una modificación de la pensión de viudedad de forma estructural, por lo que se puede calificar como reforma parcial, que viene a corregir una diferencia de trato injustificada entre las parejas de hecho y las uniones matrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

CASAS BAAMONDE, M.E., “La pensión de viudedad de las parejas de hecho y su legítima vinculación asistencial a situaciones de necesidad económica”, *Revista de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 1, 2019.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Pensión de viudedad y acreditación de la existencia de pareja de hecho: ¿rigor probatorio causante de discriminación indirecta para las mujeres?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5/2021. Versión digital. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001287

DÍAZ AZNARTE, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 4, 2022.

FOLGOSO OLMO, A., “Análisis sobre la existencia de discriminación (directa e indirecta) en la denegación de la prestación de viudedad tras matrimonio gitano. Comentario de la STC 1/2021, de 25 de enero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 242/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3849).

MELLA MÉNDEZ, L., “El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2012. Versión digital (BIB 2012/17).

MOLINER NAVARRO, R., “El derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana después de la STC 110/2016, de 9 de junio”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008.

POQUET CATALÁ, R., “Pensión de viudedad y matrimonio contraído por el rito gitano”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3965).

RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, Bomarzo, 2021.

RODRÍGUEZ PASTOR, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho: la equiparación pendiente diez años después”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.

SELMA PENALVA, A., “Poligamia, bigamia, repudio y acceso a la pensión de viudedad en el Sistema español de seguridad social”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 55/2020, Aranzadi. Versión digital (BIB 2020/36712).

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales: un debate reabierto”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, julio, 2021.