

## PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. PROPUESTAS Y ALTERNATIVAS A LA GRAN CUESTIÓN: ¿ES REALMENTE NECESARIA UNA REFORMA?

**M.<sup>a</sup> Belén Fernández Collados**

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

---

### EXTRACTO

La cuestionada viabilidad del sistema de Seguridad Social, así como los cambios sociales acaecidos desde el origen de la pensión de viudedad y su primogénita función social, ha venido reiteradamente poniendo en su punto de mira la pensión de viudedad, si bien su discutida reforma se ha ido posponiendo *sine die*.

Son muchos los puntos controvertidos de una institución que para algún sector doctrinal ha quedado casi obsoleta y cuya reforma integral se ha ido sorteando y parcheando hasta la fecha.

En esta investigación se pone de manifiesto cómo el origen, la función y la evolución de la prestación por viudedad son los principales factores que han incidido en la discutible regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho y la cuestionada naturaleza contributiva de la pensión en relación con la sostenibilidad del sistema y la deficiente protección de los beneficiarios más necesitados, con el objeto de concluir con una serie de reflexiones y propuestas finales sobre los puntos controvertidos de la pensión de viudedad, así como dar respuesta a la cuestión planteada en el título de este estudio: ¿es realmente necesaria una reforma de la pensión de viudedad?

**Palabras claves:** viudedad, contributividad, asistencialidad, reforma, pensión y sostenibilidad.

---

*Fecha de entrada: 18-12-2015 / Fecha de revisión: 10-01-2016 / Fecha de aceptación: 14-01-2016*

## CONTROVERSIAL POINTS OF THE WIDOW'S PENSION. PROPOSALS AND ALTERNATIVES TO THE BIG QUESTION: IS IT REALLY NECESSARY TO REFORM?

M.<sup>a</sup> Belén Fernández Collados

---

### ABSTRACT

The questioned viability of the social security system and social changes since the origin of the widow's pension and his eldest social function, has repeatedly putting their sights on the widow's pension, although his controversial reform has been postponed *sine die*.

There are many controversial points of an institution that for some doctrinal sector has become almost obsolete and whose comprehensive reform has been dodging and patching to date.

In this investigation it is revealed as the origin, function and evolution of the benefit for widows are the main factors that have affected the controversial regulation of the provision, with particular emphasis on two key issues: the issue regulation of pension widow of unmarried couples and questioned contributory pension regarding the sustainability of the system and poor protection of the neediest beneficiaries, in order to conclude with a series of reflections and final proposals on the points of widow's pension, as well as to answer the question posed in the title of this study: does a reform of the widow's pension is really necessary?

**Keywords:** widowhood, contributoriness, assistantiality, reform, pension and sustainability.

---

---

## Sumario

1. Origen, función y evolución de la pensión de viudedad como principales factores de su cuestionable regulación
2. La discutible regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho
  - 2.1. Aspectos censurables de la regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho
  - 2.2. Los efectos retroactivos
  - 2.3. La desigualdad entre las parejas de hecho y los matrimonios
  - 2.4. La diferencia entre las comunidades autónomas según cuenten o no con Derecho Civil propio
  - 2.5. La interpretación judicial de los requisitos del artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social para considerar la existencia y constitución de una pareja de hecho
3. Naturaleza contributiva de la pensión, su relación con la sostenibilidad del sistema y la insuficiencia de la prestación para los beneficiarios más necesitados
4. Conclusiones y propuestas
  - 4.1. Sobre la discutible regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho
  - 4.2. Sobre la naturaleza contributiva de la pensión, la sostenibilidad del sistema y la escasa protección a los beneficiarios más necesitados

**NOTA:** Este artículo queda enmarcado dentro de los trabajos de investigación desarrollados por la autora en el Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad DER2013-45565-P «Compatibilidad entre prestaciones de seguridad social con actividades productivas: Balance y tendencias».

## 1. ORIGEN, FUNCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD COMO PRINCIPALES FACTORES DE SU CUESTIONABLE REGULACIÓN

La vigente regulación de la pensión de viudedad es cuestionada por la mayoría de la doctrina científica que aboga por una reforma integral e inminente<sup>1</sup>, lo que parece ser igualmente un viejo propósito del legislador, siempre pospuesto<sup>2</sup>.

Es por ello que no deja de ser llamativo el hecho de que pese a la casi unanimidad a este respecto, del momento histórico que parece «justificar» todo cambio en pos de una futurible «insostenibilidad» financiera del sistema, y del propio hecho de que se hayan «recortado» otras prestaciones más sensibles a la generalidad del electorado como la jubilación, siga sin existir un

<sup>1</sup> Se trata de una continua reivindicación (cfr. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L.: *Régimen jurídico de la pensión de viudedad*, Sevilla: Mergablum, 2002, págs. 167 y ss., PÉREZ ALONSO, M. A.: *La pensión de viudedad en el Régimen de la Seguridad Social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 221 y ss., entre otros), que no fue satisfecha con la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social (vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «[La reformulación de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, algunas reflexiones críticas](#)», *RTSS.CEF*, núm. 302/2008, pág. 67, o SAMPEDRO CORRAL, M.: «Modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre en la prestación de muerte y supervivencia», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 74/2008, pág. 116, entre otros).

<sup>2</sup> Ello puede constatarse en las diferentes revisiones del Pacto de Toledo. La de 2003 alude a la necesaria «reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia». Del mismo modo, la disposición adicional quincuagésima de la [Ley 30/2005, de 29 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, proclama que «el Gobierno presentará previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de ley, que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, se dirija a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura de las personas que, sin la existencia del vínculo matrimonial, conforme un núcleo familiar, en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes en el momento del fallecimiento del causante». Sin embargo, tales dictados no fueron atendidos por la propia [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social, que pese a las importantes reformas llevadas a cabo en la regulación de la pensión de viudedad, no llegó a dar el paso definitivo y su disposición adicional vigésima quinta, rubricada «Reforma integral de la pensión de viudedad», señala que «el Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad». Del mismo modo, la versión del Pacto de Toledo de 2011 dedica la recomendación n.º 13 a la prestación por viudedad: «En la línea ya marcada con anterioridad, se propone la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia, en especial las de viudedad y orfandad, desde una perspectiva que, manteniendo su carácter contributivo, acomode la cobertura a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias económicas, a fin de mejorar la protección de los colectivos más vulnerables. En este sentido, se opina que la intensidad protectora ha de centrarse en las personas perceptoras de viudedad mayores de 65 años cuya pensión constituya su principal fuente de ingresos. Y por lo que interesa a la pensión de orfandad, se aboga por la elevación de la edad máxima de percibo hasta el cumplimiento de los 25 años».

proyecto de reforma de la pensión de viudedad, lo que lleva a preguntarse si: ¿realmente urge dicha reforma?, ¿es necesaria?, ¿cuál es el verdadero motivo de su tardanza?, etc., pero sobre todo, ¿efectivamente existe esa aquiescencia mayoritaria en la orientación que ha de seguir la reforma?

La génesis de la pensión de viudedad se enmarca en un contexto muy definido y con una clara función, el problema surge cuando ese contexto va cambiando y la evolución de la protección va siendo modificada sin un claro planteamiento conceptual bajo la eterna promesa de una revisión general, sin una orientación clara y determinada. De manera tal que no resulta baladí afirmar que la cuestionable regulación de la pensión de viudedad deviene de su propio origen, función y evolución normativa.

Vinculada a los Seguros Sociales, de naturaleza claramente contributiva, la pensión de viudedad nace con un propósito muy determinado: solventar la situación de desamparo a la que se enfrentaba una mujer por el fallecimiento de su cónyuge, en tiempos en los que el matrimonio era exclusivamente heterosexual, indisoluble y canónico, y la diferenciación de los roles por razón de género condenaban a la mujer casada a la dependencia económica del varón<sup>3</sup>.

Aunque las más remotas manifestaciones de la protección por muerte y supervivencia en el ordenamiento jurídico español se hallan en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, vinculadas a la protección por los riesgos profesionales<sup>4</sup>, la primera etapa de la pensión de viudedad suele ubicarse a raíz de la entrada en vigor del Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, por el que se establecen las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) (BOE de 23 de octubre)<sup>5</sup>, dentro de la legislación protectora de riesgos comunes.

Los requisitos para acceder a la pensión de viudedad conforme al artículo 3 del Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955 determinan una clara situación de dependencia económica de la viuda, pues junto a la exigencia de convivencia y matrimonio con una antigüedad mínima de 10 años, se requiere que la viuda haya cumplido 65 años de edad o bien se encuentre totalmen-

<sup>3</sup> «Las prestaciones por muerte y supervivencia se crearon en un contexto muy concreto: la centralidad social absoluta de la familia biparental, asimétrica y jerárquica sancionada a través de la institución matrimonial y con una estricta diferenciación de roles por género. La pensión de viudedad surge, en sus orígenes, con el fin de proteger el riesgo derivado de la dependencia económica de la mujer casada respecto al marido». QUESADA SEGURA, R.: «Una aproximación histórica a la protección por muerte y supervivencia en el ordenamiento jurídico español», en VV. AA. (Moreno Vida, M. N.; Monereo Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M. T. dir. y coord.), *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013, pág. 1.

<sup>4</sup> Una aproximación histórica de la pensión de viudedad puede verse en QUESADA SEGURA, R., *op. cit.*, págs. 1 y ss. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La viudedad en el sistema español de Seguridad Social*, Laborum, 2006, págs. 37 y ss.

<sup>5</sup> *Id.* VALENCIANO SAL, A.: «Una imprescindible reforma en el sistema de pensiones: La pensión de viudedad, "su estado de necesidad hacia la dependencia y sus derivados"», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, núm. 109/2011, págs. 111-140.

te incapacitada para otro trabajo y que no tenga derecho al seguro de vejez o de invalidez<sup>6</sup>. En consecuencia, puede observarse cómo la pensión de viudedad, pese a ser una prestación contributiva, tiene una finalidad asistencial: atender a la viuda económicamente dependiente sin ninguna fuente de ingresos.

Tales exigencias no tardaron en ir flexibilizándose, y tras la Ley de Bases de 1963, ya con la [Orden de 13 de febrero de 1967](#) (BOE de 23 de febrero de 1967), la edad de la viuda se rebaja a 40 años, salvo que esté incapacitada para el trabajo o tenga hijos con derecho a pensión de orfandad, se prevé un subsidio temporal de viudedad para las viudas menores de 40 años, no incapacitadas para el trabajo o sin hijos, y se posibilita la compatibilidad de la pensión de viudedad con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez. Además, esta norma prevé el acceso a la pensión de los viudos, eso sí, siempre que se encuentren incapacitados para el trabajo y sostenidos económicamente por la esposa.

La flexibilización continúa con la [Ley 24/1972, de 21 de junio](#), de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE de 22 de junio de 1972), con la que desaparece cualquier requisito vinculado a la dependencia económica, siendo los dos únicos requerimientos el matrimonio y la convivencia, requisitos que con el devenir de los tiempos también han quedado relativizados, tal y como puede apreciarse tras la lectura de los artículos 219-221 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 Social (LGSS).

