

UNA IMPRESCINDIBLE REFORMA EN EL SISTEMA DE PENSIONES: LA PENSIÓN DE VIUDEDAD, “SU ESTADO DE NECESIDAD HACIA LA DEPENDENCIA Y SUS DERIVADOS”

ANTONIO VALENCIANO SAL

*Doctorando del Departamento del Derecho del Trabajo
y Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid*

EXTRACTO

Palabras Clave: Pensión de viudedad, propuesta de reforma

El objeto de este estudio no es otro que plasmar el análisis de una evolución histórica plagada de reformas en materia de viudedad. Del estudio de cada uno de los períodos puede inferirse que la pensión de viudedad ha ido desconfigurándose hasta la actualidad si tenemos en cuenta el objeto por el que fue creada. No obstante, el estudio pretende reflejar las posibilidades de la materia mediante una serie de propuestas que pueden ser estudiadas obedeciendo a una posible futura reforma.

El estudio, siempre persiguiendo la máxima actualidad, incorpora las últimas novedades reformistas en materia de viudedad: por un lado, las conclusiones del informe sobre el seguimiento del Pacto de Toledo, y por otro, el texto aprobado por el Ejecutivo recientemente.

A lo largo de las líneas que componen este texto, se abordarán ambas reformas con la mayor exhaustividad, estando a lo acordado en lo expuesto a lo largo del estudio.

ABSTRACT

Key Words: Pension of widowhood, reform

The object of this study is not other one that to form the analysis of a historical evolution riddled with reforms as for widowhood. Of the study of each one of the periods there can be inferred that the pension of widowhood has gone desconfigurándose up to the current importance if we bear the object in mind for the one that was created. Nevertheless, the study tries to reflect the possibilities of the matter by means of a series of offers that can be studied obeying a possible future reform.

The study, always chasing the maximum current importance, it incorporates the last innovations reformists as for widowhood: on the one hand, the conclusions of the report on the follow-up of the Agreement of Toledo, and for other one, the text approved by the Executive recently.

Along the lines that compose this text, both reforms will be approached by the major exhaustividad, being to reminded in exposed along the study.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA
3. LEGISLACIÓN VIGENTE
4. LA REFORMA DE LAS PENSIONES DE 2011
5. EUROPA Y LA PENSIÓN DE VIUEDAD
6. ALTERNATIVAS Y PROPUESTAS
7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

La pensión de viudedad se originó como respuesta a una nueva contingencia que los Estados debían cubrir a causa de la desprotección que provoca el fallecimiento del miembro de la familia que sostiene la economía familiar, o lo que es lo mismo, la muerte de la única fuente de ingresos. Esta materia comienza regulándose en nuestro país con la Ley de Bases de 1963, aunque el verdadero origen, como veremos más adelante, los encontraremos en el derecho internacional de la mano del Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.). Ambas normas entendían y así lo reflejaban, que para tener acceso a la pensión de viudedad, debía existir una relación de causalidad entre el fallecimiento del cabeza de familia y por tanto, la ausencia de ingresos en el núcleo familiar, con una situación que impida la subsistencia desde una perspectiva económica de los miembros de la familia sobreviviente.

A lo largo de los años se han ido reformando la pensión de viudedad y este tinte de necesidad que dotaba de total sentido a la pensión de viudedad, como consecuencia de su progresiva transformación en “objeto de consenso y conflicto entre las fuerzas políticas y sociales”, ha provocado que nos encontremos ante la creación de una nueva contingencia, que ya no nace como consecuencia de una situación de necesidad, sino, debido a la adquisición de un nuevo estado civil. A esto, debo añadir una reflexión que parece oportuna en relación al objeto real de la pensión de viudedad que dice literalmente así: “La falta de exigencia legal de estar en una situación de penuria real explica que, salvo excepciones, las prestaciones por muerte y supervivencia se puedan percibir con independencia del nivel de rentas del beneficiario o de la relación de dependencia económica existente entre causante y perceptor de la pensión. Por tales razones, no puede extrañar que la reforma de la pensión de viudedad haya sido un objetivo recurrente en los programas de política social, en los distintos institutos del Diálogo Social, y, a resultas de unos y otros, de los Acuerdos para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social”¹.

¹ Susana Rodríguez Escanciano. “La pensión de viudedad: nuevas perspectivas”. Actualidad Jurídica Aranzadi número 771/2009. Ed. Aranzadi, SA, Pamplona. 2009.

La situación cobra gravedad no solo por la posible insuficiencia de liquidez para afrontar el pago de las pensiones de aquellos que a día de hoy siguen en activo en el mercado laboral, sino porque se está dando un uso a la pensión de viudedad que no se encuentra en armonía con su verdadero objetivo, no olvidemos, el objetivo por el cual se creó, ya que dichas pensiones están destinadas, como comenté en líneas anteriores, a cubrir “situaciones de necesidad” y no como ocurre en la actualidad, ya que los verdaderos perceptores son los que se encuentren en un concreto y determinado “estado civil”, que no necesariamente alberga una situación de necesidad, cosa que parece de difícil comprensión para nuestro legislador, o en su defecto, parece una decisión costosa en materia política. A ello se suma la creación y expansión de los instrumentos legales e institucionales para favorecer los sistemas “complementarios” privados de pensiones. Esta falta de coherencia no provoca otra cosa que un trato discriminatorio para aquellos que necesitan la protección que puede ofrecerle nuestro sistema de pensiones a favor de otros que sin encontrarse en un estado de necesidad, la propia legislación les sitúa en un mismo asiento.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA

Debido a que el objeto de este estudio es analizar en profundidad la pensión de viudedad, y sobre todo, para poder reflexionar sobre un tema tan conflictivo como el que trataré a lo largo de este texto, parece conveniente hacer un recorrido por la evolución histórica, haciendo mayor hincapié en los hitos más representativos de una de las pensiones más importante de nuestro sistema de seguridad social, que no es otra que la pensión de viudedad.

La pensión de viudedad ha sufrido una radical mutación debido a la transformación de las pautas sociales y sobre todo al cambio del estereotipo de viudas que nuestra sociedad española ofrece. “En un breve lapso de tiempo ha pasado de considerar típica a la que podríamos denominar *viuda lorquiana*, sin estudios, habitante de un pueblo cerrado, con numerosos hijos, dedicada toda la vida al hogar, a ver erigirse en típica aquella otra *viuda urbana*, con estudios y empleo retribuido, capaz de enfrentarse a la vida a pesar de su desgracia. Con las viudas comienza a producirse una situación parecida a la de los desempleados, pues si tienen más de cincuenta años va a ser difícil, aunque no imposible, hallarles en empleo, mientras que por debajo de esa edad comienza a ser factible en nuestro país reinsertarlas en el mundo laboral si se les proporciona la orientación y formación adecuadas”.² Estas líneas describen a modo de resumen la situación en la que se encuentra en la actualidad la pensión de viudedad. La descripción encaja a la perfección con lo que decía en líneas supe-

² Antonio Ojeda Avilés. “Reformulación de la pensión de viudedad” – Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) – Publicación extraordinaria de Seguridad Social.

