

PENSIÓN DE VIUEDAD Y PAREJAS DE HECHO
SURVIVOR'S PENSION AND UNMARRIED COUPLES

CARLOS ARROYO ABAD¹
Profesor Contratado Doctor
Universidad Camilo José Cela
<http://orcid.org/0000-0003-4521-5147>

Cómo citar este trabajo: Arroyo Abad, C. (2025). Pensión de viudedad y parejas de hecho. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 15 (2), 1–31. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.12563>

RESUMEN

El reconocimiento al acceso a la pensión de viudedad por parte de las uniones de hecho, ha supuesto un avance significativo respecto a los determinismos morales y religiosos que anteriormente posicionaban a este modelo de uniones en una categoría inferior. Ahora bien, tal reconocimiento ha requerido de reformas legales posteriores como de la intervención de los tribunales en aras a dar solución a toda una serie de controversias que han pivotado en torno a las parejas homoparentales, la violencia de género, la minoría gitana, los hijos comunes y las obligaciones registrales. Todo ello ha puesto de manifiesto la dificultad que en la práctica ha supuesto la eliminación de barreras en el acceso a la pensión de viudedad por parte de las uniones *more uxorio*.

PALABRAS CLAVE: pensión de viudedad, pareja de hecho, matrimonio, derecho.

¹ El presente artículo es fruto de la estancia investigadora realizada en el primer cuatrimestre de 2025 dentro del grupo de investigación DESC.LABOR de la Universidad de Valencia.

ABSTRACT

The recognition of access to widow's pensions for common-law couples has been a significant step forward in terms of the moral and religious determinism that previously placed this type of union in an inferior category. However, such recognition has required subsequent legal reforms and the intervention of the courts in order to resolve a whole series of controversies that have revolved around same-sex couples, gender violence, the Roma minority, common children, and registration obligations. All of this has highlighted the practical difficulties involved in removing barriers to access to widow's pensions for *more uxorio* couples.

KEYWORDS: survivor's pension, unmarried couples, marriage, law.

SUMARIO

I. Introducción

II. La problemática en torno al reconocimiento de la pareja de hecho

III. Consideraciones sobre la constitucionalidad del acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho

1. La condición sexual como elemento limitante: las parejas de hecho homoparentales

2. La incidencia de un vínculo matrimonial previo sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad

3. La relevancia o irrelevancia en la convergencia de los requisitos formales de constitución de las parejas de hecho

4. La presencia de hijos en común. De su carácter inconstitucional de la mano de la STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013 a su inclusión como requisito de reconocimiento a la pensión

IV. La supresión del requisito de dependencia económica

V. Las parejas de hecho ante la prestación temporal de viudedad

VI. La disposición adicional cuadragésima de la ley 21/2021: un elemento de justicia

VII. Uniones de hecho y minorías étnicas y/o culturales: la incidencia del rito gitano en el reconocimiento de la pensión de viudedad

VIII. Pensión de viudedad en parejas de hecho y violencia de género

IX. Instrumentos de protección ante la ausencia de configuración formal de la pareja de hecho

X. A modo de conclusión

I. Introducción

En la última década hemos vivido un proceso de normalización en el reconocimiento de las nuevas estructuras sociales y familiares que ha permitido entender cómo el carácter prevalente del matrimonio frente a otros modelos de unión, encuentra su fundamento en determinismos morales y religiosos de la sociedad². Así, tal proceso ha ido marcado por una progresiva anagnórisis de derechos que ha ido hacia una homologación de éstos con los reconocidos a las estructuras tradicionales de unidad familiar³. El Derecho de la Seguridad Social no ha sido ajeno a tal proceso, que tiene su máximo exponente en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.

Una de las mayores novedades en materia de supervivencia que incorpora tal norma, tal como refrenda su preámbulo, incide en la pensión de viudedad y, dentro de ésta, en el otorgamiento de tal derecho a las parejas de hecho⁴, en tanto en cuanto que, además de los requisitos reconocidos al matrimonio, se cumplan con una serie de requisitos adicionales que pivotan en torno a la dependencia económica, objeto de posterior supresión por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, y la convivencia estable.

No deja de ser cierto que, la presencia de tales requisitos, mantienen el reconocimiento del hecho diferencial entre el matrimonio y las uniones de hecho, más cuando tal hecho diferencial no atenta al art. 14 CE como ya vino a ser reconocido por la STC 184/1990, de 15 de noviembre⁵. En este sentido, si bien la sentencia referenciada manifestaba que “(...) el vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y en el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el

² MARTINEZ 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*, nº. 17, 2010, p. 66.

³ En materia hereditaria, dentro del ámbito civil, destacan la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, la Ley 5/2015, de 25 de junio; la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de Baleares; así como la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. Todas ellas equiparan al cónyuge y pareja de hecho en materia sucesoria.

⁴ De forma previa al reconocimiento a favor de las parejas de hecho por vía de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y con el precedente de la STC 27/1986, de 19 de febrero (Rec. 46/1985), el Alto Tribunal había fijado una doctrina a partir de la STC 184/1990, de 15 de noviembre (CI 1419/1988) en virtud de la cual, el no reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de las parejas de hecho no era considerado discriminatorio. Dando continuidad a tal doctrina, la STC 66/1994, de 28 de febrero (Rec. 1714/1992), manifestaba al respecto que “el derecho a no contraer matrimonio como un eventual ejercicio de la libertad ideológica no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo del fallecimiento de una de las partes de la unión de hecho”. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 4, 2009, p. 2.

⁵ Pese a ello, una parte de la doctrina social sigue entendiendo que tal factor de desigualdad carece de fundamento real, por lo que resulta injustificado. POQUET CATALÁ, R., “El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?”, *Temas Laborales*, nº. 119, 2013, p.184.

matrimonio”, el propio Tribunal, en la misma sentencia, destaca que “el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas ocasiones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguna está vedada por el art. 14, ni encontraría obstáculo en los artículos 32 y 39 de la Constitución”.

En este contexto, pese a incorporar requisitos adicionales, el marco regulatorio de 2007 abrió la puerta a un tipo de prestación exclusivamente reconocido hasta la fecha a las uniones matrimoniales. Y es que, el que la unión de hecho *more uxorio* careciera del expreso reconocimiento constitucional que tiene el matrimonio, a través del art. 32 CE, no imposibilitaba que el legislador reconociera los cambios experimentados por la sociedad, los cuales, entre otras cosas, se han materializado en nuevos modelos de estructura familiar. Dentro de éstos, situamos a las uniones de hecho o a los matrimonios homoparentales.

Como señalamos con anterioridad, el reconocimiento de la pensión de viudedad se vino a ligar a la presencia de unos requisitos que diferencian al conviviente supérstite con respecto al cónyuge supérstite. Así, con una vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 2021 a partir de la reforma del art. 221 LGSS⁶, mientras que el primero debía acreditar la realidad de la dependencia económica respecto del fallecido, en el segundo, la pensión se reconocía de forma automática, a partir del propio hecho de la existencia de la relación.

Con relación al factor de convivencia estable, la viudedad del art. 221 LGSS queda condicionada a la presencia de factores materiales, formales y subjetivos, objeto también de reciente reforma.

Materiales, en tanto se acredite una convivencia con el causante fallecido no inferior a cinco años, salvo tal como dispone el art. 221 LGSS, en su última redacción, se acrediten hijos comunes o medie supuesto de violencia de género. De igual forma, hay que tomar en consideración otro tipo de excepciones más allá del propio art. 221 LGSS. Así, a través de la Circular del INSS 30/1994, modificada en 2008, la convivencia no se entiende interrumpida en el supuesto de internamiento en prisión de uno de los convivientes, en tanto el internado vuelva durante sus permisos al domicilio en común y continúe la comunicación entre los convivientes. Quedan fuera, por tanto, las relaciones esporádicas, siempre en tanto en cuanto no sean matrimoniales, pues éstas operan con independencia de su efectiva estabilidad⁷.

Formales, en cuanto a la inscripción en el registro de parejas de hecho o a través de la acreditación de documento público emitido con una antelación no inferior a dos años a la fecha de fallecimiento.

⁶ A través de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “Parejas de hecho y acceso a la pensión de viudedad: elementos de un modelo que convendría generalizar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº. 129, 2017, pp. 55-56.

Subjetivos, en tanto no exista por ninguno de los dos convivientes, vínculo matrimonial en vigor o factor que imposibilite la formalización de posterior vínculo matrimonial.

Recordados estos parámetros sobre el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, procederemos, en primer lugar, a analizar las diversas controversias, pasadas y presentes, generadas en torno al reconocimiento de la pensión de viudedad en las parejas de hecho. Para ello, en primer lugar, analizaremos la controversia que suponía el reconocimiento de acceso a la pensión de viudedad de unas parejas de hecho con reconocimiento dispar de la mano de los Derechos civiles especiales o forales frente al Derecho civil común. A partir de ello, valoraremos las controversias constitucionales que supuso la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

II. La problemática en torno al reconocimiento de la pareja de hecho

Si bien la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, reconoció a las parejas de hecho el derecho a acceder a la pensión de viudedad, el problema que tal decisión generaba era qué vía adoptar para el reconocimiento de tal condición en tanto hay CC.AA. que poseen competencia regulatoria en materia de Derecho civil. En este orden, la clave era entender si había un hecho diferencial entre las CC.AA. que posibilitase un reconocimiento dispar en los requisitos que marcan el acceso a una pensión del Sistema de Seguridad Social, de tal forma que a los ciudadanos de las CC.AA. sin competencia regulatoria, se les aplicara directa y exclusivamente los requisitos del art. 221 LGSS, mientras que al resto de ciudadanos empadronados en CC.AA. con derechos forales o especiales, se les reconociese distintos requisitos de acceso.