Sin embargo, el resultado ha sido que paradójicamente la extraordinaria facilidad con la que en la actualidad es posible devengar la pensión de viudedad es directamente proporcional a la escasez del nivel de protección, lo que en la práctica significa que dado que la extensión del ámbito subjetivo de protección perjudica el nivel de cobertura, precisamente el colectivo al que originariamente iba dirigida la prestación no queda suficientemente protegido<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> «La Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez del Instituto Nacional de Previsión concederá con cargo a sus fondos una prestación a las viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado Seguro, o de aquellos que hubieren tenido derecho a él, que fallezcan con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente decreto-ley, siempre que reúnan las condiciones siguientes:

- a) Haber cumplido sesenta y cinco años de edad o encontrarse totalmente incapacitado para todo trabajo.
- b) Que no tenga derecho al Seguro de Vejez o de Invalidez.
- c) Que hubiese contraído matrimonio, por lo menos, con diez años de antelación a la fecha de fallecimiento del causante.
- d) Que hasta la fecha del fallecimiento del esposo hubiera convivido el matrimonio, y, en caso de separación, solo se concederá la prestación cuando no se hubiese producido por culpa de la mujer».

<sup>7</sup> MORENO VIDA, M. N.; MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M. T.: «Prólogo. El proceso de reforma permanente y la pensión de viudedad. ¿Hacia una reconfiguración integral de la prestación?», en VV. AA. (Moreno Vida, M. N.; Monereo Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M. T. dir. y coord.), *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013, pág. XI.

Desde la pensión de viudedad de 1955, con sus estrictos requisitos, hasta la pensión actual, los cambios sociales han sido substanciales. El matrimonio canónico, indisoluble y heterosexual, así como la clara diferenciación de roles por razón de género, que condenaban a la mujer a la dependencia económica del varón, se han ido transformando a través de cuatro grandes hitos histórico-normativos: la proclamación de la Constitución en 1978, la legalización del divorcio en 1981, la legalización del matrimonio homosexual en 2006, y la «cuasi-equiparación» entre parejas de hecho y matrimonios con respecto a la pensión de viudedad en 2007.

## Constitución de 1978

Tras la entrada en vigor de la [Constitución de 1978](#), cuyo artículo 14 proclama la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de sexo, se plantea la inconstitucionalidad del trato desigual en el acceso a la pensión de viudedad entre hombres y mujeres, pues mientras que el artículo 160 de la LGSS, del texto refundido aprobado por [Decreto 2065/1974, de 30 de mayo](#), tan solo exigía a las viudas la convivencia habitual con el causante o la separación legal con sentencia firme que le haya reconocido como inocente, para los viudos, junto a esos requisitos, se continuaba exigiendo una situación de absoluta dependencia económica: la incapacitación para el trabajo y encontrarse a cargo de la fallecida. Las sentencias del Tribunal Constitucional [103/1983, de 22 de noviembre](#) y [104/1983, de 23 de noviembre](#), declaran inconstitucional dicha diferenciación, así como la igualdad para el acceso a la pensión de viudedad de ambos sexos, lo que significa que en 1983 se elimina también para los viudos cualquier nota de asistencialidad de la prestación<sup>8</sup>. Además, como consecuencia del principio de igualdad y de los nuevos avances sociales, comienza tímidamente a desdibujarse una de las notas propias de la génesis de la pensión de viudedad: la situación de dependencia económica de la mujer con respecto al hombre debida a la distribución de roles por razón de género.

## Legalización del divorcio en 1981

La legalización del divorcio a través 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 las causas de nulidad, separación y divorcio, no solo conlleva la erradicación de una de las notas características del matrimonio que dio origen a la pensión de viudedad: el matrimonio indisoluble, sino que además supuso la eliminación de la convivencia habitual con el causante como uno de los requisitos básicos de la pensión de viudedad<sup>9</sup>, ya que el legislador en ese momento optó por

<sup>8</sup> Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La pensión de viudedad: Estado de la cuestión y propuestas para su Reforma», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 14/2001 (BIB 2001\1489).

<sup>9</sup> Para mayor abundamiento vid. MARTÍNEZ CALCERRADA, L. y ZORRILLA RUIZ, M.: «La pensión de viudedad en la reciente legislación sobre el divorcio. Aspectos de un esfuerzo transformador en pos de la igualdad material», *Documentación Laboral*, núm. 16/1985.

extender el derecho a la pensión de viudedad a todas las personas que hubieran tenido la condición de cónyuge del causante –en cuantía proporcional al tiempo convivido–, con independencia de que en el momento del óbito estuvieran separados judicialmente, divorciados o se hubiera producido una nulidad matrimonial, siempre que el excónyuge no hubiera contraído nuevas nupcias<sup>10</sup>.

### Legalización del matrimonio homosexual en 2006

Con la [Ley 13/2005, de 1 de julio](#), por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, el vínculo con el difunto queda ampliado a las parejas homosexuales.

### «Cuasi-equiparación» entre parejas de hecho y matrimonios con respecto a la pensión de viudedad en 2007

Solo a partir de la entrada en vigor de la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social, se reconoce el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad.

Pero la [Ley 40/2007](#) ha supuesto algo más que la «cuasi-equiparación» entre parejas de hecho y matrimonios en el acceso a la pensión de viudedad. Esta ley constituye un importante giro en la tendencia del legislador y una auténtica reforma de la pensión de viudedad, aún sin llegar a materializarse la reforma integral demandada, lo que queda constatado en su propia disposición adicional vigésima quinta: «El Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad».

Con la [Ley 40/2007](#) renace el elemento asistencial:

- Las parejas de hecho para ser acreedoras de la prestación por viudedad tendrán que demostrar cierta dependencia económica del causante: acreditar que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 % de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo, porcentaje que será del 25 % en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.
- En los casos de divorcio, separación o nulidad matrimonial, se garantiza el 40 % a favor del cónyuge superviviente<sup>11</sup> y los excónyuges únicamente tendrán acceso a la

<sup>10</sup> Sobre los problemas judiciales que se plantearon con el reparto de la pensión entre los diferentes beneficiarios *vid.* GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A.: «Principio de igualdad en la ley: A propósito de la pérdida de la pensión de viudedad por convivencia marital (art. 174.3 LGSS en la redacción dada por RDLeg. 1/1994, de 20 de junio)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, num. 152/2011, BIB 2011\1608 y SAMPEDRO CORRAL, M., *op. cit.*, págs. 118-120.

<sup>11</sup> Modificación más congruente con el principio de renta de sustitución, puesto que la persona más afectada por la pérdida de ingresos que aportaba el causante es el último cónyuge. SAMPEDRO CORRAL, M., *op. cit.*, pág. 118.



pensión de viudedad si tenían derecho a una pensión compensatoria conforme al artículo 97 del **Código Civil**<sup>12</sup>.

- Se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70%, con el fin de que la aplicación de este último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad, lo que tiene lugar en las situaciones más necesitadas.
- Además, se regula la prestación temporal por viudedad, no en el sentido demandado por un sector doctrinal<sup>13</sup> –como se verá en el epígrafe tercero–, ya que no se trata de un subsidio por viudedad que tiene por objeto servir como situación transitoria de adaptación de la economía familiar tras la desaparición de una de las fuentes de ingreso familiares, sino que simplemente es una medida con la que se busca combatir los matrimonios por conveniencia.

Así pues, una vez delimitado a grandes rasgos el origen y evolución de la pensión de viudedad, es preciso retornar al punto inicial, al hecho de que en su génesis la función de la pensión de viudedad estaba totalmente definida por el propio contexto socio-económico, y la evolución de dicho contexto es el factor que en la actualidad hace más que cuestionable la regulación de la viudedad. ¿Cuál es la función que en pleno siglo XXI ha de perseguir la pensión de viudedad? La pensión de viudedad es una prestación contributiva, y no puede ni debe obviarse que en otras prestaciones contributivas, como por ejemplo la incapacidad temporal, no se cuestiona el estado de necesidad real del beneficiario. Es curioso que la evolución de la regulación de la pensión de viudedad haya caminado hacia una total flexibilización de los que en su origen fueron los elementos claves de la misma y que posteriormente se pretenda volver a incidir en el «elemento asistencial» o más concretamente en la exigencia de un estado de necesidad real. Posiblemente el problema deriva del hecho de que la viudedad es una pensión vitalicia, que el beneficiario no es el propio sujeto causante, que como ya se ha puesto de relieve, la extensión del ámbito sub-

<sup>12</sup> De hecho, desde el 1 de enero de 2010, conforme a la disposición final tercera de la **Ley 26/2009, de 23 de diciembre**, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24 de diciembre de 2009), la pensión de viudedad de los excónyuges queda limitada a la cuantía de la pensión compensatoria, lo que para SERRANO ARGÜELLO, N.: «Pensión de viudedad para excónyuges víctimas de violencia de género, de la denegación judicial a la nueva regulación legal», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2010, BIB 2010/411, supone que al legislador le ha persuadido la asociación entre desequilibrio económico, perjuicio económico, dependencia económica y necesidad, siendo cuestionable que se limite la pensión de viudedad a la cuantía de la pensión compensatoria cuando esta última se fija en atención a rentas, propiedades, bienes y patrimonio del matrimonio disuelto y de la situación económica que atraviesa el excónyuge deudor, y no con relación a criterios comunes para todos los ciudadanos que delimitan las situaciones de necesidad, desde unos umbrales de renta de subsistencia predeterminados e iguales. De manera tal que esta regla dividirá a los perceptores de pensiones de viudedad en función de la riqueza de los separados o divorciados, incorporando un nuevo factor de discriminación en la regulación legal de la pensión de viudedad.

<sup>13</sup> Cfr. VALENCIANO SAL, A., *op. cit.*, pág. 128.

jetivo de la prestación es directamente proporcional a la insuficiencia de la cuantía para las personas que se encuentran más necesitadas y que precisamente son los sujetos para los que estaba destinada exclusivamente la prestación, y cómo no, de la amenaza de la futura insostenibilidad del sistema siempre presente en las prestaciones vitalicias.

Con todo, analizar los puntos controvertidos de la pensión de viudedad y dar respuesta a la necesidad o no de una futura reforma es fundamentalmente centrarse en dos cuestiones: la discutible regulación de las parejas de hecho, que ha generado una gran conflictividad judicial desde el año 2007 hasta la fecha, y la naturaleza contributiva de la pensión y su relación con la sostenibilidad del sistema y la insuficiencia de la prestación para los beneficiarios más necesitados.