riores, esto es, que la regulación de la pensión viudedad ha ido desfigurándose hasta perder la que en un principio fue su verdadera finalidad. El objetivo real y principal de esta modalidad de pensión no es otro que cubrir una contingencia concreta, un estado de necesidad producido por el fallecimiento del cónyuge, que entonces era la persona que sustentaba la economía familiar, o dicho de otro modo, era la única fuente de ingresos. Sin embargo, con el paso del tiempo ha ido desapareciendo la figura de “viuda lorquiana” para dar paso a un nuevo prototipo de viuda más urbana, formada, con estudios y preparada para estar en activo en el mercado laboral, es decir, para el trabajo retribuido. Por tanto, cabría preguntarse si debe seguir manteniéndose esta pensión de viudedad tal y como la conocemos actualmente, o, por el contrario, es necesaria una transformación en su estructura. En la misma línea, “la necesidad de una reformulación del régimen jurídico de la pensión de viudedad para, por un lado, mejorar la situación de las familias dependientes de la renta del fallecido y, por otro, adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales era ya una reivindicación reiterada e insistente, especialmente en los últimos años”.³

La pensión de viudedad da sus primeros pasos en el año 1955⁴, al incorporarse al seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI). A través de esta regulación se pretende solventar la situación de desamparo ante la que se encuentra la mujer en el momento del fallecimiento de su cónyuge, su única fuente de ingresos. Ya en el preámbulo del Decreto-Ley de fecha 02/09/1955 se le hace mención del siguiente modo: “Es oportuno subsanar cuanto antes una sentida necesidad, estableciendo pensiones de viudedad a favor de las viudas de trabajadores que ya vinieran percibiendo el Subsidio de Vejez o Invalidez”. El desarrollo de esta necesidad aparece regulado en el precepto número tres: “La Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez del Instituto Nacional de Previsión concederá con cargo a sus fondos una prestación a las viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado Seguro, o de aquellos que hubieren tenido derecho a él, que fallezcan con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto-Ley, siempre que reúnan las condiciones siguientes:

³ Daniel Toscani Giménez. “La reformulación de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: algunas reflexiones críticas”. Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF, núm. 302. Pág. 67. En la misma línea: Pérez Alonso, M.A., “La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social”, Valencia, 2002, págs. 221 y ss., De la Flor Fernández, M.L., “Régimen jurídico de la pensión de viudedad”, Sevilla, 2002, págs. 167 y ss., Blanco Raser, C., “la familia en el derecho de la seguridad social”, Pamplona, 2003, págs. 119 y ss., Panizo Robles, J.A., “La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente”, Justicia Laboral, nº. 24, 2005, págs. 62 y ss. Y Almendros González, M.A., “La protección social de la familia”, Valencia, 2005, págs. 270 y ss.

⁴ Real Decreto de fecha 02/09/1955 por el que se establecen las prestaciones del SOVI (BOE de 23 de octubre).

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

De la redacción del mencionado artículo se infiere que la persona legítima para acceder a este tipo de prestación debe ser aquella que se encuentre en una situación económica dependiente.

En este Decreto-Ley se contemplan a las viudas que tengan cumplidos los 65 años de edad, es decir, la edad de jubilación ordinaria. Parece lógico el establecimiento de este requisito de edad para el acceso a una pensión vitalicia, ya que las viudas no se encuentran en edad de trabajar. En ausencia del requisito de edad, también pueden acceder a la pensión, quienes estén incapacitadas para el trabajo. Ambos supuestos tienen en común que la viuda se encuentra ante la imposibilidad de incorporarse al mercado laboral, necesitando así un ingreso aún siendo mínimos para su subsistencia.

Un segundo requisito es que no tengan derecho al Seguro de viudedad o de invalidez, o lo que es lo mismo, no se permite la compatibilidad con otro tipo de pensiones o prestaciones que puedan cubrir el estado de necesidad.

Como consecuencia de la época de la que hablamos, es incompatible además con un segundo matrimonio, ya que, según el momento histórico, se entiende que un segundo matrimonio supone un nuevo cónyuge, que proporcionará a la viuda una fuente de ingresos que cubriría la situación de necesidad. Matrimonio que para evitar fraudes, debe haber sido celebrado con diez años de antelación a la fecha de fallecimiento del causante. Este requisito, que como he mencionado en líneas superiores aparece como consecuencia del momento histórico, aún prevalece en la actualidad en la mayoría de los países europeos. Este requisito, como otros que iremos analizando posteriormente, sitúan a la pensión de viudedad como plataforma para fomentar la dependencia de unas personas respecto de otras, que en la mayoría de los casos se trata de la mujer.

A los requisitos de edad, incapacidad e incompatibilidad con otras prestaciones y con nuevas nupcias, debemos sumarle el de convivencia habitual.

A pesar de que alguno de los requisitos que constituyen la prestación, tienen un absoluto carácter retrógrado como acabo de comentar, también he de decir que la concesión de la prestación por viudedad se debía como he reflejado con anterioridad a una situación de necesidad concreta, que es la ausencia de ingresos que provenían del cónyuge fallecido que, reitero, no es otro que cubrir un estado de necesidad. Sin embargo, insisto, iremos viendo cómo a

medida que la pensión por viudedad va siendo reformada, ira desfigurándose hasta perder su sentido, el objetivo por el que fue creado.

La segunda etapa se abre con la Ley de Bases de 1963⁵, cuyo articulado se desarrolla en 1966, entrando en vigor en 1967. A lo largo de la norma puede observarse como divide la materia entre los preceptos que versan sobre: la pensión de viudedad (Capítulo III, Sección 1ª) y una nueva figura: el subsidio temporal de viudedad (Capítulo III, Sección 2ª).

En cuanto a la pensión de viudedad, la norma contempla los requisitos siguientes:

- a) Que la viuda hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en su caso de separación judicial, que la sentencia firme la reconociese como inocente y obligase al marido a prestarle alimento.
- b) Que el cónyuge causante, si al fallecer se encontrase en activo o en situación asimilada al alta, haya completado el período de cotización de quinientos días, dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo que la causa de éste sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso no se exigirá este requisito.
- c) Que la viuda se encuentre en alguna de las situaciones siguientes:
 - Haber cumplido la edad de cuarenta años.
 - Estar incapacitada para el trabajo.
 - Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

Del artículo se infiere que se mantienen los requisitos de convivencia y matrimonio al igual que el de la edad aunque éste se flexibiliza hasta los 40 años. En ausencia de éste, debemos atender al requisito de la incapacidad o tener a su cargo hijos del causante.⁶

Además, la norma da un paso más, regulando que podrán acceder a la pensión de viudedad, los viudos aunque en situaciones mucho más limitadas, debiendo concurrir los requisitos del apartado a) y b) del mismo precepto, los siguientes:

- Debe encontrarse al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo.
- Y sostenido económicamente por ella.

Por otro lado, la norma regula de un modo novedoso, el subsidio temporal de viudedad en aquellos supuestos en los que la viuda reúna los requisitos de convivencia y el de período de cotización, siempre que no concurren los requisitos agravantes, con una duración máxima de 24 meses, tema que analizaré más adelante.

⁵ Orden de 13 de febrero de 1967. (BOE de 23 de febrero de 1967).

⁶ Estos tres últimos requisitos (edad, incapacidad o hijos) se denominarán de aquí en adelante: "requisitos agravantes".

De nuevo la Ley refleja claramente aunque no lo indique expresamente, que para acceder a una pensión de viudedad debe darse una situación de dependencia que desemboca en una situación de necesidad, mientras que en los supuestos en los que la viuda pueda trabajar por razón de edad y encontrándose apta para ello, tendrá derecho a una prestación temporal, pero no a la pensión vitalicia. De lo contrario, estaríamos ante una clara pretensión por parte del legislador por alejar a las viudas de mantenerse en activo en el mercado laboral, situación, que lejos de un criterio razonable, es en la situación que nos encontramos actualmente.

