

PONENCIAS

Seminario

Nuevos Modelos de Familia: perspectiva sociojurídica

Gerardo Meil Landwerlin
Carolina Gala Durán
Teresa Castro Martín

PN01/11



El Centro de Estudios Andaluces es una entidad de carácter científico y cultural, sin ánimo de lucro, adscrita a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

El objetivo esencial de esta institución es fomentar cuantitativa y cualitativamente una línea de estudios e investigaciones científicas que contribuyan a un más preciso y detallado conocimiento de Andalucía, y difundir sus resultados a través de varias líneas estratégicas.

El Centro de Estudios Andaluces desea generar un marco estable de relaciones con la comunidad científica e intelectual y con movimientos culturales en Andalucía desde el que crear verdaderos canales de comunicación para dar cobertura a las inquietudes intelectuales y culturales.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprografía, magnética o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces.

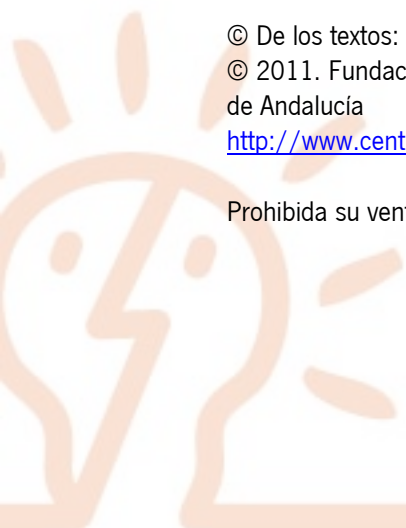
Las opiniones publicadas por los autores en esta colección son de su exclusiva responsabilidad

© De los textos: sus autores.

© 2011. Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces. Consejería de la Presidencia. Junta de Andalucía

<http://www.centrodeestudiosandaluces.es>

Prohibida su venta.



**Conferencia Inaugural: Nuevas formas familiares en el
contexto de la emergencia de la familia negociadora**

Gerardo Meil Landwerlin

Catedrático de Sociología
Universidad Autónoma de Madrid



Nuevas formas familiares en el contexto de la emergencia de la familia negociadora

Gerardo Meil, Universidad Autónoma de Madrid
www.uam.es/gerardo.meil

La privatización de los proyectos de vida familiar y la emergencia de la familia negociadora

La vida familiar, como sucede en el resto de la sociedad, se encuentra inmersa en un profundo proceso de cambio que afecta a todas las dimensiones de la vida familiar. El hombre ha dejado de ser el único miembro que aporta ingresos a la unidad familia y cada vez hay más familias en las que tanto el hombre como la mujer tienen un trabajo remunerado. El inicio de un proyecto de vida en común ya no sólo se hace a través del matrimonio, sino que cada vez son más frecuentes las uniones de hecho, unas veces como matrimonio a prueba, otras como alternativa al compromiso matrimonial. El divorcio, como una solución a un proyecto de vida en común insatisfactorio, es también cada vez más frecuente.

Los modelos heredados del pasado han perdido su capacidad moldeadora de los proyectos vitales de las sucesivas generaciones de jóvenes. Al igual que ha sucedido en el resto de países occidentales, el control social ejercido sobre los comportamientos familiares e individuales se ha alterado profundamente en las últimas décadas. Mientras que, por un lado, se ha reforzado el control social ejercido sobre las dinámicas de poder que se desarrollan en el seno de la vida familiar, anteponiendo los derechos individuales a los de la institución (singularmente los derechos de los miembros socialmente más débiles) y ello tanto en el plano legislativo como en el de las actitudes, por otro lado, se ha reducido el control social ejercido sobre múltiples dimensiones de la realidad familiar tradicionalmente sujetas a modelos normativos fuertemente arraigados. Esta modificación del control social ejercido sobre la vida familiar ha dado lugar a un espacio social de libertad individual en la conformación de los proyectos de vida y en las formas de concebir y organizar la vida en pareja y en familia. En otras palabras, los proyectos y formas de vida familiar se han privatizado y los modelos heredados de organización de la vida familiar han perdido en fuerza vinculante. El "qué dirán", que no es sino la manifestación de la interiorización por parte de los individuos de ese control social, ha sido sustituido por un "y a ellos que les importa", que marca un campo social de tolerancia hacia formas distintas de organización de la vida cotidiana y privada de los individuos (Meil, 1999). La satisfacción de las necesidades afectivas y sexuales de los individuos adultos canalizadas antes fundamentalmente a través de la institución matrimonial (al menos en sus formas "legítimas"), han pasado a este nuevo ámbito de privatismo y han ganado en libertad de conformación.

Este proceso ha sido sintetizado por Ulrich Beck (1986) mediante el concepto de individualización, con el que pretende poner de relieve ante todo el mayor protagonismo que la

cultura actual concede a las opciones y decisiones individuales frente a las normas sociales en ámbitos tales como la profesión, la política y la vida familiar. La individualización significa “la creciente autonomía de las biografías individuales de las instancias que en el pasado han guiado la aparición de determinados hitos y tránsitos vitales, tales como el matrimonio, el nacimiento del primer hijo, el inicio de la biografía laboral, etc.; instancias que estaban constituidas fundamentalmente por el sexo, la edad y el origen social o regional”. Frente a la “biografía normal” o socialmente estandarizada surge así la “biografía elegida”, que, por un lado, significa una mayor posibilidad electiva en las opciones vitales fundamentales (dimensión liberatoria de la individualización), pero que, por otra parte, también significa mayores incertidumbres y menor seguridad en la validez de las normas e instituciones sociales tradicionales (dimensión de desencantamiento) (Beck, 1986).

Por lo que se refiere a las transformaciones de la familia, con el concepto de individualización no sólo quiere poner de relieve la dimensión de la pérdida del tradicional control social sobre los proyectos de vida individuales, que ha dado origen a nuevas formas de convivencia (como las parejas de hecho, las parejas homosexuales o las parejas de fin de semana) o a la mayor vulnerabilidad de las uniones (divorcios por mutuo acuerdo), sino también acentuar el hecho de que estos proyectos, y particularmente el de las mujeres, se han transformado profundamente, de forma que los derechos y aspiraciones individuales pasan a tener un lugar preeminente en los proyectos de vida no sólo de los varones sino también de las mujeres. Así, las aspiraciones vitales de las mujeres han dejado de definirse en la sociedad actual sólo en el ámbito de la familia como una vida orientada al servicio de los demás miembros de la familia, para afirmarse su derecho a tener también una carrera profesional propia, una vida propia. En consecuencia, la definición tradicional de los roles conyugales en función del género ha perdido legitimidad y el reparto de responsabilidades, derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges ha pasado a ser objeto de negociación entre las partes. La adaptación a los distintos desafíos que se presentan en la biografía conyugal tiene que ser así negociado implícita o explícitamente entre los cónyuges.

Las consecuencias para la vida familiar en los países occidentales de estos procesos han sido diversas y de profundo significado y alcance. En primer lugar, estos cambios han afectado a la concepción de la sexualidad “legítima” o socialmente aceptada. Así se extiende la aceptación de la separación relativa entre los elementos de la ecuación “familia – sexualidad “legítima” - procreación”, fenómenos antes considerados aspectos parciales de un mismo hecho, la familia. La tenencia de relaciones sexuales satisfactorias pasa a considerarse fundamental para el desarrollo de la personalidad individual. Pero esta satisfacción de las necesidades sexuales se desvincula, en primer término, del matrimonio en virtud del desarrollo, la difusión y desestigmatización de nuevos métodos contraceptivos, dando lugar a la sexualidad como una dimensión maleable, abierta a la configuración de diversas formas y como una “propiedad” potencial del individuo (Giddens, 1.995: 35). La virginidad deja de constituir para una proporción creciente de la población un requisito exigible a las mujeres para constituir un nuevo matrimonio y las relaciones prematrimoniales se despenalizan. Las relaciones sexuales entre los jóvenes pasan a convertirse en una manifestación o

corolario de sus relaciones afectivas, desvinculándose incluso de un compromiso de vida futuro; la calificación de la pareja como “novio” pierde presencia social. Esta despenalización de las relaciones sexuales prematrimoniales y su desvinculación de un proyecto de vida futura en común no significa, sin embargo, que al mismo tiempo las normas sobre la legitimidad de las relaciones sexuales fuera de la pareja se hayan despenalizado igualmente. Por el contrario, el monopolio afectivo y sexual sigue caracterizando la vida de la gran mayoría de las parejas, casadas o no, jóvenes o mayores. Pero las relaciones sexuales socialmente aceptadas no se limitan a las relaciones heterosexuales, sino que de forma creciente se aceptan también como legítimas las relaciones entre personas del mismo sexo y su equiparación en derechos a las parejas heterosexuales.

Por otro lado, tanto la sexualidad como la concepción del matrimonio como proyecto vital se desvinculan de la procreación para constituirse en modos de acción relativamente autónomos. Así, la opción por la maternidad/paternidad pasa de forma creciente a ser socialmente considerada no como consecuencia de la sexualidad, sino como una opción que debe ser conscientemente deseada y perseguida, incluso al margen de las relaciones sexuales (inseminación artificial, gestación subrogada, adopciones o acogimiento). Se acepta así el principio de planificación familiar explícita, bajo la justificación "sólo tantos hijos como podamos educar", y éstos pasan de ser considerados una consecuencia de la sexualidad matrimonial, a constituir no sólo objetos de deseo, sino ante todo manifestación explícita y querida del amor que une a la pareja. El cambio que se opera en este sentido no es del todo nuevo, pues el modelo de familia conyugal o convencionalmente denominado tradicional no era ni mucho menos hostil a la planificación familiar, por el contrario, la transición demográfica desde regímenes de elevada fecundidad (y mortalidad) a regímenes de baja fecundidad (y mortalidad) tuvo lugar precisamente sobre la base de un modelo ideal de organización familiar de estas características. El modelo de familia conyugal (tradicional) no es la familia numerosa, sino la familia reducida. Las características del cambio familiar operadas en este ámbito son, por tanto, más bien de grado, en el sentido de una mayor radicalización y generalización del control de la fecundidad, facilitada y propulsada por la general aceptación de los métodos anticonceptivos “no naturales”. Pero estos cambios operan también sobre la base de una nueva valoración de los hijos. Los hijos pasan a considerarse que deben tenerse para incrementar la felicidad personal y familiar (Alberdi, 1999). No obstante, como han señalado distintos autores (Roussel, 1989; Kellerhals; Troutot y Lazega, 1993), la relación con éstos puede ser de distinto tipo, yendo desde su consideración como una proyección de los ideales existenciales de los padres hasta una actitud más individualizada, en la que se considera a éstos como proyectos de vida más o menos independientes que los padres deben ayudar a moldear, pero no crear.

Otra consecuencia de esta separación relativa de los elementos de la ecuación sexualidad “legítima - matrimonio - procreación” es la desestigmatización de comportamientos tradicionalmente considerados desviados. Se trata, por un lado, de la aceptación generalizada de la opción deliberada por la no procreación, independientemente de cualquier consideración (como, por ejemplo, el status laboral de la mujer) y, por otro, de la desestigmatización más que aceptación de la maternidad en solitario. No se trata tanto de la emergencia de un nuevo modelo de socialización de los hijos en el

que sobre el padre; por el contrario, junto a la reivindicación de una nueva paternidad menos punitiva y más comprensiva e implicada en la educación de los hijos, se reconoce el derecho a la maternidad no sólo fuera del matrimonio, sino también fuera de la relación de pareja. Dado que el modelo de socialización ideal de los hijos continúa considerándose que es la pareja biológica, esta desestigmatización no es reflejo de un cambio en la centralidad del niño y sus necesidades en la sociedad contemporánea, sino consecuencia de la radicalización en la privatización de la vida familiar y su correspondiente desinstitucionalización. De hecho, en las últimas décadas ha ido emergiendo lentamente la concepción de los derechos inalienables de los niños y niñas¹, que el Estado tiene la obligación de garantizar, y no precisamente como respuesta a la desinstitucionalización de la familia, sino a partir del reconocimiento de que tras los muros de la institución cerrada al control social por el proceso de privatización de la vida familiar la violencia contra los individuos más débiles es un hecho no infrecuente.

Por otro lado, el matrimonio como tal deja también de ser considerado por sectores sociales cada vez más amplios como la vía de entrada exclusiva en la vida conyugal. La despenalización de las relaciones sexuales prematrimoniales abre paso después a la idea que el matrimonio no añade nada a la relación amorosa. Más aún, la idea que el matrimonio es incluso una manifestación de la intromisión de la sociedad en la vida privada de los individuos va adquiriendo legitimidad en el discurso sobre la familia. Surge así la convivencia "sin papeles" como una forma legítima de entrada en la vida conyugal y como fundamento de la familia. No se trata que a lo largo de toda la sociedad, o incluso para todos los jóvenes, el matrimonio haya perdido su significado. Se trata, por el contrario, de la legitimidad social de este discurso así como de la posibilidad efectiva de actuar en consecuencia sin ser estigmatizado por el entorno social. La cohabitación ha dejado, por tanto, de ser un modelo familiar practicado entre la población marginada (e incluso con cierta presencia entre las clases sociales menos favorecidas) para constituir un modelo de entrada a la vida familiar entre las clases medias (Kaufmann, 1.995). El tránsito hacia la vida en pareja deja así de estar uniformado para ganar en disponibilidad individual. Incluso la propia entrada en la cohabitación, en plena coherencia con su principio constitutivo, suele ir precedida de lo que en el ámbito anglosajón se denomina "LAT" (Living Apart Together), esto es, vivir juntos pero en viviendas separadas, posibilitando una entrada escalonada en la vida en común. El hecho de que la cohabitación aparezca como un modo de entrada en la vida conyugal no implica necesariamente que sea concebido como un modelo alternativo al matrimonio. En este sentido, en los países desarrollados la cohabitación aparece en unos casos como alternativa al matrimonio, en otros como matrimonio a prueba. En qué medida es utilizado en uno u otro sentido depende de la cultura familiar de cada país y de su legislación al respecto, así como de la presencia o no de hijos.

En tercer lugar se ha ido abriendo paso una concepción de la familia más igualitaria que ha acabado con el modelo patriarcal de familia y ha posibilitado la emergencia de una familia negociadora (Nave-Herz, ; Schneider,), en el sentido en el que el ajuste emocional y la empatía pasan a constituir no sólo el fundamento de la constitución de la pareja, sino el propio fundamento

¹ En el plano internacional, los dos acuerdos más importantes son la seminal Declaración de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1.959 y la más efectiva Convención sobre los Derechos del Niño de 1.989

de la unión y donde las relaciones entre los cónyuges primero y entre los hijos después se hace menos asimétrica y más negociada. El padre deja de ser el cabeza de familia en el sentido tradicional del término y la codecisión y el reconocimiento de los intereses individuales, en definitiva, el consenso, pasan a constituir los principios que deben regir la toma de decisiones. La fundamentación de la familia sobre la base de relaciones interpersonales voluntarias centradas en el afecto y la comprensión mutua ya fue identificada por Burgess en 1926 en Estados Unidos como la nueva norma de organización familiar emergente, dando lugar a un nuevo tipo de familia que denominó companionship. En el último cuarto del siglo XX se ha producido una radicalización aún mayor de este proceso, dando lugar a lo que se ha denominado el "nuevo pacto conyugal" (Roussel, 1989), que dura tanto como dure la relación afectiva y que pierde su sentido cuando desaparece el amor que dio fundamento a la unión. El corolario de esta concepción es la aceptación del divorcio como una salida natural a las situaciones familiares donde los lazos emocionales que las fundamentaban han desaparecido, o lo que es más frecuente, cuando se comienza una nueva relación amorosa.

Las consecuencias de estos cambios, sobre los que influyen también los cambios en el papel social de la mujer así como la propia prolongación de la vida, no han significado un rechazo de la familia y de la vida en pareja. Por el contrario, lo que ha sucedido es que ha tenido lugar, por un lado y tal como señala Kaufmann (1993), un proceso de pluralización de los modelos o pautas de constitución o de entrada a la vida en pareja. Esta pluralización se ha traducido a su vez en una pluralización de las formas de vida familiar, así como en la emergencia de distintos proyectos conyugales en los que el lugar del individuo en el "nosotros - pareja" ocupa un lugar cambiante que afecta directamente a las relaciones de autoridad, a la definición de los roles y a las dimensiones de la individualidad sujetas al control común.

Esta interpretación de las transformaciones en la vida familiar como pluralización de modos de entrada, formas y relaciones familiares no significa la afirmación de la existencia de un único tipo de entrada, forma y relaciones familiares en el pasado. La realidad familiar siempre ha sido compleja y plural, aunque, por otro lado, también es cierto, que al menos en el pasado reciente, ha habido un modelo ideal único difundido a lo largo de toda la sociedad y con el que se ha identificado la gran mayoría de la población. Es el modelo que hoy se califica como "tradicional"; es el modelo de "familia normal" parsoniano, que tantas veces ha sido denunciado como ideológico y carente de fundamentación empírica suficiente. Este modelo, sin embargo, ha sido el que ha dominado el horizonte simbólico de la sociedad moderna y era el estadísticamente más numeroso. Era el modelo de organización familiar que fue lentamente emergiendo con la modernización de las sociedades europeas hasta convertirse en el prototipo de familia de la sociedad moderna, institucionalizada en el derecho y la costumbre; sería, por decirlo así, la "familia moderna" por excelencia. Su validez hoy, por los motivos que hemos aludido más arriba, está cuestionada como norma universal o como modelo de organización familiar. Su institucionalización ha sido puesta en cuestión: ya no es necesario el matrimonio para formar una pareja y constituir una familia; la definición de los roles familiares es susceptible de negociación y el fin del ciclo familiar no viene dado necesariamente por la muerte. Nunca ha existido "la familia" y hoy más que antaño lo que hay son "familias", no sólo en

el plano empírico de la vida familiar concreta, sino, sobre todo, en el horizonte normativo, en la cultura familiar.

Esta realidad familiar plural tanto en el plano ideal, como (en menor medida) en el plano de los comportamientos familiares efectivos, puede adjetivarse de "postmoderna" (Luscher, 1989), por contraposición a la realidad familiar "moderna". La "familia postmoderna" no es, por tanto, el "hogar electrónico" al que se refiere Toffler, ni corresponde con el desarrollo del teletrabajo; significa, por el contrario, la pérdida de referentes sociales vinculantes derivada del proceso de creciente individuación: los antiguos y estables cánones para fijar el sentido de identidad de la gente han perdido su fuerza vinculante y la identidad se vuelve más flexible y fluctúa en un estado potencial de cambio (Bauman, 1992).

Esta pluralización de modos de entrada, formas y relaciones familiares ha sido con frecuencia interpretada como "crisis de la familia", pero hemos de recordar que este tipo de diagnóstico sobre la realidad familiar es tan viejo como la propia sociología de la familia. De hecho, F. Le Play, convencionalmente considerado padre fundador de la sociología de la familia, analizó ya las transformaciones de la familia francesa durante la industrialización en términos de crisis. Las transformaciones de la familia para adaptarse a la diferenciación funcional creciente de las sociedades desarrolladas y a sus cambios culturales han sido interpretados siempre por distintos sectores sociales en clave de crisis. Los asuntos familiares, la familia, sin embargo, continúa siendo lo más importante para la inmensa mayoría de la población de estas sociedades. Lo que estos cambios demuestran no es así una crisis, sino que es la manifestación de la gran adaptabilidad de la familia a un entorno rápidamente cambiante.

Tipología de las nuevas formas familiares

A partir de la idea de la pluralización de las formas de entrada, permanencia y salida de la vida familiar puede establecerse una tipología de las nuevas formas familiares. El punto de partida es el modelo de "familia tradicional" en el que la familia se forma a través del matrimonio de dos personas de distinto sexo que pasan a convivir en un mismo hogar y al cabo de un tiempo tienen hijos comunes; el reparto de responsabilidades se hace en función del sexo y la unión no se rompe hasta la muerte de uno de los cónyuges. Como se ha indicado, este modelo no era el único existente en el pasado, pero sí el dominante y estadísticamente el más frecuente. Lo específico del proceso de privatización de los proyectos de vida familiar y emergencia de la familia negociadora es que dicho modelo es cada vez menos frecuente y cada vez más habitual otras formas de familia.

Los criterios con arreglo a los cuales se pueden identificar los distintos tipos de familias son variados, lo que da lugar a muchas formas de familia. Estos criterios guardan relación con distintos aspectos constitutivos de la familia y no son ni mucho menos excluyentes. En este sentido la tipología de familias que puede elaborarse depende más de los intereses de investigación más que de la propia forma familiar.

En la tabla 1 se han recogido los principales criterios de clasificación y los tipos y subtipos familiares que pueden identificarse y a continuación se presentarán las características generales y el alcance de los principales tipos.