Recordemos que el art. 221 LGSS, anterior art. 174, impone dos requisitos para el acceso de los convivientes supérstites a la pensión de viudedad. Por un lado, la convivencia estable y notoria por un periodo no inferior a cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento (acreditada mediante certificado de empadronamiento u otros medios de prueba reconocidos en Derecho⁸), salvo que existan hijos en común. Este requisito, posteriormente será objeto de puntualización con respecto a las situaciones de violencia de género.

Por otro lado, la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las CC.AA. o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público (medios constitutivos o *ad solemnitatem*) en el que conste la constitución de dicha pareja. Todo ello, con dos años de antelación a la fecha de fallecimiento⁹.

⁸ Como pone de manifiesto la STS (orden social) de 9 de junio de 2011 (Rec. 3592/2010), el certificado de empadronamiento no es el único medio de prueba documental acreditativo de la convivencia, toda vez que la existencia de la pareja de hecho se podrá también acreditar "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".

⁹ El proyecto de Ley de Familias (BOE de 14 de abril de 2023) añade un nuevo Registro Estatal de Parejas de Hecho. El mismo, que aún no ha entrado en vigor, queda encomendado a su aprobación por la Comisión de Derechos Sociales y Políticas Integrales de la Discapacidad. OJEDA AVILÉS, A., "Pensión de viudedad

El problema que se generaba era doble. Por un lado, el ya reseñado de trato desigual y, por tanto, contrario al art. 14 CE. Por otro lado, para el supuesto de reconocerse un trato uniforme, la posible invasión competencial sobre la base del reconocimiento previsto por el art. 149.1.8º CE.

Ambos dilemas fueron resueltos por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia 40/2014, de 11 de marzo¹⁰.

En cuanto al primero de los interrogantes, el Tribunal vino a considerar la inconstitucionalidad del párrafo quinto del antiguo art. 174.3 LGSS por la ausencia de una justificación objetiva y razonable que permitiese entender la presencia de un trato desigual. Y es que, la aplicación del principio de igualdad no se puede traducir en un tratamiento legal igualitario con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. Será necesario que la desigualdad responda a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

A este respecto, el FJ 4º no entiende justificada una diferencia de trato cuando incida sobre el reconocimiento de una prestación que no toma en referencia el territorio sino persigue atender un estado real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares. Así, si el antiguo art. 174.3 LGSS tiene por finalidad regular los requisitos de acceso de las parejas de hecho a una prestación contributiva de la Seguridad Social, tales requisitos tienen que ser iguales para todos aquellos en los que se haga presente tal contingencia, no apreciándose razones que justifiquen que la situación de necesidad varíe de unas CC.AA. a otras dotadas de Derecho civil propio¹¹. Dicho de otra forma, si el régimen público de Seguridad Social se conforma como una función de Estado dirigida a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad, este régimen solo puede entenderse como único y unitario para todos los ciudadanos con independencia de su lugar de residencia¹².

Resuelto el primero de los dilemas, el segundo que se abre, analizado en el FJ 5º, enlaza con la posible invasión competencial sobre las regulaciones que en materia de parejas de hecho se contemplan en las CC.AA. con derechos forales o especiales¹³.

y parejas homosexuales. El «statu quo» en la STC 124/2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 268, 2023, p. 9.

¹⁰ STC 40/2014 de 11 de marzo de 2014 (CI 932/2012).

¹¹ PALOMINO SAURINA, P., “Modificaciones de los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de las parejas de hecho. Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 2014”, *Revista de Información Laboral*, nº. 4, 2014, p. 4.

¹² “En consecuencia, la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger”.

¹³ Como casos reseñables, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón, la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las

A este respecto, el Tribunal viene a entender que la norma cuestionada no persigue ni directamente entrar a regular las parejas de hecho ni indirectamente proceder a invadir competencias autonómicas¹⁴, sino simplemente “concretar los requisitos para acreditar la existencia de una unión de hecho a efectos de reconocer al superviviente el derecho a percibir una pensión de viudedad”. De esta forma, en tanto la norma en materia de requisitos para el acceso a la pensión de viudedad no pretende regular las parejas de hecho, no conforma una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social. Con ello, no se puede entender una colisión competencial entre el Estado y las CC.AA. el hecho que los requisitos del actual 221 LGSS sean de aplicación a todo el territorio nacional.

Pero si la STC 40/2014 dotó de uniformidad los requisitos formales de acceso a la pensión de viudedad en las parejas *more uxorio*, declarando inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, el efecto automático de tal nulidad rompió con las vías interpretativas flexibles que en materia de medios de prueba se pudiesen valorar por los Tribunales a la hora de requerir la acreditación de la presencia de la pareja de hecho a nivel autonómico. Tal factor unido a la ausencia de un periodo transitorio que posibilitase el cumplimiento de los nuevos requisitos para el acceso a la pensión, determinó que individuos que cumplían con los requisitos de acceso previamente a la STC 40/2014, se viesen privados del acceso a ésta.

La negativa al derecho de acceso a la pensión, en estos casos, llegó al Tribunal de Estrasburgo, que vino a declarar por unanimidad que se había procedido a vulnerar el art. 1 del Protocolo nº. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en tanto se había vulnerado el derecho a la protección de la propiedad¹⁵ al haber desplegado la STC sus efectos de forma inmediata y no con efecto “pro futuro”, al cabo de dos años de ser dictada¹⁶. Y es que si cualquier vulneración a un disfrute pacífico sobre una posesión propia, debe verse justificado por la concurrencia de los principios de legalidad, proporcionalidad e interés general, la decisión adoptada por la Administración podía considerarse legal y ajustada al interés general pero, por el contrario, no era proporcional, más cuando no se había adoptado ningún tipo de medida que posibilitase a quienes habían

parejas estables, la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco o la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

¹⁴ “(...) porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español.”

¹⁵ “El Derecho a prestaciones de seguridad Social no está recogido ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni sus Protocolos Adicionales. Sin embargo, desde hace décadas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene interpretando que el Derecho a prestaciones sociales es un derecho de propiedad tutelable al amparo del artículo primero del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos”. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Parejas de hecho y pensión de viudedad española en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, nº. 2, 2024, p. 1398.

¹⁶ STEDH de 19 de marzo de 2023, Doménech Ardilla y Rodríguez González contra España, nº. 32667/19 y 30807/20.

cumplido todos los requisitos generales antes del 10 de abril de 2014 poder acceder a la pensión¹⁷.

Tal fallo fue posteriormente confirmado por el TS¹⁸, que se hizo eco del planteamiento de la STEDH, si bien no desembocando en un fallo que reconociese el acceso a la pensión de viudedad con relación a los supuestos afectos por la vulneración del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino devolviendo los autos al Juzgado de lo Social, que en su fecha conoció de la materia, para que éste adopte las consideraciones apropiadas para acomodarlas a la STEDH de 19 de enero de 2023¹⁹.

En conclusión la solución, después de un periplo judicial de más de 10 años, no puede calificarse más que como kafkiana²⁰.

III. Consideraciones sobre la constitucionalidad del acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho

Son numerosas las controversias que se han generado en torno al reconocimiento de la pensión de viudedad en las parejas de hecho.

La redacción del ex art. 174.3 LGSS, pese a acreditar una finalidad loable, aportaba numerosas incertidumbres derivadas de una escasa claridad, siempre deseable en una disposición legal. Esta escasa claridad era fruto de un excesivo formalismo que incidía en los requisitos legales para la existencia de la pareja de hecho y de convivencia estable y notoria, como en las reglas de acreditación de ambas²¹. Todo ello, terminaba pivotando, en la mayoría de los supuestos, sobre una posible vulneración del principio de igualdad garantizado por el art. 14 CE, en tanto matrimonio y unión de hecho *more uxorio* no dejan de ser reconocidas jurídicamente como realidades distintas.

En cualquier caso, nos detendremos a analizar las distintas controversias que han acompañado al reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de las parejas de hecho, particularmente en lo que concierne a la condición sexual, la incidencia de vínculo

¹⁷ DARANAS PELÁEZ, M., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sala Quinta) de 23 de enero de 2023 sobre la demanda de doña Sofía Valverde Digon contra el Reino de España. Recurso núm. 22.386/19”, *Asamblea-Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº. 44, 2023, pp. 336-338.

¹⁸ Tanto en STS (orden social), de 3 de abril de 2024 (Rec. 14/2023) como en STS (orden social) de 23 de abril de 2024 (Rec. 32/2024).

¹⁹ ROJO TORRECILLA, E., “Pensión de viudedad de pareja de hecho. Estimación de recurso de revisión en aplicación de jurisprudencia del TEDH”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 5, 2025, p.6.

²⁰ ROJO TORRECILLA, E., “La importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito laboral y de la protección social (V). El TS, en sentencia de 3 de abril de 2024, estima el recurso de revisión tras la sentencia del TEDH de 19 de enero de 2023 (requisito para el acceso a la pensión de viudedad de la pareja de hecho en Cataluña)... y devuelve las actuaciones al JS”, *Blog de Eduardo Rojo*, 20 de abril de 2024. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/04/la-importancia-de-la-jurisprudencia-del.html>, en línea, 15 de junio de 2025.

²¹ DIAZ AZNARTE, M. T., “Parejas de hecho acreditadas y pensión de viudedad. El triunfo del formalismo frente a la justicia material”. *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, nº. extra 1, 2016, p. 169.

matrimonial previo, la relevancia de los requisitos constitutivos y la presencia de hijos en común.