## 2. LA DISCUTIBLE REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO

### 2.1. ASPECTOS CENSURABLES DE LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO

Hasta la reforma por [Ley 40/2007](#) del artículo 174.3 del [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, actual artículo 221 de la [LGSS](#), la pensión de viudedad estaba vedada a las parejas de hecho y así lo interpretó la mayor parte de la doctrina judicial<sup>14</sup>. Sin embargo, la regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, lejos de ser una solución a un problema preexistente, se ha convertido en una nueva fuente de conflictos jurídicos. Cuatro son los puntos cardinales de esta problemática regulación: la retroactividad en su aplicación, que en la práctica ha supuesto una diferenciación entre las parejas de hecho anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#); la desigualdad entre parejas de hecho y matrimonios; la divergencia entre las comunidades autónomas según cuenten o no con Derecho Civil propio; y la interpretación de los requisitos del artículo 221.2 de la [LGSS](#) para considerar la existencia y constitución de una pareja de hecho.

<sup>14</sup> El Tribunal Constitucional entiende que «el matrimonio y la convivencia en una relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes y que por ello es constitucionalmente legítimo que el legislador, en uso de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de hecho tornada como punto de partida» ([Autos 156/1987, de 11 de febrero](#) y [788/1987, de 24 de junio](#)). *Vid.* [STC 184/1990, de 15 de noviembre](#). Salvo contadas excepciones, debidas a circunstancias muy concretas como la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 31 de mayo de 1988 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 244/1997, de 22 mayo, la doctrina judicial ha sido tajante, no reconociendo la pensión de viudedad en los casos de convivencia *more uxorio*, incluso en el caso de parejas homosexuales [SSTSJ de Castilla y León de 20 de enero de 1998 (rec. núm. 1847/1997) y de Cataluña 6456/1999, de 27 de septiembre, entre otras], o parejas casadas por el rito gitano [STSJ de Madrid de 7 de noviembre de 2002 (rec. núm. 4445/2002)]. *Cfr.* MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», *Aranzadi Social*, núm. 17/2010.

## 2.2. LOS EFECTOS RETROACTIVOS

La disposición final sexta de la [Ley 40/2007](#) prevé con carácter general que la ley entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 1 de enero de 2008, sin embargo, conforme a la disposición adicional tercera, «con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte del causante, reuniendo este los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
- b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la presente ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de este.
- c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.
- d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.
- e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición».

Supone, pues, esta disposición, una de las contadas manifestaciones de retroactividad en nuestro ordenamiento jurídico. Llama la atención que en un momento en el que las reformas en materia de seguridad social están orientadas básicamente hacia los recortes en pos de la siempre inquietante sombra de la futura sostenibilidad del sistema, se dé el caso contrario: una ampliación del derecho que permite efectos retroactivos<sup>15</sup>, con un límite temporal para su petición, y que podrá volver a solicitarse si en su día fue denegado, incluso aunque lo fuera por vía judicial.

<sup>15</sup> En puridad la doctrina científica habla de «pensión de viudedad en supuestos especiales», así lo hace ALARCÓN CASTELLANO, M. M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «[Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho](#)», *RTSS.CEF*, núm. 319/2009, pág. 116 y LLORENTE ÁLVAREZ, A.: «¿Puede ser inconstitucional el plazo de un año para solicitar la "pensión de viudedad en supuestos especiales"?, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 177/2015, BIB 2015/2520, entre otros, o «pensión especial», como hace MORENO GENÉ, J.: «"Pensión especial de viudedad" para parejas de hecho sin hijos comunes», *Aranzadi Social*, núm. 2/2013.

Con ello se han tratado de corregir algunos casos de desprotección originados por la normativa anterior<sup>16</sup>, algo que en principio habría de valorarse muy positivamente, pero que en la práctica ha determinado la diferenciación entre las parejas de hecho anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#), ya que los requisitos no son los mismos<sup>17</sup>, además de una complicada aplicación dada la dificultad interpretativa del propio artículo 221 de la [LGSS](#), e incluso la nulidad de uno de los requisitos por inconstitucional.

La [Sentencia del Tribunal Constitucional \(Pleno\) 41/2013, de 14 de febrero](#), ha declarado inconstitucional y nula la exigencia de haber tenido hijos comunes para tener derecho a pensión de viudedad en caso de parejas de hecho en las que el fallecimiento del causante se produjo antes de la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#), ya que al tratarse de un requisito de muy difícil o imposible cumplimiento para las parejas de hecho del mismo sexo, comporta un trato desfavorable por causa de la orientación sexual prohibido por el artículo 14 de la [Constitución Española \(CE\)](#)<sup>18</sup>.

Por otro lado, la controvertida y estricta interpretación, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de los requisitos dispuestos por la [LGSS](#), para la consideración de la existencia y constitución de una pareja de hecho, ha entrañado una necesaria interpretación judicial de muchos de los casos en los que se ha solicitado la pensión de viudedad de parejas de hecho acogéndose a la disposición adicional tercera. El Tribunal Supremo ha realizado una interpretación algo más flexible para estas parejas de hecho anteriores a la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#), por ejemplo, admitiendo la acreditación de la convivencia no inscrita en el registro oficial correspondiente de una pareja de hecho en la que el causante falleció antes de la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#), al estimar que no se pueden exigir unos requisitos formales que no se podían conocer con anterioridad a la publicación de la ley [[STS de 26 de septiembre de 2011 \(RCUD 3702/2010\)](#)]. Es más, esa misma línea interpretativa más flexible<sup>19</sup> ha sido empleada cuando pese

<sup>16</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «La pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 6/2008, pág. 122.

<sup>17</sup> Sobre este aspecto se muestra muy crítico RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «La protección por muerte y supervivencia», en Cavas Martínez, F. (dir.), *La reforma de la Seguridad Social de 2007*, Laborum, 2007, pág. 190.

<sup>18</sup> Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Ajustes constitucionales recientes a la regulación sobre acceso de la pareja de hecho a la pensión de viudedad contenida en la Ley 40/2007», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 1/2015, págs. 187 y ss.

<sup>19</sup> A este respecto resulta de interés el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 abril de 2015 (rec. núm. 3117/2014), con el que se declara la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJ de Madrid de 22 de julio de 2014, en la que se deniega la pensión de viudedad porque a pesar de acreditarse una convivencia *more uxorio* de más de cinco años, la inscripción en el registro se produjo solo ocho meses antes de que muriera uno de los integrantes de la pareja y la [LGSS](#) exige dos años. Sin embargo, en la sentencia de contraste (STSJ de las Islas Baleares de 9 de septiembre de 2010), aunque nunca se procedió a la inscripción en el registro, ocurre «una circunstancia determinante para el reconocimiento de la pensión, cual es que el fallecimiento se produce cuando apenas habían transcurrido tres meses desde la entrada en vigor de la norma, por lo que para el demandante y su pareja el requisito de la inscripción o documentación pública de la pareja de hecho con dos años de antelación devenía imposible».

a que el causante falleció al año de la entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#), se procedió a la inscripción en el correspondiente registro de parejas de hecho tras la entrada en vigor de la ley, lo que significa que aunque la pareja no esté registrada dos años, tal y como prescribe el artículo 221.2 de la [LGSS](#), el Alto Tribunal ha entendido que se procedió a la inscripción con la diligencia adecuada [[STS de 28 de noviembre de 2011 \(RCUD 644/2011\)](#)].

### 2.3. LA DESIGUALDAD ENTRE LAS PAREJAS DE HECHO Y LOS MATRIMONIOS

El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad no ha significado en modo alguno la equiparación total entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial. Sigue quedando patente una cierta desconfianza del legislador hacia estas uniones y su posible creación fraudulenta a los efectos de beneficiarse de la pensión<sup>20</sup>.

La doctrina del Tribunal Constitucional continúa manteniendo que el legislador puede establecer regímenes de convivencia *more uxorio* con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias, regulación que encuentra sus límites en la propia esencia de la unión de hecho<sup>21</sup>. Ello se sustenta en que los ciudadanos tienen absoluta libertad para elegir voluntariamente una u otra forma de convivencia, las cuales no generan las mismas obligaciones y, por tanto, tampoco pueden originar idénticos derechos<sup>22</sup>, y en que el derecho a la Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal<sup>23</sup>.

Así pues, el artículo 221.1 de la [LGSS](#), a los requisitos de alta y cotización contemplados para las uniones matrimoniales, añade para las parejas de hecho el requisito de la dependencia económica del beneficiario respecto del fallecido.

Conforme a dicho precepto, «cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 % de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo. Dicho porcentaje será del 25 % en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

<sup>20</sup> MANEIRO VELÁZQUEZ, Y.: «La acreditación del vínculo y de la convivencia *more uxorio* en las parejas de hecho: Una aproximación jurisprudencia», *Actualidad Laboral*, núm. 5/2013, págs. 3 y 4.

<sup>21</sup> [STC 93/2013, de 23 de abril](#).

<sup>22</sup> SSTSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2013 (rec. núm. 4181/2012) y de 19 de septiembre de 2012 (rec. núm. 203/2012).

<sup>23</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R.: «Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168/2014.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el periodo de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59».

En consecuencia, pese a que, en principio, la pensión de viudedad no se ajusta a la finalidad de protección de los estados de necesidad<sup>24</sup>, sino que busca compensar el estado de necesidad del cónyuge<sup>25</sup>, esta lógica se rompe con la pensión reconocida a las parejas de hecho a las que sí se les exige la prueba fehaciente de la carencia de rentas para acceder a la prestación<sup>26</sup>. Situación que algún sector doctrinal considera discriminatoria<sup>27</sup>, y que otros califican como un tímido adelanto del modelo futuro que viene siendo demandado desde distintos sectores y que podría afectar en el futuro a todas las pensiones de viudedad<sup>28</sup>.

#### 2.4. LA DIFERENCIA ENTRE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SEGÚN CUENTEN O NO CON DERECHO CIVIL PROPIO

El último párrafo del antiguo apartado 3 del artículo 174, que ha sido sustituido por el flamante artículo 221 de la LGSS, señalaba que «en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica». Lo que en la práctica ha significado que el legislador hace depender

<sup>24</sup> SSTC 77/1991, de 11 de abril y 29/1992, de 9 de marzo.

<sup>25</sup> STC 184/1990, de 15 de noviembre.

<sup>26</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R., *op. cit.*

<sup>27</sup> Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., *op. cit.*

<sup>28</sup> BALLESTER PASTOR, I.: «La cuantía de la pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: Cambios puntuales y entrada en juego de las uniones de hecho», *Tribuna Social*, núm 209/2008, pág. 70. En este sentido, MELLA MÉNDEZ, L.: «El concepto "pareja de hecho" a efectos de la pensión de viudedad», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num. 9/2012, (BIB 2012\17), arguye que «la crítica no debe ir encaminada tanto a la eliminación de este requisito económico, sino a su general extensión al supérstite de cualquier tipo de pareja, incluida la matrimonial. Sin duda, la tendencia actual y futura es la de que esta prestación –al igual que las otras del sistema público de Seguridad Social– tenga una función de suplencia de rentas, las pérdidas a raíz de la muerte del sujeto causante, y no solo de indemnización de un mero daño moral o afectivo».

el reconocimiento o no de la pensión de viudedad de las parejas de hecho «de una circunstancia personal extraña al rol específico asignado por el legislador a la prestación de viudedad concedida a los miembros supervivientes de parejas de hecho, como es la vecindad civil, que es la que va a determinar qué pareja de hecho es objeto de protección y cómo ha de demostrar su existencia» [STSJ del País Vasco de 14 de abril de 2009 (rec. núm. 174/2009)]<sup>29</sup>, creando el propio legislador de forma gratuita un problema competencial<sup>30</sup>.