Tabla 1: Tipología de nuevas familias

| Pluralización de las formas de entrada en la pareja | |
|--|---|
| Criterios de definición | Tipos |
| Sexo de los miembros de la pareja | heterosexuales / homosexuales |
| Vínculo legal | matrimonial / de hecho |
| Experiencia de pareja: primera unión - sucesivas uniones/ monógamas -polígamas | Primeras uniones / familias reconstituidas / familia polígamas |
| Homogeneidad cultural | mixtas / homoculturales según nacionalidad y/o afiliación religiosa |
| Pluralización de organización de la convivencia | |
| Entrada en la parentalidad | Parejas sin hijos / por adopción (internacional) / acogimiento / gestación subrogada |
| Definición de los roles familiares | tradicionales / colaboradoras / igualitarias |
| Características de la convivencia | Vivir Juntos Separados (LAT), Relaciones a distancia (Long Distance Relationships), parejas de fin de semana (Shuttles) |
| Pluralización de las formas de salida | |
| Motivo del fin de la unión de pareja | Familias monoparentales por divorcio / muerte |

En primer lugar, y quizá lo más novedoso, haya sido la aceptación social de la homosexualidad y la posibilidad de formar una pareja y una familia, por lo que uno de los criterios es la composición por sexo de los miembros de la pareja. Una primera clasificación está constituida así por parejas heterosexuales y homosexuales y si se incluye la tenencia de hijos, se pueden distinguir las familias homoparentales de las heteroparentales. Resulta difícil saber el nro exacto de parejas del mismo sexo existentes. El censo de 2001 registró 10.474 parejas cohabitantes del mismo sexo, de las que 6.855 estaban formadas por hombres y 3.619 por mujeres (Ine, censo de 2001). Este porcentaje representaba el 0,11% del total de parejas. Desde 2001, el número de parejas ha debido de crecer sustancialmente, porque ya solo el número de matrimonios del mismo sexo celebrados entre 2005 y 2009 asciende a 15.667, de los que hay que descontar 333 divorcios registrados en dicho período (Ine, Movimiento Natural de la población). Entre las parejas del mismo sexo predominan las formadas por hombres en una proporción de 2 por cada 3 parejas o matrimonios, tanto según el censo de 2001 como según las estadísticas matrimoniales.

Tabla 2 Evolución del número de matrimonios según el sexo, 2005-2009

| | censo 2001 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
|----------------------------|------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| matrimonios heterosexuales | 8.947.094 | 208.146 | 207.244 | 201.579 | 193.064 | 174.062 |
| Mismo sexo, varones | 6.855 | 914 | 3.190 | 2.141 | 2.299 | 1.984 |
| Mismo sexo, mujeres | 3.619 | 355 | 1.384 | 1.052 | 1.250 | 1.098 |
| Total mismo sexo | 10.474 | 1.269 | 4.574 | 3.193 | 3.549 | 3.082 |

Fuente: INE, censo de población, 2001 y Movimiento Natural de la Población, en www.ine.es

Otro de los criterios que pueden utilizarse para clasificar las formas familiares es el carácter matrimonial o no del vínculo que une a la pareja. Con el proceso de privatización de los proyectos de vida familiar, una de las reivindicaciones ha sido la de considerar la vida de pareja como un asunto privado que debe afectar únicamente a los miembros de la pareja y en el que ni la familia de origen, ni el Estado debe inmiscuirse. La pareja se vive como un acuerdo privado entre las partes y se materializa en una convivencia no matrimonial. Según la Encuesta de Fecundidad del INE de 1985, solamente el 1,1% de las uniones de mujeres de edades comprendidas entre los 20 y los 49 años eran uniones de hecho. Este porcentaje ha ido creciendo de forma continuada, de forma que según la Encuesta de Fecundidad y Familia del CIS de 2006, dicho porcentaje había subido hasta el 19,3%.

Tabla 3: Porcentaje de uniones de hecho heterosexuales sobre el total de uniones según la edad

| | Total | 20-24 | 25-29 | 30-34 | 35-39 | 40-44 | 45-49 |
|----------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Mujeres | | | | | | | |
| 1985 | 1,1 | 2,1 | 1,2 | 0,8 | 0,8 | 0,6 | 0,8 |
| 1995 | 5,2 | 19,1 | 8,5 | 4,1 | 4,3 | 1,7 | 1,3 |
| 1999 | 6,9 | 34,0 | 15,3 | 7,2 | 5,1 | 3,4 | 3,0 |
| 2001 | 9,0 | 38,4 | 18,8 | 10,2 | 6,8 | 5,0 | 3,7 |
| 2006 | 19,3 | 63,5 | 43,7 | 21,6 | 13,0 | 8,1 | 5,7 |

Fuente: INE, Encuestas de fecundidad de 1985 y 1999; CIS, estudios 2,121 y 2,182, Encuesta de Fecundidad y Familia FFS/ONU, noviembre 1994 / 1995; INE, Censo de población 2001; CIS, estudio 2639, Fecundidad, Familia y Valores, abril 2006

La convivencia en un mismo hogar se ha dado casi siempre por supuesta y de hecho su no cumplimiento podía ser considerado delito de “abandono del hogar”, pero cada vez más por razones laborales o de estilo de vida la convivencia continuada en un mismo hogar no tiene por qué fundamentar el proyecto de vida en común. Surgen así distintas formas de organizar la convivencia familiar en el mismo hogar. Por una parte, se encuentran las parejas en las que cada cual mantiene su propio hogar y conviven más o menos esporádicamente (fines de semana, vacaciones) en el hogar del otro porque no se desea una convivencia continuada en el tiempo. Estas parejas pueden vivirse como una fase transitoria dentro de un proyecto de vida en pareja, o puede ser una alternativa a la convivencia en pareja, cuando no se desea perder independencia. Estas parejas se conocen en terminología inglesa como LAT (Living Apart Together), lo que puede traducirse al castellano como VJS (Vivir Juntos pero Separados) (Meil, 2003). A veces esta convivencia no continuada procede no tanto de la voluntad de mantener la independencia personal y limitar el compromiso con el otro, como sobre todo de las condiciones de trabajo que imponen la residencia en hogares alejados en el espacio. No obstante, cada miembro de la pareja mantiene su propio hogar y no comparten un hogar común; estas parejas pueden denominarse “Parejas a distancia” (Long Distance Relationships) y como las anteriores pueden ser tanto una forma transitoria dentro de la biografía de una pareja, como una forma alternativa de relación de pareja más o menos estable en el tiempo. Según una encuesta que realizamos en 2007, en dicho año el 0,3% de las personas de 25 a 54 años con pareja

(conviviente o no) tenían un proyecto de pareja de estas características. Una variante de esta forma de vida en pareja, son las “parejas/matrimonios de fin de semana” (Shuttle en inglés) (Becerril,), que son la misma realidad pero cuando la pareja tiene un único hogar que es el común, aunque por motivos de trabajo tengan que dormir durante la semana fuera del hogar común en una residencia, habitación alquilada, apartamento, piso compartido u hotel. Según esa misma encuesta, el porcentaje de parejas con esta forma de convivencia alcanzaba un 0,4% en dicho año.

Las familias reconstituidas han sido vistas como uno de los nuevos modelos familiares más destacados. En realidad, no obstante, no se trata de ningún fenómeno novedoso porque la figura de la madrastra malvada aparece como figura central de la narración en algunos de los cuentos infantiles tradicionales más conocidos (Hänsel y Gretel o Blancanieves). Las segundas nupcias eran una práctica tradicional derivada fundamentalmente de la sobremortalidad femenina en el parto. En la mayor parte de los casos tomaba la forma del viudo con hijos más o menos mayor que se casaba con una chica soltera sin hijos. Así, el porcentaje de segundas o sucesivas nupcias a comienzos del siglo XX era del 15%, descendiendo hasta el 3% en 1960; a comienzos del siglo XXI dicho porcentaje había vuelto a subir hasta el 16%. El carácter “novedoso” de las familias reconstituidas en la actualidad deriva del hecho de que ya no proceden únicamente de la muerte de uno de los excónyuges, sino, sobre todo, del divorcio, además de incluir muchos casos en los que tanto el hombre como la mujer aportan hijos a la nueva unión, que no necesariamente tiene por qué ser matrimonial. En este sentido, las familias reconstituidas incluyen distintos subtipos en función de quién aporte hijos a la unión y si ésta tiene o no hijos en común. Según el censo de población de 2001, del total de hogares, el 1,6% son hogares con una unión e hijos no comunes. Según distintas encuestas del CIS, este porcentaje habría ascendido hasta el 2,3% (Guzman y Lence, 2007). Si en lugar de computar el total de hogares se computan sólo aquellos formados por una pareja con hijos, el porcentaje de estas familias en 2006 se eleva hasta el 8%.

Tabla 3: Evolución del número de familias monoparentales. En miles

| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|--------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| TOTAL | 303,20 | 319,80 | 307,20 | 353,30 | 393,30 | 421,40 | 451,50 | 533,80 | 558,30 |
| Casadas/os | 18,70 | 16,80 | 15,60 | 49,30 | 61,30 | 55,40 | 50,50 | 66,70 | 59,60 |
| Solteras/os | 34,90 | 39,80 | 39,40 | 62,40 | 84,20 | 92,50 | 93,70 | 129,20 | 147,70 |
| Viudas/os | 62,30 | 62,70 | 57,10 | 51,80 | 46,80 | 49,20 | 52,20 | 55,00 | 55,80 |
| Separadas/os | 187,30 | 200,30 | 195,10 | 189,80 | 201,10 | 224,30 | 255,00 | 283,00 | 295,30 |

Fuente: Instituto de la Mujer, Mujer en cifras, en <http://www.inmujer.es>

Por último, el otro tipo de “nuevas familias” aunque en realidad tampoco son tan nuevas, son las familias monoparentales. Un fenómeno tan antiguo como la propia familia nuclear, el carácter novedoso de este tipo de familias deriva de que la inmensa mayoría de las que se dan en la actualidad no proceden de la muerte de uno de los cónyuges, como era el caso en el pasado (o el abandono), sino bien de la opción por la maternidad en solitario, bien por de

la ruptura conyugal (separación o divorcio). Aunque el porcentaje de este tipo de familias es comparativamente con otros países de la Unión Europea bajo, su ritmo de crecimiento en la primera década del siglo XXI, con el sustancial incremento del número de divorcios, ha sido muy elevado, duplicándose el número a lo largo de la década. Entre 2002 y 2010, el aumento ha sido de un 84%.

Referencias Bibliográficas

- ALBERDI, I. (1999), La nueva familia española, Madrid, Taurus
- BAUMAN, Z. (1992), El amor líquido, Fondo de Cultura Económica, Méjico
- BECK, U. (1986), Risikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main (La sociedad del riesgo, Paidós, Barcelona 1997)
- GIDDENS, A. (1995), La transformación de la intimidad, Cátedra, Madrid
- GUZMAN, M. y LENCE, C. (2007), “Nuevas formas de familia en España y en la UE”, Actas del IX Congreso de Sociología, Barcelona, 2007
- KELLERHALS, J.; TROUTOT, P. y LAZEGA, E. (1993), Microsociologie de la famille, PUF, Paris
- KAUFMANN, J.C., (1.993), Sociologie du couple, P.U.F., Paris
- LÜSCHER, K. et al. (1989), Die Post-moderne Familie, Univ. Constanz, Constanz,
- MEIL, G. (1.999), La postmodernización de la familia española, editorial Acento, Madrid
- MEIL, G. (2003), Las uniones de hecho en España, Centro de Investigaciones Sociológicas, col. Monografías nº 201, Madrid
- ROUSSEL, L. (1989), La famille incertaine, J. Odile, Paris
- RUÍZ BECERRIL, D. (2003), “Cuando el trabajo separa: los matrimonios de fin de semana”, *Portularia*, 3, 179-206.



Conferencia: Protección social a las nuevas familias

Carolina Galán Durán

Profesora titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona



Nuevos modelos de familia y protección social: El caso de la pensión de viudedad¹

Carolina Gala Durán

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Catedrática acreditada.

Universidad Autónoma de Barcelona

1. Introducción

Conforme a los datos estadísticos del propio Ministerio de Trabajo e Inmigración², en fecha 1 de agosto de 2010, existían 372.639 andaluces pensionistas de viudedad³, mientras que la pensión media era de 548,52 euros mensuales⁴; prestación de viudedad que se sitúa la tercera en importancia dentro del sistema de Seguridad Social (por detrás de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente), tanto en el conjunto del Estado como en la Comunidad Autónoma de Andalucía. A lo que cabe añadir, ya con datos referidos al conjunto del Estado, que, a 31 de diciembre de 2009, existían 2.115.500 pensiones de viudedad reconocidas a mujeres y sólo 154.700 pensiones cuyo beneficiario era un hombre⁵; beneficiarios y beneficiarias que eran mayoritariamente mayores de 60 años⁶.

Nos encontramos, pues, ante una prestación claramente feminizada, cuyos beneficiarios son de una edad avanzada y que tiene un importe medio bastante bajo (cuestión ésta última que ha dado lugar, en los últimos años, a bastantes reclamaciones –incluida la convocatoria de manifestaciones– por parte de las asociaciones de viudos y viudas de nuestro país).

Sin embargo, cabe tener en cuenta que estos datos estadísticos esconden –o no dejan traslucir– una importante problemática presente, desde hace décadas, en el marco de esta prestación: su compleja –y lenta– adaptación a los nuevos modelos de familia, entendidos éstos

¹ Este trabajo forma parte del estudio sobre “Nuevos modelos de familia: medidas de protección en el marco normativo andaluz (perspectiva tributaria y de seguridad social)”, dirigido por la Dra. Yolanda García Calvente y financiado por el Centro de Estudios Andaluces, 2009-2010.

² www.seg-social.es.

³ Almería 26.449 pensionistas de viudedad; Cádiz 52.645 pensionistas; Córdoba 42.816 pensionistas; Granada 44.165 pensionistas; Huelva 24.397 pensionistas; Jaén 36.577 pensionistas; Málaga 59.884 pensionistas, y Sevilla 85.706 pensionistas (www.seg-social.es).

⁴ Pensión media en Almería, 492,48 euros; en Cádiz, 601,67 euros; en Córdoba, 508,71 euros; en Granada, 509,85 euros; en Huelva, 570,62 euros; en Jaén, 541,66 euros; en Málaga, 546,27 euros, y en Sevilla, 571,19 euros (www.seg-social.es).

⁵ www.seg-social.es.

⁶ Franja de edad 60-64 años: 13.600 hombres y 143.100 mujeres; franja de edad 65-69 años: 13.500 hombres y 192.200 mujeres; franja de edad 70-74 años: 16.800 hombres y 279.600 mujeres; franja de edad 75-79 años: 23.300 hombres y 404.000 mujeres; franja de edad 80-84 años: 24.600 hombres y 409.000 mujeres; y franja de edad de 85 y más años: 31.000 hombres y 458.500 mujeres (www.mtin.es).

referidos tanto al caso de las parejas homosexuales como, desde otra perspectiva, a la figura de las parejas de hecho (ya sean heterosexuales u homosexuales).

Esta lenta adaptación se ha traducido, no obstante, en algunos avances –consistentes en el reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de los matrimonios homosexuales, una vez se regularon éstos desde la perspectiva civil, o la, más reciente, regulación de la pensión de viudedad para las parejas de hecho⁷-, pero siguen pendientes algunas reformas, relacionadas, por una parte, con una mayor vinculación entre el acceso a la pensión y la dependencia económica del sujeto causante –reforma que, en el fondo, comporta también la adaptación a una nueva visión de la familia que supone, a su vez, la normalización del fenómeno de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que ya ha empezado a recogerse en el marco de las denominadas “*crisis matrimoniales*” (separación, divorcio y nulidad matrimonial) y de las parejas de hecho-, y, por otra parte, con la necesidad de plantearse si esta pensión u otra con la misma finalidad debe empezar a reconocerse en los casos de convivencia prolongada en el mismo domicilio de personas que, sin embargo, no tienen vínculos familiares o de afectividad análoga a la conyugal.

El objetivo de este trabajo se centra en analizar cuál es el alcance de la protección que se otorga actualmente, en el marco de las prestaciones por muerte y supervivencia y, de forma concreta, en el ámbito de la pensión de viudedad, en el caso de las parejas de hecho y de las crisis matrimoniales.

Las parejas de hecho –homosexuales o heterosexuales- en cuanto implican un nuevo modelo de familia, diferente del tradicional estructurado en torno al matrimonio. Y las crisis matrimoniales ya que, como veremos, es en su regulación donde se están introduciendo reformas que responden, como apuntábamos anteriormente, a una nueva visión del papel de la mujer y del hombre en el ámbito familiar y en el mercado de trabajo. Marco éste último que tiene también una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico, pero que, sin embargo y como veremos más adelante, ha seguido una senda legal restrictiva en los últimos años.

No nos detendremos, sin embargo, en el supuesto de los matrimonios homosexuales, por cuanto el régimen legal aplicable en materia de pensión de viudedad es el mismo previsto, con sus luces y sombras, con carácter general y desde hace bastantes años, para los matrimonios heterosexuales.

Por otra parte, también cabe recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 149.1.17⁸ de la Constitución, la legislación básica en materia de Seguridad Social es competencia exclusiva estatal por lo que, por imperativo constitucional y por la propia amplitud de la normativa básica estatal, no existe una normativa andaluza específica en esta materia, aplicándose la misma

⁷ Tal y como señala la STSJ de La Rioja de 18 de noviembre de 2009 (Jur 2010/26826): “... La reforma llevada a cabo por la Ley 40/2007 pretende avanzar en la idea de recuperar el carácter de la pensión como renta de sustitución, debiendo reservarse su concesión para los casos de necesidad en los que el sobreviviente dependa económicamente del fallecido, y pretende igualmente adaptar la regulación a las nuevas realidades familiares surgidas en los últimos tiempos...”.

⁸ “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 17^a. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

normativa en todo el conjunto del Estado.

Y finalmente, aunque, como señalábamos anteriormente, nos centraremos en la pensión de viudedad, vinculada, a su vez, a las parejas de hecho y las crisis matrimoniales, cabe tener presente, con carácter previo, que las prestaciones por muerte y supervivencia, de las que aquella forma parte, tienen como finalidad común atender las situaciones de necesidad que se crean para las personas que dependen económicamente de otra, cuando ésta muere o desaparece. Prestaciones que se encuentran reguladas actualmente en el artículo 171 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS)⁹; preceptos que, en los últimos años, han sido objeto de diversas modificaciones, una de ellas –de efectos 1 de enero de 2008¹⁰– dirigida precisamente a ampliar el ámbito subjetivo de protección a las parejas de hecho, ya sean homosexuales o heterosexuales.

Asimismo, conforme al citado artículo 171 de la LGSS, en caso de muerte o desaparición, cualquiera que sea su causa, pueden otorgarse, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes: a) un auxilio por defunción (destinado a sufragar los gastos del sepelio y con una cuantía muy escasa)¹¹; b) una pensión vitalicia de viudedad; c) una prestación temporal de viudedad; d) una pensión de orfandad¹²; e) una pensión vitalicia o, en su caso, un subsidio temporal en favor de familiares¹³; y, f) una indemnización a tanto alzado en el supuesto de muerte causada por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional¹⁴.

⁹ La normativa de desarrollo se encuentra en la Orden de 13 de febrero de 1967, de normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General (BOE de 23 de febrero).

¹⁰ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE de 5 de diciembre).

¹¹ No se reconoce en el caso de desaparición. En el artículo 173 de la LGSS se señala que: “El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente”.

¹² Según el artículo 175.1 de la LGSS: “Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de 18 años o estén incapacitados para el trabajo, y que aquél se encontrase en alta o en situación asimilada al alta...”. Su importe es del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de viudedad.

¹³ En el artículo 176 de la LGSS se señala: “1. En los Reglamentos generales de desarrollo de esta Ley se determinarán aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos se establezcan y previa prueba de su dependencia económica del causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de éste, en la cuantía que respectivamente se fije... 2. En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez, en quienes se den, en los términos que se establezcan en los Reglamentos generales, las siguientes circunstancias: a) Haber vivido con el causante y a su cargo. B) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos. C) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante. D) Carecer de medios propios de vida. 3. La duración de los subsidios temporales por muerte y supervivencia será objeto de determinación en los Reglamentos generales de desarrollo de esta Ley”. El importe es del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de viudedad. En el caso del subsidio la duración es de sólo 12 meses, por su parte la pensión tiene carácter vitalicio y se mantiene mientras se cumplan los requisitos exigidos.

¹⁴ El artículo 177 de la LGSS prevé que: “1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad

Por ello, son dos los elementos comunes concurrentes en el supuesto de hecho de las mencionadas prestaciones: la muerte -o con ciertos requisitos, la desaparición- de una persona y la dependencia económica del sujeto o sujetos beneficiarios; elemento este último que, sin embargo, es valorado de forma distinta en cada una de las prestaciones y que no es siempre exigido, habiéndose afirmado al respecto por el Tribunal Constitucional (STC 184/1990, de 15 de noviembre) en sede de pensión de viudedad, que: *".. el caso es que, en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende en su cuantía de la base reguladora correspondiente al causante... siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no una situación de necesidad..."*.

2. Pensión de viudedad y parejas de hecho: Nuevo modelo de familia versus una regulación legal desigual

2.1. Supuesto de hecho y requisitos

En este ámbito, debemos empezar preguntándonos lo siguiente: ¿pueden los andaluces y andaluzas que hayan constituido una pareja de hecho acceder, si uno de ellos fallece o desaparece, a la correspondiente pensión de viudedad?

Actualmente –y tras una larga batalla, salpicada con diversas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se negaba reiteradamente ese derecho¹⁵- esa pregunta puede contestarse en sentido afirmativo, aunque con ciertos e importantes condicionantes: cabe tener muy presente

profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley. En los supuestos de separación, divorcio o nulidad será de aplicación, en su caso, lo previsto en el apartado 2 del artículo 174. 2. Cuando no existieren otros familiares con derecho a pensión por muerte y supervivencia, el padre o la madre que vivieran a expensas del trabajador fallecido, siempre que no tengan, con motivo de la muerte de éste, derecho a las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, percibirá la indemnización que se establece en el apartado 1 del presente artículo". El importe se calcula tomando como parámetro la base reguladora de la pensión de viudedad y depende del vínculo familiar que se tuviera con el sujeto causante.