1. La condición sexual como elemento limitante: las parejas de hecho homoparentales

Tomando como punto de partida la originaria y escueta redacción del art. 44 CC según la cual “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, resulta obvio entender el obstáculo que para el reconocimiento de las uniones homoparentales podía suponer un exclusivo marco de uniones matrimoniales de carácter heterosexual. Tal obstáculo, traducido en una discriminación de hecho vino a desaparecer, parcialmente, con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, en tanto si bien tal norma reconocía el matrimonio entre personas del mismo sexo (lo que proyectaba sus efectos también sobre las parejas de hecho), no resolvía el debate que se pasaba a abrir en torno a la posible aplicación retroactiva de la propia norma sobre la premisa de una posible discriminación por razón de orientación sexual (art. 14.2 CE). Tal consideración, de forma paralela, no era reconocida por el TS²² ante la ausencia de una previsión legal expresa que permitiese la existencia previa de dicho modelo de unión matrimonial y ante la acreditada intención del legislador no ya de eliminar una discriminación preexistente sino de generar un nuevo marco de derechos y deberes a favor de las parejas homosexuales. Un marco, por tanto, con efectos prospectivos y no retroactivos²³.

El debate ha sido confrontado por el TC a través de, entre otras, dos sentencias que se pronuncian sobre el problema de la retroactividad desde dos perspectivas diferentes: la STC 41/2013 de 14 de febrero (Rec. 8970/2008)²⁴ y la STC 92/2014, de 10 de junio (Rec. 693/2013).

La primera de las dos resoluciones enunciadas, que vino a declarar la inconstitucionalidad de la disposición adicional 3ª c) de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, no entró a admitir la presencia de discriminación por razón de orientación sexual en una relación *more uxoria*, sobre la premisa de la imposibilidad de acreditar hijos en común²⁵. No es que no se entendiese por injustificado la presencia

²² STS (orden social) de 29 de abril de 2009 (Rec. 577/2008).

²³ BLASCO LAHOZ, J. F. “Pensión de viudedad y matrimonio homosexual (a propósito de las SSTC 92/2014, 93/2014, 115/2014 y 157/2014)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº. 2, 2015, pp. 169-170.

²⁴ Doctrina reiterada a través de la STC 77/2013 (Rec. 5030/2011), si bien con la peculiaridad de que en ese supuesto el solicitante es transexual con cambio de filiación en el Registro Civil.

²⁵ La disposición adicional tercera venía a exigir para el reconocimiento de la “pensión de viudedad en supuestos especiales” la concurrencia de unos requisitos previos como son la imposibilidad de acceso a la pensión ordinaria de viudedad, la presencia de una convivencia ininterrumpida de al menos seis años anteriores al fallecimiento, la presencia de hijos en común y la ausencia del derecho a otra pensión contributiva de la Seguridad Social. Será la presencia de hijos en común, el requisito declarado inconstitucional, en tanto tal como referencia el F.J. 7 de la referida sentencia, la presencia de hijos en común ni acredita una mayor solidez de la unión de hecho ni puede ser presentado como único medio de prueba de la estabilidad de la pareja, con independencia de que la protección a la familia no sea la finalidad

de tal requisito, sino que la nulidad del apartado c) no se fundamentaba en una discriminación por orientación sexual, sino por una vulneración de la cláusula general de igualdad.

La segunda de las resoluciones enunciadas, vinculaba la pensión de viudedad anterior a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, a la preexistente presencia de un vínculo matrimonial, toda vez que el daño ocasionado por la minoración de ingresos a partir de la contingencia de un fallecimiento, se correspondía a un ámbito familiar sustentado por un previo matrimonio y no ya mera convivencia²⁶. Allá donde se proyectaba la figura del matrimonio se podía proyectar la pensión de viudedad a partir de la contingencia señalada. Allá donde no se configuraba tal vínculo convivencial, no era plausible.

Con ello, se venía a reconocer tanto el hecho de que ambas formas de unión conforman realidades distintas, como el hecho de que es al legislador, al hilo de los cambios sociales, al que compete como titular de un amplio margen de discernimiento, valorar cuándo extender los derechos sobre la pensión de viudedad²⁷.

La ausencia de discriminación contó, sin embargo, con el voto discrepante del Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez, al que se adhirieron la Magistrada Asua Batarrita y los Magistrados Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, en tanto la imposibilidad cierta de las parejas de hecho homoparentales a contraer matrimonio se derivaba de un impedimento legal solo salvado con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio. Es decir, no es que se tratase de forma dispar a quienes contraían matrimonio con relación a las parejas de hecho. Simplemente no había libertad de opción, por lo que tal imposibilidad de elección devenía discriminatoria.

Este voto particular no tuvo efecto sobre posteriores sentencias del Tribunal Constitucional, que de forma reiterada fueron confirmando el criterio ya expresado por la sentencia de 2014²⁸. Ahora bien, no podemos minusvalorar la relevancia en la fundamentación del mismo, y es que más allá de un factor de temporalidad, el TC se apoyó como argumento suplementario en un test de convencionalidad erigido sobre la comparación de sus decisiones con lo establecido en los convenios internacionales,

perseguida por el legislador a través de la incorporación de dicho requisito. CHANO REGAÑA, L., “El derecho a la pensión de viudedad del supérstite de la unión de hecho homosexual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº. 31, 2014, p.130.

²⁶ Así, en su FD 6º, se vino a expresar que “es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal en su STC 198/2012, de 6 de noviembre (Rec. 6864/2005), la configuración del matrimonio como unión que sólo cabe entre personas de diferente sexo es una opción del legislador acorde con nuestra Constitución, sin que ello implique, no obstante, que esa sea la única configuración constitucionalmente legítima de la institución.”

²⁷ Como así se hizo con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

²⁸ Véanse las STC 93/2014 de 12 de junio de 2014 (Rec. 6704/2004); la STC 98/2014 de 23 de junio de 2014 (Rec. 734/2005) o la STC 124/2014 de 21 de julio de 2014 (Rec. 2201/2008), por citar tres ejemplos.

concretamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación que en casos vinculados a la materia objeto de estudio aporta el TEDH²⁹. Tal fundamentación, si bien puede parecer adecuada, resulta matizable si de forma paralela se pone en relación con la doctrina del TJUE, la cual y en relación a las parejas homosexuales, resulta más igualitaria³⁰. Así, la STJUE de 1 de abril de 2008, *Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/2006, consideró contraria a la Directiva 2000/78/CE³¹ la denegación de pensión de viudedad al superviviente de una pareja estable del mismo sexo en situación comparable a la de un cónyuge superviviente beneficiario de esa prestación de seguridad social. En mismos términos de oposición a la Directiva se expresó la STJUE de 12 de diciembre de 2012, *Frédéric Hay c. Crédit Agricole Mutuel de Charente Maritime*, C-267/2012, ante una denegación del pago de prima de matrimonio ante un pacto civil de convivencia (PACS).

En conclusión, como pone de manifiesto OJEDA AVILÉS, si bien la sentencia del TEDH asunto *Mata Estévez contra España*, dictada a comienzos de la década de 2010, reafirmó la posición mantenida por el TC en relación con el matrimonio tradicional como institución preferente, las resoluciones del TJUE en los asuntos *Tadeo Maruko* y *Frédéric Hay*, pronunciadas a finales de ese mismo período, cuestionaron dicha postura desde la perspectiva del test de convencionalidad³², haciendo poco justificable que se empleen en la fundamentación de la STC 92/2014, de 10 de junio.

2. La incidencia de un vínculo matrimonial previo sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad

Al igual que en otros supuestos, el marco de debate toma como vector de referencia la posible vulneración del art. 14 CE sobre la base de un trato desigual en atención al lugar de residencia de la pareja de hecho, en tanto se toma de referencia la disparidad regulatoria entre el Derecho civil común y los Derechos civiles forales o especiales y su incidencia en la configuración de los requisitos de reconocimiento de las parejas de hecho. Tal controversia, como ya se ha venido a destacar, fue resuelta a través de la ya analizada STC 40/2014, de 11 de marzo.

La sentencia referenciada, al reconocer un marco uniforme para el acceso a la pensión de viudedad, deja sin efecto los problemas que se pudieran derivar de la posible diversidad de criterios a la hora de valorar los requisitos para la configuración de las parejas de

²⁹ STEDH de 10 de mayo de 2001, *Mata Estévez contra España*, n.º. 56501/00 y STEDH de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopk contra Austria*, n.º. 30141/04.

³⁰ OJEDA AVILÉS, A., “Sentencia TC 124/2014, de 21 de julio (BOE n.º. 198, de 15 de agosto). Pensión de viudedad en parejas homosexuales”, *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º. 3, 2023, p. 125.

³¹ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

³² OJEDA AVILÉS, A., “Pensión de viudedad y parejas homosexuales...”, op cit., p. 6.

hecho, entre los que destaca la inexistencia de un vínculo matrimonial previo con otra persona, o la presencia de pareja de hecho constituida previamente y en vigor.

Un segundo interrogante que también parte de una posible vulneración del art. 14 CE, toma como referencia el trato dispar que supone reconocer el derecho a la pensión de viudedad a una pareja de hecho en la que sus miembros carecen de vínculo matrimonial previo vigente al mismo tiempo que se deniega a aquella pareja en la que uno de sus miembros o ambos, mantienen vínculo matrimonial en vigor.

Si nos encontramos ante una prestación de base asistencial, no parecería motivo de denegación razonable el que se impidiera a un conviviente el acceso a la pensión de viudedad por el hecho que su pareja estuviese previamente unida a otro sujeto mediante matrimonio, o incluso mediante la presencia de otra previa relación de hecho *more uxorio*, más cuando la relación con el último conviviente se podría haber visto prolongada durante años.