No obstante, esta nueva regulación de la pensión de viudedad va a marcar la diferencia respecto de la anterior, a través de una concesión que caracterizará gran parte de la problemática a la que debe enfrentarse en la actualidad la materia objeto de estudio. Se trata en concreto del artículo 10 que dice literalmente lo siguiente: “La pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez a que la misma puede tener derecho”. De igual modo, el artículo 14 regula exactamente lo mismo para el subsidio temporal de viudedad.

Estos preceptos son la fuente de la concesión de la pensión de viudedad y del subsidio temporal de viudedad sin tener en cuenta el nivel de renta de las viudas, obviando que la gran mayoría de las viudas poseen un nivel de renta bajo y éstas obtendrán idéntica cantidad que aquellas que disponen de un alto nivel de renta. Algo que parece tan obvio como conceder una pensión o subsidio temporal en materia de viudedad superior a quienes tiene menor nivel de renta e incluso una ausencia de ésta, para así, proporcionar una menor cantidad a quienes más tienen, ha sido derogado por el legislador en el momento en que permite la compatibilidad con cualquier renta de trabajo, sin especificar límite alguno.

Según lo expuesto, puede decirse que la nueva legislación facilita el acceso a la pensión de viudedad en lo referente a la edad y en cuanto a la compatibilidad comentada, encontrándonos por tanto, ante el comienzo de la flexibilización de los requisitos. Ciertamente también, que las leyes analizadas constituyen un absoluto trato discriminatorio y de desigualdad entre hombres y mujeres, así como un claro vínculo con los cánones eclesiásticos del momento (y actuales, ya que son exactamente iguales). En este sentido es interesante hacer mención a la siguiente cita: “Los riesgos inherentes al modo en que está regulada la pensión de viudedad, mezclando planos patrimoniales, civiles y de protección social, cuando no incluso morales o de una determinada visión religiosa del área social a que se contrae la protección de esta contingencia lleva a dilucidar cuál es la razón de ser, la verdadera finalidad institucional de

la pensión de viudedad”⁷. Algo que no puede criticarse sin embargo a esta ley, es que alberga una serie de requisitos que dan sentido lógico y coherente a la finalidad de esta pensión, que no es otro que la dependencia económica del cónyuge fallecido para tener acceso a la pensión de viudedad, como ya he expuesto anteriormente, excepto una pequeña grieta que comienza a abrirse en materia de compatibilidad con otras posibles rentas.

A partir de este momento, vamos a ir viendo cómo la legislación que regula la pensión de viudedad va a ir desfigurando en mayor medida esta institución, eliminando la nota de dependencia económica del viudo y de la viuda que dota de sentido el otorgamiento de la pensión.

La tercera etapa se abre con la Ley 24/1972 de 21 de junio, que modifica la ley anterior según el artículo primero de la propia Ley. En su artículo cuarto, desaparecen para el acceso a la pensión de viudedad los requisitos agravantes, reconociendo la prestación a las viudas cualesquiera que sea su edad y capacidad para el trabajo y así como aunque no tengan a su cargo hijos habidos del causante. De ello se infiere que tan solo sobreviven los requisitos de matrimonio y convivencia. Tras esta Ley puede observarse cómo la pensión de viudedad sufre una completa desfiguración tal que la finalidad con la que se creó se ha transformado para dar paso a una pensión cuyo acceso no se debe a una situación de necesidad que surge como desaparición de la principal fuente de ingresos, sino que se concede tan solo por un estado civil: “la viudedad”.

Sin embargo, parece importante destacar la vertiente positiva de esta reforma; desaparición de la exigencia hacia la viuda de tener a su cargo hijos del causante. Este requisito, como veremos más adelante, fue incorporado ya por la legislación internacional, pero a mi juicio, será un obstáculo más, puesto que el legislador no debió en ningún momento mezclar la protección que debemos proyectar sobre la viuda, con la protección de los hijos. Si una misma pensión protege a la viuda y a los hijos, ¿Qué ocurrirá cuando los hijos sean económicamente independientes? ¿Rebajaremos entonces la pensión de la viuda? La realidad responde a esta cuestión con un rotundo no. En aquellos supuestos en que la viuda tenga a su cargo hijos del causante y éstos sean capaces de independizarse económicamente (regulando ciertos límites), la viuda seguirá percibiendo la misma cantidad. Por ello, parece más lógico proteger por un lado a la viuda, y por otro reforzar la de los hijos, y de este modo, cuando éstos alcancen una independencia económica, su prestación será retirada, subsistiendo tan solo la pensión destinada a la viuda. Esta situación que parece tan obvia, sigue manteniéndose en gran parte de los países europeos que no solo disponen una pensión de viudedad y una prestación de orfandad, sino que además comple-

⁷ Germán Barrerio González y M^a de los Reyes Martínez Barroso. “La pensión de viudedad a debate”. Actualidad Laboral, N^o 20, Sección Estudios, Quincena del 15 al 30 de Nov. 2006. Pág. 2418, tomo 2, Ed. La Ley.

mentan la primera en caso de que la viuda tenga a su cargo hijos del causante, como es el caso de nuestro país.

La cuarta etapa se abre con la Ley 30/1981, de 7 de julio, más conocida como la Ley del Divorcio. La Disposición Adicional Décima en su apartado tercero dice literalmente así: “El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos a prestaciones por razones de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o divorcio”.

De ello y de su posterior interpretación en 1986⁸ se infiere que la convivencia (*more uxorio*) no es un requisito necesario para el acceso a la pensión de viudedad. De ello, debemos entender que en ese momento el matrimonio es el único requisito necesario para la pensión de viudedad, descartándose así el requisito de la convivencia habitual, aún habiéndose producido separación o divorcio.

Por tanto, ha de entenderse en definitiva que queda establecida una triple vía para el acceso a la pensión de viudedad: “el matrimonio, la situación de separación, divorcio o nulidad, debiéndose establecer reglas de distribución de la pensión para los supuestos de supervivencia de más de un beneficiario y una tercera de vía de carácter transitorio, ya que la regla segunda de la citada disposición adicional, reconoce el eventual derecho a pensión del superstite de una unión de hecho que no hubiera contraído matrimonio por impedírsele la legislación vigente hasta la fecha, en la que el divorcio era inexistente”⁹. (*Éstos y otros supuestos se tratarán más adelante: epígrafe Legislación vigente*).

La quinta etapa alberga su importancia en la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional vierte con su Sentencia 103/1983 de 22 de noviembre y la Sentencia 104/1983, de 23 de noviembre. Antes de analizar esta etapa, creo oportuno resumir en una línea cómo debe denominarse, a mi juicio este período temporal, cuya justificación argumentaré posteriormente: “La oportunidad del Tribunal Constitucional para devolver su sentido a la pensión de viudedad”. Ambas dotan a los viudos de plena igualdad de tratamiento respecto de las viudas a todos los efectos, y para verlo con mayor claridad, a continuación veremos aquellos fragmentos que contemplan dicha afirmación.¹⁰ Atendiendo, en primer lugar, a la Sentencia 103/1983, reconoce que “el derecho del

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta de fecha 15 de julio de 1986.

⁹ María Luisa de la Flor Fernández. “Las reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia. ¿Una primera fase para su reformulación integral?”. Ed. Temas Laborales, nº 94/2008. Págs. 97-127.