¹⁵ Por todas, como más ejemplificativa, puede consultarse la STC 184/1990, de 15 de noviembre. Tal y como recuerda la STSJ de La Rioja de 18 de noviembre de 2009 (Jur 2010/26826): "... la regulación legal existente entonces, y su interpretación doctrinal y judicial, dio lugar a multitud de litigios en los que el superviviente de una pareja de hecho postulaba el reconocimiento judicial de la pensión de viudedad, alegando la equiparación con los cónyuges viudos y alegando también la posible vulneración del derecho a la igualdad. Las pretensiones así planteadas fueron rechazadas tanto por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional..."

que no todas las parejas de hecho se consideran como tales a los efectos de poder acceder a la pensión de viudedad, y que, incluso aquéllas que se consideran como tales en el marco de la LGSS, no siempre van a poder acceder a la citada pensión, ya que los requisitos que se les exigen no son fáciles de cumplir. En efecto, tal y como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de octubre de 2009¹⁶: “... si bien... se ha ampliado el ámbito personal de beneficiarios de la pensión de viudedad extendiéndolo a las parejas de hecho, no lo es menos que ello se efectúa de forma limitada y no indiscriminada al exigir la concurrencia de determinados requisitos...”¹⁷. En todo caso, sí cabe afirmar que los requisitos exigidos son los mismos con independencia de que se trate de parejas de hecho homosexuales o heterosexuales.

En concordancia con lo anterior, cabe destacar que, tal y como señalan ya algunas sentencias, debemos distinguir actualmente entre los matrimonios, las parejas de hecho “formalizadas” y las parejas de hecho “puras” que viven su relación como tal en el estricto ámbito de su vida privada. Sólo en los dos primeros casos, si se cumplen los requisitos previstos legalmente, puede accederse a la correspondiente pensión de viudedad. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 18 de noviembre de 2009¹⁸, donde se afirma que: “... los términos de la norma no dejan lugar a dudas de que los requisitos establecidos en el precepto para causar derecho a la pensión solicitada son requisitos acumulativos y que por tanto, el requisito de constitución formal como pareja de hecho, en los casos de fallecidos a partir del 1 de enero de 2008, es diferente al de la convivencia y resulta imprescindible para tener derecho a la pensión, lo que expulsa de la protección a las parejas de hecho <puras>, que no se han constituido como pareja matrimonial ni como pareja de hecho en la forma legalmente prevista para quedar sujetas al régimen jurídico propio de éstas (parejas de hecho oficializadas) por muy consolidada que sea su relación de pareja. Así lo ha elegido nuestro legislador...”¹⁹.

¹⁶ Jur 2009/482950.

¹⁷ En el mismo sentido, la STSJ de La Rioja de 18 de noviembre de 2009 (Jur 2010/26826) manifiesta: “... la Ley de medidas... en su aspiración de adaptar la Legislación de Seguridad Social a las nuevas realidades familiares surgidas en los últimos tiempos extiende la pensión de viudedad a las parejas de hecho, pero ni lo hace de forma incondicionada, ni establece un régimen de reconocimiento análogo al derivado de los supuestos de matrimonio...”. También, SSTSJ de Cantabria de 11 de mayo de 2009 (Jur 2009/269595) y 7 de octubre de 2009 (Jur 2009/478156).

¹⁸ Jur 2010/26826.

¹⁹ Añadiendo a ello que: “... las razones hasta ahora expuestas determinan la necesidad de rechazar el recurso planteado toda vez que la pareja del recurrente falleció el 11 de febrero de 2008, esto es una vez entrada en vigor la Ley 40/2007, y no cumple uno de los requisitos exigidos para estos casos de muerte, como es el de estar formalmente constituidos como pareja de hecho, ya que en ningún momento consta que se inscribieran en los registros oficiales de parejas de hecho correspondientes, ni se ha demostrado que hicieran constar en documento público su condición de pareja de hecho. Se trata, por tanto, de una pareja que ha vivido su relación como tal en el estricto ámbito de su vida privada, con su natural incidencia en el ámbito familiar y de relaciones privadas, pero sin voluntad de constituirse formalmente como una pareja de hecho y sujeta, por ello, al régimen jurídico propio de las parejas de hecho oficializadas... El texto legal establece pues la voluntad del legislador de extender la consideración de beneficiario de la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho, pero limitando dicho ámbito subjetivo a las parejas censadas, registradas o formalizadas y a este respecto sólo puede afirmarse la amplia libertad del legislador para establecer las condiciones de acceso a la pensión, incluyendo la

E incluso, alguna sentencia se pronuncia expresamente sobre la constitucionalidad de la diferencia de trato existente entre las parejas de hecho puras y las formalizadas; así en la STSJ del País Vasco de 12 de mayo de 2009²⁰ se afirma: “... *la exigencia de constitución formal como pareja de hecho, en los términos legalmente previstos para ellas en el derecho civil de aplicación o, de no haberlo, en términos de constancia pública de la voluntad común de constituirse como pareja de hecho formal, es razón suficiente para esa diferencia de protección, ya que trae causa en la común voluntad de los miembros de la pareja eligiendo un régimen de relación entre ellos que nos les cubre, siendo así que ningún obstáculo legal tienen para poder acceder a la misma. Pareja matrimonial, pareja de hecho oficializada y pareja de hecho no oficializada constituyen tres modos distintos de vivir una pareja que les sujeta a regímenes jurídicos diferenciados previstos en nuestro ordenamiento jurídico para cada uno de ellos, con sus propias ventajas e inconvenientes, existiendo libertad de elección para optar por el que cada pareja considere más adecuado a sus propios intereses, no resultando legítimo que se analice el desigual trato jurídico que dispensan por comparación aislada de un concreto extremo de ese diverso régimen jurídico. El juicio de razonabilidad de la diferencia de trato, desde esa perspectiva, queda desenfocado...*”.

Y también cabe destacar que, como veremos, aunque se haya reconocido el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho formalizadas, éstas no se encuentran en una posición de igualdad respecto a la familia tradicional estructurada en torno al matrimonio. Es más fácil acceder a una pensión de viudedad cuando ha existido matrimonio que cuando se trata de una pareja de hecho: así, si existe matrimonio no se exige, salvo en el caso de fallecimiento por enfermedad común²¹, una determinada duración del matrimonio sino que éste se haya celebrado, y no se requiere dependencia económica respecto del sujeto causante de la pensión, en cambio ambos elementos deben cumplirse cuando se trata de una pareja de hecho.

posibilidad de exigir requisitos distintos para el sobreviviente de una pareja de hecho en relación con los que impone al supérstite de la unión matrimonial, pudiendo establecerse un distinto régimen de protección dependiendo si se trata de uniones matrimoniales, uniones de hecho puras o uniones oficializadas...”. También, SSTSJ del País Vasco de 12 de mayo y 30 de junio de 2009 (Jur 2009/371918 y AS 2009/1781).

²⁰ Jur 2009/371918.

²¹ En efecto, en el artículo 174.1 párrafo 3º de la LGSS –incorporado por la Ley 40/2007- se prevé que, en los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además de los requisitos generales, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes (cabe entender, cualquiera que sea su edad). No obstante, no se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos del artículo 174.3 de la LGSS, que, sumado al de la duración del matrimonio, hubiera superado los dos años. Con esta medida se pretenden evitar fraudes en el acceso a la prestación de viudedad a través de los denominados “*matrimonios de conveniencia*”, aun cuando su fundamento resulte discutible y su aplicación compleja. Cabe tener presente que, en el supuesto anterior, si el cónyuge superviviente no puede acceder al derecho a pensión por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de los requisitos, tendrá derecho a la prestación temporal de viudedad, en cuantía igual a la de la pensión de

Esa diferencia de trato se justificaría en una determinada opción del legislador que, en opinión de los Tribunales, no ofrece duda alguna sobre su constitucionalidad, afirmándose al respecto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 18 de noviembre de 2009²², que “... habrá de ser en su caso, el legislador quien decida en su caso proceder a la extensión de la protección a las parejas de hecho, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la nueva pensión... Como expuso la STSJ de Castilla-León (Burgos) de 6 de noviembre de 2008... <si el legislador extiende a las parejas de hecho la posibilidad de obtener una prestación de viudedad, también puede no hacerlo, o acordarlo con una serie de exigencias, sin que ninguna de estas varias posibilidades, en caso de ser adoptadas por el legislador, vulnere derecho constitucional alguno... ”²³.

Entrando ya en la regulación vigente de la pensión de viudedad para el caso de las parejas de hecho, cabe destacar que, para poder acceder a dicha pensión se exige el cumplimiento de ciertos requisitos, referidos tanto al sujeto causante como, sobre todo, al sujeto beneficiario.

Los requisitos referidos al sujeto causante son comunes para los supuestos de matrimonio y pareja de hecho, encontrándose las diferencias en el campo de los requisitos relacionados con el sujeto beneficiario.

En primer lugar, respecto al sujeto causante, junto al supuesto de fallecimiento constatado con el correspondiente certificado de defunción, el artículo 172.3 de la LGSS prevé que los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los 90 días naturales siguientes al del accidente, podrán causar derecho a la pensión de viudedad; en todo caso, los efectos económicos se retrotraen a la fecha del accidente.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1972, para tener derecho en este caso a la correspondiente pensión, ésta deberá solicitarse dentro de los 180 días siguientes a los 90 días previstos en la LGSS; si no se solicitase en ese plazo para poder percibirla deberá transcurrir el plazo de dos años previsto, con carácter general, en el Código Civil para la declaración de fallecimiento²⁴. Asimismo, para los casos en que no se ha producido accidente alguno, sino simple ausencia del sujeto causante, resulta aplicable el artículo 193.1º y 2º del Código Civil, esto es, la declaración de fallecimiento sólo procede transcurridos 10 años o 5 años si, al expirar este plazo, el ausente hubiera cumplido 75 años de edad.

viudedad vitalicia y con una duración de dos años.

²² Jur 2010/26826.

²³ En palabras de la STSJ del País Vasco de 12 de mayo de 2009 (Jur 2009/371918): “... el modo en que ha regulado el acceso a la misma de dicho sector de población pone de manifiesto que la puerta de esa protección no ha quedado abierta en igualdad de condiciones con las del miembro superviviente de un matrimonio, sino en forma mucho más restringida, de tal manera que únicamente incluye a una reducida parcela del campo de las parejas de hecho...”. En esta sentencia, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional, se admite, como constitucional, la diferencia de trato entre los matrimonios y las parejas de hecho formalizadas (en el mismo sentido, STSJ del País Vasco de 30 de junio de 2009, AS 2009/1781). También, STSJ de Cantabria de 11 de mayo de 2009 (Jur 2009/269595).

Por otra parte, se reputan de derecho muertos a consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una pensión de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido. Si no se da tal presupuesto, debe probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los 5 años siguientes a la fecha del accidente; en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido²⁵. Junto a todo ello, el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, equipara la muerte ocasionada en un acto terrorista con la derivada de accidente de trabajo.

Y, en fin, de acuerdo con el ya mencionado artículo 172 de la LGSS, el sujeto causante debe estar en alta o en situación asimilada a la de alta en el momento del fallecimiento o desaparición, y en el caso de fallecer como consecuencia de una enfermedad común debe cumplir un determinado periodo de cotización (500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento²⁶). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que, conforme al artículo 174.1 de la LGSS, también se tiene derecho a la prestación de viudedad aunque el sujeto causante, a la fecha del fallecimiento o desaparición no se encontrase en alta o en situación asimilada al alta, siempre que el mismo hubiera completado un periodo mínimo de cotización a la Seguridad Social de 15 años (se permite el acceso, pero se requiere, a cambio, el cumplimiento de un elevado periodo de cotización).

Se trata, por otra parte, de requisitos cuyo cumplimiento no implica demasiada dificultad, que no han variado a lo largo de los últimos años y que han sido interpretados de una forma flexible – *pro beneficiario*– por parte de los Tribunales laborales.

En segundo lugar, en relación con los requisitos exigidos al sujeto beneficiario en el caso de una pareja de hecho, éstos presentan una mayor complejidad y dificultad, dirigidas éstas, a nuestro entender, a restringir las posibilidades de acceso a la pensión. En palabras de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de octubre de 2009²⁷: *“... si bien es cierto que con la redacción dada por el artículo 5 tres de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre... se ha ampliado el ámbito personal de beneficiarios de la pensión de viudedad extendiéndolo a las parejas de hecho, no lo es menos que ello se efectúa de forma limitada y no indiscriminada al exigir la concurrencia de determinados requisitos, a saber: el alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del precitado artículo; b) ingresos mínimos; c) convivencia ininterrumpida no inferior a cinco años, como pareja de hecho; y, d) encontrarse unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto del reiterado precepto, siendo el propio legislador el que aclara y concreta qué se considera pareja de hecho y como se acreditará, exclusivamente, <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>...”*.

En efecto, una pareja de hecho andaluza (homosexual o heterosexual) puede acceder a la

²⁴ Art. 193.3°.

²⁵ Art. 172.3 de la LGSS.

²⁶ Art. 174.1 de la LGSS.

²⁷ Jur 2009/482950.

pensión de viudedad, siempre y cuando adquiriera, como veíamos páginas atrás, la condición de pareja de hecho formalizada y para ello, debe cumplir, de forma acumulativa, todos los requisitos recogidos en el artículo 174.3 de la LGSS, que son los siguientes:

1º) En primer lugar, encontrarse unido/a al sujeto causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho.

Y, a estos efectos, se considera pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria de carácter inmediato al fallecimiento del sujeto causante y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años.

En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

a) Resulta evidente que no será fácil cumplir los requisitos exigidos para ser considerada, a estos efectos, una pareja de hecho, dado que en la norma se recogen varios requisitos y éstos tienen, además, un carácter acumulativo²⁸. Tal y como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 18 de noviembre de 2009²⁹, el legislador “... *distingue claramente dos aspectos –las uniones de hecho objeto de protección, y las características de la convivencia requerida para lucrarla-, que tienen diferente carácter, cumplen funciones diversas, y operan en distintos planos jurídicos, ámbito subjetivo de la protección, de un lado, y requisitos de acceso a la prestación, por otro...*”³⁰.

b) Sólo se recoge como pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal, lo que excluye otros tipos de convivencia en el mismo domicilio –por personas que tienen o no vínculos familiares entre sí- donde no existe esa relación de afectividad análoga a la conyugal.

c) Los Tribunales han señalado que el concepto de pareja de hecho recogido en el artículo 174.3 de la LGSS, así como los requisitos de constitución y convivencia, tienen limitada la efectividad de su exigencia a los supuestos que en dicho precepto se contemplan, es decir a las prestaciones de viudedad del sistema de Seguridad Social, o a aquellos otros supuestos en donde se produzca una expresa remisión a esta norma³¹.

²⁸ Tal y como señalan expresamente las SSTSJ del País Vasco de 12 de mayo y 30 de junio de 2009 (Jur 2009/371918 y AS 2009/1781).

²⁹ Jur 2010/26826.

³⁰ Añadiendo que: “así pues, atendida la redacción del precepto, cabe distinguir entre la prueba de la convivencia –estable, ininterrumpida y con duración no inferior a cinco años-, y la prueba de la existencia de una unión que pueda considerarse pareja de hecho a los exclusivos efectos del reconocimiento de la pensión, debiendo afirmarse que para la obtención de la prestación pretendida por la parte actora, no basta acreditar que la convivencia del causante reúne las notas fijadas en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, sino que se tiene que probar también, que se reúne la condición de pareja de hecho y demostrar su existencia en los términos fijados en la normativa que sea de aplicación...”.

³¹ STSJ de La Rioja de 18 de noviembre de 2009 (Jur 2010/26826): “... la primera cuestión que debe ser tenida en consideración a la hora de abordar el tema de la constitución de una pareja de hecho, es la de reconocer que las exigencias que se recogen en el artículo 174.3 lo son tan sólo para posibilitar el reconocimiento de la pensión de viudedad, y, por ello, ni el precepto establece un concepto general de

d) Se requiere que los componentes de la pareja de hecho no estén impedidos, conforme a la normativa civil, para contraer matrimonio.

e) Se exige que las personas que conforman la pareja de hecho no tengan un vínculo matrimonial con otra persona, es decir, que sean solteros, divorciados o viudos.

No se admite, pues, la fórmula de persona casada que, por el motivo que sea (incluso religioso), no se ha divorciado y convive de hecho con otra persona. Según los Tribunales, este requisito resulta necesario y, además, en caso de que finalmente se resuelva el vínculo matrimonial anterior, el cómputo del período de 5 años de convivencia antes citado no se inicia hasta ese momento; fundamentándose curiosamente tal posición en la prohibición de la poligamia³². A nuestro entender, tanto la exigencia de este requisito como la citada fundamentación judicial resultan bastante discutibles.

f) Debe acreditarse una convivencia estable y notoria de carácter inmediato al fallecimiento y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años.

Sorprende la rigurosidad de este requisito que deriva no sólo de la duración de la convivencia exigida -5 años, cuando las normas autonómicas sobre parejas de hecho vienen requiriendo una duración bastante inferior-, sino también porque esa convivencia debe ser no sólo inmediata al fallecimiento sino, además, ininterrumpida. Al margen de las cuestiones de prueba a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, resulta discutible que si una pareja de hecho que lleva largo tiempo junta –incluso décadas- se separa por un escaso período de tiempo –como puede ocurrir en un matrimonio- ello les va a impedir cumplir con este requisito, iniciándose nuevamente a partir de la reconciliación el cómputo de los 5 años.

También sorprende que se exija que la convivencia deba ser “*inmediata*” al fallecimiento del sujeto causante, por cuanto este requisito impedirá acceder a la pensión de viudedad a aquellas parejas de hecho que han convivido durante muchos años y que se separan poco tiempo antes del

pareja de hecho, ni establece unos requisitos que puedan ser exigibles en situaciones diferentes a las que aquí se contemplan...”.

³² STSJ de Asturias de 24 de julio de 2009 (AS 2009/2368): “... efectivamente para que podamos hablar de pareja de hecho en el sentido expresado se requiere que la unión persiga los mismos fines que el matrimonio y que esta ordenada comunidad de vida no se halle interferida por uno de los requisitos que impiden contraer matrimonio. Pues bien en el presente caso, tal como se indica en el ordinal segundo, la actora estuvo formalmente casada hasta el día 30 de noviembre de 2005, fecha en la que se disolvió, por divorcio, un vínculo matrimonial previo y, por tanto, a la fecha de fallecimiento del causante, el día 18 de abril de 2008, no se cumplía el requisito de convivencia estable, como tal pareja de hecho, durante 5 años. En efecto, vista la dicción literal del precepto comentado hay que entender que no pueden constituir pareja de hecho, a los efectos aquí debatidos, esto es, para poder lucrar una pensión de muerte y supervivencia, quienes tengan vínculo matrimonial, lo que se compadece con la prohibición de poligamia que, como principio rector, inspira el derecho de familia en nuestra legislación. El principio por lo demás es claro, como se advierte por el mismo autor que la recurrente invoca en su recurso, pues la unión se condiciona a que exista <análoga relación de afectividad a la conyugal>, es decir, a que los unidos no estén casados ni concurra impedimento que les impida celebrar matrimonio. En conclusión, al presente es evidente que no se cumple con el primero de los requisitos, la convivencia estable como pareja de hecho durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante...”. También hacen referencia a la necesidad de cumplir con este requisito las SSTSJ del País Vasco de 12 de mayo y 30 de

fallecimiento de uno de sus miembros³³.

Y, g) en todo caso, la prueba a aportar para acreditar la convivencia será el correspondiente certificado de empadronamiento.

En torno a esta cuestión, cabe destacar que existe actualmente un criterio contradictorio en los Tribunales, ya que algunas sentencias están admitiendo, junto al certificado de empadronamiento, la validez de otros medios de prueba, mientras que otras sentencias consideran que dicho certificado es la única prueba admisible. Ejemplo de la primera posición es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 22 de octubre de 2009³⁴, donde se manifiesta que: *“... es cierto que la anterior norma alude al certificado de empadronamiento, como medio ordinario de acreditación de la convivencia de los componentes de la pareja de hecho, certificado que tiene el carácter de documento público y que constituye la prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo... pero ello no quiere decir que en los supuestos en que existan indicios o elementos de prueba contradictorios acerca del verdadero domicilio habitual del interesado, pueda acudir a otros elementos probatorios, además del certificado de empadronamiento, tales como informes policiales, testificales y otros documentos, que deben ser objeto de valoración por parte del Juez de instancia (art. 97.2 de la LPL), a fin de establecer el real domicilio del beneficiario...”*³⁵.

Por el contrario, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de octubre de 2009³⁶ se afirma que: *“... según entiende esta Sección de Sala, esta modalidad especial de prestación exige, como la ordinaria, que exista una convivencia estable considerando como tal la que se obtiene del certificado de empadronamiento en el que deberá constar un determinado número de años de convivencia. En definitiva, lo que no es posible es intentar invocar una convivencia estable con base en pruebas testificales u otros medios distintos. El legislador considera aquella convivencia como la que se obtiene de la inscripción en el padrón municipal, que es*

junio de 2009 (Jur 2009/371918 y AS 2009/1781).