Con relación a este segundo interrogante, el TC en su sentencia de 11 de marzo de 2014, ya referenciada con anterioridad, niega una posible vulneración al principio de igualdad sobre la base de la presencia de dos instituciones distintas, de tal forma que mientras la unión matrimonial se consagra a través del art. 32 CE, la unión de hecho *more uxorio* ni se reconoce expresamente a través de nuestra Carta Magna ni se configura como una institución jurídicamente garantizada.

Sobre este segundo planteamiento, entendemos que la generalizada presencia de esta modalidad de convivencia podría terminar reconduciendo con el tiempo, a su reconocimiento como institución jurídica de la mano de una interpretación laxa del término familia contenido en el art. 39 CE. Posiblemente, la confluencia de ambos factores podría terminar reconduciendo a una reevaluación en el marco del reconocimiento de la pensión de viudedad³³.

Por último, resulta interesante analizar los efectos que una separación o divorcio sobre una unión matrimonial, seguida de posterior convivencia extramatrimonial como unión de hecho, pueda tener para el acceso a la pensión de viudedad.

Para entender la respuesta, es necesario diferenciar los efectos que genera separación y divorcio sobre el vínculo matrimonial. Y por ende los efectos que puede generar la reconciliación sobre la pensión de viudedad.

Si la separación, sea de hecho, judicial o legal, no es considerada como una situación irreversible (el art. 84 CC regula la posible reconciliación de los separados, admitiendo la misma siempre que ponga en conocimiento de la autoridad judicial, o para el caso en que este no hubiese intervenido, se formalice en escritura pública o acta de manifestaciones y se inscriba en el Registro Civil), el divorcio presenta un carácter

³³ UREÑA MARTÍNEZ, M., “Parejas de hecho y pensión de viudedad tras las últimas sentencias del Tribunal Constitucional”. *Derecho Privado y Constitucional*, n.º. 29, 2015, pp. 356-360.

definitivo por lo que cualquier proceso de reconciliación posterior, no reactiva la eficacia del vínculo matrimonial anterior, sino que requiere de un nuevo matrimonio. Con ello, si no hay nueva opción matrimonial, la única opción convivencial posible pasa a ser la de hecho. Llegados a este extremo el interrogante vendrá del reconocimiento de los periodos convivenciales en el matrimonio sobre el que opera el divorcio con relación a una posterior convivencia de hecho. Con relación a este interrogante, la STS de 20 de julio de 2015³⁴, más allá de la buena fe de las partes convivientes, se posiciona en la literalidad de la norma lo que se traduce en el no reconocimiento del tiempo transcurrido previo a la sentencia de divorcio sobre el cómputo temporal convivencial lo que puede abocar a una pérdida de acceso a la pensión de viudedad³⁵.

3. La relevancia o irrelevancia en la convergencia de los requisitos formales de constitución de las parejas de hecho

Tal como manifiesta el art. 221 LGSS, el reconocimiento de las parejas de hecho pasa por “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” (términos ya reconocidos en el ex art. 174.3 LGSS). Ello genera dos interrogantes:

- ¿La ausencia de registro o de documento público acreditativo, abre las puertas a la discriminación en tanto contraria al art. 14 CE?
- ¿Qué límites presenta la referencia al documento público?

El primero de los interrogantes nos conduce a plantearnos si la imposibilidad de acceso a la pensión a partir de la ausencia de inscripción registral podría abrir las puertas hacia una discriminación entre parejas de hecho registradas y parejas de hecho no registradas, más cuando la inscripción registral conforma exclusivamente un requisito formal frente a la finalidad asistencial de la pensión de viudedad.

La resolución a esta controversia vino de la mano de la STC 60/2014, de 5 de mayo³⁶, en virtud de la cual, al igual que el matrimonio y las parejas de hecho conforman dos realidades jurídicas distintas, por misma razón, las parejas de hecho constituidas en cumplimiento de los requisitos legales previstos para el acceso a la pensión de viudedad y las parejas conformadas al margen de dichos requisitos, conforman dos realidades dispares.

En ese sentido, se reiteraría la afirmación por la que no todo trato legislativo desigual sobre una materia, entraña desigualdad jurídica. Esta afirmación se hace más patente cuando resulta esencial acreditar la existencia de una situación de necesidad real

³⁴ STS (orden social) de 20 de julio de 2015 (Rec. 580/2014).

³⁵ VILA TIerno, F., “Pensión de viudedad: divorcio y convivencia como pareja de hecho. A propósito de la STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015 (RCUD 3070/2014)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº. 9, 2016, pp. 156-158.

³⁶ STC 60/2014 de 5 de mayo de 2014 (CI 6487/2011).

merecedora de protección, evitando con ello el acceso fraudulento a este tipo de prestaciones.

En lo que concierne al segundo de los interrogantes planteados, el Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada a la hora de identificar supuestos de exclusión en la consideración de documento público a efectos de reconocimiento de las parejas de hecho. A este respecto, destacamos que no se considerarán documentos públicos válidos en lugar de la inscripción registral³⁷:

- El certificado de empadronamiento en un mismo domicilio³⁸.
- Las resoluciones judiciales de reconocimiento de parejas de hecho, una vez que éstas se rompen³⁹.
- La escritura de constitución de comunidad de bienes sobre una vivienda⁴⁰.
- Las disposiciones testamentarias en favor mutuo. Como pone de manifiesto la STS de 19 de abril de 2016⁴¹, la simple declaración individual de los convivientes ante notario, reconociendo su relación de convivencia en sus escrituras testamentarias, no equivale a la constitución formal de una pareja de hecho conforme exige el ex art. 174.3 de la LGSS. A partir de lo señalado, no es lo mismo manifestar la voluntad de crear jurídicamente una pareja de hecho que declarar una relación con fines concretos en el ámbito civil o mercantil, declaración que, en este caso, tiene un carácter meramente puntual y limitado al negocio jurídico de que se trate.
- Los documentos de reconocimiento de la condición de beneficiario de asistencia sanitaria sin con ello especificar la razón de reconocimiento de la condición de tal beneficio⁴².

³⁷ CAVAS MARTINEZ, F., “Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas: la jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social”. *Revista de Jurisprudencia laboral*, nº. 5, 2022. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000001860, en línea, 18 de julio de 2025.

³⁸ No cabe invocar la norma menos exigente aplicable a los requisitos formales, más cuando la expulsión, por nula, a la remisión a la legislación autonómica que llevaba a cabo el apartado quinto del ex art. 174.3 LGSS, lleva aparejado el estricto cumplimiento de los requisitos del art. 221 LGSS. Véase FJ 2º de la STS (orden social) de 23 de febrero de 2016 (Rec. 3271/2014).

³⁹ STS (orden social) de 12 de diciembre de 2017 (Rec. 632/2016).

⁴⁰ Como pone de manifiesto la STS (orden social) de 13 de marzo de 2018 (Rec. 1717/2017), “la constitución formal de la pareja de hecho, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta, es una decisión que corresponde en exclusiva a sus miembros, pero si no la adoptan, no puede considerarse válidamente suplida por la advertencia del notario que autoriza la escritura de constitución de una comunidad de bienes sobre la vivienda que comparten acerca de las consecuencias de la aplicabilidad de la Ley autonómica de parejas de hecho a su relación, pues aparte de tratarse de una mera observación de carácter genérico carente, por sí misma de eficacia alguna, tal aviso no mereció ningún pronunciamiento por parte de los comparecientes, que se ciñeron a regular los efectos sobre el inmueble de la vida y cese de la pareja, evidenciando así su voluntad clara e inequívoca de limitar el alcance de la escritura pública otorgada a ese concreto aspecto ...”.

⁴¹ STS (orden social) de 12 de diciembre de 2016 (Rec. 2825/2014).

⁴² Véase FJ. 2º de la STS (orden social) de 28 de abril de 2015 (Rec. 2414/2014).

Más allá de lo expuesto, la ausencia de mecanismos de control específicos sobre los procesos de registro, debido a la ausencia de un mecanismo homogéneo en todo el territorio nacional sometido a cauces de fiscalización adecuados, abre la puerta a un proceso indeseado de fraude, justificado en la propia formación de la pareja de hecho. Y es que la configuración de parejas de hecho se ha transformado en un cauce de regularización fraudulenta, como de acceso fraudulento de prestaciones por parte de inmigrantes⁴³. De hecho, para el concreto caso de Cataluña, las parejas que constan en el registro de Justicia de la Generalitat han aumentado de 7.179, en el 2017, a 20.385, en el año 2022. De igual forma, las solicitudes de la tarjeta de residencia de familiar de comunitario por parte de parejas de hecho, han experimentado un crecimiento de 1.024, en el 2016, a 12.580 a agosto de 2023 (lo que se traduce en un incremento del 18%). A este detalle, habría que sumar que el 79% de las parejas de hecho constituidas en 2022, lo eran entre un ciudadano español o europeo y un ciudadano extracomunitario. Todo ello, hace necesario repensar la configuración de mecanismos de control y registro uniformes, unidos a cauces de comprobación ajenos a la dependencia económica, que imposibiliten un posterior acceso indebido a prestaciones del sistema de Seguridad Social.

4. La presencia de hijos en común. De su carácter inconstitucional de la mano de la STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013 a su inclusión como requisito de reconocimiento a la pensión

La incorporación de los hijos comunes como criterio para la atribución de derechos en materia de pensión de viudedad se introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006. Esta norma no solo anticipó una reforma del régimen jurídico de la pensión de viudedad, sino que también incorporó la posibilidad de extender dicho derecho a las uniones *more uxorio*, siempre que se acreditara la existencia de dependencia económica y/o la existencia de hijos menores comunes, naturales o adoptivos, en el momento del óbito. La Ley 30/2005 enmarcó esta reforma en un proceso de concertación social, el cual se materializó posteriormente en el Acuerdo de Reforma de Pensiones suscrito el 13 de julio de 2006, plasmado jurídicamente en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social⁴⁴.