¹⁰ La introducción del varón como beneficiario de la pensión de viudedad tuvo su origen en el Decreto de 22 de junio de 1956, Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aún con limitaciones.

viudo de sexo masculino está sometido a un condicionamiento adicional por el referido artículo 160.2 LGSS. Tiene derecho a la pensión si, además de concurrir los requisitos señalados para las viudas, al tiempo de fallecer la esposa causante de la pensión se encontraba incapacitado para el trabajo y estaba a cargo de ella.” (FJ SEGUNDO). Precisamente estas últimas exigencias son las que consecuentemente constituyen discriminación por razón de sexo, a su vez, contrarias al artículo 14 de la Constitución Española: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer la discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

El precepto constitucional consagra por tanto, el principio de “igualdad ante la ley”, que según dice la propia sentencia: este principio “consiste en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias y consiste en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota”, a lo que añade: “la igualdad ante la Ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales”. (FJ QUINTO). Según lo expuesto, el Tribunal entiende “que el único factor diferencial de cada una de las situaciones jurídicas que el artículo 160 LGSS contempla en sus dos apartados es el sexo de la persona, viuda o viudo, lo que sitúa el precepto directamente en el marco del artículo 14 CE.” Por ello, si tenemos en cuenta que nos encontramos en el marco de dicho artículo al que debemos relacionar el artículo 41 de la Constitución Española: “los Poderes Públicos mantendrán un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantiza la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, parece lógico que finalmente el Tribunal en su Fundamento Jurídico Séptimo indique lo siguiente: “la desigualdad del régimen jurídico de los apartados 1 y 2 del artículo 160 LGSS se presenta como contraria a los dictados de la CE. Por ello, para restablecer la igualdad se hace preciso declarar inconstitucional el apartado 2º del artículo 160, y el inciso del apartado 1º, donde dice, en femenino, “la viuda” pues sólo de este modo se consigue que los viudos de las trabajadoras afiliadas a la Seguridad Social tengan el derecho a la pensión en las mismas condiciones que los titulares del sexo femenino”.

En el caso de la Sentencia 104/1983, el Tribunal Constitucional reitera su fallo en la misma línea, ya que entiende que la doctrina de la primera es enteramente aplicable, por tanto, comparte en su totalidad los argumentos que pueden esgrimirse de ella.

Respecto a dichas resoluciones judiciales cabe atender a la siguiente cita: “Cabe recordar que la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978 (LCEur 1979, 7) , en la que se contiene una prohibición antidiscriminatoria entre hom-

bres y mujeres en materia de Seguridad Social, permite, como excepción al principio de igualdad de trato, que se establezcan distintas condiciones en el acceso de los dos sexos a la pensión de viudedad, en la medida en que persistan las condiciones sociales que haga necesaria esa política de discriminaciones protectoras inversas a favor de la mujer.¹¹

Respecto a esta reforma de carácter jurisprudencial debemos volver a preguntarnos qué argumentos se tuvieron en cuenta para la creación de la protección a la contingencia objeto de estudio. De nuevo, parece importante recordar que la pensión de viudedad fue creada para situaciones de necesidad provocadas por el fallecimiento del cónyuge que era la principal fuente de ingresos, o como en la mayoría, la única. Esta figura históricamente ha estado identificada por la figura del sexo masculino, y por ello, éste tan solo tenía acceso a la pensión de viudedad si concurrían situaciones de invalidez o de dependencia económica. Si ante el Tribunal Constitucional, (y aquí plasmaré la argumentación en la que me baso para denominar a este período del modo que indique al inicio de la etapa), se plantea una posible situación de discriminación, el Tribunal no debió haber resuelto el conflicto con la respuesta más sencilla, sino utilizar los argumentos histórico-sociales para denegar la petición de igualdad para ambos sexos en materia de viudedad, o como alternativa, en mi opinión, más acertada, declarar la igualdad para el acceso a la pensión de viudedad para ambos sexos, exigiendo los requisitos que se le exigía al sexo masculino, (exceptuando como es lógico supuestos que debían mantenerse por el carácter de irretroactividad que a mi juicio debe aplicarse a este tipo de decisiones), pero en esta ocasión para todos los ciudadanos, sean hombres o mujeres. En mi opinión, era una oportunidad que el Tribunal Constitucional tuvo para volver a situar a la pensión de viudedad como subsidio ante situaciones de necesidad; oportunidad que según mantengo, desaprovechó para dar paso a la respuesta como dije anteriormente, más sencilla y menos comprometedora.

3. LEGISLACIÓN VIGENTE

Retomando la referencia puramente legislativa, debo hacer mención al Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social (B.O.E de 29 de junio) que constituye la sexta etapa.

En materia de viudedad, a través de la reforma del R.D.L 1/1994 se produce la refundición del texto del año 1974 y siguientes. Se trata sobre todo de la regulación a través del artículo 174.3 de un requisito asistencial cuando

¹¹ Faustino Cavas Martínez. “La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma”. Ed. Aranzadi. Aranzadi núm. 14/2001, parte Tribuna.

dice literalmente así: “también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común...” El artículo aclara además qué entiende por ingresos cuando dice: “se considerarán 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.”

La siguiente etapa (séptima) se caracteriza por una Proposición de Ley encabezada por el Grupo Parlamentario Catalán, Convergència i Unió. Se planteó en primer lugar en el Pleno del Congreso de los Diputados, pero no será hasta el año 2003, una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado cuando Convergència vuelve a presentar su propuesta, consistente en que en caso de concurrencia de derecho a la pensión de viudedad y de una de las otras pensiones que componen el SOVI (vejez, invalidez) puedan ser compatibles entre sí el disfrute de las mismas, en lugar de obligatoriamente tener que optar por la que el beneficiario considere. Todo ello al parecer, según dice la propia exposición de motivos de la Ley que finalmente regulará esta materia “con el objeto de posibilitar un marco de debate, en sede parlamentaria, que permita eliminar la discriminación que recae sobre un numeroso colectivo de ciudadanos y ciudadanas”. Estamos hablando por tanto, de una flexibilización de incompatibilidades que abre las puertas a la compatibilidad en caso de concurrencia, de la pensión de viudedad con las pensiones de vejez e invalidez, tal y como ocurría en la Ley de Bases. La propuesta fue finalmente aprobada, regulándose en la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social. (B.O.E del 7 de junio.).

No obstante, ha de aclararse que más que de “eliminación de discriminación”, deberíamos hablar de una mejoría o complemento de las pensiones de aquellas viudas (en su gran mayoría mujeres) que actualmente tienen una edad muy avanzada y una renta excesivamente baja. Con lo cual, no parece oportuno ser demasiado estricto con esta reforma, pues pretende ser una mejora como se dijo anteriormente frente a ciertas pensiones muy limitadas.

La octava etapa. Tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que configura la actual Pensión de Viudedad. Antes de comenzar con el análisis de esta reforma, parece acertado introducir alguna cita que brevemente nos resume el camino que la jurisprudencia parece hacernos seguir en esta materia. “Hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la exigencia

del vínculo matrimonial implicaba no reconocer la condición de beneficiarios de la pensión de viudedad a quien no lo tuviera legalmente establecido con el causante, conforme sentará de modo inconcuso la doctrina constitucional en varias resoluciones que culminarán en la decisiva sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 184/1990 de 15 de noviembre...la misma línea excluyente puede apreciarse durante ese período en la jurisprudencia ordinaria con relación a la existencia de distintas formas de convivencia fáctica en pareja, tales como la pareja de hecho homosexual (TSJ castilla y León de fecha 20 de enero de 1998), TSJ de Cataluña de fecha 27 de octubre de 1999 o la pareja casa por el rito gitano (TSJ de Madrid de fecha 7 de noviembre de 2002), que a efectos civiles, tiene consideración de pareja de hecho¹².