³³ En este sentido se manifiesta la STSJ de Cantabria de 7 de octubre de 2009 (Jur 2009/478156): *“... el segundo requisito que se impone por el legislador después de la dependencia económica, es la existencia de la pareja de hecho al tiempo del fallecimiento del causante, excluyendo a quienes, habiendo formado pareja en el pasado, no la mantenían al tiempo del hecho causante, cualquiera que sea su duración...”*.

³⁴ Jur 2009/483452.

³⁵ Añadiéndose a ello: *“pues bien, en el presente caso, la actora, no sólo ha aportado el certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Piedrabuena <Ciudad Real> en 21/04/2002 que justifica su convivencia con el causante de la prestación y certificado expedido por el Secretario del mismo Ayuntamiento, en el que se expresa que el causante y la actora aparecen en los padrones de esa localidad como convivientes <a partir del año 1950>, inscribiéndose sucesivamente en el mismo domicilio los cuatro hijos nacidos de dicha unión... sino también certificado expedido por el Alcalde del municipio en cuestión, acreditativo de que demandante y causante han convivido <more uxorio> desde la finalización de la guerra civil.. y cartilla de afiliación a la Seguridad Social de ambos convivientes (folio 23). A la vista de tales documentos, y otros de índole privado también incorporados a las actuaciones (cuentas bancarias), ha quedado perfectamente acreditado el requisito de convivencia exigido por la Ley, por lo que el recurso formulado debe desestimarse...”*.

³⁶ Jur 2010/28936. También, STSJ de Madrid de 29 de junio de 2009 (AS 2009/1925).

*obligatoria para todos los ciudadanos...*³⁷. En este tema cabe esperar la futura intervención unificadora del Tribunal Supremo.

Por otra parte, conforme al artículo 174.3 de la LGSS, la existencia de una pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante un documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deben haberse producido con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del sujeto causante.

En este ámbito, cabe destacar que los Tribunales vienen interpretando que es necesaria la concurrencia de este requisito, por lo que de no constar no puede accederse a la pensión de viudedad. En este sentido, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de octubre de 2009³⁸, se afirma que: *“... en el supuesto que ahora nos ocupa la actora y el causante de la prestación aquí reclamada ni llegaron a inscribir su unión de hecho en ninguno de los registros que existen específicamente ni otorgaron el correspondiente documento público para acreditar dicha unión. Han vivido su relación como tal en el ámbito de su vida privada, con su natural incidencia en el ámbito familiar y de relaciones privadas, pero sin voluntad de constituirse formalmente como una pareja de hecho sujeta, por tanto, al régimen jurídico propio de las parejas de hecho oficializadas. No puede, consecuentemente, merecer favorable acogida el recurso, pues aun habiéndose mantenido una situación de convivencia de hecho no se han arbitrado, pudiendo hacerlo pues ningún impedimento consta, los mecanismos legales que habrían permitido la legitimación de esa situación, inscripción en registros específicos o documento público que acredite dicha situación de convivencia de hecho, de ahí que no pueda ser reconocida la pensión de viudedad que se reclama por cuanto no se cumple con las exigencias legales introducidas por el legislador en la precitada Ley 40/2007, de 4 de diciembre...”*.

Y también han señalado los Tribunales que los únicos medios de prueba posibles en este caso son los previstos por la LGSS, esto es, la inscripción en el correspondiente registro o documento público, sin que se admitan medios de prueba distintos. Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 18 de noviembre de 2009³⁹ se afirma: *“... el tenor literal del precepto es claro y demuestra una opción del legislador en la cual, pese a ampliar el reconocimiento de la prestación a las uniones de hecho, restringe su acción protectora a aquellas parejas que hayan accedido como tales a los registros públicos indicados en la norma, o se hayan constituido*

³⁷ También se afirma: *“... ello significa que el concepto de pareja de hecho se configura con base en dos elementos. Uno personal que alcanza a sus componentes –la pareja– y viene establecido por la concurrencia de tres condiciones: a) la necesaria convivencia de los mismos, b) que mantengan una relación de afectividad análoga a la conyugal y c) que no hayan contraído matrimonio ni se encuentren impedidos para ello. El otro elemento es material y viene configurado por la acreditación de la convivencia estable la cual deberá constatarse en virtud de la inscripción en el padrón municipal...”*. También parece mantener este criterio la STSJ de Cantabria de 7 de octubre de 2009 (Jur 2009/478156).

³⁸ Jur 2009/482950. También, SSTSJ del País Vasco de 12 de mayo y 30 de junio de 2009 (Jur 2009/371918 y AS 2009/1781) y de Cantabria de 11 de mayo de 2009 (Jur 2009/269595).

³⁹ Jur 2010/26826.

mediante documento público en el ámbito temporal previo al fallecimiento del causante que se recoge en la nueva ley. Los términos imperativos empleados en el precepto, permiten rechazar la admisión de medios de prueba distintos a los allí expuestos a los efectos de acreditar la existencia misma de la pareja de hecho... ”⁴⁰.

No obstante, en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica. En este punto cabe destacar que, incluso en este caso, el período de convivencia que se exige para acceder a la pensión de viudedad es de 5 años, al considerarse que es competencia estatal –artículo 149.1.17^{a41} de la Constitución- la regulación de las prestaciones de Seguridad Social, limitándose el campo de actuación del Derecho civil propio a la regulación de los requisitos constitutivos de lo que deba considerarse una pareja de hecho. En este sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de octubre de 2009⁴², al señalar que: “... respecto de las Comunidades con Derecho civil propio, el legislador se remite en bloque una vez cumplido el requisito de convivencia quinquenal, acreditada mediante el certificado de empadronamiento, a lo que su específica legislación civil establezca en orden a la acreditación de las parejas de hecho, de manera que en estos supuestos, en virtud del reenvío normativo, deberá estarse a la regulación que sobre el particular se realice en cada comunidad Autónoma con Derecho civil propio...”.

En esta materia, no obstante, se ha planteado la duda de si resulta admisible, desde la perspectiva del principio de igualdad, que existan diversos criterios en función de si la pareja de hecho ha convivido o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, por cuanto, en algunos casos (Cataluña o Navarra), esas normas propias admiten, a diferencia de lo previsto en el artículo 174.3 de la LGSS, otros medios de prueba distintos de la inscripción en el registro correspondiente o la formalización de un documento público. Esta cuestión se examina, entre otras, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 18 de noviembre de 2009⁴³, donde se señala que: “... es cierto que normativas autonómicas como la Catalana o la Navarra, permiten la acreditación de la existencia de la pareja de hecho mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho; sin embargo no es menos cierto que la existencia de distintos regímenes jurídicos no suponen una diferencia de trato vulneradora del artículo 14 de la CE, sino que, como establece la Juez <a quo> esta situación tiene su razón de ser en la existencia como elemento diferenciador del Derecho Civil propio de cada Comunidad, debiendo por ello desterrarse la falta de justificación de esa desigualdad... ”⁴⁴. No se da, en consecuencia, una situación de desigualdad.

⁴⁰ También, SSTSJ de Cantabria de 7 de octubre de 2009 (Jur 2009/478156) y Asturias de 24 de julio de 2009 (AS 2009/2368).

⁴¹ “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... 17ª. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

⁴² Jur 2009/478156.

⁴³ Jur 2010/26826.

⁴⁴ Añadiendo: “... el problema de la posible situación de desigualdad ante este tipo de situaciones ha sido planteada ante los Tribunales en supuestos similares al presente, y así la STSJ País Vasco de 14 de abril

En definitiva, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al carecer de Derecho civil propio, para acreditar la existencia de una pareja de hecho sólo se admitirá como prueba la inscripción en el correspondiente registro de parejas de hecho o un documento público, formalizados ambos con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del sujeto causante.

Y, 2º) en segundo lugar, junto con todo lo anterior, también se exige acreditar que los ingresos propios del sobreviviente de la pareja de hecho, durante el año natural anterior, no alcanzaron el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del sujeto causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Cabe tener presente que, a estos efectos, no computan todos los hijos comunes sino sólo aquellos que tengan derecho a pensión de orfandad (como regla general, los menores de 18 años o incapacitados para todo tipo de trabajo), con lo que se hace aún más restrictivo el requisito.

A lo que cabe añadir que se exige que los hijos “*sean comunes*” lo que, en una primera aproximación, parece descartar a los hijos aportados a la unidad familiar por el sobreviviente, aun cuando hayan convivido con el sujeto causante durante largo tiempo.

En definitiva, con este segundo requisito se exige, a diferencia de los casos de matrimonio, un importante requisito de dependencia económica respecto del sujeto causante, por cuanto, de no existir hijos comunes, para que el sobreviviente de una pareja de hecho pueda acceder a la pensión de viudedad debe haber perdido, al menos, el 76 por 100 de sus ingresos anteriores, y si existen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, al menos, el 51 por 100 de sus ingresos. Tal y como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de julio de 2009⁴⁵, en este caso la pensión de viudedad “... *lo que persigue es subvenir una concreta situación de necesidad derivada de la falta de aportación de ingresos de uno de los miembros de la unión económica estable...*”.

No obstante y siendo ello así, también se reconoce el derecho a la pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante; requisito que deberá concurrir tanto en

de 2009 hace un análisis pormenorizado de este tipo de situaciones, planteando la posibilidad de que este tipo de regulación diversificada pudiera atentar contra el principio de igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (artículos 139 y 149.1.1 de la Constitución) y quebrantar la obligación de los poderes públicos de mantener un <régimen público>, es decir, único y unitario, de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la uniformidad del acceso a las prestaciones en todo el territorio estatal...”. Otras sentencias, sin ir más allá, admiten la diversidad de criterios en función de la existencia o no de normas civiles propias, así: STSJ de Cantabria de 7 de octubre de 2009 (Jur 2009/478156): “... es decir tratándose de Cantabria, será necesario, porque no cuenta con un Derecho civil propio, la inscripción en el registro o el documento público, sin que se admitan otros medios como la prueba testifical referida, admitida en algunos casos en comunidades con Derecho civil propio (Por ejemplo, la Ley Foral de Igualdad Jurídica de parejas estables de Navarra, de 3-7-2000... que permite la acreditación a través de cualquier prueba admitida en derecho)...”, también, STSJ de Asturias de 24 de julio de 2009 (AS 2009/2368).

⁴⁵ AS 2009/2368.

el momento del hecho causante de la prestación como durante su percepción (se introducen, de esa forma, elementos asistenciales en el marco de esta pensión⁴⁶). El límite se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente. En este caso, la pensión de viudedad sólo se percibirá durante el tiempo en que se cumpla con el requisito de tener rentas inferiores al límite previsto.

A todos estos efectos se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones. Puede plantear problemas, en algunos casos, el que se tengan en cuenta exclusivamente los ingresos del año natural anterior, por cuanto dicho año puede resultar atípico respecto de lo que ha sido habitual durante el período de convivencia de esa pareja de hecho (por cuanto, por ejemplo, ha sido el único año en que el sobreviviente de la pareja de hecho ha obtenido ingresos o bien unos ingresos elevados, o desde la perspectiva contraria, ha sido el único año en que no ha trabajado o sus ingresos han sido bajos).

A efectos comparativos y como ya hemos apuntado, en caso de existir matrimonio lo único que se exige al beneficiario precisamente es que esté casado, sin requerirse dependencia económica (por tanto, es posible acceder a esta pensión cuando el sobreviviente aportaba la mayoría de los ingresos o incluso su totalidad), y no se exige convivencia habitual⁴⁷.

La única excepción a este régimen –de alcance limitado- se introdujo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social⁴⁸, con efectos 1 de enero de 2008, y se da cuando el fallecimiento se produce por una enfermedad común no sobrevenida tras el matrimonio. En este supuesto, para poder acceder a la pensión vitalicia de viudedad, se requiere que el matrimonio haya tenido una duración mínima de un año, o, alternativamente, la existencia de hijos comunes (cabe entender, cualquiera que sea su edad). No obstante, no se exige esa duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante como pareja de hecho, en los términos vistos anteriormente, que, sumado al de la duración del matrimonio, hubiera superado los 2 años. A estos efectos, algunas sentencias exigen que esa convivencia de hecho se acredite, necesariamente, con el correspondiente certificado de empadronamiento⁴⁹, mientras que otras afirman que sólo se entiende requerida la

⁴⁶ En este sentido se manifiesta la STSJ de Asturias de 24 de julio de 2009 (AS 2009/2368).

⁴⁷ Resolución de 23 de junio de 1989, sobre no exigencia del requisito de convivencia matrimonial para causar derecho a la pensión de viudedad en los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social en los supuestos de separación de hecho <BOE de 1 de julio>.

⁴⁸ BOE de 5 de diciembre.

⁴⁹ STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2009 (Jur 2010/30011): "... no se olvide que se está regulando un supuesto excepcional de pensión a favor del viudo/a cuyo cónyuge fallece de enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo, por lo que se establecen unos requisitos que han de observarse en su literalidad y no dándoles una interpretación amplia que desvirtúe, por tanto, la voluntad legis, de ahí que la mencionada acreditación convivencial únicamente sea posible con un certificado de empadronamiento y no de cualquier otro modo. Esta Sala ya se ha pronunciado acerca del valor de certificado de empadronamiento que viene dado por los arts. 16 de la LBRL... no cabiendo entender por todo ello y dados los concretos términos del precepto examinado, que pueda sustituirse a estos efectos por una serie más o menos extensa de documentos como los que menciona el recurrente...".

convivencia pero no los requisitos registrales y de escritura pública que definen las parejas de hecho⁵⁰. No obstante, otras sentencias mantienen un criterio distinto, al exigir el cumplimiento de todos los requisitos del artículo 174.3 de la LGSS, y, en consecuencia, también la inscripción en un registro o la existencia de un documento público⁵¹. Cabe esperar, también en esta cuestión, una futura intervención unificadora del Tribunal Supremo.

No obstante, si no se cumplen esos requisitos no se podrá cobrar la pensión de viudedad vitalicia pero se percibirá la prestación temporal de viudedad, de la misma cuantía, pero con una duración de sólo 2 años.

Con esta medida se pretenden evitar fraudes en el acceso a la prestación de viudedad a través de los denominados “*matrimonios de conveniencia*”⁵², aun cuando su fundamento resulte discutible (no todos los matrimonios en estas circunstancias van a ser de conveniencia) y su aplicación es compleja.

En fin, es fácil constatar, como venimos afirmando, la existencia de importantes diferencias en torno a los requisitos de acceso a la pensión de viudedad entre la familia tradicional vinculada al matrimonio y el nuevo modelo de familia conformado en torno a la pareja de hecho, resultando bastante más fácil dicho acceso en el primer caso.

2.2. Cuantía y duración de la pensión de viudedad

Como hemos visto, sólo el o la sobreviviente de una pareja de hecho andaluza que cumpla todos los requisitos vistos anteriormente puede acceder a la pensión de viudedad y, como hemos visto, ello no es fácil. Pero, ¿cuánto cobraría?, y ¿durante cuánto tiempo?

Cabe tener presente que, en ambas cuestiones, el trato que da la normativa a los supuestos de matrimonio y de pareja de hecho es el mismo.

En primer lugar, la cuantía de la pensión deriva de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la correspondiente base reguladora. Y si bien el porcentaje es fijo -el 52 por 100-, la base reguladora varía según el riesgo que causó el fallecimiento, esto es, si fue un riesgo común (accidente no laboral⁵³ o enfermedad común⁵⁴) o un riesgo profesional (accidente de trabajo⁵⁵ o enfermedad profesional⁵⁶). Partiendo de ello cabe distinguir tres supuestos:

⁵⁰ STSJ de Cantabria de 24 de junio de 2009 (AS 2009/2291).

⁵¹ STSJ de Asturias de 15 de mayo de 2009 (Jur 2009/282282).

⁵² Tal y como reconoce la STSJ de Cantabria de 24 de junio de 2009 (AS 2009/2291).

⁵³ Según el artículo 117.1 de la LGSS: “Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 115, no tenga el carácter de accidente de trabajo...”.

⁵⁴ Conforme al artículo 117.2 de la LGSS: “Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 115 y en el artículo 116”.

⁵⁵ De acuerdo con el artículo 115.1 de la LGSS: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena...”.

⁵⁶ Según el artículo 116 de la LGSS: “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro

1º) Si el sujeto causante fallece como consecuencia de una enfermedad común o de un accidente no laboral estando en activo o en situación asimilada al alta, la base reguladora consiste en el cociente resultante de dividir por 28 la suma de las bases de cotización por las que haya cotizado o debido cotizar durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegido por el beneficiario dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento⁵⁷.

2º) En cambio, si en las mismas circunstancias el fallecimiento se debe a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, la base reguladora se calcula sobre los salarios reales⁵⁸. En los casos de fallecimiento por acto de terrorismo, la base reguladora se determina dividiendo por 14 el resultado de multiplicar por 12 la última base mensual de cotización⁵⁹.

Esta diferencia en la forma de calcular la base reguladora favorece, obviamente, a los riesgos profesionales, puesto que en estos casos el punto de referencia es el salario real vigente en el momento de producirse el hecho causante (computado anualmente), mientras que en los casos de riesgos comunes el punto de referencia está constituido por la suma de las bases de cotización de 24 meses dividida entre 28.

Y, 3º) si el sujeto causante era pensionista de jubilación o incapacidad permanente, la base reguladora será la misma que sirvió para determinar la correspondiente pensión. Sin embargo, la cuantía resultante se incrementará con el importe de las mejoras o las revalorizaciones que, para las pensiones de igual naturaleza, se hayan producido desde la fecha del hecho causante de la jubilación o incapacidad permanente⁶⁰.

Sin embargo, cabe tener muy en cuenta que, en determinados casos, el porcentaje aplicable a la base reguladora puede ser del 70 por 100, siempre y cuando se den los siguientes requisitos y condicionantes –bastante rigurosos-:

a) El incremento se va a dar cuando la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos del pensionista, aquéllos no superen un determinado límite y el pensionista tenga cargas familiares.

b) Los ingresos anuales⁶¹ del pensionista por todos los conceptos no pueden superar la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual

que se aprueba por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional...”

⁵⁷ Art. 7 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

⁵⁸ Artículo 60 y siguientes del Reglamento de Accidentes de Trabajo.

⁵⁹ Art. 2.2 del RD 1576/1990, de 7 de diciembre.

⁶⁰ Art. 7.2 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

⁶¹ A los efectos anteriores se consideran como rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior a aquél en que deba aplicarse o mantenerse el porcentaje del 70 por 100, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el

que, en cada ejercicio, corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista, entendiéndose que la pensión constituye la principal o única fuente de ingresos del pensionista, cuando el importe anual de la misma represente, como mínimo, el 50 por 100 del total de los ingresos de aquél, también en cómputo anual. A tales efectos, como cuantía de la pensión se tendrá en cuenta también el importe del complemento a mínimos que pudiera corresponder.

c) Se entiende por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos del conjunto de la unidad familiar, así constituida, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros que la compongan, no supere, en cómputo anual, el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

d) La aplicación del porcentaje del 70 por 100 sobre la respectiva base reguladora no podrá dar lugar a que la suma de la cuantía, en cómputo anual, de la pensión de viudedad, más los rendimientos anuales percibidos por el pensionista, excedan de la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio, corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista. En caso contrario, se procederá a reducir la cuantía de la pensión de viudedad, a fin de no superar dicho límite.

e) Los requisitos de falta de ingresos, cargas familiares y que la pensión de viudedad constituya la principal fuente de ingresos del pensionista deberán concurrir durante todo el período de percepción de la pensión. La pérdida de alguno de ellos motivará la aplicación del porcentaje general del 52 por 100, con efectos desde el día primero del mes siguiente a aquél en que deje de concurrir alguno de los requisitos exigidos.

f) El beneficiario está obligado a presentar ante la entidad gestora que corresponda, en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha en que se produzcan, comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar o económica, que puedan suponer el nacimiento o la extinción del derecho al porcentaje del 70 por 100.

De igual modo, vendrá obligado a presentar una declaración expresiva de los rendimientos, tanto propios como de los miembros de la unidad familiar, a efectos de determinar la subsistencia de las cargas familiares. Esa declaración, referida a los rendimientos del ejercicio anterior, deberá efectuarse antes del 1 de marzo de cada año.

g) La suma de las pensiones de viudedad y orfandad, derivadas del mismo sujeto causante, no podrá superar el límite previsto en el artículo 179.4 de la LGSS, esto es, el importe de la correspondiente base reguladora. Sin embargo, dicho límite puede ser rebasado en caso de concurrencia de varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora es del 70 por 100, si bien, en ningún caso, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por ciento de la base reguladora que corresponda.

Y, h) finalmente, cabe señalar que la aplicación del porcentaje del 70 por 100 requiere la previa solicitud del interesado, que deberá acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos,

acompañando, a tal efecto, declaración de los ingresos percibidos en el ejercicio anterior por el pensionista y los hijos menores de 26 años o menores acogidos, que convivan con él.

Por otra parte, respecto a la duración de la pensión de viudedad, cabe tener presente que ésta tiene carácter vitalicio, aunque, como señalamos anteriormente, existe también una prestación temporal de viudedad, que se percibirá durante sólo dos años cuando, en caso de fallecimiento por enfermedad común, en los términos vistos páginas atrás, el matrimonio no haya tenido una duración de un año o, alternativamente, no existan hijos comunes⁶².

Y también puede tener carácter temporal, en el caso de las parejas de hecho, cuando la pensión se reconoce sobre la base, antes vista, de percibir ingresos inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo vigente en el momento del hecho causante.