Desde entonces, la presencia de los hijos en común ha experimentado un trato dispar en la evolución de la pensión de viudedad en las parejas de hecho. En un primer momento, las controversias en torno a la presencia de hijos se situaron en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que venía a reconocer el derecho a la pensión de

⁴³ Véase el informe de 14 de mayo de 2024 de la Policía Nacional, sobre la desarticulación de una organización criminal cuya finalidad era la concertación de parejas de hecho fraudulentas.

Disponibile en web:

https://www.policia.es/es/comunicacion_prensa_detalle.php?ID=16194#, en línea, 7 de mayo de 2025.

⁴⁴ VICENTE PALACIO, A., “La existencia de hijos comunes como criterio atributivo de derechos en materia de viudedad: un criterio cuestionable desde la óptica de la prohibición de discriminación”, *Revista de Derecho de Seguridad Social. Laborum*, núm. 9, 2016, p. 31.

viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, concurren una serie de requisitos, entre los que se detallaba la presencia de hijos en común. Es decir, la controversia no se generaba por la vía del ex art. 174 LGSS, en la que no se planteaba como requisito general, sino como requisito de acceso a la pensión especial prevista en la Disposición Adicional 3ª antes referenciada.

El requerimiento resultaba de imposible cumplimiento para aquellas parejas heterosexuales *more uxorio* en las que alguno de sus integrantes fuese infértil como, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, para las parejas homosexuales⁴⁵. Y es que la expresión “hijos en común” era interpretada en sede judicial bajo el prisma de hijos de ambos integrantes en la unión, sean biológicos o adoptivos. De esta forma la Disposición Adicional 3ª excluía la posibilidad de hijos no comunes. Por contra, no se recogía ninguna regla específica con relación a los hijos comunes, lo que posibilitaba un reconocimiento de la pensión con independencia de que no existiese una relación convivencial, cuál fuese la edad de los hijos o incluso si los mismos siguiesen o no vivos⁴⁶.

Tal realidad, planteó de forma temprana un debate sobre la constitucionalidad del apartado tercero en tanto condicionante del acceso a la pensión de viudedad. Y es que la presencia de hijos comunes, naturales o adoptivos, no tiene por qué acreditar la presencia de una inequívoca convivencia, más cuando ya la letra b de la Disposición Adicional 3ª, venía a exigir una convivencia prolongada de duración no inferior a seis años.

La STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013⁴⁷ vino a resolver el obstáculo que planteaba la presencia de hijos comunes, entendiendo que tal requisito no podía entenderse como indicativo de la convivencia real, careciendo con ello de justificación constitucional en base a dos razones: en primer lugar porque era ajeno a la finalidad perseguida por la pensión de viudedad cual es resarcir del daño que ocasiona la muerte del conviviente y, en segundo lugar, por su condición de obstáculo insalvable para las parejas homosexuales como para las parejas afectadas por la infertilidad de sus miembros. Con ello, la derogación de la Disposición Adicional 3ª c) se ancló en su carácter atentatorio al derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE.

A partir de ello, la referencia a los hijos en común desaparece del precepto hasta su reintroducción de la mano de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, si bien en un sentido distinto. En esta dirección, la presencia de hijos en común para las parejas de hecho no conforma en si un requisito condicionante de carácter excluyente del acceso a la pensión de viudedad.

⁴⁵ Con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, se vino a reformular la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se abría la posibilidad de adopción a favor de las parejas de hecho.

⁴⁶ MORENO GENÉ, J., “Pensión especial de viudedad para parejas de hecho sin hijos comunes”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, nº. 6, 2013, p.4.

⁴⁷ STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013 (Rec. 2081/2005).

Por el contrario, su incorporación exige del cumplimiento de otro requisito cual es acreditar la convivencia estable y notoria mediante el correspondiente certificado de empadronamiento durante al menos cinco años inmediatamente anteriores al hecho del fallecimiento del causante. Este último requisito operó hasta el 31 de diciembre de 2021, como un requisito incuestionable para el reconocimiento de la pensión de viudedad en las parejas de hecho, siendo reconocido por la STS de 9 de febrero de 2015⁴⁸ como un mandato legal sobre una exigencia material⁴⁹.

De esta forma, a partir del 1 de enero de 2022, convergen dos modelos de requisitos para el acceso a la pensión de viudedad por las parejas de hecho *more uxorio*:

En el caso que se cuente con hijos en común, sólo se requerirá acreditar el vínculo “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”. Ambos modos de certificación, con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante (art. 221.2 LGSS).

Por el contrario, si la pareja de hecho carece de hijos en común, al requisito antes referenciado se añadirá la necesidad de acreditar una convivencia estable y notoria por un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante.

A partir de lo expuesto, la convivencia prolongada pasa a un segundo plano como requisito esencial, frente a la acreditación de la constitución formal, *ad solemnitatem*, del vínculo convivencial. Con todo, la idoneidad del requisito de inscripción registral, tal como manifiesta la STC 60/2014, de 5 de mayo⁵⁰, como mecanismo de seguridad jurídica y con ello garantía frente al fraude, o de otro documento público; conforma un requisito incuestionable pese a que formalmente pueda llegar a considerarse excesivo. Dicho esto, cabría un último interrogante en torno al orden de prevalencia entre la inscripción registral y el documento público o entre la inscripción registral a nivel autonómico y a nivel municipal. A este respecto, como manifiesta la STS de 4 de mayo de 2017⁵¹, el criterio de elección será libre para las partes, no fijándose de esta forma preferencia de cara al reconocimiento de uno u otro.

IV. La supresión del requisito de dependencia económica

Si la finalidad última de la pensión de viudedad es hacer frente a un estado de necesidad derivado del fallecimiento del cotizante, carecía de todo sentido el hecho diferencial manifestado entre uniones matrimoniales y de hecho por el que en marco matrimonial se presumía el desequilibrio económico que ocasiona el fallecimiento, mientras que, en el

⁴⁸ STS (orden social) de 9 de febrero de 2015 (Rec. 1352/2014).

⁴⁹ DIAZ AZNARTE, M^a. T., “Parejas de hecho ...”, op. cit., pp. 167 y ss.

⁵⁰ STC 60/2014, de 5 de mayo (CI 6487/2011).

⁵¹ STS (orden social) de 4 de mayo de 2017 (Rec. 3850/2015).

marco de las parejas de hecho, éste tenía que acreditarse. Cuestión distinta es si tal factor de diferenciación tendría que homogeneizarse hacia una exclusión en la exigencia de acreditación de dependencia u objetiva necesidad, o bien, por el contrario, hacia un reconocimiento de tal necesidad, tanto en uniones matrimoniales como en uniones de hecho.

Así, mientras Blazquez Agudo y Presa García-López, consideran que “si la evolución de la pensión es hacia la asistencialidad, sería deseable que se demandase a todos la prueba de la falta de rentas al fallecimiento del causante⁵²”, el reconocimiento del carácter exclusivamente contributivo en la prestación de viudedad, entra en contradicción con los condicionantes vinculados a renta y con ello a dependencia o estado de necesidad.

Si la pensión de viudedad solo se hace presente en una modalidad contributiva, no tenía mucho sentido el mecanismo corrector que para parejas de hecho incorporó, a partir de su reconocimiento como titular de tal pensión, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, la cual en su Exposición de Motivos ya venía a manifestar que “habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”. Tal elemento diferencial, justificaba que al superviviente de una pareja de hecho se le exigiese acreditar que sus ingresos durante el año natural anual no alcanzasen el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en tal periodo, reduciendo el porcentaje al 25% en caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. De igual forma, se preveía el acceso a la pensión cuando los ingresos del sobreviviente fuesen inferiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente.

Esta dependencia económica consolidada por el legislador no dejó de generar una controversia, pese al posicionamiento favorable del Tribunal Constitucional a favor de tal elemento diferencial⁵³. La controversia referenciada se refleja en el Informe de evaluación y reforma de la Comisión del Pacto de Toledo⁵⁴, cuya Recomendación Decimotercera vino a reconocer la necesidad de acomodar la configuración de la pensión a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios sobre la premisa del mantenimiento del carácter contributivo de esta prestación.

⁵² BLAZQUEZ 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*, n.º. 168, 2014, p. 180.

⁵³ El FJ 3º de la STC 41/2013, de 14 de febrero, manifestaba como la pensión de viudedad en las parejas de hecho encuentra su reconocimiento “en la concurrencia de una situación real de necesidad del superviviente, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares”.

⁵⁴ Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo. Colección Seguridad Social. Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/837109f0-e8fa-47fb-b878-668afc1bca1e/Informe+Pacto+de+Toledo+2011..pdf?MOD=AJPERES>, en línea, 26 de marzo de 2025.

Como manifiesta Díaz Aznarte⁵⁵, ello debe desembocar en la “supresión de toda discriminación injustificada que afecte a la persona beneficiaria de la pensión por no existir vínculo matrimonial previo”, criterio este que iría de la mano de la reclamación de justificación de ingresos.

El informe de evaluación y reforma fue objeto de aprobación por el Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020, sirviendo de fundamento de la posterior reforma aprobada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones⁵⁶. Fruto de tal reforma, el art. 221 LGSS experimenta una relevante modificación, que elimina, tras 14 años, la exigencia por parte del superviviente de la unión de hecho *more uxorio*, de acreditar la dependencia económica con respecto al sujeto causante.