Las comunidades autónomas con Derecho Civil propio son Aragón, Baleares, Cataluña, Valencia, Galicia, Navarra y País Vasco.

Mientras que en las comunidades autónomas sin Derecho Civil propio la consideración de pareja de hecho y su acreditación, al no haber una normativa nacional al respecto, ha quedado fijada por la doctrina judicial, en las que sí tienen Derecho Civil propio es preciso acudir a su normativa foral. Así, reconocen el carácter constitutivo o preceptivo de la inscripción como pareja de hecho en los registros creados al efecto: Aragón<sup>31</sup>, Baleares<sup>32</sup>, Valencia<sup>33</sup>, Galicia<sup>34</sup> y País Vasco<sup>35</sup>, y, sin embargo, en Cataluña<sup>36</sup> y Navarra<sup>37</sup> con la simple convivencia las parejas de hecho tienen derecho a la pensión de viudedad<sup>38</sup>.

No obstante, este problema ha quedado zanjado con la [Sentencia del Tribunal Constitucional \(Pleno\) 40/2014, de 11 de marzo](#), que ha declarado inconstitucional y nulo este apartado, en el entendimiento de que el mismo genera una desigualdad entre las comunidades con Derecho

<sup>29</sup> VILLAR CAÑADA, I. M., «El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. El requisito de inscripción registral previa», *Aranzadi Social*, núm. 33/2010.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., *op. cit.*

<sup>31</sup> [Ley 6/1999, de 26 de marzo](#), relativa a las parejas de hecho estables no casadas.

<sup>32</sup> [Ley 18/2001, de 19 de diciembre](#), de Parejas Estables.

<sup>33</sup> [Ley 5/2012, de 15 de octubre](#), de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

<sup>34</sup> [Ley 2/2006, de 14 de junio](#), de Derecho Civil de Galicia, modificada por [Ley 10/2007, de 28 de junio](#).

<sup>35</sup> [Ley 2/2003, de 7 de mayo](#), reguladora de las parejas de hecho. Conforme a esta ley se puede acreditar la convivencia de hecho a través de cualquier medio probatorio admitido en Derecho, lo que incluye documentos privados, contradiciendo el tenor literal de la LGSS.

<sup>36</sup> [Ley 10/1998, de 15 de julio](#), de uniones estables de pareja, hoy sustituida por el [libro segundo del Código de Derecho Civil de Cataluña](#).

<sup>37</sup> [Ley Foral 6/2000, de 3 de julio](#), para la igualdad jurídica de las parejas estables.

<sup>38</sup> Situación que TORTUERO PLAZA, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «La pensión de viudedad como prestación contributiva del sistema de seguridad social ¿una realidad cambiante? La valoración de la situación de necesidad de los beneficiarios», en Moreno Vida, M.ª N.; Moreno Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M.ª T., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013, califican literalmente de «absurda».

Civil propio y las que carecen de él. Además, el Tribunal Constitucional ha declarado que tampoco sería una alternativa entender que la remisión a la legislación específica de las comunidades autónomas con Derecho Civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las comunidades autónomas, tengan o no las mismas Derecho Civil propio, pues «de aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social»<sup>39</sup>.

Como corolario, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la propia sentencia señala que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto no afectará ni a la «cosa juzgada» ni a situaciones administrativas firmes, sino que solo será eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procedimientos judiciales en los que no hubiera recaído sentencia firme.

## 2.5. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 221.2 DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA CONSIDERAR LA EXISTENCIA Y CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO

Aunque algunas comunidades autónomas tienen una legislación específica sobre parejas de hecho, tal y como se acaba de señalar, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que atenta contra el principio de igualdad «la remisión a la legislación autonómica cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social». En consecuencia, dado que no existe una normativa nacional sobre parejas de hecho, la propia LGSS determina qué ha de considerarse como pareja de hecho a los efectos de poder convertirse en beneficiario de una pensión de viudedad, requisitos que no siempre coinciden con las regulaciones autonómicas, por lo que una pareja de hecho constituida como tal en una determinada comunidad autónoma puede no ser considerada como pareja de hecho por la LGSS a los efectos de generar derecho a una pensión de viudedad.

Conforme al artículo 221.2 de la LGSS «se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La

<sup>39</sup> Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. cit.*, págs. 189 y ss.



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

Tanto la doctrina constitucional<sup>40</sup> como la proveniente del Tribunal Supremo<sup>41</sup> coinciden en que la LGSS establece la exigencia de dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad: 1) la convivencia estable e ininterrumpida durante un periodo de cinco años; y 2) la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo –con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento– la inscripción en el registro de parejas de hecho o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

Como ha afirmado la jurisprudencia en diferentes ocasiones, «la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal –*ad solemnitatem*– de su 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 (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio)»<sup>42</sup>.

Por lo que hace a la convivencia durante cinco años, aunque el tenor literal del precepto de la LGSS alude a la acreditación de la convivencia estable y notoria mediante el certificado de empadronamiento, el Tribunal Supremo ha entendido que el empadronamiento no es constitutivo, ni es el único medio de prueba de la convivencia de la pareja de hecho<sup>43</sup>. Y es que el certificado de empadronamiento no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad. De

<sup>40</sup> STC 45/2014, de 7 de abril.

<sup>41</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 29 de abril de 2015 (RCUD 2964/2014) y (RCUD 2687/2014), siguiendo la doctrina ya expresada en las SSTS de 20 de julio de 2010 (RCUD 3715/2009), 3 de mayo de 2011 (RCUD 2897/2010), 15 de junio de 2011 (RCUD 3447/2010), 26 de septiembre de 2011 (RCUD 3702/2010), 22 de noviembre de 2011 (RCUD 433/2011), 26 de diciembre de 2011 (RCUD 245/2011), 28 de febrero de 2012 (RCUD 1768/2011), 24 de mayo de 2012 (RCUD 1148/2011), 30 de mayo de 2012 (RCUD 2862/2011), 11 de junio de 2012 (RCUD 4259/2011), 27 de junio de 2012 (RCUD 3742/2011), 18 de julio de 2012 (RCUD 3971/2011), 16 de julio de 2013 (RCUD 2924/2012) y 10 de febrero de 2015 (RCUD 2690/2014), entre otras.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> SSTS de 25 de mayo de 2010 (RCUD 2969/2009) y de 20 septiembre de 2010 (RCUD 4314/2009).

tal manera que, los cinco años de convivencia se pueden acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho<sup>44</sup>, como la prueba documental<sup>45</sup> y testifical<sup>46</sup>.

En cuanto al requisito formal, tanto la doctrina constitucional<sup>47</sup> como la del Tribunal Supremo<sup>48</sup> han venido reiterando el carácter formal *ad solemnitatem* de la forma de acreditación de la existencia de pareja de hecho, que conforme al artículo 221.2 de la **LGSS** podrá realizarse bien mediante «inscripción en registro específico» de parejas de hecho, bien mediante «documento público en el que conste la constitución» de la pareja, lo que en palabras del Tribunal Supremo «refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas»<sup>49</sup>. A este respecto, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que «no es que a unas parejas de hecho se les reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí»<sup>50</sup>.

La doctrina judicial también ha tenido que pronunciarse acerca de qué ha de entenderse por «documento público en el que conste la constitución de dicha pareja». En este sentido, el Tribunal Supremo ha considerado que el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convivió no es un documento público en el que conste la constitución como pareja de hecho<sup>51</sup>, pues se trata de «la simple manifestación unilateral de los convivientes ante notario, aceptando la realidad de esa convivencia marital en sus respectivas escrituras de disposición testamentaria», ni siquiera las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30 % de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente<sup>52</sup>. Y es que «una cosa es la expresión de la manifestación de voluntad constitutiva de la pareja de hecho, y otra muy distinta que, a ciertos efectos en el ámbito jurídico civil o mercantil, se quiera hacer valer una cierta vinculación, que para el caso tiene un alcance meramente circunstancial y de oportunidad, limitado al negocio de que se trate»<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> SSTS de [24 de junio de 2010 \(RCUD 4271/2009\)](#) y de [25 de mayo 2010 \(RCUD 2969/2009\)](#). Si bien, como apunta MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, en los casos de ausencia de certificado de empadronamiento, la prueba de la convivencia suele ser más dura, se exigen varios datos conjuntamente para acreditar indubitadamente la convivencia común, además, subraya que la prueba documental tiene mayor relevancia que la testifical. La profesora MELLA MÉNDEZ también enumera, a título de ejemplo, algunos de los medios de prueba que se han admitido judicialmente.

<sup>45</sup> STSJ de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 19 de enero de 2011 (rec. núm. 2098/2010).

<sup>46</sup> STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2010 (rec. núm. 5618/2009).

<sup>47</sup> SSTC [40/2014, de 11 de marzo](#) y [44/2014, de 7 de abril](#).

<sup>48</sup> STS, Sala de lo Social, de 29 de abril de 2015 (RCUD 2964/2014).

<sup>49</sup> STS, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2015 (RCUD 2802/2014).

<sup>50</sup> [STC 51/2014, de 7 de abril](#).

<sup>51</sup> [STS de 26 de noviembre de 2012 \(RCUD 4072/2011\)](#).

<sup>52</sup> [STS de 9 octubre de 2012 \(RCUD 3600/2011\)](#).

<sup>53</sup> [STS de 28 abril 2015 \(RCUD 2414/2014\)](#) citando las SSTS de [22 de diciembre de 2011 \(RCUD 886/2011\)](#) y de [9 de octubre de 2012 \(RCUD 3600/2011\)](#).

Tampoco el libro de familia es un «documento público en el que conste la constitución de dicha pareja», ya que se entrega también a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos y únicamente acredita la filiación<sup>54</sup>. Ni el tener en común una cuenta corriente, una póliza de decesos, más escritura pública de recíproco y amplio apoderamiento ante notario. Ni el documento como beneficiario de la asistencia sanitaria del causante<sup>55</sup>. Ni siquiera un acta de notoriedad<sup>56</sup>.

En definitiva, «la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas "de hecho" con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho "registradas" cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho –pensión– únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho"»<sup>57</sup>.

### 3. NATURALEZA CONTRIBUTIVA DE LA PENSIÓN, SU RELACIÓN CON LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA Y LA INSUFICIENCIA DE LA PRESTACIÓN PARA LOS BENEFICIARIOS MÁS NECESITADOS

La pensión de viudedad es una pensión contributiva, aunque en la práctica tenga una finalidad más compensatoria que sustitutiva de rentas. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la finalidad de la pensión de viudedad es obtener una renta de sustitución (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 184/1990, de 15 de noviembre), siendo irrelevante que el fallecimiento del causante genere un estado de necesidad real o de dependencia económica por parte del cónyuge superviviente (STC 35/1991, de 14 de febrero), y que la prestación por viudedad compensa la falta o minoración de ingresos tras la muerte del causante (ATC 188/2003, de 3 de junio).