Hasta la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, el derecho a la pensión de viudedad de cónyuges históricos nacía automáticamente del vínculo matrimonial¹³.

Con el objeto de obtener una clara idea de lo que los Tribunales de nuestro país entendían sobre el acceso a la pensión de viudedad de los vínculos extramatrimoniales han obtenido su lugar en este estudio las citas mencionadas con anterioridad. En La reforma manifiesta a través de la Ley 40/2007 algunas singularidades que, como en etapas anteriores, deroga alguno de los requisitos que constituían lo que en un primer momento fue la mencionada pensión.

Asimismo, la reforma abre una tercera vía de acceso a la pensión de viudedad y por esta razón, parece de recibo analizar los requisitos necesarios para el acceso a la pensión de viudedad desde una triple perspectiva: en aquellos supuestos en los que exista un vínculo matrimonial en el momento del fallecimiento del causante; cuando el vínculo matrimonial ya es pasado; y cuando el vínculo con el causante es puramente extramatrimonial (unión de hecho). Por tanto, la reforma se abre la posibilidad de acceder a la pensión desde diferentes estados o situaciones civiles: viudedad, separación, divorcio, nulidad y soltería.

1. Supuesto uniones de hecho: Debido a que se trata de una de las modificaciones más comentadas por la doctrina jurídica, pues dicha reforma se caracteriza por un espíritu absolutamente novedoso, comenzaré con la redacción de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, que abarca los requisitos para el acceso a la pensión de las uniones de hecho, contemplada como un

¹² Vicente Antonio Martínez Abascal. "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿Una equiparación inviable? (I- La evolución normativa en el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. 1 –La exclusión del superviviente de las parejas de echo como beneficiario la pensión de viudedad. Pág. 1. Ed. Aranzadi. S.A. Pamplona. 2010.

¹³ José Fernando Lousada Arochena. "Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Leyes 40/2007, de 4 de diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre". I. Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos y las leyes 40/2007, de 4 de diciembre y 26/2009, de 23 de diciembre. Pág. 1. Ed. Aranzadi Social num. 1/2010 (Estudio).

supuesto excepcional y transitorio que se extiende exclusivamente al supérstite de aquellas uniones de hecho que no pudieron obtener protección por viudedad porque el causante falleció con anterioridad a la ampliación subjetiva realizada por la presente Ley. (En este supuesto desaparece el requisito matrimonial).

La reforma constituye así, la introducción de las Uniones de Hecho como un nuevo supuesto para el acceso a la pensión de viudedad.

Así, el carácter de excepción mencionado en líneas anteriores, se infiere del apartado b) de dicha Disposición Adicional cuando expresa literalmente: “Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren los siguientes requisitos: b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia interrumpida como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste”.

Se trata por tanto, de la modificación para el acceso a la Pensión de Viudedad, pues se produce una ampliación de la protección al supérstite de las uniones de hecho que no pudieron obtener protección a través de la pensión de viudedad porque el causante falleció antes de la presente Ley. Así, uno de los requisitos más importantes que configuraban la pensión de viudedad en la Ley de 1955 (requisito del vínculo matrimonial) desaparece con la Ley 40/2007.

Con la entrada de la nueva Ley se reconoce por tanto, el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, equiparando así dicho vínculo a las parejas matrimoniales a todos los efectos. Es preciso señalar sin embargo, a pesar de las críticas que hacia el legislador se han ido realizando, que no se trata tanto de una decisión unilateral por parte del legislador como de una consecuencia de resoluciones judiciales que han desembocado en la equiparación entre los diversos y distintos vínculos (matrimonial y extramatrimonial), tal y como refleja la Ley 40/2007.

Si he comenzado el estudio de esta etapa citando jurisprudencia que no compartían el criterio de acceso a la pensión de viudedad sin la existencia de un vínculo matrimonial, no es menos importante destacar que existen supuestos excepcionales en los que, atendiendo a decisiones judiciales basadas en la Ley 30/81 (Disposición Adicional Décima), han reconocido el acceso a la pensión de viudedad a las viudas que han mantenido convivencia con el causante sin antes haber contraído matrimonio, insisto, de modo excepcional.

Por lo expresado en el párrafo anterior, parece oportuno definir aquellos supuestos a los que se puede aplicarse igualmente la Disposición Adicional a pesar de la falta de exactitud y claridad de la Ley.

El primer supuesto, trata del acceso al reconocimiento de la pensión de viudedad ya que el causante murió el día anterior al de sus nupcias (TCT de fecha 31 de mayo de 1988).

En segundo lugar, se trata del reconocimiento al acceso de la pensión de viudedad ante ciertos signos que hacían presumir la existencia de matrimonio tales como la cartilla sanitaria, realización de compraventas como matrimonio o el empadronamiento (TSJ de Navarra de fecha 22 de mayo de 1997).¹⁴

Asimismo, el tercer supuesto, atendiendo a una línea más flexible, son diversas las resoluciones judiciales que han extendido el derecho de acceso a la pensión de viudedad incluso cuando el fallecimiento del causante se produjera con posterioridad a la aprobación de la Ley 30/81, siempre que concurra y subsista el impediente legal. Todo ello debe tenerse en cuenta que en un primer momento, los procesos de divorcio y formalización de un posterior matrimonio conllevaban una serie de trámites procesales y civiles que podrían obstaculizar la celebración del matrimonio antes del fallecimiento del causante por impedirselo la legislación anterior a la Ley 30/81.

Y en cuarto y último lugar, encontramos el supuesto en el que se ha aceptado la aplicación de la Disposición, es en aquellos en los que la enfermedad del causante impidió iniciar los trámites para obtener el divorcio, incluso cuando la imposibilidad de contraer matrimonio derive de circunstancias no imputables a los convivientes, y si lo son a la Administración de Justicia, siempre que se haya presentado ante ésta la demanda de divorcio, incluso en los casos en que la muerte del causante se ha producido varios años después de la entrada en vigor de la Ley 30/81.

En base a estas resoluciones judiciales cabría entenderse, como afirmé en líneas anteriores que el reconocimiento a la pensión de viudedad a parejas extramatrimoniales no derivan de una decisión unilateral y repentina por parte del legislador, sino que se trata de legislar y regular aquello que la jurisprudencia ha ido reconociendo apoyándose en la excepción de la excepción.