Tal reforma, pone así fin al absurdo de vincular un estado de necesidad a una prestación contributiva, si bien, no con ello da respuesta a un problema aún no resuelto, pendiente posiblemente de una reforma integral de tal pensión.

Bajo un prisma estrictamente contributivo, se generaliza una sobreprotección que aproxima más la institución de la viudedad a las normas de Derecho privado frente a la histórica finalidad perseguida con las normas de Derecho de Seguridad Social⁵⁷. Y es que, frente a una cobertura ante un estado de necesidad, extendemos a las parejas de hecho, el reconocimiento que con relación a la institución marital vino ya a enunciar la STC 184/1990.

Así, el derecho a percibir la pensión de viudedad, no se encuentra estrictamente subordinado dentro del régimen contributivo a la previa existencia de una situación de necesidad o dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a su incapacidad para trabajar y a cargo del fallecido⁵⁸.

Habría que preguntarse qué sentido presenta este criterio homogeneizador que consolida la contributividad de la pensión de viudedad, cuando ésta, que continúa estando manifiestamente feminizada, pese a su reconocimiento bajo el prisma del art. 14 CE, se hace presente en su función garantista, de forma muy dispar según el superviviente perciba o no otro tipo de ingresos.

⁵⁵ DIAZ AZNARTE, M^a. T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 4, 2022, p.111.

⁵⁶ Curiosamente la pensión de viudedad objeto de reforma no es nombrada en la Exposición de Motivos de la norma.

⁵⁷ TORTUERO PLAZA, J. L. y RODRIGUEZ 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. N., MONEREO PÉREZ, J. L. y DIAZ AZNARTE, M. T. (Dirs.), *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*. Granada, Comares, 2013.

⁵⁸ STC 184/1990 de 15 de noviembre de 1990 (CI 1419/1988).

V. Las parejas de hecho ante la prestación temporal de viudedad

Si a través de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, se introduce una importante reforma a favor de las parejas de hecho, en tanto que se las posibilita al acceso a la pensión de viudedad; por el contrario, tal norma mantiene, de forma injustificable, una posición de exclusión de tales parejas de hecho *more uxorio* de las prestaciones temporales de viudedad.

Así, el art. 222 LGSS, preveía el reconocimiento exclusivamente para el cónyuge superviviente en tanto éste no podía acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante hubiese tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes. A partir de lo expuesto se reconocía una prestación con una duración limitada a dos años.

La nueva redacción que incorpora la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, modifica el ámbito subjetivo del art. 222, incorporando en igualdad de condiciones a la pareja de hecho⁵⁹ siempre que, al igual que con relación al cónyuge, no se puedan cumplir con los condicionantes objetivos previstos por el art. 219 LGSS. Con todo, la ausencia de mención expresa al art. 221 LGSS no excluye de los requisitos formales previstos en su apartado segundo respecto a la configuración de tales uniones (convivencia o descendencia y registro o escritura pública).

En cualquier caso, la presencia de unos requisitos de reconocimiento distintos para la pensión y la prestación temporal, siguen encontrando su justificación, tal como expresa el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de julio de 2010, en aras a evitar los matrimonios de conveniencia, contraídos con la única finalidad de devengar el acceso a una pensión de viudedad cuando resulte cercano el fallecimiento del causante.

Ello hace válido la presencia de una doble cautela: “por un lado, que durante un plazo anterior de duración razonable -fijado en dos años en conjunción con la del matrimonio si ésta última hubiera sido menor de un año- hubieran convivido los cónyuges, o que hubiera habido hijos comunes; y, en segundo término, que la enfermedad común de la que derivó la muerte del causante haya tenido su origen antes de la celebración del matrimonio”⁶⁰.

VI. La disposición adicional cuadragésima de la ley 21/2021: un elemento de justicia

Si con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, se corrige el daño sufrido por las parejas de hecho a partir del trato desigual reconocido por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social (particularmente en lo que concierne a la dependencia económica del causante); este efecto corrector se ve fortalecido a través de

⁵⁹ PAZOS PÉREZ, A, “Protección de viudedad y parejas de hecho”, *Temas Laborales*, nº. 163, 2022, p. 208.

⁶⁰ STS (orden social) de 20 de julio de 2010 (Rec. 3715/2009).

la Disposición adicional cuadragésima de la Ley, en tanto, excepcional y temporalmente, da cobertura a los supervivientes de parejas de hecho a partir de fallecimientos previos al 1 de enero de 2022. Es necesario recordar que la Disposición final octava, fija la entrada en vigor de la Ley, el 1 de enero de 2022.

El reconocimiento retroactivo reconocido por la Disposición adicional cuadragésima, queda vinculado a la concurrencia de una serie de requisitos:

- Que el sujeto causante, reuniendo a fecha de fallecimiento los requisitos de alta y cotización referenciados en el art. 219 LGSS, no hubiera podido acceder a la pensión de viudedad.
- Que el miembro supérstite pueda acreditar al momento de fallecimiento del causante, la existencia de unión de hecho *more uxorio*, en los términos previstos por el art. 221.2 LGSS (por un lado, convivencia notoria durante cinco años ininterrumpidos y previos a la fecha de fallecimiento o presencia de hijos en común y, por otro lado, inscripción registral o constancia en documento público con una antelación mínima de dos años previa a la fecha de fallecimiento del causante).
- Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.
- Que la solicitud se presente en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la misma, es decir, a partir del 1 de enero de 2022.

Estos requisitos condicionan temporalmente la vigencia de la Disposición adicional cuadragésima que no podrá ser invocada más allá del 31 de diciembre de 2022.

Cumplidos todos ellos, la pensión de viudedad reconocida generará efectos económicos a partir del primer día del mes siguiente a la presentación de la solicitud.

VII. Uniones de hecho y minorías étnicas y/o culturales: la incidencia del rito gitano en el reconocimiento de la pensión de viudedad

Como ya vimos a manifestar, no todo trato legislativo desigual sobre una materia, entraña desigualdad jurídica. Esta afirmación se hace más patente cuando resulta esencial acreditar la existencia de una situación de necesidad real merecedora de protección. Tal es el caso de la necesaria protección a las minorías étnicas y/o culturales y, particularmente, a la comunidad romaní.

¿Podría plantearse sobre tal comunidad un trato diferencial de cara al reconocimiento de parejas de hecho y/o de derecho y con ello de cara al acceso a la pensión de viudedad?

Tres serán los pronunciamientos a analizar, los votos particulares sobre los dos últimos, y su incidencia sobre la discriminación indirecta.

En primer lugar, si bien el Tribunal de Estrasburgo, en sentencia de 2009⁶¹, vino a reconocer el derecho a una pensión de viudedad a partir de la validez de un matrimonio celebrado según las costumbres y tradiciones gitanas⁶², tal reconocimiento presentaba un carácter claramente restrictivo, al pivotar no ya sobre un posible trato discriminatorio por razón de pertenencia a determinada etnia o minoría ni por atribuir al matrimonio gitano eficacia jurídica alguna, sino sobre la base del principio de la buena fe, en tanto el reconocimiento de la unión como matrimonio en determinados documentos oficiales había generado en la contrayente una razonable expectativa de reconocimiento de su unión como matrimonial por parte del Estado. De esta forma, la denegación al acceso a la pensión de viudedad, vulneraba el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CEDH.

Por su parte, el TS, en sentencia de 25 de enero de 2018⁶³, desestimó el reconocimiento de una pensión de viudedad en un contexto de 15 años de convivencia y 5 hijos en común, sobre la premisa de inexistencia de discriminación tanto directa como indirecta, toda vez que ni se atestiguaba la configuración formal de pareja de hecho⁶⁴ ni se entendía plausible un trato diferenciador hacia el colectivo gitano con relación a las exigencias que de ordinario se imponen al resto de minorías étnicas. Así, la excepcionalidad cultural no puede justificar el incumplimiento de los requisitos formales, véase inscripción registral, que se exige en el reconocimiento de tales uniones. Con todo, merece la pena compartir el voto particular formulado por la Magistrada Lourdes Arastey Sahún⁶⁵, bajo la doble premisa de la discriminación indirecta⁶⁶ y la inaplicación al caso analizado por el Tribunal Supremo, de la sentencia del TEDH de 2009, toda vez que para el supuesto ya había entrado en vigor la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En este sentido, la magistrada entendía que “exigir en estos casos que la existencia de la pareja de hecho se acredite por la inscripción del registro de parejas se torna claramente

⁶¹ STEDH de 8 de diciembre de 2009, Muñoz Díaz contra España, nº. 49151/07.

⁶² “El TEDH observa, a este respecto, que surge en el seno de los Estados contratantes del Consejo de Europa un consenso internacional para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, su identidad y su modo de vida (ver, párrafo 33 anterior, especialmente el Convenio-marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías), no sólo con el objetivo de proteger los intereses de las propias minorías sino también para preservar la diversidad cultural, lo que beneficia a la sociedad en su conjunto (Chapman c. Reino Unido [GC], nº 27238/95, § 93, CEDH 2001-I)”.

⁶³ STS (orden social) de 25 de enero de 2018 (Rec. 2401/2016). Véase también la STS (orden social) de 24 de junio de 2020 (Rec. 716/2018).

⁶⁴ Si bien en este caso se acredita la única presencia de Libro de Familia, el mismo en ningún caso supone la configuración formal de una unión *more uxorio*.

⁶⁵ Al que se adhirió la Magistrada María Luisa Segoviano Astaburuaga.