<sup>54</sup> SSTs de 3 mayo de 2011 (RCUD 2170/2010) y de 23 de enero de 2012 (RCUD 1929/2011).

<sup>55</sup> STS de 12 de julio de 2011 (RCUD 3003/2010). La STS de 28 abril 2015 (RCUD 2414/2014) fundamenta esta decisión en el hecho de que la actora aparece como beneficiaria del derecho de asistencia sanitaria sin especificarse el motivo del reconocimiento de ese beneficio.

<sup>56</sup> STS de 9 de febrero de 2015 (RCUD 1352/2014). En el mismo sentido la STSJ de Islas Baleares, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 16 abril (rec. núm. 66/2015), señala que la aportación del acta de notoriedad no cumple con los requisitos de acreditación exigidos por la ley y por la jurisprudencia porque dicha acta de notoriedad no puede ser por sí misma de ninguna manera constitutiva de la relación de pareja de hecho o estable. «A este respecto, conviene recordar que las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica». Las actas de notoriedad constatan un hecho o situación que son tenidos por notorios, «acreditan un hecho, pero no un negocio jurídico o declaración de voluntad, y es por eso que son actas y no escrituras públicas. Por dicha razón, en ningún caso pueden ser constitutivas del hecho o situación que acreditan, porque siempre han de referirse a una realidad preexistente, y lo que se determina por la ley es que la pareja de hecho se constituya, bien por la inscripción en registro adecuado, o bien en la escritura pública que contenga la declaración de voluntad».

<sup>57</sup> SSTC 40/2014, de 11 de marzo y 60/2014, de 5 de mayo.

La prestación por viudedad se devenga con independencia de la situación de necesidad del beneficiario y es compatible con la percepción de rentas, incluidas las derivadas del trabajo, y con otras pensiones del sistema público de Seguridad Social. A ello ha de sumarse la «excesiva facilidad» con la que se genera el derecho a percibir la prestación, lo que para un sector doctrinal provoca un régimen desigual, que origina tanto situaciones de sobreprotección a los supervivientes perceptores de otras rentas, como una ínfima protección para quienes exclusivamente dependen de la pensión de viudedad<sup>58</sup>. Pero, si la pensión de viudedad es una pensión contributiva (art. 86.2 RDLeg. 1/1994 –actual art. 109.3 LGSS–), ¿el nivel contributivo no tiende fundamentalmente a procurar el mantenimiento del nivel de vida de los trabajadores ante las contingencias protegidas (enfermedad, incapacidad, vejez, muerte, etc.)?, ¿no se financia básicamente con cargo a las cotizaciones sociales?, ¿no es un sistema en el que existe relación entre lo cotizado y el salario, lo que significa que beneficia a los ciudadanos con niveles de renta por trabajo altos y reduce el principio de solidaridad? Entonces, ¿por qué gran parte de la doctrina científica insiste en que la pensión de viudedad debe obedecer a una verdadera situación de dependencia económica<sup>59</sup>?

La protección por supervivencia, como parte del nivel contributivo de la Seguridad Social, no tiene por qué depender de la situación económica del beneficiario. Aunque no son prestaciones exactamente equivalentes, no se cuestiona la situación económica del beneficiario de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo o desempleo contributivo, ni del pensionista de incapacidad permanente o de jubilación.

En el nivel contributivo no cabe identificar una situación de necesidad en términos absolutos. En el caso de la pensión de viudedad, el riesgo protegido es la carencia de ingresos que el causante aportaba al núcleo familiar, no en sentido absoluto, sino relativo, y en este se presume, se tengan o no otras fuentes de ingresos, que la pérdida de las rentas del trabajo que supone la muerte de la pareja es algo incuestionable y digna de ser atendida. Tal y como ha defendido RODRIGUEZ INIESTA, la crítica de un importante sector doctrinal hacia la protección a la viudedad por no atender a situaciones de necesidad es rechazable ya que parte de una base o principio erróneo, que es la asistencialización de esta prestación, cuando no se trata de una prestación del nivel no contributivo. Si se hiciera el mismo planteamiento con respecto a otras prestaciones, se

<sup>58</sup> MORENO VIDA, M. N.; MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M. T., *op. cit.*, pág. XVII y MONEREO PÉREZ, J. L.: «El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del pacto de Toledo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15/2010 (BIB 2010\2462).

<sup>59</sup> Son muchas las voces que se alzan a favor de que la prestación cubra necesidades reales de dependencia económica en función de parámetros como la capacidad económica, la edad del beneficiario, su estado de salud o sus posibilidades de (re)inserción laboral. *Cfr.* RODRÍGUEZ ESCANCIANOS, S.: «La pensión de viudedad: Nuevas perspectivas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 771/2009 (BIB 2009, 214). En el mismo sentido, *vid.*, entre otros, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «La pensión de viudedad: Entre la contributividad automática y la asistencialidad contributiva. Breve crónica de cómo el tiempo va poniendo –poco a poco– cada cosa en su lugar», *Justicia Laboral*, núm. 41/2010, págs. 13 a 14, MORENO VIDA, M. N.; MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M. T., *op. cit.*, pág. XVII, SAMPEDRO CORRAL, M., *op. cit.*, pág. 117, o VALENCIANO SAL, A., *op. cit.*, pág. 113.

perdería la esencia del nivel contributivo, el sistema de Seguridad Social pasaría a ser un sistema de asistencia social pública en el que habría de demostrarse una situación real de necesidad, seguramente objetivada en un límite de recursos económicos para poder acceder a la protección<sup>60</sup>.

No obstante, aun sosteniendo que se trata de una prestación contributiva, de una renta de sustitución, OJEDA AVILÉS defiende que «hay un punto límite en el Estado de Providencia, situado allí donde la situación de necesidad acaba, como expresamente indica el artículo 41 de la Constitución Española: la garantía de prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad», y que tales prestaciones no pueden entenderse vitalicias allí donde la causa es externa, como sucede con el desempleo o la viudedad, a diferencia de las situaciones en donde la causa es immanente, como la vejez o la incapacidad<sup>61</sup>. En este sentido, ante el dilema que representa la naturaleza contributiva de la pensión de viudedad, su relación con la sostenibilidad del sistema y la insuficiencia de la prestación para los beneficiarios más necesitados, gran parte de la doctrina científica<sup>62</sup> apunta como solución una pensión de viudedad temporal contributiva, con el objeto de que durante ese lapso temporal se procediera a la adaptación de la economía familiar a la desaparición de una de las fuentes de ingreso familiares<sup>63</sup>, y solo en situaciones excepcionales de necesidad, una pensión vitalicia de carácter asistencial.

Pero antes de valorar las posibles soluciones, conclusiones y propuestas referidas a la naturaleza contributiva de la pensión, la sostenibilidad del sistema y la escasa protección de algunos de los beneficiarios, es preciso saber cuál es el gasto en pensiones de viudedad –sobre todo en relación con otras pensiones–, su cuantía media, el perfil de los pensionistas y cómo se protege esta contingencia en otros países.

<sup>60</sup> RODRÍGUEZ INIESTA, G., *op. cit.*, págs. 102-103, 106-107, 342 y 436-438.

<sup>61</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Reformulación de la pensión de viudedad», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 74, 2008 (ejemplar dedicado a: Seminario «Los ciclos vitales y la Seguridad Social: Estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos»), pág. 335.

<sup>62</sup> OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pág. 335, SAMPEDRO CORRAL, M., *op. cit.*, pág. 117, VALENCIANO SAL, A., *op. cit.*, pág. 137, entre otros. Para OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pág. 335, «en definitiva se trata de proteger al afectado en una situación de cambio ofreciéndole los medios para dulcificar el tránsito hacia la nueva posición, sin considerar en principio que, mediando la requerida diligencia de buen padre o madre de familia, la ausencia de rentas vaya a mantenerse durante toda la vida. Los sociólogos estudian tales pasos de una situación a otra como transiciones, y la ayuda que los poderes públicos puedan prestar en tales circunstancias la denominan puentes institucionales, que se unen a los que puedan prestar las familias. Queda claro, no obstante, que toda regla tiene sus excepciones, y la situación de penuria de un viudo o viuda de treinta años que pierde al cónyuge pero dispone de un puesto de trabajo no puede considerarse igual a la de una anciana cuyo difunto esposo constituía su único medio de sustento. De ahí la necesidad de una reforma que diversifique los tratamientos y otorgue a cada uno lo necesario para salir de la contingencia, de igual modo que la prestación por desempleo contempla una diversidad de situaciones, especialmente en el caso del subsidio».

<sup>63</sup> VALENCIANO SAL, A., *op. cit.*, pág. 128.

Empezando por el análisis del Derecho Internacional, puede observarse que se trata de una contingencia protegida en la mayor parte de los países que cuentan con sistemas de Seguridad Social, si bien, conforme con el propio [Convenio n.º 102 de la OIT](#) relativo a la norma mínima de la Seguridad Social, el estándar mínimo internacional se sitúa por debajo de la protección dispensada por la mayor parte de los ordenamientos europeos<sup>64</sup>.

En cuanto a los modelos europeos, en España el nivel de protección es superior al de otros países de nuestro entorno, no por la cuantía de la prestación, sino por la facilidad con la que se puede acceder a la pensión.

En el caso de la viudedad, como en otras prestaciones del sistema de protección social (jubilación y desempleo como ejemplos más evidentes), una vez más, influyen las raíces culturales y sociales de cada uno de los países a la hora de su regulación, pudiendo distinguirse, como suele ser habitual, entre los países del centro y el sur de Europa, los nórdicos y los del este<sup>65</sup>.

La doctrina científica nacional que se posiciona a favor de una pensión de viudedad temporal contributiva, completada por una pensión vitalicia de carácter asistencial, lo hace con base en la solución adoptada por muchos de los países europeos<sup>66</sup>.

La pensión de viudedad cuantitativamente ocupa un lugar muy destacado en el nivel contributivo del sistema español de Seguridad Social. Para el año 2015 el gasto previsto en pensiones contributivas<sup>67</sup> en España fue de 115.669,23 millones de euros, de los que 80.816,36 millones de euros estaban destinados a la pensión de jubilación contributiva y 20.776,694 millones de euros a la pensión de viudedad, una cantidad muy significativa si se tienen en cuenta los 12.028,09 millones de euros de incapacidad permanente contributiva. En los presupuestos de 2016 se prevé un gasto de 118.941,72 millones de euros en pensiones contributivas, de los que 83.561,51 mi-

<sup>64</sup> OLARTE ENCABO, S.: «Modelos comparados de protección social de la viudedad», en Moreno Vida, M.ª N.; Moreno Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M.ª T., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013, pág. 61.