Tras lo expuesto, parece acertado enjuiciar que ante la negativa por adaptar la pensión de viudedad a nuestra actualidad socio-jurídica (línea de pensamiento que he ido plasmando a lo largo de este estudio), parece obvio que el reconocimiento a la pensión de viudedad a parejas extramatrimoniales no falta en ningún caso a la razón, puesto que, según mantiene el profesor Martínez Abascal: "...negando la pensión de viudedad al superviviente de una unión extramatrimonial, quiérase o no, se provoca un doble efecto inducido que entra en el terreno de la discriminación indirecta. Primero, un efecto de fomento de la institución matrimonial mediante la pensión de viudedad, finalidad para la

¹⁴ Jurisprudencia extraída del estudio del Catedrático D. Vicente Antonio Martínez Abascal, anteriormente citado.

que esta prestación no fue en modo alguno concebida y que, por tanto, la desvirtúa. Y segundo, y derivado del anterior, un efecto disuasorio para convivir en uniones extramatrimoniales, que puede incluso violentar la conciencia de quienes convivan como pareja de hecho al inducirles a celebrar el matrimonio a fin de obtener la protección que brinda la pensión de viudedad”. Según lo dicho hasta ahora y con el objeto de no extenderme más de lo necesario en este supuesto, debemos señalar con ahínco que la Ley de nuevo no considera que la situación real de necesidad del beneficiario sea un requisito fundamental para el acceso a la pensión de viudedad, sino que mediante la reforma pretende una extensión a nivel subjetivo del precepto que permita acceder a la pensión. Ciertamente es que de este modo eliminamos una situación de discriminación y evitamos así el fomento normativo de contraer matrimonio cuya finalidad es asegurar al cónyuge superviviente una pensión. En contraposición a ello, calificando a mi juicio a esta reforma como “de carácter descafeinado”, no podemos olvidar que el objetivo principal del legislador debería ser proporcionar a quien se encuentre en una situación de necesidad real, sea cual sea la contingencia que haya producido esa situación y no, mantener prestaciones/pensiones que fomentan relaciones de dependencia inter-personales y posteriormente, dependencia entre personas y Estado. A mi juicio insisto, es necesario que de forma progresiva vayan desapareciendo dichas relaciones de dependencia y con mayor hincapié como es lógico si nuestro objetivo es adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la actualidad social, en la primera de las situaciones. Parece oportuno introducir en estas líneas la siguiente cita que pone de manifiesto que la pensión de viudedad es fruto de situaciones de dependencia como acabo de señalar, que actualmente en nuestra sociedad no deben tener cabida.

Así hablando de la extinción de la pensión de viudedad como consecuencia de nuevas nupcias dice lo siguiente: “esta causa extintiva presupone la desaparición de la situación de necesidad que la pensión de viudedad venía a subvenir, y ello porque al contraer el sujeto viudo o divorciado o con matrimonio nulo nuevo matrimonio, “se recupera legalmente la obligación alimentaria y teóricamente se genera la expectativa a obtener, en su día, la protección de la contingencia de una nueva viudedad”¹⁵, de tal forma que, al celebrarse nuevo matrimonio, se origina la obligación que tienen los cónyuges de darse recíprocamente alimentos, volviéndose a la situación anterior que dio lugar a que interviniera la protección de la Seguridad Social”¹⁶.

¹⁵ En este sentido J.M. García-Castillas Díaz. “La extinción de la pensión de viudedad pro contraer nuevas nupcias”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nú. 168, 1997, pág. 70.

¹⁶ M^a Luisa de la Flor Fernández. “Extinción de la pensión de viudedad: rehabilitación de la pensión ante la nulidad de las segundas nupcias. (Comentario a la STS 28 de julio de 2000). Ed. La Ley. 6353/2002.

No obstante, y a pesar de haber analizado seguramente la reforma más significativa de la Ley 40/2007, no pueden obviarse las restantes perspectivas que como al inicio del epígrafe se indicó, han de comentarse.

2. Uniones matrimoniales en el momento del fallecimiento del causante. Una vez analizada la reforma “estrella” de la Ley 40/2007, es decir, desde la perspectiva de las Uniones de Hecho, debemos comentar la pensión de viudedad que deriva de la relación o vínculo matrimonial en el momento del fallecimiento del causante.

En este supuesto el legislador vuelve a requerir tan solo como requisito básico el vínculo matrimonial. Parecía que tras el Pacto de Toledo del año 2003 en el que podría intuirse una reforma integral de la pensión de viudedad, parece evidente que nos encontramos ante una verdadera ausencia de reforma, manteniendo por tanto el acceso a la pensión de viudedad al supérstite cuyo cónyuge fallecido cumpliera los requisitos de alta y carencia. Asimismo, el legislador mantiene que en casos especiales como accidente de trabajo y enfermedad profesional estos requisitos no son exigibles para el acceso al cobro de dicha pensión vitalicia.

La Ley establece una regulación especial para aquellos cuyo fallecimiento del causante derive de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo matrimonial. En este supuesto además del requisito matrimonial, se exige que la celebración de éste hubiera tenido lugar un año antes de la fecha del fallecimiento del causante o en ausencia de éste, la existencia de hijos comunes.

Establece el legislador sin embargo, un supuesto en el que se exige al supérstite del requisito matrimonial, y este es cuando en la fecha de celebración del mismo se acredite un período de convivencia con el causante, que sumados al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años. Este último supuesto excepcional (la exigencia de un mínimo de duración de la relación matrimonial) supone, en palabras de la profesora Flor Fernández, a mi juicio muy acertada, sino una reforma sustancial de la pensión, si una quiebra de la conexión automática existente entre el derecho a pensión y el vínculo matrimonial.

3. Uniones matrimoniales pasadas (situaciones de crisis: separación, divorcio y nulidad)

a) Separación y divorcio. El presente supuesto se encuentra regulado por el artículo 174.2 de la LGSS. En dicho precepto se establece que tendrán derecho a la pensión de viudedad “quien reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho...”.

A priori puede parecer que nos encontramos ante la regulación de una equiparación de derechos entre el supérstite con vínculo matrimonial y el que

ha mantenido vínculo matrimonial en el pasado. Sin embargo, la Ley establece una diferencia consistente en la exigencia de unos requisitos especiales adicionales, cuyo objetivo no es otro que la intencionalidad por parte del legislador de vincular el acceso a la pensión de viudedad con la obtención de la pensión civil. Este requisito pretende demostrar la dependencia o no, económica existente entre los cónyuges antes del fallecimiento del causante, o lo que es lo mismo, que el fallecimiento de éste haya producido una situación de desequilibrio en el cónyuge supérstite.

b) Nulidad. En cuanto a la nulidad, que vincula el derecho de acceso a la pensión de viudedad con el derecho de indemnización. Lo que el legislador pretende, como ocurría en el supuesto de separación y divorcio es devolver o mantener el equilibrio económico del supérstite cuya causa principal es la dependencia económica existente previo fallecimiento del causante.

Por otro lado, aunque ésta sea la novedad más representativa, la Ley 40/2007 aporta otras también dignas de comentario. Un ejemplo es la recuperación como situación excepcional de la temporalidad en la prestación de viudedad con una duración de 24 meses para los supuestos en que el cónyuge supérstite no pueda demostrar que el matrimonio mantenido con el fallecido ha tenido una duración mínima de un año o en ausencia de este requisito, no existen hijos comunes. Por ello, para acceder a la protección deberá acreditar que el causante ha estado afiliado y en alta, contando con el período mínimo de cotización para en su caso corresponda. Además, deberá justificar en ausencia del requisito anterior, un período de cotización cualificada de quince años.

A mi juicio, esta prestación de viudedad temporal no debería seguir manteniéndose como fórmula excepcional, sino como regla general, siendo su finalidad, “como ha sugerido B. Gonzalo González la adaptación de la economía familiar a la desaparición de una de sus fuentes de ingresos, las rentas del cónyuge difunto” pudiendo acceder a la pensión y consecuentemente al carácter vitalicio del cobro del subsidio a quienes se encontraran en situaciones excepcionales.

Debemos tener en cuenta asimismo, el texto que incluye las conclusiones del Pacto de Toledo del año 2010¹⁷. En materia de viudedad y orfandad la Comisión centra su acuerdo y sus correspondientes recomendaciones en relación al cobro de las prestaciones de ambas contingencias.