⁶⁶ Tal discriminación puede tener lugar cuando de la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, se desampare a un número mayor de individuos con la característica personal protegida que el de individuos que carecen de tal característica. ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Sobre la discriminación, directa e indirecta, por razón del origen racial o étnico. Nota a la sentencia del TJUE de 16 de julio (asunto C-83/14)”, *Blog Eduardo Rojo*, 8 de agosto de 2015. Disponible en:

<http://www.eduardorjotorrecilla.es/2015/08/sobre-la-discriminacion-directa-e.html>, en línea, 20 de abril de 2025.

redundante y, por ende, innecesaria, en la medida en que para la pareja gitana la aceptación de la llamada «ley gitana» les convierte, a su entender y al del resto de la comunidad en la que desarrollan su vida, en una unidad matrimonial no cuestionada como tal y, si cabe, con más fuerza»⁶⁷.

Contra la sentencia del TS, se dirigió recurso de amparo resuelto por el TC, en sentencia de 2021⁶⁸. La sentencia del Alto Tribunal confirmó el argumental del TS, considerando que, *per se*, las uniones celebradas por el rito gitano no generan el derecho a una pensión de viudedad para el integrante superviviente. Más aún, en tanto en el caso objeto de análisis, no se podía reconocer una expectativa razonable de derecho creada por las autoridades españolas, dado que no constaba en ningún documento oficial la condición de matrimonio de la pareja. Reconocer lo contrario, socavaría la seguridad jurídica y la uniformidad en la aplicación de la ley⁶⁹.

La STC insiste por tanto en la denegación en el acceso a la pensión de viudedad en atención a la falta de adaptación del modelo de relación a las exigencias que marco legal, lo que abre un debate sobre las implicaciones que el caso plantea sobre la necesidad que la norma de cabida a otras formas de estructura familiar, la primacía del consentimiento sobre la forma y el respeto a las tradiciones de las minorías arraigadas⁷⁰. Y es que la minoría gitana no puede ocupar una posición equivalente a la de otros colectivos indiferenciados, más cuando posee un reconocimiento internacional como “comunidad nacional”, lo que la dota de un grado de especificidad que puede permitir una diferencia de trato en la aplicación o interpretación normativa, en aras a evitar una discriminación indirecta.

La STC contó con el voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol, quien, focalizándose sobre la posible discriminación indirecta⁷¹, plantea el interrogante de si una norma o interpretación normativa neutra puede implicar una desventaja justificable hacia una minoría nacional. Y es que siguiendo la estela del voto particular expresado por la Magistrada Lourdes Arastey, manifiesta la necesidad de valorar estadísticamente los efectos que la denegación de la prestación genera sobre la comunidad romaní⁷², como

⁶⁷ STS (orden social) de 24 de junio de 2020 (Rec. 716/2018).

⁶⁸ STC 1/2021 de 25 de enero de 2021 (Rec. 1343/2018).

⁶⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ-CARRILLO, M., “Pensión de viudedad, matrimonio gitano y parejas de hecho”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 3, 2021.

⁷⁰ RODRIGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J. J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, nº. 93, 2021, p. 21.

⁷¹ La directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, precisa en su art. 2 que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios”.

⁷² Tomando de referencia estudios de la Fundación del Secretariado Gitano como más específicamente un estudio de 2011 del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, quedaba de manifiesto que las

valorar la necesidad de reconocer un trato particular hacia una “comunidad nacional”, requerida de cauces de integración (véanse los procesos de integración reconocidos de forma explícita por el Parlamento Europeo⁷³). Todo ello sin olvidar, como ya expresaba la STEDH, de 8 de diciembre de 2009, que la buena fe no se puede entender exclusivamente a partir del carácter más o menos concluyente de los actos de la Administración Pública, sino de los actos de esas comunidades, más cuando los mismos no han sido considerados contrarios al orden público por la autoridad nacional⁷⁴. Como entiende el TEDH, la discriminación indirecta en el caso de una mujer gitana debe ser entendida como una “discriminación intersectorial” pues adicionalmente a su condición gitana, hay que valorar su condición de mujer, el rol de ciudadana y el entorno de vulnerabilidad socioeconómica⁷⁵.

VIII. Pensión de viudedad en parejas de hecho y violencia de género

Hasta fechas recientes, el contexto de la violencia de género en la unión de hecho, ha podido operar como un factor distorsionador de acceso a la pensión de viudedad en tanto condicionaba uno de los requisitos esenciales para su reconocimiento cual es el periodo convivencial previo al momento de fallecimiento. Tal incidencia fue resuelta por el ex art. 174.2 LGSS respecto a la exigencia de pensiones compensatorias mediando divorcio o separación judicial⁷⁶, pero guardando silencio en su momento respecto a las uniones de hecho. Ello se traducía en la práctica, en la obligación del mantenimiento de la convivencia estable previa al fallecimiento del causante, si no se quería perder el acceso a la pensión lo que desembocaba en el efecto perverso de forzar una convivencia con el agresor para mitigar los efectos económicos de la separación. Un doble castigo para la mujer agredida.

La resolución a esta controversia vino de la mano de la STS (orden social) de 14 de octubre de 2020 (Rec. 908/2020), que vino a reconocer a una mujer no conviviente en el

uniones formalizadas exclusivamente por el rito gitano estaban presentes en un 28% de las personas casadas dentro de tal comunidad

⁷³ Véase la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 2020, sobre la aplicación de las estrategias nacionales de integración de los gitanos: lucha contra las actitudes negativas hacia las personas de origen gitano en Europa (2020/2011 [INI]). Disponible en:

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0229_ES.html, en línea, 20 de abril de 2025.

⁷⁴ ABAD ARENAS, E., “Las uniones por el rito gitano y su inaccesibilidad a la pensión de viudedad: STC núm. 1/2021, de 25 de enero de 2021”, en YÁÑEZ VIVERO, F., SÁINZ-CANTERO CAPARROS, M^a. B., JIMENEZ MUÑOZ, F.J. DORADO VARA, A., LÓPEZ PELAEZ, P., ABAD ARENAS, E. (Dirs.), *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo*. Madrid, Dykinson, 2023, p.27.

⁷⁵ GARCÍA VALVERDE, M^a. D., “Pensión de viudedad: puntos críticos y vaivenes jurisprudenciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, n^o. 2, 2021, p. 421.

⁷⁶ Con relación a la nulidad matrimonial, objeto de laguna normativa, su cobertura devino de la acción de los tribunales a través de la aplicación analógica de las reglas previstas para divorcio y separación judicial. Así, la STSJ de Galicia (sala de lo social), de 14 de abril de 2015 (Rec. 4672/2013) manifestaba que “la ausencia de contemplación de la violencia de género en los supuestos de nulidad matrimonial se debe considerar una laguna axiológica del valor de la igualdad en el artículo 174 (..) lo que obliga a subsanar esta laguna a través de la integración de la norma en los términos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (...)”.

momento del fallecimiento, el acceso a la pensión de viudedad como pareja de hecho⁷⁷. Tal resolución fue seguida de una posterior reforma del art. 221 LGSS, a través de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre de 2021, con la incorporación de un tercer párrafo que reconoció la violencia de género como eximente de pensión compensatoria en tanto la violencia se viese reconocida al momento de extinción de la pareja de hecho “mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”.

La justificación de esta reforma encontró su fundamento en tres razones:

En primer lugar, porque la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, protege a las mujeres de la violencia no exclusivamente de los cónyuges sino también de aquellos a quienes estén ligados por relaciones similares de afectividad, aunque no haya convivencia -art. 1-. A partir de ello, la ruptura convivencial en casos de violencia de género, debe ser analizada no sobre el libre albedrío de la mujer, sino sobre una violencia o coacción que imposibilita tal convivencia.

En segundo lugar, por obvio que parezca, por resultar contrario al art. 14 CE, toda vez que, si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género tienen derecho a acceder a la pensión de viudedad, mismo derecho a de reconocerse a las mujeres que integran uniones de hecho.

Por último, al igual que ocurría con la nulidad matrimonial, nos encontrábamos ante una laguna axiológica del valor de la igualdad en el actual art. 221 LGSS, contrario al art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁷⁸.

IX. Instrumentos de protección ante la ausencia de configuración formal de la pareja de hecho

Si bien, la reforma introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, facilitó el acceso a la pensión de viudedad con relación al marco regulatorio preexistente, al suprimir la necesaria acreditación de dependencia económica con relación al fallecido, queda por determinar cuál sería el marco de protección al que en última instancia podría acceder el conviviente superviviente ante la imposibilidad de conformación formal de una pareja de hecho.

⁷⁷ MORENO GENÉ, J., “El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º. 29, 2021, pp. 149-150.

⁷⁸ Art. 4 “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

En este sentido, pese a la desaparición del condicionante de dependencia económica prevista para las parejas de hecho, el marco de protección sólo cabe re

conducirse a la condición de vulnerable que adquiriese el conviviente supérstite, lo que nos reconduce al Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo por el que se establece el ingreso mínimo vital⁷⁹.

El IMV, como escudo social, se vino a configurar ante un contexto de riesgo de pobreza y exclusión social que para el año 2018 alcanzaba el 26,1% de la población española y que a 2020 se vio agudizado por los efectos de la pandemia del coronavirus. En tal contexto y pese a no poder hacer un desagregado para los convivientes viudos fuera del marco matrimonial y de las parejas de hecho, se considera que el IMV posibilitó garantizar una cobertura sobre 2,3 millones de personas en situación de riesgo⁸⁰.

En lo que concierne a los colectivos objeto de protección, la prestación es reconocida a quienes teniendo al menos 23 años cumplidos no hayan conformado matrimonio, pareja de hecho u otra unidad de convivencia. Con ello, el interrogante partiría de la significación de unidad de convivencia.