En conclusión, las diferencias entre la familia tradicional vinculada al matrimonio y el nuevo modelo de familia vinculada a la pareja de hecho no se sitúan en la cuantía o la duración de la pensión de viudedad sino en los requisitos de acceso a la misma.

2.3. Las causas de extinción de la pensión de viudedad

Por último, en relación con las causas de extinción de la pensión de viudedad cabe destacar que, tanto la prestación temporal de viudedad como la pensión vitalicia de viudedad se extinguen por las siguientes causas comunes:

- a) por contraer nuevo matrimonio;
- b) por el fallecimiento del beneficiario/a;
- c) por la declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del sujeto causante;
- d) por constituir una pareja de hecho en los términos previstos en el artículo 174.3 de la LGSS; por tanto, la constitución de una pareja de hecho que no cumple dichos términos –una pareja de hecho pura, en los términos vistos páginas atrás- no es causa de extinción de la pensión de viudedad; y,

- e) finalmente, la prestación temporal de viudedad se extingue, además, por el agotamiento del plazo máximo de duración previsto, 2 años.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que no siempre contraer un nuevo matrimonio va a constituir una causa de extinción de la pensión de viudedad por cuanto puede mantener el percibo de la citada pensión, aunque contraiga nuevo matrimonio, el pensionista que cumpla los siguientes requisitos –bastante rigurosos-:

- 1º) Ser mayor de 61 años o menor de dicha edad, siempre que, en este último caso, tenga reconocida también una pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, o acredite una minusvalía en un grado igual o superior al 65 por 100.

- 2º) La pensión de viudedad que se percibe debe constituir la principal o única fuente de

⁶² Art. 174 bis de la LGSS.

rendimientos⁶³. Se entenderá que es así cuando el importe anual de la pensión represente, como mínimo, el 75 por 100 del total de los ingresos en cómputo anual. Para el cómputo del indicado porcentaje, se considerará comprendida en la cuantía de la pensión el complemento por mínimos que, en su caso, pudiera corresponder.

3º) Tener el matrimonio unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza, incluida la pensión o pensiones de viudedad, que no superen dos veces el importe, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento⁶⁴.

4º) En los supuestos en que las cuantías de la pensión o pensiones de viudedad no superen el porcentaje señalado en el apartado 2º anterior, pero sumadas a los demás ingresos percibidos por los dos cónyuges, sobrepasen el límite de dos veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual, se procederá a la minoración de los importes de la pensión o pensiones de viudedad, a fin de no superar el límite indicado. En el caso de que exista más de una pensión de viudedad, la minoración en cada una de ellas se llevará a cabo proporcionalmente a la relación existente entre cada pensión y la suma total de todas ellas.

Y, 5º) la nueva pensión de viudedad que pudiese generarse, como consecuencia del fallecimiento del nuevo cónyuge, será incompatible con la pensión o pensiones de viudedad que se venían percibiendo, debiendo el interesado o interesada optar por una de ellas.

Aun cuando esta excepción –incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con efectos 1 de enero de 2002- no representa un nuevo modelo de familia, sí pretende hacer frente a una demanda o realidad social de determinados colectivos: la voluntad de contraer matrimonio por parte de personas mayores que no lo hacían con anterioridad ante el temor de perder su pensión de viudedad, que constituía su principal fuente de ingresos. No obstante, al margen de constituir una figura muy particular, la de los “*casados*” desde la lógica civil pero que continúan, a la vez, siendo “*viudos*” desde la lógica del sistema de Seguridad Social, resultan discutibles los requisitos exigidos, que entorpecen, por su rigurosidad, el acceso real a esta medida.

3. Pensión de viudedad y situaciones de crisis matrimonial

3.1. Regulación, supuesto de hecho y beneficiarios

Aun cuando en un principio puede resultar un tanto sorprendente desde la lógica civilista, resulta ya tradicional en el marco de nuestro Derecho de la Seguridad Social reconocer la pensión de

⁶³ Se consideran como rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

⁶⁴ El cómputo de los ingresos se llevará a cabo aplicando las mismas reglas que estén establecidas a los efectos de la percepción de los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva.

viudedad en los denominados supuestos de “*crisis matrimonial*”, esto es, cuando se ha producido una nulidad matrimonial, un divorcio o una separación matrimonial. Por tanto, cumpliendo determinados requisitos, es posible que un andaluz o andaluza reciba una prestación de viudedad a pesar de estar separado/a o divorciado/a del sujeto causante e, incluso, en los casos en que el matrimonio había sido declarado nulo.

Supuestos regulados en el artículo 174.2 de la LGSS, aun cuando en este tema se han producido dos reformas legales –una con efectos 1 de enero de 2008 y otra con efectos 1 de enero de 2010- que han restringido, de una forma importante, su campo de actuación. Reformas que recogen, en el fondo y como ya hemos apuntado, un cambio –aunque sea parcial- en el modelo de familia subyacente, a estos efectos, en la LGSS.

En este tema, cabe partir del hecho de que, actualmente, en los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponde a quien sea o haya sido cónyuge legítimo; en este último caso siempre que no haya contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos, vistos en el apartado anterior, del artículo 174.3 de la LGSS, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el sujeto causante⁶⁵.

A lo que cabe añadir que, hasta la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, no se exigía ningún requisito de dependencia económica por lo que el ex cónyuge podía acceder a la pensión de viudedad con independencia de la existencia o no de ese factor. Sin embargo, a partir de la citada Ley y, con efectos 1 de enero de 2008 (aquí se sitúa la primera de las reformas legales antes citadas), el derecho a la pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente queda condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil, ésta quede, además, extinguida por el fallecimiento del sujeto causante.

Por tanto, no se accede a la pensión de viudedad si no se ha reconocido inicialmente dicha pensión compensatoria, ésta se ha extinguido con anterioridad al fallecimiento del sujeto causante o, conforme a lo previsto en el artículo 101 del Código Civil, la compensación se mantenga tras dicho fallecimiento a cargo del caudal hereditario⁶⁶. En este ámbito, los Tribunales han recordado que la extinción de la pensión compensatoria no constituye, según el citado artículo 101, efecto propio del fallecimiento del cónyuge deudor de la misma, sin perjuicio del derecho de los herederos a solicitar

⁶⁵ Respecto a la articulación de esa regla de proporcionalidad, vid STS de 21 de marzo de 1995.

⁶⁶ A estos efectos, en la STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2009 (Jur 2010/29509) se afirma: “... el alcance que debe otorgarse a dicho precepto es el que ha dado la Entidad Gestora a pesar de que la redacción del mismo no es suficientemente esclarecedora de las situaciones que se quieren proteger, e incluso pudiera existir determinada contradicción en la causa de extinción de la pensión compensatoria que señala el precepto con las que marca la regulación civil –basta con acudir al contenido del artículo 101 del CC para constatar que la muerte del deudor, en este caso del ex/cónyuge, no extingue el derecho a la pensión compensatoria...”. Por su parte, la STSJ de Murcia de 5 de octubre de 2009 (Jur 2009/469840) afirma: “... el segundo requisito, esto es, que el derecho a la pensión compensatoria se extinga por el fallecimiento del causante, se debe a la posibilidad de que se mantenga tal derecho a pesar de la muerte del causante, se debe a la posibilidad de que se pacte otro mecanismo compensatorio, distinto al de la pensión, que no se extinga por el fallecimiento del ex cónyuge, resultando, en consecuencia, la pensión de viudedad ser incompatible con la de subsistencia...”.

su extinción; añadiendo a ello, que si los herederos hacen tal solicitud y el juez civil lo decide, nos hallamos ante el supuesto de extinción previsto en el artículo 174.2 de la LGSS, y, en consecuencia, podrá accederse a la pensión de viudedad⁶⁷. También se ha afirmado que es irrelevante que la pensión compensatoria reconocida sea vitalicia o temporal⁶⁸.

A estos efectos, cabe recordar que el citado artículo 97 del Código Civil señala que el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la correspondiente sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: a) los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; b) la edad y el estado de salud; c) la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; d) la dedicación pasada y futura a la familia; e) la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; g) la pérdida eventual de un derecho de pensión; h) el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; e, i) cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Cabe destacar que la exigencia de este requisito ha sido cuestionada ante los Tribunales y éstos la han ratificado, por lo que cabe concluir que, en la actualidad, la pensión de viudedad vinculada a los casos de divorcio y separación exige un claro requisito de dependencia económica identificado con la percepción de una compensación económica a cargo del sujeto causante y a su consiguiente pérdida cuando se produce el fallecimiento de aquél. En este sentido y a modo de ejemplo, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de octubre de 2009⁶⁹, donde se afirma, con total claridad, que: *“... los términos literales de la referida norma, para los supuestos de separación o divorcio judicial, son claros, al exigir <en todo caso> un elemento objetivo para generar el derecho a la pensión de viudedad, como es la percepción de una pensión compensatoria en los términos del art. 97 del Código Civil al tiempo del fallecimiento del causante y además, que dicha pensión se extinga como consecuencia de tal fallecimiento, dada la posibilidad que regula el artículo 101 de Código Civil. Por tanto, teniendo en cuenta que el art. 3.1 del Código Civil establece como regla principal de la interpretación normativa, atender a la literalidad de sus términos, en el presente caso no cabe sostener que la sentencia de instancia infrinja lo dispuesto en el referido precepto... puesto que precisamente, es el propio tenor literal de la norma el que conduce a dicha interpretación al no excepcionar ningún supuesto de separación o divorcio judicial, exigiendo en cualquier caso la existencia de una pensión compensatoria que se extinga como consecuencia del óbito del causante. Además, esta interpretación literal es coincidente con la interpretación finalista que el Tribunal Constitucional ha efectuado de la pensión de viudedad en la STC 15/1991, al*

⁶⁷ STSJ del País Vasco de 21 de julio de 2009 (AS 2009/2564).

⁶⁸ STSJ del País Vasco de 21 de julio de 2009 (AS 2009/2564).

⁶⁹ Jur 2009/469385.

considerar que la misma tiende a la finalidad de <compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos en los que participaba el cónyuge superviviente, y en general afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad...⁷⁰. También se ha afirmado que esta interpretación no infringe los principios de seguridad jurídica e igualdad⁷¹.

Es más, este requisito de dependencia económica se ha agudizado tras la reforma

⁷⁰ En el mismo sentido, STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 2009 (AS 2010/1) donde se prevé: “... se expone que <el acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil>, de lo que se deduce que si no hay extinción de la pensión compensatoria no hay derecho a la de viudedad y que si no existe la primera no se tiene derecho a la segunda, puesto que si la compensatoria no existe no puede producirse su extinción; dicho de otro modo, la extinción de la compensatoria es condición de la de viudedad, condición que no puede producirse si la compensatoria no existe cuando ocurre el fallecimiento del causante. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de febrero de 2009... en la que se expone: <A la vista de dicha redacción es claro que se ha producido con la reforma en los denominados <matrimonios en crisis>, una clara reducción de las personas protegidas ya que para causar pensión de viudedad, es necesario, entre otros presupuestos, que la muerte del causante produzca la extinción de una pensión compensatoria o por desequilibrio, de las previstas en nuestro Código Civil, lo cual deja sin protección –en principio- tanto a los supervivientes sin esa pensión compensatoria como a quienes teniendo derecho a ella, no ven extinguida ésta por ese fallecimiento. Falta de extinción que constituye, el efecto propio del óbito en el derecho a la pensión compensatoria (art. 101 CC en el inciso inicial de su segundo párrafo). No hay duda alguna de que la pensión de viudedad, en estos casos, funciona como renta de sustitución...”. También, SSTSJ de Murcia de 5 de octubre de 2009 (Jur 2009/469840), Asturias de 2 de octubre de 2009 (Jur 2009/478263), del País Vasco de 19 de mayo y 7, 9 y 14 de julio de 2009 (Jur 2009/371684, Jur 2009/499639, Jur 2009/499542 y AS 2009/2511), de Cataluña de 8 de junio de 2009 (Jur 2009/391561) y de Madrid de 5 de octubre de 2009 (Jur 2010/29509).

⁷¹ En efecto, en la STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 2009 (AS 2010/1) se afirma: “... con la interpretación que se mantiene en la sentencia de instancia tampoco se infringen los principios de seguridad jurídica ni el de igualdad. El primero porque no se puede pretender que el legislador tenga que mantener un sistema de Seguridad Social imperturbable porque una pensión puede depender de hechos ocurridos con mucha antelación cuando se causa, puesto que, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 octubre 2003.. <Es doctrina consolidada y uniforme de esta Sala, que en materia de prestaciones de Seguridad Social la legislación aplicable es la vigente en el momento de producirse el hecho causante de la prestación>, por lo que nada impide que se restrinja el acceso a una pensión, en este caso la de viudedad, aunque se introduzcan para ello requisitos que pueden referirse a hechos muy anteriores, aquí la fijación o no de una pensión compensatoria para el cónyuge separado o divorciado, lo cual tampoco infringe el principio de igualdad, ni respecto a los anteriores beneficiarios de la pensión, puesto que, como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 de febrero de 1995.. <el art. 14 no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos>, ni debido a las distintas regulaciones que, respecto de los efectos de la separación o el divorcio puedan existir en las comunidades autónomas que tengan derecho foral propio al respecto, ya que, debido al sistema de comunidades autónomas diseñado por la Constitución, la vecindad o residencia, o incluso la mera estancia en una u otra comunidad puede determinar un factor de diferencia constitucionalmente admitido, en cuanto en la propia Constitución se otorgan a las Comunidades autónomas diversos ámbitos de competencia exclusiva...”. También, STSJ del País Vasco de 9 de julio de 2009 (Jur 2009/499542).

incorporada en esta cuestión por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010⁷² (la segunda de las reformas legales antes apuntadas), donde se modifica precisamente el artículo 174.2 de la LGSS con el objetivo de señalar que en el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de ésta última. Con ello se pretende que la pensión de viudedad venga a cubrir, de forma expresa (y ni más ni menos), la cantidad dejada de percibir en concepto de pensión compensatoria, como consecuencia del fallecimiento del sujeto causante. Se trata, en consecuencia, de una verdadera y estricta renta de sustitución.

No obstante, la reforma mencionada del artículo 174.2 de la LGSS –de efectos 1 de enero de 2010- va un poco más allá e incorpora una excepción a esta regla general de la dependencia económica, al prever que, en todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio 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 violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Por tanto, en este caso la dependencia económica manifestada a través de la percepción de una pensión compensatoria (que no quiere decir que no exista de por sí) no se exige para poder acceder a la pensión de viudedad, como consecuencia, probablemente de la voluntad de evitar, ante una situación personal tan terrible, que la víctima de violencia de género tenga que seguir necesariamente el correspondiente procedimiento de reclamación de pensión y continuar manteniendo relación con su ex cónyuge o ex pareja. Tampoco existe limitación de la cuantía por lo que, de recibir esa pensión compensatoria por haberla reclamado, su cuantía no condiciona la de la correspondiente pensión de viudedad.

En definitiva, una mujer víctima de violencia de género podrá acceder a la pensión de viudedad sin necesidad de percibir una pensión compensatoria siempre que acredite que era víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio y deberá hacerlo a través de una sentencia firme, el archivo de la causa por fallecimiento, la correspondiente orden de protección dictada a su favor, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Con esta medida no sólo se adapta la regulación de la pensión de viudedad a las realidades familiares –en este caso, terribles- sino que se añade una nueva medida que favorece de forma concreta a las víctimas de violencia de género a la hora de acceder a una prestación del sistema de Seguridad Social, en la línea ya iniciada, en el marco de la prestación por desempleo, por la Ley Orgánica 1/2004, sobre violencia de género.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que todo este régimen está sujeto a un régimen transitorio, recogido en la disposición transitoria 18ª de la LGSS⁷³, aplicable a los supuestos en que la separación judicial o el divorcio se produjeron antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4

⁷² Ley 26/2009, de 23 de diciembre (BOE de 24 de diciembre).

de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, es decir, antes del 1 de enero de 2008.

Este régimen transitorio consiste en que el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no queda condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria, cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del sujeto causante haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a 10 años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de 10 años y, además, concorra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:

- a) La existencia de hijos comunes del matrimonio o,
- b) Que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento del sujeto causante de la pensión.

Por el contrario, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad. Este régimen transitorio se aplica también a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174.2 de la LGSS.

En definitiva, todo ello implica la existencia, a partir del día 1 de enero de 2010, de tres situaciones:

1ª) El régimen transitorio –recogido en la disposición transitoria 18ª de la LGSS- para los casos en que, cumpliendo los requisitos vistos, la separación judicial o el divorcio se produjeron antes del 1 de enero de 2008, donde la existencia de pensión compensatoria se sustituye por el cumplimiento de otros requisitos, bastante rigurosos.

2ª) Casos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008 en los que se percibe una pensión compensatoria, que se regirán por el régimen general dispuesto en el artículo 174.2, antes analizado; y,

3ª) supuestos de separación judicial o divorcio posteriores al 1 de enero de 2008, que se regularán también por lo establecido en el citado artículo 174.2 de la LGSS.

Finalmente, en el supuesto de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponde al cónyuge superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos del artículo 174.3 de la LGSS. A estos efectos, en el artículo 98 del Código Civil se prevé que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendiendo a las circunstancias previstas, apuntadas anteriormente, en el artículo 97 del Código Civil.

3.2. Cuantía de la pensión de viudedad en los casos de crisis matrimonial

⁷³ Incorporada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010.

Por otra parte, en cuanto al importe de la pensión de viudedad en estos casos, el artículo 174.2 de la LGSS prevé que si, habiendo mediado divorcio, se produce una concurrencia de beneficiarios con derecho a la pensión de viudedad, ésta se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el sujeto causante (STS de 21 de marzo de 1995), garantizándose, en todo caso, el 40 por 100 a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el sujeto causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad como conviviente de hecho en los términos, ya vistos, del artículo 174.3 de la LGSS.

Cabe tener presente que, a estos efectos, sólo se computan los periodos de convivencia matrimonial real o *“strictu sensu”*. Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2009⁷⁴ se afirma: *“... por lo que se respecta al núcleo de la cuestión planteada en la presente litis, se trata de perfilar los confines del concepto de <convivencia> del que depende dicho cálculo. Y en tal sentido también es conocida la doctrina que, ya desde la Resolución de 16 de enero de 1987 de la Dirección General del INSS, que mantenía que debían computarse los periodos de convivencia matrimonial real o “strictu sensu”, en su Instrucción 2ª (que literalmente rezaba que, <dadas las expresiones y términos de la norma 3ª de la Disposición Adicional 10ª, es claro que no se computa a estos efectos el tiempo en que los cónyuges ya no convivieron, a pesar de que el vínculo matrimonial todavía continuase algunos años hasta que se disolvió mediante la pertinente sentencia de divorcio>) opta por la consideración de los tiempos de convivencia efectiva acreditados...”*.

Con esta regla se pretende garantizar un mínimo de pensión para el cónyuge o conviviente de hecho en los supuestos –bastante frecuentes en la práctica- de posible concurrencia de beneficiarios. Por tanto, respecto de un mismo sujeto causante podrán concurrir en el cobro de la pensión de viudedad el cónyuge y los ex cónyuges –separados, divorciados o con matrimonio declarado nulo- o el conviviente de una pareja de hecho y los ex cónyuges. Como vimos, en el caso de los ex cónyuges –salvo que se trate de víctimas de violencia de género- la cuantía de la pensión de viudedad no puede superar el importe de la pensión compensatoria que vinieran percibiendo a cargo del sujeto causante (esta regla favorece, por otra parte, la situación del viudo/a o pareja de hecho).

En fin, con independencia del número de beneficiarios, cabe tener en cuenta que el complemento por mínimos se refiere a la pensión en su totalidad y no a la cantidad percibida por cada uno de aquéllos, percibiéndose, asimismo, de forma proporcional al tiempo de convivencia con el sujeto causante⁷⁵.

No obstante, como excepción a este régimen de cálculo, cabe citar el supuesto recogido en la disposición transitoria 18ª de la LGSS, antes analizado, donde la cuantía de la pensión de los ex cónyuges se calcula conforme a la normativa vigente con anterioridad a la Ley 40/2007, lo que supone que el ex cónyuge percibirá una pensión equivalente al tiempo de convivencia real con el

⁷⁴ Jur 2009/431822.

⁷⁵ SSTS de 30 de marzo de 1994 -Ar. 2661-, 22 de octubre de 2002 -Ar. 1905- y 19 de diciembre de 2002 -Ar. 2003/2350-.

sujeto causante, siguiendo los parámetros de cálculo previstos en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1995.

Y finalmente, cabe destacar que, en el caso de nulidad matrimonial, la pensión de viudedad se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido con el sujeto causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar aplicables –vistos anteriormente- cuando concurren varios beneficiarios.

3.3. La importancia de las reformas legales como vía de incorporación o reflejo de un nuevo modelo de familia

En torno a esta cuestión cabe señalar que, tal y como apuntábamos inicialmente, puede resultar sorprendente, desde una lógica civilista, que se prevea el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimonial, esto es, cuando el vínculo ha quedado disuelto –divorcio- o ha sido declarado nulo –nulidad matrimonial-, aun cuando pueda entenderse más esta opción cuando se trata de un caso de separación. Y también decíamos que en este tema se han producido dos reformas que manteniendo esa solución restringían, no obstante, su campo de actuación (reformas centradas, tal y como vimos en los apartados anteriores, en vincular el derecho a pensión con la dependencia económica del sujeto causante, a través de la figura de la correspondiente pensión compensatoria).