<sup>65</sup> OLARTE ENCABO, S., *op. cit.*, págs. 61 y ss., distingue tres modelos europeos según el nivel de protección:

- El nivel superior, propio de los países de centro y sur de Europa, en el que se sitúa España e Italia.
- El nivel intermedio de los países nórdicos, donde se parte de la idea de que cada sujeto ha de procurar su propio sustento mediante el trabajo, salvo imposibilidad por discapacidad, desempleo o edad, por lo que la intensidad protectora de esta contingencia es mínima.
- El nivel más bajo, el de los países del Este de Europa, que establecen elevados requisitos y reconocen pensiones cuantitativamente inferiores al resto de los países europeos.

<sup>66</sup> Cfr. OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, págs. 341-342 y VALENCIANO SAL, A., *op. cit.*, pág. 137.

<sup>67</sup> Téngase en cuenta que con la referencia a «pensiones contributivas» simplemente se está aludiendo a jubilación contributiva, viudedad, incapacidad permanente contributiva y prestaciones a favor de familiares.

llones de euros estarán destinados a la pensión de jubilación contributiva, 21.040,87 millones de euros a la pensión de viudedad y 12.235,45 millones de euros a la incapacidad permanente contributiva, es decir, la pensión de viudedad en 2016 supondrá el 17,69% del gasto en pensiones, el 70,25% la pensión de jubilación, el 10,66% la incapacidad permanente, el 1,52% la orfandad y el 0,25% las prestaciones a favor de familiares<sup>68</sup>.

### Evolución del gasto en pensiones contributivas<sup>69</sup> (en miles de euros)

Año	Jubilación <sup>1</sup>	Viudedad	Incapacidad permanente <sup>1</sup>	Orfandad	Favor de familiares	Total
2007	52.944.946,04	15.782.313,82	9.751.047,31	1.108.448,75	218.640,10	79.805.396,02
2008	56.347.344,61	16.663.660,87	10.304.454,43	1.185.105,38	227.977,03	84.728.542,32
2009	60.144.396,88	17.546.451,22	10.782.554,88	1.261.905,62	236.766,41	89.972.075,01
2010	64.342.907,81	18.511.955,63	11.261.134,58	1.340.048,85	245.752,25	95.701.799,12
2011	67.397.891,07	19.035.626,15	11.455.789,84	1.390.962,14	253.436,17	99.533.705,37
2012	70.528.500,17	19.516.861,90	11.732.030,62	1.464.917,62	261.482,22	103.503.792,53
2013	74.663.990,67	20.144.843,93	11.905.328,70	1.585.419,31	264.722,26	108.564.304,87
2014	77.767.051,35	20.483.514,42	11.958.242,72	1.687.497,95	274.095,48	112.170.401,92
2015	80.816.361,57	20.776.694,00	12.028.085,97	1.762.683,00	285.405,46	115.669.230,00
2016	83.561.510,00	21.040.870,00	12.235.450,00	1.810.730,00	293.160,00	118.941.720,00

<sup>1</sup> Incluye complementos a mínimos de pensiones y reconocimientos adicionales de pensiones (art. 20 RDL 13/2010).

Fuente: Cuentas de la Seguridad Social 2007-2013, liquidación provisional 2014 y presupuestos 2015 y 2016.

El número de viudos/as también es bastante significativo, se estima que en 2016 habrá 2.369,797 viudos/as de las 9.476,316 personas con derecho a una pensión contributiva.

<sup>68</sup> Presupuestos de la Seguridad Social para 2016. [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967)

<sup>69</sup> Memoria explicativa de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2016. [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967)

**Evolución del número de pensiones contributivas<sup>70</sup>**  
(datos a 31 de diciembre)

Año	Jubilación	Viudedad	Incapacidad permanente	Orfandad	Favor de familiares	Total
2007	4.900.756	2.240.408	902.484	256.966	37.932	8.338.546
2008	4.995.691	2.263.259	916.291	261.012	37.674	8.473.927
2009	5.097.112	2.282.687	930.831	266.436	37.810	8.614.876
2010	5.203.364	2.302.060	935.514	270.488	37.628	8.749.054
2011	5.296.851	2.319.896	941.490	275.077	38.121	8.871.435
2012	5.402.863	2.331.812	940.843	295.221	37.609	9.008.348
2013	5.523.066	2.345.930	932.045	315.546	38.030	9.154.617
2014	5.621.781	2.356.966	928.967	336.331	38.687	9.282.732
2015 <sup>1</sup>	5.706.204	2.359.671	934.581	342.402	39.386	9.382.244
2016 <sup>1</sup>	5.782.889	2.369.797	936.405	347.367	39.858	9.476.316

<sup>1</sup> Estimación.

Fuente: Cuentas de la Seguridad Social 2007-2013, liquidación provisional 2014 y presupuestos 2015 y 2016.

No obstante, la cuantía media de la pensión de viudedad es inferior, no solo a la cuantía media de la pensión de jubilación contributiva, también a la de la incapacidad permanente contributiva.

**Evolución de la pensión media<sup>71</sup>**

Año	Jubilación	Viudedad	Incapacidad permanente	Orfandad	Favor de familiares
2011	923,73	588,83	873,26	360,86	474,29
2012	956,36	603,95	891,24	365,36	489,02
2013	988,45	619,89	910,66	369,65	504,34
2014	1.008,73	626,24	918,56	367,95	511,88

<sup>70</sup> Memoria explicativa de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2016. [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/Presupuestos2016/PRESDEF2016INFC/index.htm#205967)

<sup>71</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/Pensiones\\_y\\_pensionistas/Series\\_de\\_Pensiones\\_en\\_vigor\\_y\\_Pensionistas/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Series_de_Pensiones_en_vigor_y_Pensionistas/index.htm)



La pensión de viudedad sigue siendo netamente femenina y la cuantía de las pensiones cobradas por mujeres superior a la cuantía de las de los hombres. Estos datos no parece que vayan a cambiar de forma radical en las próximas generaciones, ya que pese a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y su aumento progresivo en las generaciones más jóvenes, ello no ha significado un acceso total, ni en igualdad de condiciones, ni que se hayan eliminado totalmente las eventuales situaciones de dependencia económica de un cónyuge respecto de otro, tanto estructurales como coyunturales. A este respecto ha de tenerse en cuenta que la tasa de ocupación de las mujeres es bastante inferior a la de los varones y en un porcentaje muy elevado lo es a tiempo parcial, existiendo un destacado número de mujeres inactivas en edades jóvenes<sup>72</sup>.

### Pensión de viudedad por sexo y grupos de edad<sup>73</sup>

(datos a 1 de octubre de 2015)

Grupos de edad	Hombres		Mujeres		No consta		Total	
	N.º	P. media	N.º	P. media	N.º	P. media	N.º	P. media
15 - 19	0	-	1	742,31	-	-	1	742,31
20 - 24	2	503,73	38	677,44	-	-	40	668,76
25 - 29	24	670,72	408	697,44	-	-	432	695,96
30 - 34	267	604,61	1.972	709,29	-	-	2.239	696,81
35 - 39	995	645,94	6.208	728,65	4	504,22	7.207	717,11
40 - 44	2.622	638,35	14.577	716,28	1	814,39	17.200	704,40
45 - 49	5.110	621,93	31.578	689,91	3	520,91	36.691	680,43
50 - 54	9.239	598,60	56.955	689,47	2	517,65	66.196	676,78
55 - 59	14.170	601,36	90.782	696,70	4	568,71	104.956	683,82
60 - 64	17.115	601,99	128.811	719,67	-	-	145.926	705,87
65 - 69	18.462	535,19	191.678	700,87	1	634,50	210.141	686,32
								.../...

<sup>72</sup> VICENTE PALACIO, A.: «La pensión de viudedad: Marco jurídico para una nueva realidad social. Como reformular la pensión de viudedad de forma que mejor cumpla el carácter de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante», Proyecto de investigación previsto en la Orden TAS/1587/2006, de 17 de mayo, para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS–, [www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/100619.pdf](http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/100619.pdf)

<sup>73</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/Pensiones\\_y\\_pensionistas/Pensiones\\_contributivas\\_en\\_vigor/Por\\_edades/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Pensiones_contributivas_en_vigor/Por_edades/index.htm)

Grupos de edad	Hombres		Mujeres		No consta		Total	
	N.º	P. media	N.º	P. media	N.º	P. media	N.º	P. media
.../...								
70 - 74	18.873	475,62	257.969	673,25	1	538,38	276.843	659,77
75 - 79	20.603	433,09	336.402	650,55	8	640,14	357.013	638,00
80 - 84	26.878	405,07	446.163	631,06	7	437,80	473.048	618,21
85 y más	40.747	371,19	615.416	588,01	7	481,59	656.170	574,55
No consta	17	640,68	1.435	621,77	-	-	1.452	621,99
<b>Total</b>	<b>175.124</b>	<b>478,69</b>	<b>2.180.393</b>	<b>644,32</b>	<b>38</b>	<b>537,73</b>	<b>2.355.555</b>	<b>632,00</b>
Edad media	73 años		77 años		69 años		77 años	

Como puede verse, el mayor número de beneficiarios se sitúa claramente a partir de los 65 años de edad y el número de pensionistas en edad de encontrar empleo no es muy significativo, si bien, precisamente las pensiones cobradas por los más jóvenes son de cuantía superior a las cobradas por personas de más edad –siendo compatible la pensión de viudedad con rentas de trabajo–, con lo que se corrobora que mientras los/as viudos/as más jóvenes pueden estar sobreprotegidos/as porque reciben una pensión superior que pueden compatibilizar con otras rentas incluidas las de trabajo, precisamente las viudas de más de 65 años reciben una protección que puede llegar a ser insuficiente. ¿Cuál sería la solución?, ¿desproteger a los sobreprotegidos para proteger mejor a los menos protegidos? –recuérdese todo lo dicho sobre su carácter contributivo...–.

La edad media del/la viudo/a en el momento de acceder a la pensión es de 77 años, siendo la esperanza de vida en 2014 de 82,98 años<sup>74</sup>.

Todos estos datos dibujan una pensión muy significativa dentro del sistema, por el número de perceptores y el gasto total, pese a que la cuantía media de la misma no es muy elevada, y ponen de manifiesto que sigue siendo una pensión básicamente femenina y, lo más importante, subrayan que sus beneficiarios son fundamentalmente mayores de 65 años que perciben una cuantía escasa, aspectos claves para proceder a las conclusiones y propuestas en el siguiente epígrafe e intentar dar respuesta a la pregunta en torno a la que gira este estudio: ¿es realmente necesaria una reforma de la pensión de viudedad?

<sup>74</sup> Datos INE <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1414>

## 4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

### 4.1. SOBRE LA DISCUTIBLE REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO

La regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho no ha supuesto la total equiparación entre la convivencia matrimonial y la convivencia *more uxorio* –diferencia que la doctrina constitucional entiende que no atenta contra los principios constitucionales–.