Lejos de la propuesta de “reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia” que la propia Comisión expresa en el texto, tanto en el año 2010 como en el anterior Pacto de Toledo de 2003, las reformas a las

¹⁷ Pacto de Toledo aprobado por el Congreso de los Diputados en fecha 25 de enero de 2010.

que atienden giran en torno a la mejorar de las prestaciones tanto de viudedad¹⁸ como de orfandad. Se pretende un refuerzo o un aumento de la “intensidad protectora” como se desprende del propio texto a aquellos beneficiarios que se encuentren en una edad comprendida entre los 65 años en adelante. Para ello, la Comisión entiende que el mecanismo más eficiente es “elear el porcentaje de la base reguladora que se utiliza para calcular la pensión de viudedad”, teniendo en cuenta “los períodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación”.

Asimismo, lo que la Comisión propone en materia de orfandad en elevar el período de edad para el cobro de dicha pensión hasta los 25 años de edad o “hasta que concluya el año en que alcance esa edad, cuando estuviere cursando estudios”.¹⁹

Nuevamente puede inferirse del texto del Pacto de Toledo que las parte negociadoras pretenden sin más una mejora y refuerzo de las pensiones a nivel retributivo, dejando sin efecto la intencionalidad que en el propio texto se expresa, como se dijo en líneas anteriores de una reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia en especial viudedad y orfandad.

4. La reforma de las pensiones de 2011. En enero de 2011 se hace público el Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Seguridad Social. Según expresa el propio texto “...se trata de un conjunto de medidas que tienen como objetivo reforzar la sostenibilidad futura del sistema de pensiones español en la línea marcada por las Recomendaciones del pacto de Toledo...”.

La pretensión del Pacto de Toledo de 2010 en materia de pensión de viudedad tan solo hace referencia al incremento y mejora de ésta, tal y como se dijo en el epígrafe anterior. El texto del Anteproyecto refleja esta misma realidad expresando bajo la rúbrica: “Mejora de las pensiones mínimas para personas solas” literalmente lo siguiente: “El texto aprobado refuerza la acción protectora del sistema con la mejora de las pensiones mínimas de los pensionistas de edad avanzada que viven solos, sea la pensión de jubilación, incapacidad o viudedad. Los incrementos de las pensiones mínimas han situado buena parte de éstas por encima del umbral de pobreza relativa, si bien aún quedan situaciones de privación”.

Del texto se infiere que la reforma ha tenido como principal protagonista la reforma o modificación de la pensión de jubilación, obviando el objetivo que el

¹⁸ Lo mismo ocurría en el art. 9 de la Ley 24/1997 de 31 de octubre por el que se igualan las pensiones mínimas de viudedad de los menores de 60 años con los perceptores mayores de 60 y menos de 64. Asimismo, el R.D. 1465/2001 de 27 de diciembre, y R.D. 1795/2003 de 26 de diciembre, aumentan el tipo general aplicable que pasa de forma paulatina del 45% al 52%, tipo que podrá incrementarse hasta el 70% cuando se reúnan los requisitos de menores ingresos y cargas familiares.

¹⁹ Igual en la Ley 24/2001 por la que la edad del beneficiario se amplía hasta los 22 o 24 si no sobrevive ninguno de los progenitores.

propio Anteproyecto expresa que no es otro, como se dijo en líneas anteriores, reforzar la sostenibilidad futura del sistema de pensiones español. Por tanto, no podemos hablar de una “reformulación integral” de la pensión de viudedad pretendida en el anterior Pacto de Toledo, ni tan siquiera de un paso más en el tan necesario cambio en la estructura de las pensiones ni en la de viudedad ni en ninguna de las restantes analizadas en el Parlamento.

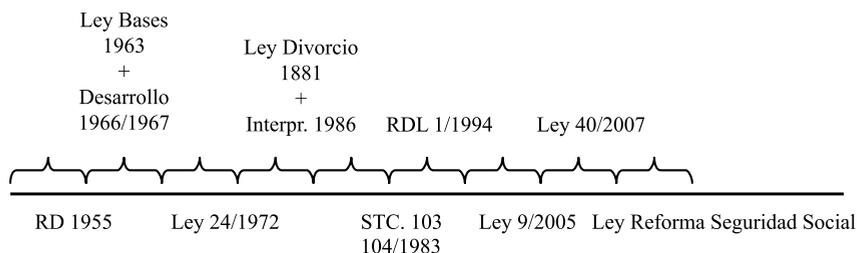
Así, el anteproyecto como su posterior aprobación por el Parlamento en fecha 28 de enero de 2011, transmiten la imperiosa necesidad por los representantes políticos de ofrecer una respuesta a la necesidad de reforma en el sistema de pensiones español, cuyo resultado no es otro que una serie de modificaciones mínimas que albergan la ausencia de reforma, cuya pretensión real es silenciar las voces que exigen la reformulación real e integral del sistema de pensiones.

Asimismo, carece de sentido regular el refuerzo y mejora de las pensiones de viudedad cuando ha sido aprobado por el Ejecutivo mediante el Real Decreto Ley 8/2010 de fecha 25 de mayo de 2010, la congelación de éstas para una pronta recuperación económica. Por tanto, se trata de un objetivo absolutamente ficticio y contradictorio a tenor de dicho Real Decreto.

A modo de conclusión, debe entenderse que la regulación y mención que se expresa respecto de la pensión de viudedad carece de sentido porque supone una contradicción con el Real Decreto Ley 8/2010. Y de otra parte, parece obvio que la “reformulación integral” de las pensiones queda reducida, como se dijo anteriormente, a pequeñas modificaciones que pretenden un refuerzo o mejora de las mismas.

Con el objeto de aclarar en la medida de lo posible la situación actual de la materia objeto de estudio, he creído conveniente introducir la siguiente línea cronológica acompañada de un breve esquema que contiene los rasgos que constituyen la pensión de viudedad en cada una de los períodos históricos:

LÍNEA CRONOLÓGICA: LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD



ESQUEMA- RESUMEN DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN LAS DIFERENTES ETAPAS:

- a) RD 1955
 - Edad 65 años^{*20}
 - No derecho pensiones SOVI*
 - Matrimonio
 - Convivencia
- b) LEY BASES 1963 Y DESARROLLO 1966/1967
 - Matrimonio
 - Convivencia
 - Uno de los tres requisitos agravantes*:
 - Edad 40 años
 - o
 - Incapacidad
 - o
 - Hijos
- c) LEY 24/1972
 - Matrimonio
 - Convivencia*
- d) LEY DIVORCIO 1881 E INTERPRETACIÓN 1986 (STS (Sala Quinta) de fecha 15/07/1986)
 - Matrimonio
- e) SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 103 Y 104/1983
 - Igualdad de condiciones a todos los efectos entre viudos y viudas
- f) RDL 1/1994
 - Refundición texto del año 1974 y siguiente y requisito de asistencialidad
- g) LEY 9/2005
 - Compatibilidad pensiones SOVI (Vuelta a la Ley de Bases
- h) LEY 40/2007
 - Parejas de hecho y la recuperación del subsidio temporal de viudedad

A modo de primera conclusión, parece obvio que como consecuencia de la transformación de la pensión de viudedad, es necesaria una reforma de la materia objeto de estudio, adaptando y acercando a la pensión a la realidad social actual.

²⁰ Los asteriscos indican aquellos requisitos que desaparecerán en la siguiente etapa.