A nuestro entender, tanto la solución inicial como su restricción responden en el fondo a la voluntad de proteger a una de las partes de un determinado modelo de familia y, posteriormente, a querer reflejar los cambios habidos también en relación con ese modelo de familia.

En efecto, el hecho que se reconociese una pensión de viudedad cuando ha existido separación judicial, divorcio o, incluso, nulidad matrimonial cuya beneficiaria, en la inmensa mayoría de los casos era la mujer, se debe a la voluntad del legislador de compensar la situación en que se encontraba aquélla en el marco de un determinado modelo familiar e incluso social en que era el hombre quien trabajaba –y cotizaba a la Seguridad Social- y aportaba los recursos económicos para la subsistencia de la familia y era la mujer la que se quedaba en casa –o, en su caso, desarrollaba una actividad laboral de carácter residual-, no cotizaba -con lo que no podía en el futuro obtener una pensión del sistema de Seguridad Social-, y era quien asumía el cuidado del hogar familiar y de los hijos. Ante tal panorama parecía lógico que cuando falleciese el hombre, su mujer o ex mujer recibiera una pensión de viudedad que le facilitase ingresos, en muchos casos los principales o únicos, al final de su vida. Pensión que se percibía, como hemos visto, de forma proporcional al tiempo de convivencia con el sujeto causante.

Pero resulta obvio que, gradualmente, ese modelo familiar ha ido variando, produciéndose un importante cambio en los últimos años, consistente en la progresiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, lo que ha supuesto también una modificación –aunque no sustancial, por desgracia- de los roles familiares. Es, por tanto, cada vez más habitual que la mujer –aunque muchas veces se encargue también de las responsabilidades familiares, y bastantes veces de forma exclusiva- se incorpore al trabajo y, en consecuencia, pueda cotizar a la Seguridad Social y obtener prestaciones, especialmente la pensión de jubilación; diluyéndose también, en mayor o menor

medida o totalmente, la dependencia económica respecto de su cónyuge.

Y también empieza a ser cada vez más frecuente –aunque no esté suficientemente desarrollada- la corresponsabilidad de hombres y mujeres frente a las obligaciones familiares y el cuidado de los hijos o personas dependientes.

Estos cambios en el modelo de familia –así como el propio coste económico que la pensión de viudedad tiene para el sistema de Seguridad Social- han llevado al legislador a plantear modificaciones en la regulación de la pensión de viudedad y, precisamente, éstas se han plasmado, en una primera fase, en la pensión destinada a los ex cónyuges separados, divorciados o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo, vinculando, como hemos visto, la percepción de la pensión a la existencia de una dependencia económica, identificada con el cobro de la correspondiente pensión compensatoria, así como en su propia cuantía. Y, por otra parte, esa misma lógica de dependencia económica se recoge, como también hemos visto, en el caso de las parejas de hecho, manifestándose también ese nuevo modelo de familia al que nos referíamos anteriormente, en el que se entiende ya incorporada a la mujer en el mercado de trabajo y obteniendo los correspondientes ingresos que le permitirán no sólo subsistir sino obtener, en el futuro, prestaciones de Seguridad Social directas y no derivadas (como es el caso de la pensión de viudedad).

En definitiva, ha cambiado el modelo de familia de fondo y también lo está haciendo la pensión de viudedad, y no sólo en el caso de las parejas de hecho sino también en el ámbito de las pensiones reconocidas para casos de crisis matrimonial.

No obstante, está pendiente, desde hace un tiempo, una reforma integral de la pensión de viudedad en la que, como consecuencia de la evolución del propio modelo familiar, el acceso a la misma en general, y no sólo cuando concurre una crisis matrimonial o se trata de una pareja de hecho, se condicione a la existencia y prueba de una dependencia económica real del sujeto causante.

Como primer paso de esa reforma futura cabe citar el documento de revisión del Pacto de Toledo presentado por el Gobierno en enero de 2010⁷⁶, donde se avanza, aunque con bastantes cautelas, en la línea antes apuntada, señalándose al respecto, que: *“... En algunos países europeos se ha ido produciendo antes que en España la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y se ha llegado a un equilibrio entre hombres y mujeres en el colectivo de cotizantes. Por ello, o debido a ello, es lo que ha impulsado a esos países a adoptar determinadas medidas que relativizan la importancia de las pensiones de viudedad cuando se ha producido dicha circunstancia. Sin embargo, en España aún no se ha llegado al equilibrio entre hombres y mujeres, especialmente entre cotizantes con edades superiores a los 45 años. Así, esta realidad hace desaconsejable en términos de equidad y de justicia, una reforma de las pensiones públicas como la producida en los países europeos que han ido relativizando la intensidad de la prestación de viudedad en la medida en que las mujeres tienen un peso similar al de los hombres en el mercado laboral. En España sigue siendo necesario garantizar con medidas legales que no subsistan causas de discriminación que, por no aparecer explícitas en el*

⁷⁶ www.imsersomayores.csic.es.

ordenamiento jurídico, no dejan de tener efectos materiales que profundizan causas de discriminación...". Añadiéndose a ello que: "... Las reformas llevadas a cabo recientemente en España, intentan dar respuesta a la evolución de la propia sociedad como también ha sucedido en algunos países europeos en este aspecto; se asimilan a efectos de Seguridad Social, las parejas de hecho y los matrimonios y las propias parejas de hecho con personas del mismo sexo. Asimismo la modificación tanto de las situaciones de divorcio como de las parejas de hecho, introduce mecanismos que consideran la situación económica del cónyuge divorciado o, en su caso de la pareja de hecho respecto al fallecido..."

Y partiendo de ello, se proponen una serie de reformas, fundamentadas, insistimos, en los nuevos modelos sociales y familiares, aunque se considera que debe avanzarse de una forma más lenta que en otros países europeos; así, se propone:

1. La posibilidad de analizar, para los nacidos y nacidas en las últimas décadas, la conveniencia de asignar rentas vitalicias cuando las convivencias familiares han sido breves y no existen descendientes.

2. La regulación actual ignora, en cuanto al acceso al derecho a la propia pensión de viudedad, la duración de la carrera de seguro del fallecido. Igualmente se ignora la edad del/a sobreviviente para el acceso al derecho y la existencia o no de hijos habidos. Por ello, resulta conveniente estudiar si en estos casos, y una vez alcanzada esa nueva situación de la sociedad, no se adecua mejor a esa realidad social la posibilidad de una indemnización en pago único, o de una prestación temporal de viudedad.

3. La pensión de viudedad goza de un tratamiento diferenciado respecto del resto de pensiones del sistema de Seguridad Social, haciéndola compatible con cualquier nivel de ingresos, incluidas otras prestaciones o pensiones. La propia OIT se ha planteado el cambio conceptual y en su momento válido en relación con la "*muerte del sostén de la familia*" como así protagonizaba el Convenio 102 del año 1952 y superado en ese sentido por otros posteriores como el 128 de 1967. Por ello sí que parece acertado admitir que el trasnochado concepto de "*muerte del sostén de la familia*" del propio Convenio 102 de la OIT ha perdido su sentido social. En consecuencia, la reflexión que encaminaría a tener en cuenta esos factores, parece un paso obligado para modernizar y adecuar la prestación a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia.

4. La consideración de una edad determinada a partir de la cual sobrevive un cónyuge al otro o su pareja de hecho, que podría hacerse coincidir en torno a la legal de jubilación, también debería ser motivo para una reestructuración de la pensión de viudedad, tanto para el acceso al derecho como respecto de su cuantía, especialmente en aquellos supuestos en los que le ha disminuido su renta disponible por el fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho y no percibe otra pensión que la de viudedad.

Y, 5. Hasta ahora, la compatibilidad de la pensión con el trabajo es absoluta, y las diferencias entre que se disfrute de la pensión trabajando o sin trabajar se limitan a la percepción del complemento a mínimo, siendo conveniente seguir introduciendo mejoras en las situaciones más vulnerables, por un criterio de equidad que debería permitir estudiar la

posibilidad de establecer una relación más flexible entre las rentas de trabajo y la pensión de viudedad, de modo que se mejore la situación de los pensionistas que perciban una única renta.

4. Supuestos especiales todavía no contemplados legalmente (poligamia y matrimonios celebrados por el rito gitano o por el rito de la Iglesia Evangélica).

Junto a los supuestos ya examinados existen otros, no regulados todavía por la Ley, que plantean situaciones particulares en el tema que nos ocupa: nos referiremos, en primer lugar, al caso de la poligamia. Al margen de poder contemplar esta situación, desde la perspectiva cultural-religiosa, como nuevos modelos de familia en nuestro país, cabe preguntarse cómo se articula el acceso a la pensión de viudedad en estos supuestos. Es decir, teniendo en cuenta el número de personas inmigrantes existentes en Andalucía, en los casos de poligamia, ¿quién accederá a la pensión de viudedad?

En torno a esta cuestión cabe recordar que, tal y como señala la doctrina⁷⁷, la poligamia es una institución jurídica admitida en diversos países⁷⁸. En nuestro país no está admitida la poligamia de los españoles, al contradecir lo previsto en el artículo 46 del Código Civil y considerarse dicha conducta un delito⁷⁹, y tampoco a los extranjeros se les admite dicha situación, prohibiéndose sus efectos⁸⁰. Pero, por otra parte, también se firman tratados internacionales donde se reconocen efectos jurídicos favorables para los supuestos de poligamia⁸¹.

Tampoco existe una posición clara en el ámbito judicial, manteniéndose dos posiciones contradictorias entre sí: 1) sentencias que señalan que las beneficiarias de la pensión de viudedad son todas las esposas del sujeto causante⁸²; y, 2) sentencias que sólo reconocen la pensión a la primera esposa, fundamentándose para ello en la excepción de orden público prevista en el artículo 12.3 del Código Civil⁸³.

Y, en fin, la Circular 40/2008, de la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad

⁷⁷ FARGAS FERNÁNDEZ, J., "Atrevimientos legislativos y jurisprudenciales ante las nuevas formas de convivencia familiar", en J. Agustí y J. Fargas (coord.), "La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial", Editorial Bomarzo, 2010, pp. 342 y ss.

⁷⁸ FARGAS FERNÁNDEZ, cita el caso de, aproximadamente, medio centenar de países, como, por ejemplo, Afganistán, Arabia Saudí, Angola, Camboya, Camerún, Egipto, Gambia, India, Indonesia, Irak, Irán, Líbano, Pakistán, Mali, Tanzania o Zaire.

⁷⁹ Artículo 217 del Código Penal.

⁸⁰ Al prohibirse, por ejemplo, la reagrupación, en el marco de la Ley Orgánica 4/2000, de más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita la poligamia.

⁸¹ FARGAS cita los casos del artículo 24 del Convenio suscrito con Túnez en 2001, donde se afirma: "En caso de que exista más de una viuda con derecho, la pensión de supervivencia se repartirá entre ellas a partes iguales", y del art. 23 del Convenio con Marruecos de 1979: "la pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida, en su caso, por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación".

⁸² SSTSJ de Galicia de 2 de abril de 2002 y Madrid de 29 de julio de 2002.

⁸³ STSJ de Cataluña de 30 de julio de 2003 y de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2005.

Social sobre el derecho a la pensión de viudedad de los cónyuges supervivientes en régimen poligámico mantiene un criterio restrictivo.

En esta cuestión resta pendiente, en consecuencia, la intervención unificadora del Tribunal Supremo.

Y, en segundo lugar, también han planteado cierto debate –que, en un caso, ha llegado hasta el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, aunque sea en el marco del matrimonio, la validez, a los efectos de las pensiones de viudedad, de los matrimonios celebrados por el rito de la Iglesia Evangélica o por el rito gitano.

La primera de las situaciones se plantea en las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004⁸⁴ y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de julio de 2009⁸⁵, donde se da plena validez al matrimonio celebrado ante un pastor de la Iglesia Evangélica que, posteriormente, no se inscribió en el registro civil, señalándose en la última de las sentencias citadas que *“... a pesar de no hallarse el matrimonio inscrito en el Registro Civil, la actora reunía la condición de cónyuge superviviente del causante de la prestación, y por lo tanto se le ha de conceder la condición de viuda a la misma, a los efectos prevenidos en el artículo 174 de la LGSS...”*. Se admite, pues, la validez de un matrimonio celebrado en el marco de una confesión religiosa inscrita en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia, aunque dicho matrimonio no se registró civilmente.

La segunda de las situaciones citadas ha dado lugar a una mayor polémica, existiendo varias sentencias al respecto, incluida una sentencia del Tribunal Constitucional, donde se denegaba el acceso a la pensión de viudedad a una viuda que había contraído matrimonio con el sujeto causante por el rito gitano, sin los consecuentes efectos civiles.

No obstante, esa negativa se ha visto enmendada recientemente mediante una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009⁸⁶, que entiende que ha existido una discriminación en contra de la reclamante, que pertenece, por otra parte, a una comunidad –la gitana– que sólo reconoce el matrimonio celebrado según sus ritos. Asimismo, se destaca que, aunque el matrimonio no había sido registrado, se había concedido un libro de familia así como la condición de familia numerosa y el acceso a la asistencia sanitaria.

5. Reflexiones finales: Pensión de viudedad, nuevas formas de familia y dependencia económica. Las claves de una reforma legal pendiente

Una vez analizados, desde la perspectiva jurídica, los distintos puntos de vinculación entre las nuevas formas de familia y la pensión de viudedad, cabe realizar varias consideraciones finales:

1ª) Tal y como hemos visto, las últimas reformas legales llevadas a cabo en este ámbito, si bien van dirigidas a regular la situación de las nuevas formas de familia –el caso de las parejas de hecho (homosexuales o heterosexuales)–, también denotan una mayor vinculación entre el acceso a

⁸⁴ RJ 2005/2170.

⁸⁵ AS 2009/1785.

⁸⁶ Affaire Muñoz Díaz c. Espagne (Requête n° 49151/07).

la pensión de viudedad y la dependencia económica del sujeto causante –tanto en el supuesto de las parejas de hecho como en la nueva regulación llevada a cabo en el marco de las crisis matrimoniales-, hallándose en el fondo de esta última tendencia la progresiva adaptación a un nuevo modelo familiar en el que la mujer ya se ha incorporado al mercado de trabajo y, en consecuencia, puede acceder a las diferentes prestaciones del sistema de Seguridad Social, abandonando formalmente –que no, muchas veces, materialmente- su papel como cuidadora de hijos, personas dependientes y/o cuidadora del hogar.

Es más, hace tiempo que está prevista una reforma integral de la pensión de viudedad –recogida en la propia Ley 40/2007, de 4 de diciembre- encaminada a condicionar, en todos los casos, el acceso a la pensión de viudedad a la existencia de una situación de dependencia económica, convirtiéndola, a todos los efectos y para todos los casos, en una verdadera renta de sustitución. Nuevamente, se hace referencia a esa reforma integral y al cambio en el modelo social y de familia en el documento de revisión del Pacto de Toledo presentado por el Gobierno en enero de 2010, citado páginas atrás.

2ª) A la espera que se produzca esa reforma integral de la pensión de viudedad, cabe afirmar que, actualmente y como hemos visto, no existe una posición de igualdad entre las parejas de hecho y las parejas matrimoniales (ya sean, en ambos casos, homosexuales o heterosexuales), e, incluso, tampoco existe una posición de igualdad entre las parejas de hecho puras y las parejas de hecho formalizadas. Diferencias de trato que vienen siendo asumidas por los Tribunales sobre la base de que es voluntad del legislador establecer regímenes jurídicos –y consecuencias- distintos.

No obstante, y al margen de la posible existencia de problemas de constitucionalidad –que difícilmente tendrían éxito en su planteamiento ante el Tribunal Constitucional dada la posición defendida por éste en el pasado en torno a esta cuestión-, sí cabe afirmar que el régimen previsto para las parejas de hecho formalizadas es muy restrictivo y que va, más allá, de la exigencia de una dependencia económica respecto del sujeto causante.

A nuestro entender, aun exigiendo la citada dependencia económica como nueva característica de alcance general para todas las pensiones de viudedad, debería flexibilizarse –con las suficientes garantías desde la perspectiva de la prueba- el régimen jurídico de las parejas de hecho, facilitándoles el acceso a las pensiones de viudedad.

En este sentido, puede resultar excesivo exigir 5 años de convivencia ininterrumpida e inmediata al fallecimiento cuando ese requisito no se aplica en el caso del matrimonio, incorporar la existencia de hijos comunes como un factor a tener en cuenta –cuando tampoco se hace cuando se trata de un matrimonio- o prever que las únicas pruebas de la existencia de la pareja de hecho son la inscripción en un registro o un documento público descartando, en todos los casos, otro tipo de prueba. En definitiva, deberíamos avanzar en la aceptación real de este nuevo modelo de familia, perfectamente arraigado en la sociedad andaluza y en la sociedad española en general.

3ª) No se han planteado –más allá del régimen transitorio aplicable tras su aceptación legal- problemas aplicativos respecto de la pensión de viudedad en el marco de los matrimonios homosexuales, aplicándose un régimen de igualdad en relación con los matrimonios heterosexuales. No obstante, sí han surgido reclamaciones en el caso de las prestaciones de maternidad y

paternidad.

4ª) Con premura debería resolverse legalmente –y no sólo judicialmente por parte del Tribunal Supremo- la situación derivada de la poligamia, como nuevo modelo de familia con un fundamento cultural-religioso, optando por una solución u otra de las defendidas actualmente por los Tribunales Superiores de Justicia.

A nuestro entender, al margen que, como vimos, no es posible –ni aceptable- admitir la poligamia en cuanto institución, sí cabe plantearse la necesidad de admitir los efectos que la misma puede provocar en el marco de la pensión de viudedad, admitiendo, en consecuencia, el reparto de la pensión de viudedad –una única pensión, lógicamente- entre las esposas del sujeto causante, aplicando como criterio de cálculo más equitativo, el reparto en partes iguales. Otra opción legal implica desproteger a alguna de las mujeres que convivieron, como esposas, con el sujeto causante.

5ª) Aun cuando los Tribunales ya han establecido criterios claros en esta cuestión, cabe plantearse la necesidad de regular los efectos de los modelos familiares estructurados en torno al matrimonio, pero celebrado éste bajo las directrices de una confesión religiosa diferente de la católica o conforme a las reglas de una determinada cultura, como es la gitana. Son realidades que deberían recogerse ya en la norma, dado que se dan en la práctica, siendo resueltas de forma diversa por parte de los Tribunales.

El factor de la diversidad cultural ligada a la inmigración debe empezar a reflejarse también en la normativa de Seguridad Social, y la pensión de viudedad puede ser un primer paso muy acertado.

6ª) Como hemos visto, si bien se han producido importantes reformas, puede accederse a una pensión de viudedad en un caso de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

En este punto, cabe considerar esas reformas como fundamentadas, como ya hemos señalado, en la propia evolución del modelo de familia subyacente. A nuestro entender, la exigencia de dependencia económica en este ámbito –manifestada en la existencia de una pensión compensatoria y vinculando la propia cuantía de la pensión de viudedad al importe de la correspondiente pensión compensatoria- resulta acertada como “*avance*” de esa reforma integral todavía pendiente, aun cuando, en estos momentos, crea una cierta desigualdad de trato por cuanto si bien el o la ex cónyuge cobrará en estos términos la pensión de viudedad, el cónyuge viudo la percibe con independencia de la duración de su matrimonio y de la existencia o no de dependencia económica. Desigualdad que se resolvería si esa próxima reforma integral vincula efectivamente, en todos los supuestos, dependencia económica y pensión de viudedad.

7ª) Finalmente, ¿qué ocurre cuando se convive en el mismo domicilio –durante un prolongado período de tiempo- y existen vínculos de parentesco –hermanos, tíos, sobrinos-, o sólo existen vínculos de amistad y fallece el sujeto causante del que se depende económicamente?

La primera situación está cubierta parcialmente (para el caso de los parientes de segundo grado por consanguinidad) por las denominadas prestaciones a favor de familiares, diferenciándose, como vimos al inicio de este capítulo, entre una pensión vitalicia y un subsidio temporal. No obstante, en este ámbito resulta necesaria una revisión y actualización, tanto de los sujetos beneficiarios como de los requisitos exigidos para poder acceder a la protección, y de su cuantía –

que sigue anclada en un reducido 20 por 100 de la correspondiente base reguladora <la base reguladora de la pensión de viudedad>. A nuestro entender, existiendo dependencia económica, estas prestaciones deberían mejorarse y actualizarse.

La segunda situación no está prevista actualmente por la legislación ni tampoco la reconocen los Tribunales. Por tanto, a pesar de convivir durante un largo período de tiempo en el mismo domicilio y existiendo una dependencia económica no es posible acceder actualmente a una prestación por muerte y supervivencia, al no existir una relación afectiva conyugal o análoga (la pensión de viudedad de matrimonios y parejas de hecho) ni parentesco con el sujeto causante (las prestaciones a favor de familiares). A nuestro entender, en determinadas situaciones suficientemente probadas esta solución legal es demasiado estricta, pudiéndonos plantear la extensión de las prestaciones a favor de familiares también a este tipo de situaciones.

En conclusión, a pesar de su importancia, la pensión de viudedad se encuentra actualmente inmersa en lo que podríamos calificar como una situación de *impasse* que llevará, en los próximos años, a la puesta en marcha de reformas que, sobre la base (o con la excusa) de los cambios acaecidos en el propio modelo familiar, traerán consigo una reducción de la protección otorgada.