La primera cuestión que cabría plantearse es: una vez que el matrimonio ha dejado de ser indisoluble, puede ser canónico o civil, y tienen acceso a él las parejas homosexuales, por lo que nada impide que aquel que quiera tener los derechos propios del matrimonio, lo contraiga asumiendo igualmente las obligaciones que del mismo derivan, ¿qué sentido tiene la regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho? Una primera respuesta podría ser evitar el fomento normativo de contraer matrimonio con el único fin de asegurar al cónyuge superviviente la pensión de viudedad, pero este argumento es muy discutible, porque igualmente, dado que hay parejas de hecho que no siguen los cauces normativos para constituirse legalmente como tales sino que conviven sin más, podría también argüirse que con la regulación de la pensión de viudedad para las parejas de hecho legalmente constituidas se fomenta su constitución legal. Pero, posiblemente, la respuesta más acertada está en la propia existencia de parejas de hecho, que optan libremente por no formalizar su relación a través de la institución del matrimonio y que han venido solicitando la pensión de viudedad, es decir, de la existencia de una realidad social que está siendo fuente de conflictos judiciales y que precisa por ello una regulación legal. Además, no hay que obviar que como la extinción de la pensión de viudedad en un principio se circunscribía al hecho de que el superviviente contrajera nuevas nupcias, afloraron muchas parejas de hecho con el objeto de no extinguir la pensión, y si la convivencia *more uxorio* es causa de extinción de la pensión de viudedad, lo más coherente es que también pueda generar derecho a dicha pensión.

El mayor escollo con el que se enfrenta la regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho es la ausencia de una normativa estatal reguladora de las parejas de hecho. ¿Qué ha de considerarse jurídicamente una pareja de hecho? Dicha carencia ha originado la necesidad de que sea la propia LGSS la que determine qué ha de entenderse por pareja de hecho a los meros efectos del acceso a la pensión de viudedad, y así lo ha secundado la doctrina judicial. De manera tal que, pese a la existencia en determinadas comunidades autónomas de una legislación específica sobre parejas de hecho, a los efectos del acceso a la pensión de viudedad únicamente son consideradas como tales las que se constituyan, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. Además, habrán de haber sido formalizadas mediante inscripción en un registro específico de los existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja.

Ello significa que, por ejemplo, una pareja de hecho que reside en Cataluña, por el mero hecho de haber convivido un periodo ininterrumpido de dos años es considerada como «pareja estable» con arreglo al artículo 234.1 del [libro segundo del Código Civil de Cataluña](#), relativo a la persona y la familia, y aunque cumple con los requisitos del Código Civil de Cataluña para ser considerada como una pareja de hecho o «pareja estable» –según la terminología catalana–, cuando fallezca uno de los miembros de la pareja, no podrá tener acceso a la pensión de viudedad, aunque reúna el requisito de la dependencia económica, por no reunir el requisito formal del artículo 221.2 de la [LGSS](#). Igualmente, una pareja de hecho madrileña puede formalizarse de acuerdo con la [Ley 11/2001, de 19 de diciembre](#), de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, aunque uno de los miembros mantenga un vínculo matrimonial anterior, siempre que exista una sentencia de separación judicial, pero al hallarse impedido para contraer matrimonio, no podrá beneficiarse de la pensión de viudedad. Es decir, con el artículo 221.2 de la [LGSS](#) se consigue un criterio unificador de qué ha de entenderse por pareja de hecho para ser beneficiario de la pensión de viudedad, pero cualquier ciudadano que se informe en su comunidad autónoma de los requisitos para formalizar su relación de convivencia *more uxorio*, con el objeto de beneficiarse de los derechos que le son atribuibles a las parejas de hecho, puede creer erróneamente que tendrá derecho a la pensión de viudedad, desconociendo que la legislación autonómica no siempre es coincidente con la de Seguridad Social.

Así pues, sobre la discutible regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho, cabe concluir:

1. Su regulación es oportuna porque se ha detectado una necesidad a ese respecto.
2. Algunas de sus carencias y defectos ya han sido subsanados o han dejado de tener efecto –como su aplicación con carácter retroactivo o la diferenciación entre comunidades autónomas según cuenten o no con Derecho Civil propio–.
3. La desigualdad entre las parejas de hecho y los matrimonios en el acceso a la pensión de viudedad deriva de la propia diferenciación entre matrimonio y unión *more uxorio* y del hecho de que el derecho a la Seguridad Social sea un derecho de estricta configuración legal.
4. Mientras no exista una ley nacional que regule la constitución de las parejas de hecho, tendrá que ser la propia [LGSS](#) la que siga estableciendo un criterio unificador a los solos efectos de beneficiarse de una pensión de viudedad, por lo que la solución a los problemas derivados entre la diferente regulación existente de las parejas de hecho en unas comunidades autónomas y la [LGSS](#), en este caso no está en una reforma de la pensión de viudedad, sino en una normativa nacional que regule las parejas de hecho.

Por todo lo cual, a la pregunta de si es realmente necesaria una reforma de la pensión de viudedad para solventar los problemas derivados de la discutible regulación de la pensión de

viudedad de las parejas de hecho, la respuesta es que lo que se necesita es una ley nacional sobre parejas de hecho que establezca qué ha de entenderse jurídicamente por parejas de hecho.

## 4.2. SOBRE LA NATURALEZA CONTRIBUTIVA DE LA PENSIÓN, LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA Y LA ESCASA PROTECCIÓN A LOS BENEFICIARIOS MÁS NECESITADOS

La pensión de viudedad es una pensión contributiva, pero aun así, en sus orígenes quedaba restringida a quienes verdaderamente dependían económicamente del causahabiente, después fue flexibilizándose, presumiéndose una dependencia económica relativa, y en la actualidad vuelve a replantearse la necesidad de retornar a la situación primigenia, fundamentalmente por motivos económicos.

En el año 2027 la generación del *baby-boom* cumplirá los 67 años y el sistema de pensiones empezará a soportar una presión muy elevada por el gran número de beneficiarios, a lo que muy probablemente habrá que sumar las consecuencias del aumento de la esperanza de vida y un envejecimiento de la población que disminuirá el número de trabajadores en activo. Tales argumentos han sido esgrimidos para endurecer los requisitos de acceso a la pensión de jubilación e incluso para rebajar su cuantía, sin embargo, no han propiciado la tan esperada reforma de la pensión de viudedad.

Como se ha examinado en este trabajo, se critica el carácter vitalicio de la prestación –sobre todo cuando el beneficiario está en edad laboral–, su compatibilidad con la percepción de otras rentas, que precisamente los beneficiarios que no tienen oportunidad de acceder al mercado laboral cobran prestaciones inferiores a los que están en edad laboral, la futurible insostenibilidad del sistema, etc. ¿Cuáles podrían ser las propuestas para solventar tales contingencias y los pros y los contras de las mismas?

1. La eliminación de la pensión vitalicia contributiva y su sustitución por una pensión asistencial.

Sería la solución más radical. Podría apoyarse en los argumentos de quienes estiman que la pensión de viudedad ha quedado obsoleta en una sociedad en la que hombres y mujeres forman parte del mercado laboral, atendería exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho que realmente dependan económicamente del fallecido, reduciría el gasto en pensiones y podría incrementarse la prestación a los más necesitados.

En contra de tales razonamientos habría que señalarse que la incorporación de la mujer al trabajo remunerado no significa que no exista una dependencia económica entre los miembros de la pareja para poder sostener el núcleo familiar, ni que la unidad familiar no se vea perjudicada económicamente por la falta de ingresos por la muerte de uno de los miembros, no solo porque en la actualidad dicha incorpo-

ración no es plena ni se ha conseguido en igualdad de condiciones, también porque la estructura del gasto familiar ha cambiado con respecto a las generaciones anteriores y las deudas contraídas a largo plazo, fundamentalmente para la adquisición de la vivienda, generan una dependencia económica en la pareja<sup>75</sup>.

Si se excluye la pensión de viudedad contributiva del sistema, correlativamente habría que dejar de cotizar por dicha contingencia, es decir, reducir la cuota por contingencias comunes y dentro de la cuota por contingencias profesionales una parte de la destinada a la supervivencia. Para ello habría que establecer un cálculo aproximado de esa reducción, ya que no está definida la parte de la cuota que representa dicha contingencia sea común o profesional, entre otras razones porque nuestro sistema financiero es de reparto, no de capitalización. Se rebajarían así los ingresos al sistema casi inmediatamente (habría que decidir la edad de los trabajadores que dejarían de cotizar por viudedad, que evidentemente serían los más jóvenes), pero su incidencia en el gasto se postergaría y además es muy probable que no fuera significativa, ya que debe recordarse que la edad media de acceso a la pensión de viudedad es de 77 años, y esas personas tendrían acceso a la pensión asistencial, que en teoría con este cambio tendría que ser algo más cuantiosa. En definitiva, por lo menos a corto plazo, no mejoraría la cuenta de resultados del sistema y podría aparejar cierto descontento social la decisión de que una parte de la sociedad quedara desprotegida.

La configuración de la pensión de viudedad asistencial podría realizarse bien atendiendo a los ingresos del cónyuge o pareja de hecho supérstite, bien volviendo a fijar una serie de requisitos similares a los previstos en 1955, con los que se incidía en que el causahabiente no estuviera en edad laboral o se encontrara incapacitado para trabajar sin derecho a prestación, así como en los años de convivencia. Sea cual sea la configuración de la pensión de viudedad asistencial los peligros son los mismos, ya que las medidas asistenciales siempre pueden ser objeto de una deficiente utilización y dificultar la emancipación del sujeto protegido. Si únicamente tienen derecho a la prestación por viudedad quienes no perciban rentas de trabajo, de alguna manera se está dando pábulo al trabajo irregular o desincentivando que se acceda al mercado laboral –fundamentalmente las mujeres que son la mayoría de perceptoras de las pensiones de viudedad–.

Por todo lo cual, la eliminación de la viudedad contributiva y su sustitución por una pensión asistencial no parece que sea la opción más acertada.

<sup>75</sup> A este respecto resulta de gran interés el análisis que hace VICENTE PALACIO, A., *op. cit.*, sobre cómo ha cambiado la estructura del gasto de las unidades familiares respecto de generaciones anteriores y de cómo influye en las rentas familiares la capacidad de endeudamiento, hasta el punto de que el supérstite, aunque realice una actividad profesional por la que obtenga ingresos propios, difícilmente podrá asumir en solitario la deuda que contrajo en pareja, por lo que existe una verdadera dependencia económica entre ambos.

2. Mantener la vigente pensión vitalicia contributiva pero aumentando las cotizaciones.

Dado que el problema es la financiación del sistema, y la pensión es contributiva, cabría pensar si subir las cuotas de cotización por esta contingencia es la solución.

Recuérdese la distinción entre muerte por contingencias comunes o por contingencias profesionales y que en el Régimen General, en el caso de las contingencias comunes, los sujetos obligados son tanto el trabajador como el empresario, mientras que de las contingencias profesionales por invalidez, muerte y supervivencia, el empresario es el único sujeto obligado, por lo que una de las primeras dudas sería sobre quién o quiénes debe recaer la subida.