Como manifiesta el art. 6.1 del Real Decreto-ley 20/2020, se considerará unidad de convivencia “la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que convivan en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente”. Con ello, las estructuras convivenciales fuera del precepto referenciado no serían obstáculo para, una vez disueltas éstas por el fallecimiento de uno de sus integrantes, el supérstite ante una situación de desamparo pudiese acceder al IMV. En tal sentido se expresa el art. 6 quater al reconocer la prestación incluso a convivientes ajenos al art. 6, en cuanto se encuentren en condiciones de exclusión social. Tal condición de exclusión social, vendrá condicionada a la certificación expedida por los servicios sociales competentes para acreditar la realidad del riesgo de exclusión⁸¹.

Adicionalmente al factor de exclusión, también se requiere para el beneficiario la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

En cualquier caso, y volviendo al factor de exclusión, la ausencia de riesgo de pobreza⁸², la ausencia de carencia material y social severa, así como la ausencia de falta de empleo

⁷⁹ En adelante IMV.

⁸⁰ CHABANES, M., “El nuevo derecho para la ciudadanía: el ingreso mínimo vital”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 1, 2020, p.278.

⁸¹ El riesgo de pobreza o exclusión social, abreviado como AROPE, se obtiene de la combinación de elementos de renta, posibilidades de consumo y empleo.

⁸² Personas cuyos ingresos por unidad de consumo son inferiores al 60% de la renta mediana disponible equivalente.

o presencia de empleo de baja intensidad, imposibilitaría el acceso a este tipo de prestación a favor del conviviente supérstite.

X. A modo de conclusión

Primero. - Desde un principio, tanto el legislador como nuestros tribunales han recalcado la diferencia existente entre cónyuges y convivientes, reconociendo que tal desigualdad y singularidad no se contraponen con el principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE, ya que conforman realidades no equivalentes.

Pese a reconocer que se trata de instituciones jurídicas distintas, no deja de ser cierto que, de cara a la pensión de viudedad, sería conveniente reconocerles un trato equivalente, más cuando el art. 39.1 CE no diferencia entre modelos de estructura familiar sobre los que los poderes públicos han de garantizar una protección social, económica y jurídica.

Esta ausencia de concreción sobre la significación de familia, abre las puertas a una interpretación extensiva del término más cuando la sociedad ha vivido una profunda transformación que, entre otros factores, se ha traducido en el desarrollo de nuevos modelos de convivencia, ya consolidados entre nosotros, que no pueden resultar ajenos al ordenamiento y al papel garantista del Estado.

Segundo. - La diversidad de litigios planteados en orden social a partir de las diferencias existentes en materia registral y de reconocimiento de las características que perfilan a las parejas de hecho entre los distintos Derechos civiles especiales, forales y el común, hace pensar en la necesidad de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo acomode sus fallos a la posición acogida en la jurisdicción social. Como manifiesta Sempere Navarro⁸³, “la separación en órdenes jurisdiccionales ni es inmutable, ni tiene fronteras claras”, más cuando hay temas que pueden ser contemplados a la vez en distintas jurisdicciones.

Tercero.- Pese a la limitada simplificación de requisitos operada a partir de la entrada en vigor de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, no deja de ser cierto que la actual norma puede, con justicia, someterse a una crítica desde una perspectiva político-jurídica, en tanto, la diversidad de medios exigidos sigue pareciendo excesiva. Así, si la presencia de hijos comunes excluye la exigencia de acreditar una convivencia prolongada y notoria durante al menos cinco años inmediatamente anteriores al hecho del fallecimiento del causante, no deja de ser cierto que tal exclusión puede resultar discriminatoria para aquellas parejas que no puedan tener hijos y que no cuentan con otro medio para acreditar la convivencia que los cinco años de vida en común. Con ello, y sin ánimo de arrumbar

⁸³ SEMPERE NAVARRO, A. V., “Acreditación de la pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 5, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001282, en línea, 25 de mayo de 2025.

el mandato legal, habría que plantearse un marco regulatorio más adaptado a la realidad social.

Cuarto.- El marco jurídico no puede ser ajeno a la concurrencia de minorías culturales y/o étnicas a las que su posición de desarraigo las hace ajenas a cualquier marco regulatorio. Es decir, donde su propia realidad fáctica, como comunidad, garantiza la autenticidad en los marcos de convivencia, más allá de un marco regulatorio que de fe de los mismos.

Bibliografía

ABAD ARENAS, E., “Las uniones por el rito gitano y su inaccesibilidad a la pensión de viudedad: STC núm. 1/2021, de 25 de enero de 2021”, en YÁÑEZ VIVERO, F., SÁINZ-CANTERO CAPARROS, M^a. B., JIMENEZ MUÑOZ, F.J. DORADO VARA, A., LÓPEZ PELAEZ, P., ABAD ARENAS, E. (Dirs.), *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo*. Madrid, Dykinson, 2023.

BLASCO LAHOZ, J. F., “Pensión de viudedad y matrimonio homosexual (a propósito de las SSTC 92/2014, 93/2014, 115/2014 y 157/2014)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº. 2, 2015

BLAZQUEZ 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*, nº. 168, 2014

CAVAS MARTINEZ, F., “Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas: la jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social”. *Revista de Jurisprudencia laboral*, nº. 5, 2022. Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000001860

CHABANES, M. “El nuevo derecho para la ciudadanía: el ingreso mínimo vital”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 1, 2020. Disponible en: <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS>

CHANO REGAÑA, L, “El derecho a la pensión de viudedad del supérstite de la unión de hecho homosexual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº. 31, 2014

DARANAS PELÁEZ, M., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sala Quinta) de 23 de enero de 2023 sobre la demanda de doña Sofía Valverde Digon contra

el Reino de España. Recurso núm. 22.386/19”, *Asamblea-Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº. 44, 2023

DIAZ AZNARTE, M^a. T., “Parejas de hecho acreditadas y pensión de viudedad. El triunfo del formalismo frente a la justicia material”. *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, nº. extra 1, 2016

DIAZ AZNARTE, M^a. T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 4, 2022

GARCIA TESTAL, E., *Derechos de los trabajadores víctimas de violencia de género*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014

GARCÍA VALVERDE, M^a. D., “Pensión de viudedad: puntos críticos y vaivenes jurisprudenciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, nº. 2, 2021

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 4, 2009

MARTÍN HERNÁNDEZ-CARRILLO, M., “Pensión de viudedad, matrimonio gitano y parejas de hecho”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº. 3, 2021. Disponible en: <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS>

MARTINEZ 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*, nº. 17, 2010

MORENO GENÉ, J., “Pensión especial de viudedad para parejas de hecho sin hijos comunes”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, nº. 6, 2013

MORENO GENÉ, J., “El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº. 29, 2021

OJEDA AVILÉS, A., “Pensión de viudedad y parejas homosexuales. El «statu quo» en la STC 124/2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 268, 2023

OJEDA AVILÉS, A., “Sentencia TC 124/2014, de 21 de julio (BOE nº. 198, de 15 de agosto). Pensión de viudedad en parejas homosexuales”, *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº. 3, 2023

PALOMINO SAURINA, P., “Modificaciones de los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de las parejas de hecho. Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 2014”, *Revista de Información Laboral*, nº. 4, 2014

PAZOS PÉREZ, A., “Protección de viudedad y parejas de hecho”, *Temas Laborales*, nº. 163, 2022

POQUET CATALÁ, R., “El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?”, *Temas Laborales*, nº. 119, 2013

ROJO TORRECILLA, E., “Sobre la discriminación, directa e indirecta, por razón del origen racial o étnico. Nota a la sentencia del TJUE de 16 de julio (asunto C-83/14)”, *Blog de Eduardo Rojo*, 8 de agosto de 2015. Disponible en:
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/08/sobre-la-discriminacion-directa-e.html>

ROJO TORRECILLA, E., “La importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito laboral y de la protección social (V). El TS, en sentencia de 3 de abril de 2024, estima el recurso de revisión tras la sentencia del TEDH de 19 de enero de 2023 (requisito para el acceso a la pensión de viudedad de la pareja de hecho en Cataluña)... y devuelve las actuaciones al JS”, *Blog de Eduardo Rojo*, 20 de abril de 2024. Disponible en:
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/04/la-importancia-de-la-jurisprudencia-del.html>

ROJO TORRECILLA, E., “Pensión de viudedad de pareja de hecho. Estimación de recurso de revisión en aplicación de jurisprudencia del TEDH”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 5, 2025

RODRIGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J. J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, nº. 93, 2021

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “Parejas de hecho y acceso a la pensión de viudedad: elementos de un modelo que convendría generalizar”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº. 129, 2017

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Parejas de hecho y pensión de viudedad española en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, nº. 2, 2024

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Acreditación de la pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 5, 2021. Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001282

TORTUERO PLAZA, J. L. y RODRIGUEZ 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., MONEREO PÉREZ, J. L. y DIAZ AZNARTE, M. T. (Dir.), *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*. Granada, Comares, 2013

UREÑA MARTÍNEZ, M., “Parejas de hecho y pensión de viudedad tras las últimas sentencias del Tribunal Constitucional”. *Derecho Privado y Constitucional*, nº. 29, 2015

VICENTE PALACIO, A., “La existencia de hijos comunes como criterio atributivo de derechos en materia de viudedad: un criterio cuestionable desde la óptica de la prohibición de discriminación”, *Revista de Derecho de Seguridad Social. Laborum*, nº. 9, 2016

VILA TIERNO, F., “Pensión de viudedad: divorcio y convivencia como pareja de hecho. A propósito de la STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015 (RCUD 3070/2014)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº. 9, 2016