Conferencia de Clausura. Familias en plural: parejas de hecho y fecundidad no matrimonial en España

Teresa Castro Martín

Científica titular

Consejo Superior de Investigaciones Científicas



Familias en plural: parejas de hecho y fecundidad no matrimonial en España

Teresa Castro Martín

Profesora de Investigación
Centro Ciencias Humanas y Sociales, CSIC
teresa.castro@cchs.csic.es

La familia en España se encuentra inmersa en un profundo proceso de cambio (Alberdi, 1999; Meil Landwerlin, 1999; Pérez Díaz, Chulia y Valiente, 2000). Esto no es en sí ninguna novedad. La familia siempre ha sido una institución dinámica, que ha ido evolucionando y adaptándose a los tiempos. Sin embargo, desde una perspectiva histórica, los cambios de las últimas décadas han sido especialmente rápidos. Algunas estadísticas nos pueden ayudar a apreciar la verdadera dimensión del cambio. La edad media al primer matrimonio ha aumentado más de 6 años desde 1980 (pasando de 23,9 a 30,6 años entre las mujeres y de 26,2 a 32,8 años entre los hombres), 2 de cada 3 mujeres y 4 de cada 5 hombres de 25 a 29 años están actualmente solteros, las tasas de divorcio contemporáneas implican que más de un 20% de las parejas casadas se separan, y 2 de cada 10 matrimonios es el segundo para al menos uno de los cónyuges. Las mujeres españolas no sólo se encuentran entre las que menos hijos tienen en el mundo, sino también entre las que los tienen más tarde. Y mientras que a mediados de los 70, la práctica totalidad de los hijos nacían después de la boda religiosa de sus padres, hoy en día el la mitad de los matrimonios son civiles y 1 de cada 3 nacimientos se produce fuera del matrimonio.

Estos cambios se observan, con mayor o menor intensidad, en la mayoría de los países europeos (Pinelli, Hoffman-Nowotny y Fux, 2001), y se encuadran dentro de lo que se ha denominado la “segunda transición demográfica”. Bajo este concepto, acuñado por van de Kaa (1987) y Lesthaeghe (1991) a finales de los años 80, se engloban toda una serie de cambios en los comportamientos sexuales, matrimoniales y reproductivos, que a su vez están ligados a amplias transformaciones socioeconómicas, institucionales, ideológicas y en las relaciones de género, y que han conducido a una creciente diversificación de las formas de convivencia, a una pluralización de las trayectorias de vida individuales y a una profunda transformación de la propia naturaleza de la vida familiar y de las aspiraciones conyugales y reproductivas.

Las familias españolas del siglo XXI son unas familias más plurales, más versátiles y más complejas. En esta presentación nos vamos a centrar en dos nuevas dinámicas familiares, que han experimentado un gran ascenso en la última década: las parejas de hecho y los nacimientos al margen del matrimonio. El progresivo aumento de la cohabitación y de la fecundidad no matrimonial cuestiona la hegemonía que ha ostentado hasta ahora el matrimonio legal como

base de la vida familiar e insta a reevaluar algunos de los supuestos sobre los que se han desarrollado muchas políticas públicas (Kiernan, 2004).

Las parejas de hecho

Aunque la prevalencia de las uniones de hecho en España es todavía muy inferior a la observada en la mayoría de los países europeos (Kiernan, 2002), donde la cohabitación constituye un estadio habitual previo o alternativo al matrimonio, se trata de una pauta emergente claramente en alza (Castro Martín, 2003; Meil Landwerlin, 2003; Castro Martín y Domínguez, 2008) y, por ello, es importante documentar su evolución y sus características. El hecho de que un 34,5% de los nacimientos en 2009 se produjeran en un contexto no matrimonial y aproximadamente dos tercios de los mismos en el seno de una pareja de hecho sugiere que España no es ajena a la pauta de creciente disociación entre matrimonio y reproducción o a la tendencia global hacia la diversificación de formas de familia.

A pesar de la preeminencia que ha tenido durante largo tiempo la familia tradicional en España, las encuestas de opinión reflejan un elevado nivel de aceptación de los nuevos modelos de familia. Según el barómetro de Junio de 2004 del CIS, sólo el 17,7% de los encuestados desapruban el aumento de las parejas de hecho, y únicamente el 11,5% declara que sería un problema grave que una hija suya conviviera sin estar casada. Existe también una opinión mayoritariamente favorable a legislar la situación de las uniones de hecho y equiparar sus derechos a los del matrimonio.

El estudio de las uniones de hecho en España está fuertemente limitado por la escasez de datos adecuados a nivel nacional, en comparación con otros países de nuestro entorno, que disponen de numerosas encuestas o registros continuos –en el caso de los países escandinavos–. Las uniones de hecho, precisamente por su carácter consensual, no están recogidas en los registros oficiales de estadísticas vitales. Los registros implantados recientemente en la mayoría de las Comunidades Autónomas son de carácter voluntario y por tanto no exhaustivo. Además, al no estar integrados en el sistema estadístico, los datos individualizados no están a disposición de los investigadores. A pesar de las limitaciones, podemos acudir a varias fuentes para analizar las pautas de cohabitación en España.

La Encuesta de Fecundidad y Familia, realizada por el CIS en 1995, se encuadró dentro de un proyecto internacional coordinado por la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, que abarcó más de 20 países (Festy y Prioux, 2002). La muestra, representativa a nivel nacional, contiene biografías conyugales, reproductivas, educativas y laborales, por lo que es posible reconstruir las historias de vida individuales –tanto en el terreno familiar como laboral– desde la infancia hasta el momento de la entrevista. Algunas de las limitaciones de esta encuesta están relacionadas con el tamaño de la muestra, ya que ésta no se sobredimensionó

para poder estudiar adecuadamente comportamientos emergentes como la cohabitación. Sin embargo, si utilizamos una perspectiva longitudinal, comparando generaciones sucesivas, los datos de la Encuesta de Fecundidad y Familia de 1995 proporcionan suficiente evidencia del importante aumento en la probabilidad de cohabitación: el porcentaje de mujeres que formó una pareja de hecho en algún momento antes de cumplir los 35 años fue del 2,3% para la generación nacida a finales de los años 40, 6,1% para la generación nacida en los años 50, y 13,2% para la generación nacida en los años 60 (Castro Martín, 1999).

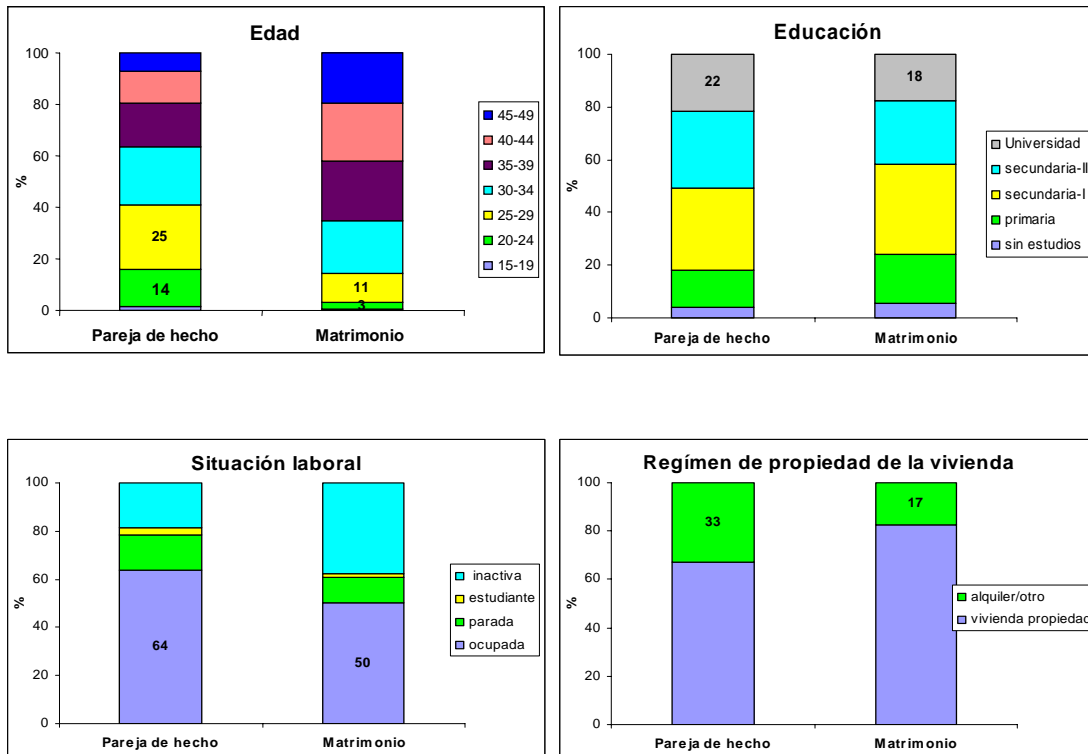
El Censo de 2001 también nos permite identificar a los individuos que conviven en pareja sin estar legalmente casados. La ventaja del censo es, sobre todo, su gran tamaño, lo que nos permite estudiar fenómenos minoritarios o emergentes. Tiene, sin embargo, una importante desventaja, ya que no recoge información retrospectiva y por tanto sólo permite un análisis de corte transversal. Éste es un serio inconveniente en el caso de la cohabitación, ya que muchas uniones se transforman en matrimonios después de un periodo relativamente corto de convivencia, o se disuelven, por lo que el porcentaje de personas que están cohabitando en un momento dado es necesariamente pequeño y no siempre representativo del conjunto de población que ha cohabitado en algún momento de su biografía. A pesar de estas limitaciones, los datos censales nos permiten comparar el perfil sociodemográfico de las parejas de hecho y las parejas casadas.

El Gráfico 1 presenta el perfil de edad, nivel educativo, situación laboral y régimen de tenencia de la vivienda de las mujeres de 15 a 49 años en pareja de hecho y matrimonio, según el Censo de 2001. Observamos que la distribución por edad de las parejas de hecho es considerablemente más joven que la de los matrimonios. Sin embargo, hay que señalar que la cohabitación no es un fenómeno exclusivamente juvenil: un tercio de las mujeres tiene más de 35 años.

En cuanto al nivel educativo, los datos censales muestran que la proporción de mujeres con alto nivel educativo es mayor entre las parejas de hecho que entre los matrimonios. Concretamente, el 21,5% de las mujeres que estaban cohabitando en 2001 tenían estudios universitarios frente al 17,6% de las mujeres casadas. Hay que tomar estos datos con cautela, dado que esta divergencia puede deberse en parte a la diferencia de edades, ya que las mujeres en unión consensual son más jóvenes que las casadas y las generaciones más jóvenes han tenido un mayor acceso a la educación superior.



Gráfico 1: Perfil sociodemográfico de parejas de hecho y matrimonios. Mujeres de 15 a 49 años, Censo 2001.



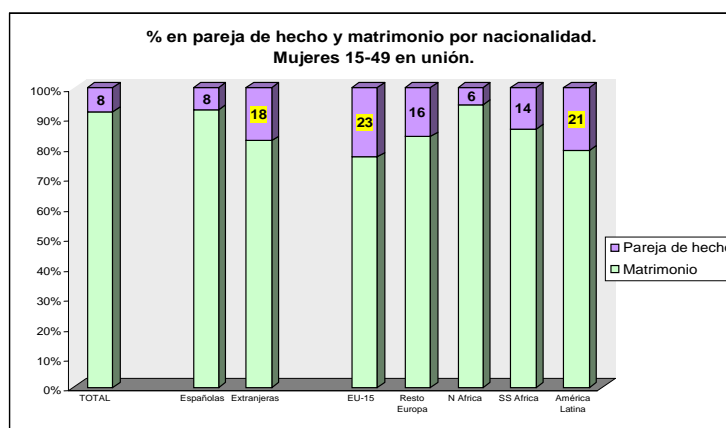
En cuanto a la relación con la actividad económica, las diferencias entre los dos tipos de unión son notables. Entre las cohabitantes, el porcentaje de mujeres económicamente activas (ocupadas o en paro) es del 78,4% mientras que entre las casadas es del 61%. Varios estudios han apuntado a las uniones de hecho como un tipo de unión más igualitaria que el matrimonio, en lo que se refiere a valores y roles de género (Batalova y Cohen, 2002). La mayor participación laboral de las mujeres que cohabitan en comparación a las casadas, es un indicio en esta dirección, aunque el reparto de tareas del hogar requiera un análisis más pormenorizado (Cunningham, 2005). El perfil laboral de sus parejas es más homogéneo. La tasa de actividad económica es muy similar, sin embargo, la tasa de paro entre los hombres que cohabitan (10,1%) es superior a la de los casados (5,7%), lo cual apunta a una mayor inestabilidad laboral y económica entre los cohabitantes (Kravdal, 1999).

Otra variable asociada a la estabilidad económica es el régimen de tenencia de la vivienda. España es el país de la UE con mayor proporción de viviendas en régimen de propiedad –en torno al 85%– y el alquiler generalmente se ha asociado a familias con pocos recursos o bien a individuos con elevada movilidad geográfica. Los datos del Censo de 2001 muestran que el porcentaje de parejas de hecho que viven en una vivienda alquilada (32,9%) es casi el doble que el de las parejas casadas (17,2%). Estas diferencias podrían deberse a múltiples causas: escasez de recursos, provisionalidad de la unión, incertidumbre acerca de su continuidad a largo plazo, o

un deseo consciente de evitar contratos a largo plazo –como una hipoteca– que dificulten una eventual separación.

Los datos del censo también revelan que las uniones de hecho son más frecuentes entre la población extranjera residente en España que entre la población española (Gráfico 2). En concreto, el 18% de las uniones de mujeres extranjeras de 15 a 49 años son uniones de hecho, frente al 8% de las uniones integradas por mujeres españolas. Las mujeres procedentes de otros países de la UE son las que más cohabitan (23% de uniones de hecho), seguidas de las mujeres latinoamericanas (21% de uniones de hecho). Reproducen, por tanto, unos patrones comunes en sus países de origen. Las uniones consensuales, por ejemplo, han sido un componente esencial del sistema familiar latinoamericano desde la época colonial y en algunos países, el número de uniones consensuales incluso supera al de matrimonios legales entre las mujeres en edad reproductiva (Cortina, Bueno y Castro Martín, 2010).

Gráfico 2: Tipo de unión conyugal entre las mujeres de 15 a 49 años, Censo 2001.

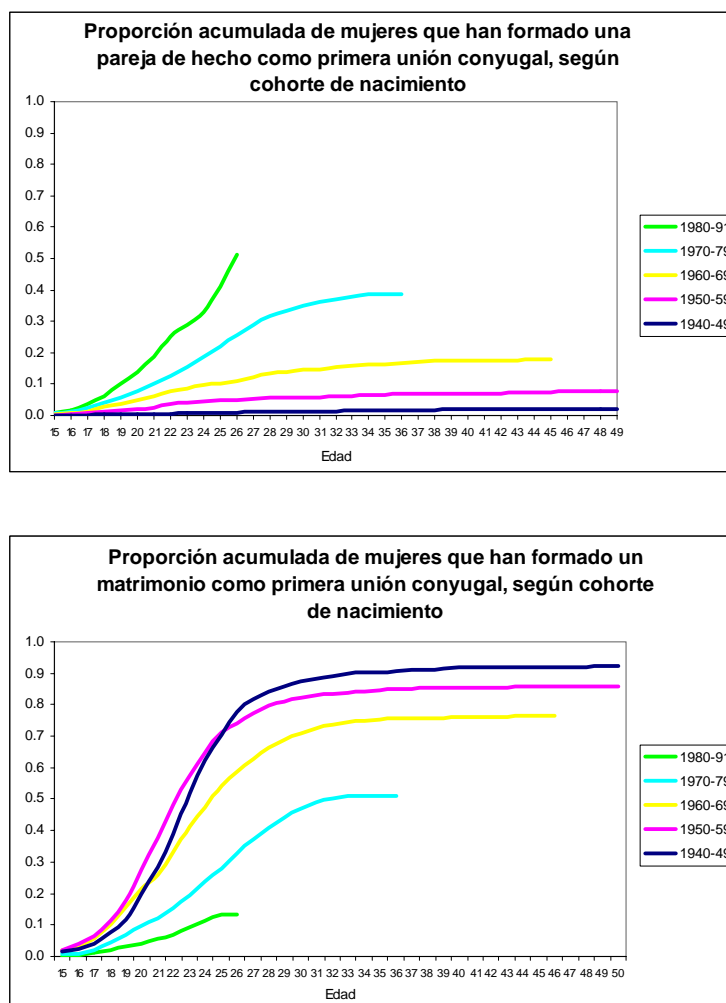


Otra diferencia significativa entre las parejas de hecho y las parejas casadas tiene que ver con su fecundidad. El Censo de 2001, aunque sólo facilita información sobre la situación de convivencia en el momento del censo y no del nacimiento, también nos proporciona algunos indicios sobre los vínculos entre cohabitación y fecundidad. Un 39,3% de las parejas de hecho tienen hijos comunes y un 7,1% adicional de mujeres tiene hijos de parejas previas. La fecundidad de las parejas de hecho sigue siendo, sin embargo, inferior a la de las parejas casadas. Así, en el momento del censo, 53,6% de las mujeres en unión de hecho no convivían con ningún hijo frente a sólo 19,8% de las mujeres casadas, aunque como en el resto de las comparaciones, habría que tener en cuenta las diferencias de edad.

El aumento de la cohabitación y la fecundidad no matrimonial, por tanto, están estrechamente ligados. Esta información es crucial desde la perspectiva del bienestar infantil (Brown, 2002), ya que las potenciales desventajas a las que se enfrentan los hijos no matrimoniales están en gran

medida asociadas a la ausencia del padre, tanto a la hora de compartir las responsabilidades económicas del hogar como las responsabilidades afectivas y de cuidado. Estas desventajas, por consiguiente, no afectarían a los hijos de parejas de hecho. Hay que señalar, sin embargo, que aunque los hijos de una pareja de hecho nacen en un contexto análogo al de una pareja casada, numerosos estudios muestran que las uniones de hecho son menos duraderas que los matrimonios, por lo que la probabilidad de que estos niños experimenten durante su infancia una situación de familia monoparental es más elevada que entre los nacidos dentro del matrimonio (Manning, Smock y Majumbar, 2004).

Gráfico 3: Cambios en la modalidad de primera unión conyugal, según generación. Encuesta de Fecundidad y Valores, 2006.



Una fuente de datos más reciente es la Encuesta de Fecundidad, Familia y Valores (CIS, 2006), que recoge, entre otros datos, biografías retrospectivas de formación de pareja. El Gráfico 3, basado en datos de esta encuesta, confirma que recientemente ha habido un aumento sustantivo en la formación de parejas de hecho. Por ejemplo, el porcentaje de mujeres que había iniciado una pareja de hecho antes de los 30 años era del 6% en la generación nacida en

1950-1959, del 14% en la generación nacida en 1960-1969, y del 30% en la generación nacida en 1970-1979.

En resumen, hemos constatado que la cohabitación en España ha experimentado un importante aumento, aunque todavía se sitúa en unos niveles inferiores a los observados en los países de norte de Europa. Es muy probable que los principales frenos a la cohabitación sean de orden económico y no ideológico. Dado que la aceptación social de la cohabitación manifestada por los jóvenes españoles no difiere de la de otros países, es posible que sean los mismos obstáculos que frenan el matrimonio –desempleo, inestabilidad laboral, escasez de vivienda en alquiler y carestía de vivienda en propiedad– los que también estén frenando la formación de uniones consensuales (Castro Martín, Domínguez-Folgueras y Martín García, 2008).

Sin embargo, todo parece apuntar a un crecimiento sostenido en el futuro. Por una parte, si asumimos que las barreras tanto a la cohabitación como al matrimonio son en gran parte económicas, pero que la cohabitación conlleva menos obligaciones financieras y es más flexible en cuanto a los requisitos normativos previos a su formación –por ejemplo, vivienda en propiedad, capital acumulado y trabajo estable– esta modalidad de unión podría adaptarse mejor a los nuevos tiempos de incertidumbre laboral (Simó, Castro Martín y Soro Bonmartí, 2005). Por otra parte, la independencia económica de la mujer ha aumentado sus expectativas con respecto a la vida de pareja, y una mayor conciencia de los riesgos de ruptura favorece un periodo de “prueba”. Algunos autores como Cherlin (2000) apuntan que la cohabitación puede servir como conveniente ensayo de convivencia para evaluar la distribución equitativa de las responsabilidades domésticas.

España, a diferencia de otros países de la Unión Europea (Waldijk, 2005), no cuenta con una legislación a nivel nacional que equipare los derechos de las uniones de hecho y los matrimonios. Existen, sin embargo, leyes de carácter autonómico que regulan algunos derechos. Es probable que el aumento previsible de la cohabitación impulse el debate acerca de los retos a los que se enfrentan las nuevas formas de familia. Los cambios documentados hasta ahora sugieren dos tendencias en el futuro: por una parte, los individuos optarán cada vez con mayor frecuencia por formar parejas fuera del marco legal del matrimonio y, por otra parte, las instituciones legales proseguirán avanzando en la formalización de derechos y obligaciones en estas nuevas parejas.