Posiblemente en un contexto socioeconómico como el vigente, con una cifra de desempleo tan elevada, autónomos sobreviviendo a los años de crisis, trabajadores por cuenta ajena asumiendo unas condiciones laborales y salariales mucho más precarias..., no parece el momento de aumentar las cuotas, si bien, sería necesario realizar un estudio económico al respecto, y constatar si una subida casi imperceptible para el cotizante podría tener una repercusión suficiente en la financiación.

Es decir, descartar o no esta opción debería condicionarse a un profundo estudio y análisis económico en el que se barajaran las cifras concretas y las posibles incidencias en el mercado laboral.

3. Mantener la vigente pensión vitalicia contributiva, pero que la edad del beneficiario actúe como factor corrector de la cuantía de la prestación.

La idea de esta propuesta sería que la pensión siga siendo contributiva y vitalicia y que el gasto se reparta de una forma más equitativa entre aquellos que tienen posibilidades de acceso al mercado laboral y los que no (no en el momento de acceso a la pensión, ya que con el paso de los años esa situación varía, sino cada año a la hora de cobrarla).

Habría que estudiar detenidamente la fórmula más oportuna, pero probablemente lo más sencillo sería dejar el cálculo de la prestación tal y como está en la actualidad y que la edad del beneficiario o la situación de incapacidad sirva para disminuir o aumentar la cuantía de la prestación cada año.

Por ejemplo, podría disminuirse un 20% a los beneficiarios mientras estuvieran en la zona de edad entre los 15 y los 29 años, salvo que se encuentren incapacitados para trabajar, y un 15% mientras tuvieran entre los 30 y los 44 años, salvo que estén incapacitados para trabajar. Una vez cumplidos los 45 años, en la franja entre los 45 y los 64 años, la pensión se incrementaría un 15% y a partir de los 65 años un 20%. Pues bien, atendiendo a los datos publicados en la web de la Seguridad Social sobre la pensión de viudedad media en 2015 por edad<sup>76</sup>, en 2015 los números serían los siguientes:

<sup>76</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Estadistica/Est/Pensiones\\_y\\_pensionistas/Pensiones\\_contributivas\\_en\\_vigor/Por\\_edades/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Pensiones_contributivas_en_vigor/Por_edades/index.htm)

Grupos de edad	Pensión media actual	Pensión con la reforma
15-29 años .....	691,02 €	552,82 €
30-44 años .....	707,20 €	601,11 €
45-64 años .....	685,43 €	788,24 €
65 años-en adelante .....	620,36 €	744,43 €

La cuantía de la pensión media queda mejor redistribuida por edad, pero el problema está en el coste de la medida. Aunque no se puede hacer un cálculo exacto de la diferencia entre el gasto en 2015 en pensión de viudedad con la fórmula actual y la que se propone, ya que en los datos de la Seguridad Social hay 1.452 viudos cuya edad no consta y no viene el dato de los beneficiarios incapacitados para trabajar, lo que sí se puede corroborar es que el gasto se incrementaría excesivamente con la subida del 15 y el 20% de la pensión a la mayor parte de los pensionistas.

Rebajando un poco más la pensión de los más jóvenes y subiendo bastante menos la de los más mayores, por ejemplo, disminuyendo en un 40% la pensión de quienes tienen entre 15-29 años y un 35% de los que están entre los 30-44 años y subiendo un 5% entre los 45-64 años y un 10% de los 65 años en adelante, las pensiones medias quedarían así:

Grupos de edad	Pensión media actual	Pensión con la reforma
15-29 años .....	691,02 €	414,61 €
30-44 años .....	707,20 €	458,68 €
45-64 años .....	685,43 €	719,70 €
65 años-en adelante .....	620,36 €	651,38 €

La pensión para los mayores de 65 años casi no se vería incrementada y el coste de esta medida sigue siendo superior a la de la vigente, aunque posiblemente asumible<sup>77</sup>, pues es totalmente imposible pretender disminuir el gasto en pensión de viudedad, pero proteger mejor a los pensionistas más necesitados que cuantitativamente son más numerosos.

Para valorar correctamente la propuesta, sería necesario hacer un estudio económico sobre los porcentajes que habría que aplicar para conseguir una óptima redistribución, con todos los datos sobre la edad de los pensionistas y el número de incapacitados entre 15-29 años y 30-44 años, a los que no se les aplicaría la dismi-

<sup>77</sup> Con los datos de los que se dispone en la web de la Seguridad Social, teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que hay un número de pensionistas sobre los que se desconoce la edad y que no se tiene la cifra de los pensionistas que estarían incapacitados para trabajar, el incremento con respecto al coste actual sería aproximadamente de 66.544.592,26 euros.



nución, la esperanza de vida de los pensionistas y otras variables con incidencia en la financiación.

Con esta propuesta se cumple con la demanda doctrinal de incrementar la protección de los viudos más necesitados y se rebaja la sobreprotección de los más jóvenes, con la ventaja de que no se elimina la pensión vitalicia. No se debería descartar del todo esta opción sin la realización de un estudio concienzudo al respecto, aunque por lógica es obvio que si se pretende subir la pensión de los más mayores, el coste se incrementará, si bien, podría valorarse que mientras que los porcentajes de rebaja para los más jóvenes supongan un ahorro para el nivel contributivo, los porcentajes de incremento para los mayores de 45 años se financien a través de los impuestos, fijándose como un complemento asistencial.

4. Una alternativa híbrida entre las dos anteriores: aumentar mínimamente las cotizaciones y utilizar el factor corrector de la edad para el pago de la pensión.

Sería interesante estudiar un incremento mínimo en las cotizaciones, por ejemplo de un 1 o 2 %, y combinarlo con la disminución de la prestación de los pensionistas hasta que cumplan los 44 años aplicándoles el porcentaje reductor adecuado y el incremento de la pensión al cumplir los 45 años. La cuestión es buscar la fórmula para que el aumento de la cotización individualmente no sea significativo, pero sí para el sistema, y que se rebaje sustancialmente la pensión mientras el beneficiario está en edad laboral y pueda incrementarse para quienes ya no lo están. Para todo lo cual sería necesario un adecuado análisis económico.

5. Una prestación temporal contributiva con los mismos requisitos de acceso que la actual, que se complementaría con una prestación vitalicia asistencial.

Sin lugar a dudas esta es la medida elegida por la doctrina científica, ya que es la fórmula adoptada en los países nórdicos –no así en los países con una tradición cultural más próxima como Italia o Grecia–.

La pensión temporal habría que delimitarla, ver si se deja en las mismas condiciones que la actual, simplemente limitada en el tiempo por un par de años como en otros países, lo que, evidentemente, pese a que el número de pensionistas en edad laboral es muy inferior al número de viudos en edad de jubilación o que difícilmente pueden insertarse en el mercado laboral, supondría una reducción del gasto.

La pensión vitalicia sería asistencial y así no podría objetarse que dentro del nivel contributivo se incorpore la dependencia económica o el estado de necesidad como requisito de acceso. El problema está en situar a los beneficiarios de la pensión vitalicia asistencial. Como se ha indicado, algún sector doctrinal apuesta por reincorporar los condicionantes de la regulación del año 1955: convivencia con una antigüedad mínima de 10 años, que el viudo tenga 65 años de edad o bien se encuentre totalmente incapacitado para otro trabajo y que no tenga derecho a otra prestación por jubilación o invalidez.

Con ello indudablemente se produciría un considerable ahorro del gasto en pensión de viudedad, aunque podría tacharse de un auténtico retroceso –no parece que sea precisamente un logro volver a la configuración más restrictiva, de hecho, hasta hace relativamente poco el avance social consistía en brindar una mayor protección a la ciudadanía, aunque parece que de un tiempo a esta parte la tendencia «modernizadora» es atender al déficit y abrir nuevas vías de privatización–.

Los requisitos mencionados son muy restrictivos, tanto los 10 años de convivencia, como la edad del beneficiario, pues aunque la edad de jubilación sean los 65-67 años, esa edad no coincide con la que excluye del mercado laboral no solo a los que no se han incorporado nunca, también a los que lo han hecho de forma intermitente o han sido expulsados.

No obstante, el que se opte por esta propuesta no significa que los requisitos de acceso a la pensión vitalicia asistencial tengan que ser exactamente esos, incluso se podría simplemente señalar un nivel de rentas mínimo.

Si se elige esta fórmula: pensión temporal contributiva y vitalicia asistencial, habría que analizar detenidamente los requisitos de acceso a la pensión vitalicia y no obviar los peligros de la protección asistencial. Habría que tener en cuenta a las parejas de hecho: diferenciar entre la pensión temporal para la que sería preciso preguntarse si tiene sentido seguir manteniendo la necesidad de dependencia económica del causahabiente, y la pensión vitalicia, para la que junto a los requisitos de constitución formal y convivencia previa, no parece razonable otros requisitos que los que sean exigidos a los matrimonios. Y finalmente, habría que valorar el ahorro que supone, pues, por lo menos con los datos actuales, la realidad es que el mayor número de pensionistas sigue respondiendo al perfil de la viuda mayor de 65 años sin otra fuente de ingresos.

6. Una prestación temporal contributiva con los mismos requisitos de acceso que la actual, que se complementaría con una prestación vitalicia asistencial idéntica para matrimonios y parejas de hecho.

La diferencia con la anterior propuesta es que la forma de configurar la prestación vitalicia asistencial sería la ya existente para las parejas de hecho, así se eliminaría la diferenciación –aunque constitucional– entre parejas de hecho y matrimonios y se conseguiría ahorrar en el gasto. Los requisitos serían: una convivencia de 5 años tanto para parejas de hecho como para matrimonios y la acreditación de que los ingresos del sobreviviente durante el año natural anterior no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo. Dicho importe será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Igualmente se reconocerá el derecho a la pensión cuando los ingresos del sobreviviente sean inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento causante de la prestación, como durante el periodo de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuan-

tía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad, que conviva con el sobreviviente.

Una vez expuestas todas estas posibilidades, la pregunta sigue siendo la misma: ¿es realmente necesaria una reforma de la pensión de viudedad? La respuesta no parece estar tanto en un planteamiento jurídico sobre el sentido de esta institución tras la evolución social acontecida en este último siglo, su sentido, y configuración contributiva o asistencial a fecha de hoy, sino en atención a las predicciones económicas futuras, cómo se puede ajustar el gasto y cuál tendría que ser la combinación entre la fórmula jurídica correcta y la económica más justa, redistributiva y solidaria. Antes de que la reforma haya de ser inminente y se adopten soluciones que no han sido maduradas, el Pacto de Toledo tendría que reunirse y agrupar diferentes propuestas como las que se han elaborado en este estudio y con sólidos y pertinentes estudios jurídico-económicos consensuar una solución equilibrada y meditada, en vez de recurrir cuando el tiempo apremie al real decreto-ley.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0