La fecundidad no matrimonial

Si la disociación entre sexualidad y reproducción, con el consiguiente descenso de la fecundidad, fue uno de los grandes catalizadores del cambio familiar en la segunda mitad del siglo XX a nivel global, la disociación entre matrimonio y reproducción, con el consiguiente debilitamiento de los vínculos paterno-filiales, seguramente será uno de los ejes que moldeará las biografías familiares

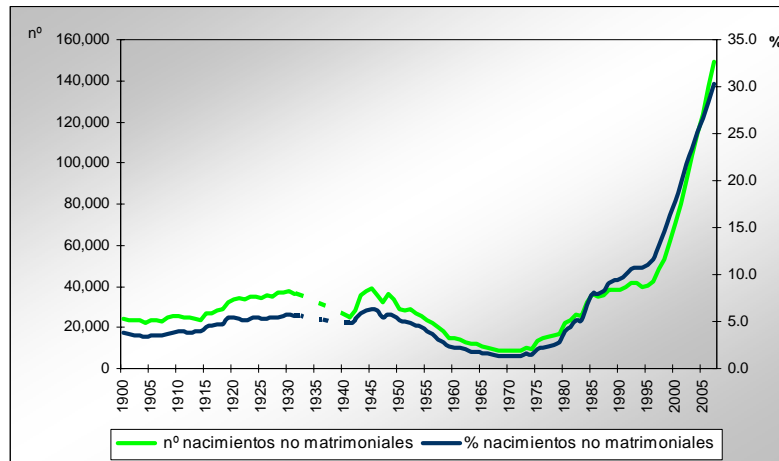
en el presente siglo (Quilodrán y Castro Martín, 2009). El aumento de la fecundidad fuera del matrimonio no sólo refleja la creciente diversificación de trayectorias conyugales y reproductivas, sino que puede condicionar de forma importante el reparto de responsabilidades familiares y la articulación de las redes de solidaridad familiar, los patrones de relaciones de género y las condiciones de vida y bienestar de niños, mujeres y hombres a lo largo del curso de vida (Seltzer 2000). De ahí la importancia de medir, contextualizar e interpretar este importante aspecto del proceso de formación familiar.

La fecundidad no matrimonial es un fenómeno cada vez más global. Aunque la mayoría de los estudios realizados se han centrado en el mundo desarrollado (Heuveline, Timberlake y Furstenberg 2003; Sobotka y Toulemon, 2008), son regiones como América Latina las que presentan los porcentajes más elevados de nacimientos fuera del matrimonio, un patrón estrechamente vinculado a la tradición de uniones consensuales que integran el sistema familiar desde hace siglos (Quilodrán, 1999; Castro Martín, 2001, 2002). La mayoría de los estudios que se han centrado en la fecundidad no matrimonial, lo han hecho principalmente desde dos ópticas (Perelli-Harris y Gerber, 2009). En los estudios centrados en Europa, la fecundidad no matrimonial se suele enmarcar dentro del conjunto de transformaciones familiares ligadas a la segunda transición demográfica (Lesthaeghe, 2010), y se asocia a un cambio de valores que prioriza las aspiraciones de autonomía personal, demanda unas relaciones de género más igualitarias y rechaza injerencias institucionales, tanto religiosas como estatales, en la vida privada. Aunque las circunstancias y motivaciones tras la fecundidad no matrimonial varían considerablemente según el contexto específico de cada sociedad, la mayoría de los nacimientos no matrimoniales en Europa, sobre todo en los países nórdicos, se produce en el seno de una pareja estable que convive y, por tanto, en un contexto familiar análogo al de una pareja casada (Kiernan, 2001). En los estudios centrados en Estados Unidos, por el contrario, la fecundidad no matrimonial se suele asociar a madres solas o a parejas cohabitando con un alto grado de inestabilidad, en ambos casos pertenecientes a estratos sociales desfavorecidos (Wu and Wolfe, 2001). En este contexto, donde estructura familiar y desigualdad social están estrechamente vinculados, las causas y consecuencias de la fecundidad no matrimonial se interpretan en clave de desventaja y se subraya su papel en la transmisión intergeneracional de la pobreza (McLanahan y Percheski, 2008).

En 1970 España (con un 1,3% de nacimientos fuera del matrimonio) era, junto con Grecia (1,1%), el país europeo donde la fecundidad no matrimonial era más baja. No es hasta el año 1975, una vez finalizada la dictadura franquista y con un significativo retraso con respecto a la mayoría de los países europeos, cuando comienza la tendencia, ininterrumpida hasta nuestros días, de ascenso de la fecundidad no matrimonial. La democratización de la vida política, social y familiar, la creciente secularización de la sociedad, el avance de las mujeres en el terreno educativo y laboral, y una mayor libertad sexual son algunos de los procesos asociados a esta tendencia. Como puede apreciarse en el Gráfico 4, el porcentaje de nacimientos fuera del

matrimonio pasa del 2% en 1975 al 8% en 1985 y al 11,1% en 1995. El ritmo de aumento se acelera considerablemente a partir de la segunda mitad de los años noventa, y en el año 2009 los nacimientos no matrimoniales pasan a representar el 34,5% de los nacimientos, es decir, alrededor de 1 de cada 3 nacimientos.

Gráfico 4: Evolución del número y porcentaje de nacimientos no matrimoniales, 1900-2007



Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Esta evolución refleja en parte el cambio en las pautas de nupcialidad (Dominguez-Folgueras y Castro Martín, 2008). A raíz del retraso del matrimonio hasta edades cada vez más tardías, ha aumentado considerablemente la proporción de mujeres no casadas en edad reproductiva. Al mismo tiempo, el incremento de divorcios y de familias monoparentales ha ampliado la visibilidad social de las madres solas y, posiblemente, la aceptación de la maternidad en solitario como opción. El aumento de la cohabitación es otra de las tendencias que subyacen al incremento reciente de la fecundidad no matrimonial.

El aumento inicial de la fecundidad no matrimonial en la segunda mitad de los años setenta precede al cambio legislativo. En 1981 se modifica el Código Civil para adaptarse a la Constitución –que proclama la igualdad de todos los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento (artículo 14)–, se elimina el concepto de ilegitimidad y se establece la igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. La tradicional dicotomía entre hijos *legítimos* e *ilegítimos* se sustituye por la distinción entre hijos de madre casadas y no casadas a efectos estadísticos, pero sin implicaciones legales. Aunque la equiparación legal es posterior al inicio de la tendencia ascendente de la fecundidad no matrimonial, es probable que haya contribuido al aumento progresivo de la misma, al compás de una mayor tolerancia social hacia nuevas formas de familia. Según la Encuesta de Fecundidad y Familia 1995, el 88,4% de las mujeres y el 81,7% de

los hombres se declaran de acuerdo con la siguiente frase: “si una mujer quiere tener un hijo por su cuenta y no quiere tener una relación estable con un hombre, debería poder hacerlo”.

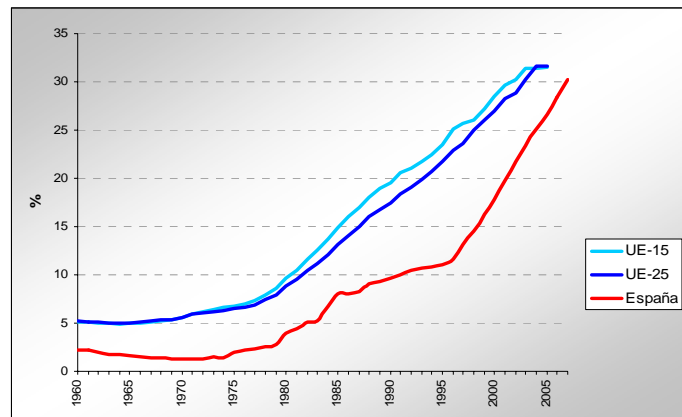
También hay que señalar que en 1978 se despenaliza la venta de anticonceptivos y que en 1985 se despenaliza el aborto en determinados supuestos (Ruiz Salguero *et al.*, 2005). Dado que el aumento en la prevalencia anticonceptiva entre la población soltera (Castro Martín, 2005) y la posibilidad de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo coinciden con el ascenso de la fecundidad no matrimonial, cabe suponer que una mayoría de los nacimientos fuera del matrimonio son nacimientos deseados.

Las tasas de fecundidad no matrimonial, un indicador más refinado que el porcentaje de nacimientos no matrimoniales, nos indica que hasta la mitad de la década de los noventa, el descenso de la fecundidad matrimonial es la principal causa del creciente peso relativo de los nacimientos no matrimoniales, y que sólo a partir de entonces podemos documentar un aumento inequívoco de la propensión a tener un hijo fuera del matrimonio. Si refinamos todavía más el indicador, las tasas específicas de fecundidad no matrimonial por edad nos sugieren que las principales protagonistas del aumento en la propensión de tener hijos no matrimoniales son las mujeres no casadas entre 30 y 39 años.

Es importante situar la evolución y los patrones de fecundidad no matrimonial en España dentro de un marco comparativo internacional, con el fin de identificar paralelismos y singularidades, que nos ayuden a bosquejar la trayectoria previsible en el futuro. Aunque el debate sobre si Europa avanza hacia la convergencia o la diversificación de los comportamientos familiares sigue inconcluso, si nos centramos en la evolución de la fecundidad no matrimonial en el periodo reciente, la reducción de distancias entre España y el promedio de la Unión Europea es evidente (Gráfico 5). Aún así, el nivel de fecundidad no matrimonial en España se mantiene bastante por debajo del documentado para los países del norte de Europa o de países limítrofes como Francia (todos ellos con niveles de fecundidad no matrimonial superiores al 50%). Es quizás demasiado pronto para dilucidar si los países europeos convergerán eventualmente o si mantendrán sus diferencias en función del nivel socioeconómico, el tipo de sistema de bienestar o la tradición cultural. Sin embargo, no hay duda de que la disociación entre matrimonio y reproducción es una tendencia global, creciente y hasta el momento irreversible.



Gráfico 5. Porcentaje de nacimientos no matrimoniales, España, UE-15, UE-25, 1960-2005



Fuentes: INE; EUROSTAT.

En España, no sólo ha aumentado rápidamente la fecundidad no matrimonial, sino que el perfil sociodemográfico de las madres no casadas ha experimentado una importante transformación (Castro Martín, 2007). Durante mucho tiempo, el término ‘madre soltera’ ha evocado imágenes asociadas a mujeres adolescentes o jóvenes, que tenían su primer hijo sin haberlo planeado, y cuyo curso de vida posterior estaba condicionado por este acontecimiento, en general desfavorablemente —tanto en el plano educativo y laboral, como en sus probabilidades de matrimonio—. Hoy en día, sin embargo, no hay un perfil único o predominante de madre no casada. Los nacimientos no matrimoniales ocurren en un amplio rango de edad, no son necesariamente primogénitos, pueden preceder o suceder a un matrimonio, pueden corresponder a una mujer sola o que convive con su pareja de hecho, y pueden acelerar o dificultar un matrimonio posterior.

Algunos de los cambios documentados en el perfil sociodemográfico de las madres no casadas tienen importantes implicaciones sociales. Por ejemplo, el que un 40% de los nacimientos no matrimoniales corresponda a mujeres mayores de 30 años sugiere que una proporción importante de estos nacimientos son el resultado de una decisión meditada. El aumento de la cohabitación ha jugado un papel importante en esta transformación. Aproximadamente dos tercios de los nacimientos no matrimoniales corresponden a parejas de hecho y, por tanto, crecerán en un hogar similar al de una pareja casada. Este cambio en el perfil de edad y en la situación de pareja de las madres no casadas, junto con una mayor actividad laboral, tiene implicaciones favorables para el bienestar de madres e hijos. La edad, la actividad laboral y la presencia de pareja en el hogar reducen significativamente el grado de vulnerabilidad económica, social y emocional de las madres no casadas, y por consiguiente, las desventajas sociales de sus hijos.

Sin embargo, aunque muchos nacimientos no matrimoniales corresponden a madres no casadas ‘de jure’ pero casadas ‘de facto’, no hay que olvidar que una proporción importante corresponde a mujeres solas con un nivel educativo bajo. Numerosos estudios han documentado

que las múltiples desventajas que afrontan las madres no casadas y sus hijos están asociadas a los ingresos del hogar. Por ello, cobran especial protagonismo las políticas orientadas a atenuar la desigualdad social vinculada a la estructura familiar, y a garantizar el bienestar de todos los niños independientemente del hogar en el que vivan (Castro Martín, 2010). A este respecto, son los países nórdicos, con mayores transferencias sociales a los hogares económicamente vulnerables, los que muestran una menor concentración de la pobreza en los hogares monoparentales.

Conclusiones

En resumen, las transformaciones del contexto familiar que hemos apuntado reflejan una creciente pluralidad, complejidad y vulnerabilidad de los vínculos familiares. En el caso de las parejas de hecho, con o sin hijos, o de las madres sin pareja, se trata de pautas “emergentes”, todavía alejadas de la media europea, pero que han experimentado un gran aumento en la última década, contribuyendo a una creciente diversidad familiar. Por consiguiente, ya no podemos hablar en sentido estricto de familia, sino de familias en plural.

El debate actual se centra en torno a las fronteras, cambiantes e imprecisas, entre la responsabilidad pública y privada con respecto al bienestar de las familias. Hasta ahora, de los tres pilares en los que se sustenta el sistema de bienestar –Estado, mercado y familia–, la microsolidaridad familiar ha tenido en España un mayor protagonismo que en otros países del entorno, supliendo carencias y amortiguando deficiencias del sistema de protección social. En muchos casos, las familias actúan como proveedoras de servicios sociales, como seguros de riesgo ante el desempleo o la enfermedad, incluso como agencias de empleo a través de sus relaciones informales, o como agencias de ahorro para los jóvenes. Sin embargo, los cambios sociales, demográficos y de la propia dinámica familiar cuestionan la sostenibilidad de este sistema, que hasta ahora ha funcionado en buena medida gracias al trabajo no remunerado de las mujeres. Por tanto, el Estado tendrá que diseñar políticas que amortigüen una desigualdad social cada vez más ligada a la estructura familiar, que garanticen el bienestar de los niños independientemente del tipo de familia en el que convivan, y que eviten la feminización, juvenalización o infantilización de la pobreza. A su vez, el mercado tendrá que proveer servicios orientados al bienestar familiar, que antes proporcionaban de forma gratuita las mujeres.



Referencias

- Alberdi, Inés (1999). *La nueva familia española*. Madrid: Taurus.
- Batalova, Jeanne y Philip Cohen (2002). Premarital cohabitation and housework: Couples in cross-national perspective. *Journal of Marriage and the Family* 64(3): 129-144.
- Brown, Susan (2002). Child well-being in cohabiting families." En A. Booth y A.C. Crouter (Eds.), *Just Living Together: Implications of Cohabitation for Children, Families, and Social Policy*. Mahwah, N.J.: Erlbaum.
- Castro Martín, Teresa (1999). Pautas recientes en la formación de pareja. *Revista Internacional de Sociología* 23: 61-94.
- Castro Martín, Teresa (2001). Matrimonios sin papeles en Centroamérica. En Luis Rosero-Bixby (Ed.), *Población del Istmo 2000: Familia, Migración, Violencia y Medio Ambiente*. San José, Costa Rica: Centro Centroamericano de Población, pp. 41-65. http://ccp.ucr.ac.cr/libros/poblaist/pdf/poblacion_istmo.pdf
- Castro Martín, Teresa (2002). Consensual Unions in Latin America: Persistence of a Dual Nuptiality System. *Journal of Comparative Family Studies* 33(1): 35-55.
- Castro Martín, Teresa (2003). Matrimonios de hecho, de derecho y en eterno aplazamiento: La nupcialidad española al inicio del siglo XXI. *Sistema* 175-176: 89-112.
- Castro Martín, Teresa (2005). Contraceptive use patterns among Spanish single youth. *The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care* 10 (4): 218-227.
- Castro Martín, Teresa (2007). Maternidad sin matrimonio: nueva vía de formación de familias en España. Fundación BBVA, Documento de Trabajo 16.
- Castro Martín, Teresa y Marta Domínguez (2008). Matrimonios "sin papeles": Perfil sociodemográfico de las parejas de hecho en España según el Censo de 2001. *Política y Sociedad* 45 (2): 51-72.
- Castro Martín, Teresa, Marta Domínguez-Folgueras and Teresa Martín García (2008). Not Truly Partnerless: Non-residential Partnerships and Retreat from Marriage in Spain. *Demographic Research* 18-16: 443-468
- Castro Martín, Teresa (2010). Single motherhood and low birthweight in Spain: Narrowing social inequalities in health? *Demographic Research* 22-27: 863-980.
- Cherlin, Andrew (2000). Toward a new home socioeconomics on union formation. En L.J. Waite (Ed.), *The Ties that Bind. Perspectives on Marriage and Cohabitation*. Nueva York, Aldine de Gruyter.
- Cortina Trilla, Clara, Xiana Bueno García y Teresa Castro Martín (2010). ¿Modelos familiares de aquí o de allá? Cohabitación y fecundidad fuera del matrimonio entre los latinoamericanos en España. *América Latina Hoy* 55: 61-84.
- Cunningham, Mick (2005). Gender in cohabitation and marriage: The influence of gender ideology on housework allocation over the life course. *Journal of Family Issues* 26(8): 1037-1061.
- Domínguez-Folgueras, Marta and Teresa Castro Martín (2008). Women's Changing Socioeconomic Position and Union Formation in Spain and Portugal. *Demographic Research* 19-41: 1513-1550.
- Festy, Patrick y France Prioux (2002). *An Evaluation of the Fertility and Family Surveys Project in the Countries of the UNECE Region*. Nueva York/Ginebra, United Nations.

- Heuveline, Patrick, Jeffrey M. Timberlake y Frank F. Furstenberg (2003). Shifting childrearing to single mothers: Results from 17 Western countries. *Population and Development Review* 29(1): 47-71.
- Kiernan, Kathleen (2001). The rise of cohabitation and childbearing outside marriage in Western Europe. *International Journal of Law, Policy and the Family* 15(1): 1-21.
- Kiernan, Kathleen (2002). Cohabitation in Western Europe: Trends, issues and implications. En A. Booth y A.C. Crouter (Eds.), *Just Living Together*. New Jersey, Lawrence Earlbaum Associates.
- Kiernan, Kathleen (2004). Re-drawing the boundaries of marriage. *Journal of Marriage and the Family* 66: 980-987.
- Kravdal, Øystein. (1999). Does marriage require a stronger economic underpinning than informal cohabitation? *Population Studies* 53(1): 63-80.
- Lesthaegue, Ron (1991) The second demographic transition in Western countries: An interpretation. IPD Working Paper, No. 1991-2. Interuniversity Programme in Demography, Brussels.
- Lesthaeghe, Ron (2010). The Unfolding Story of the Second Demographic Transition. University of Michigan, Population Studies Center Research Report 10-696.
- Manning, Wendy, Pamela Smock y Debarun Majumdar (2004). The relative stability of cohabiting and marital unions for children. *Population Research and Policy Review* 23(2): 135-159.
- Perelli-Harris, Brienna y Theodore P. Gerber (2009). Nonmarital childbearing in Russia: Second demographic transition or pattern of disadvantage? MPIDR Working Paper 2009-007. <http://www.demogr.mpg.de/papers/working/wp-2009-007.pdf>
- Quilodrán, Julieta (1999). Quand l'union libre n'est pas un phénomène nouveau. *Cahiers Québécois de Démographie* 28(1-2): 53-80.
- Quilodrán, Julieta y Teresa Castro Martín (2009). Nuevas dinámicas familiares. *Estudios Demográficos y Urbanos* 24 (2): 283-291.
- McLanahan, Sara y Christine Percheski (2008). Family Structure and the Reproduction of Inequalities. *Annual Review of Sociology* 34: 257-276.
- Meil Landwerlin, Gerardo (2000). *La postmodernización de la familia española*. Madrid, Acento Editorial.
- Meil Landwerlin, Gerardo (2003). *Las uniones de hecho en España*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Pérez Díaz, Victor, Elisa Chulia y Celia Valiente (2000). *La familia española en el año 2000*. Madrid: Fundación Argentaria.
- Pinelli, Antonella, Hans-Joachim Hoffman y Beat Fux (2001). *Fertility and New Types of Household and Family Formation in Europe*. Council of Europe, Population Studies No. 35.
- Ruiz Salguero, Magda, Anna Cabré Pla, Teresa Castro Martín y Montse Solsona Pairó (2005). *Anticoncepción y salud reproductiva en España: crónica de una (r)evolución*. Madrid: CSIC, Colección de Estudios Ambientales y Socioeconómicos nº 6.
- Seltzer, Judith A. (2000). Families Formed Outside of Marriage. *Journal of Marriage and Family* 62(4): 1247-1268.
- Simó Noguera, Carles, Teresa Castro Martín y Asunción Soro Bonmatí (2005). The Spanish Case: The Effects of the Globalization Process on the Transition into Adulthood. En H.P.

- Blossfeld, E. Klijzing, M. Mills and K. Kurz (Eds.), *Globalization, Uncertainty and Youth in Society*. Nueva York. Pp. 375- 402.
- Sobotka, Thomas y Laurent Toulemon (2008). Changing family and partnership behavior: Common trends and persistent diversity across Europe. *Demographic Research* 19-6: 85-138. <http://www.demographic-research.org/Volumes/Vol19/6/19-6.pdf>
- van de Kaa, Dirk (1987). Europe's second demographic transition. *Population Bulletin* 42. Washington D.C.: Population Reference Bureau.
- Waalwijk, Kees (Ed). (2005). *More or less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnerships for different-sex and same-sex partners*. Documents de Travail 125. Paris: INED.
- Wu, Lawrence L. y Barbara Wolfe (2001). *Out of Wedlock: Causes and Consequences of Nonmarital Fertility*. New York: Russell Sage Foundation.