A la postre, tras la evolución histórica y los hitos más importantes que constituyen a la que es hoy, la pensión de viudedad, parece interesante apoyar los argumentos aportados en líneas anteriores y el modo en que han afectado todas las reformas estudiadas a lo largo del texto a través de una estadística que refleja el número de pensiones de viudedad en vigor relacionadas con la edad y el género de sus perceptores²¹. Dejando a un lado la enorme cuantía que representan estas pensiones (puesto que no es el motivo de este estudio), vamos a analizar sobre todo el número de beneficiarios de la pensión de viudedad que podrían encontrarse en activo en el mercado laboral, no siendo así con motivo de la percepción de una pensión que es atribuida como consecuencia de su estado civil y no de un estado de necesidad real.

Veamos cómo la edad en que comienza a percibirse la pensión de viudedad es en la franja situada entre los 15-19 años en el caso de las mujeres y en la franja entre los 20-24 años en el caso de los hombres. Edad en ambos sexo extremadamente temprana. Además estas pensiones, debido a su carácter vitalicio, se irán sumando a las que se van a ir incorporando en edades más tardías, que como podemos observar van aumentando.

Seguramente, éste sea el dato más relevante de la estadística, aunque no pierde importancia tampoco las siguientes franjas de edad: 25-29; 30-34; 35-39; 40-44. Los perceptores que se encuentran en dichas franjas, siguen estando en edad de trabajar y no parece lógico que por razón de edad queden apartados de la sociedad desde una perspectiva laboral, siempre que se encuentren aptos para el trabajo.

La estadística, aún no incluyendo la cantidad que podría diluirse en otras contingencias, (propuesta que veremos más adelante), revela el “fraude legislativo” al que se está sometiendo al sistema de pensiones español en materia de viudedad.

4. LA REFORMA DE LAS PENSIONES DE 2011

La pensión de viudedad en España se encuentra en absoluta descoordinación con el resto de Europa a pesar de pretensión por parte de la legislación internacional por armonizar los Ordenamientos Jurídicos de los distintos países de la Unión. La regulación de la materia estudiada en términos internacionales encuentra sus orígenes en el Convenio número 102 de la OIT²².

Si bien España ratifica en el año 1988, tan solo lo hace en lo referente a las partes II, IV y VI. Por tanto, su ratificación no afecta a la regulación estatal

²¹ Ver Tabla-estadística. Anexo I.

²² Convenio OIT nº. 102, de 28 de junio de 1952, relativo a la norma mínima de la seguridad social. Instrumento de Ratificación de 17 de mayo de 1988. (B.O.E. de 6 de octubre de 1988). Parte X - Artículos 59 - 64.

en materia de viudedad. No obstante, a pesar de ello, parece interesante, hacer un análisis de los orígenes de la materia analizada en el ámbito internacional.

Ya en el artículo 59, el Convenio dice literalmente así: “Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes...”. De este modo obligaba a que todo Estado Miembro que ratificara esta parte del Convenio, debía garantizar a aquellas personas que se encuentren en un ámbito de desprotección, como consecuencia del fallecimiento del cónyuge la concesión de prestaciones de sobrevivientes. De este modo, los Estados deberán crear una nueva prestación o subsidio, que será conocidas más adelante en nuestro país como “prestaciones por muerte y supervivencia”.

En el artículo siguiente, el Convenio prevé qué debe cubrir la nueva contingencia, que según podemos extraer del artículo 60: “deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia” o lo que es lo mismo, encontrarse en una situación de necesidad. Aunque de otro lado, ya vemos de qué modo el legislador comienza a mezclar la situación de necesidad en la que puede encontrarse el superviviente con la de los hijos del causante, intentando cubrir las bajo la protección de la misma prestación. Aunque ya ha sido comentado este problema, es importante recordarlo en el marco internacional. Por tanto, aquí vemos el origen de uno de los problemas más importantes ante el que debe enfrentarse el legislador en materia de viudedad. Aunque también he de decir, que el propio artículo especifica qué ocurre en el supuesto de la viuda: “el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades”. Lo que pretendo subrayar con esto es que aunque las normas internacionales establecen pautas, son los Estados quienes deciden si condicionan el otorgamiento de la pensión de viudedad mediante requisitos de incapacidad, o deciden, como es el supuesto que estamos analizando, no establecerlo.

De los informes de los países respecto del cumplimiento del Convenio podemos extraer como conclusión²³ que en la mayoría de los países europeos, la protección se extiende a la siguiente tipología: viudas que tienen a su cargo hijos del causante, viudas inválidas o viudas que han alcanzado una edad tal que no puede exigírseles que se incorporen en activo al mercado laboral, aunque debo apostillar en esta misma línea que en los años sucesivos, a esta clasificación deberíamos tener en cuenta a las viudas “en puridad” que no reúnen ninguna característica añadida a la condición de

²³ Conclusions regarding Reports received under articles 19 and 22 of the Constitution of the International Labour Organization concerning the Social Security (Minimum Standard) Convention 1952 (Nº. 102), página 217-218.

viudedad. A los efectos de este estudio y tras los acontecimientos reformistas de la pensión de viudedad, podemos entender con objetividad que mientras que en la mayoría de los países vecinos pueden acceder a la pensión quienes estén sujetos a una situación de dependencia económica, en España, ese acceso está condicionada simplemente a una transformación en el estado civil conforme al fallecimiento de uno de los cónyuges sin tener en cuenta ningún otro requisito que justifique una definitiva dependencia con el Estado.

La perseverancia por la importancia de relacionar la edad de acceso a la pensión de viudedad de los diferentes países europeos versa, en puridad, por lo significativo de potenciar la percepción de una pensión vitalicia a quienes aún se encuentran en edad de trabajar, apartando a éstos últimos de un puesto en activo en el mercado laboral, como es el caso de España, aunque no el único. Existen algunos destacables ejemplos de países que enfocan sus normas en materia de viudedad con limitaciones en la edad que potencian que personas cuyo cónyuge ha fallecido, vuelvan a estar en activo en el mercado laboral, que veremos más adelante junto con las posibles alternativas al otorgamiento de la pensión de viudedad.

5. EUROPA Y LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Veamos a continuación las aportaciones de países de la Unión Europea que según mi criterio, alguno de los rasgos que configurar la materia estudiada podrían adaptarse a nuestro sistema de pensiones en materia de viudedad. Es importante dejar constancia que parece acertado reflejar la configuración de la pensión de viudedad que ofrecen algunos de nuestros países vecinos. Esto no quiere decir que esté de acuerdo con la regulación y el tratamiento que se le da a la materia estudiada en su totalidad en los Estados que he escogido para dotar a este estudio de un carácter práctico, sino que se trata de una selección de ciertas medidas que han adoptado los países que veremos a continuación que clarificarán de un modo práctico la línea argumentativa y la finalidad de de estudio que como ya he comentado hasta el momento, se trata de una reforma de la pensión de viudedad extensa y profunda que imponiendo ante todo un criterio razonable y el sentido común a una contingencia que según nuestro actual panorama social debe ir en detrimento a favor de otro tipo de contingencias que consecuentemente reproducen situaciones de necesidad. Propuesta esta, que nada tiene que ver con el tratamiento que se da a la pensión de viudedad en nuestro país, ni en el resto de Europa, incluyendo alguno de los países que veremos a continuación. Dicho esto, veamos por tanto las propuestas europeas.

En Alemania se mantienen dos tipos de “pensiones”: (Witnen- Und Witwenrenten). La “pequeña pensión de viudedad” y la “gran pensión de viudedad”.

Comenzaré con la primera de ellas, la pequeña pensión, que exige para su otorgamiento los siguientes requisitos imprescindibles: la incapacidad permanente de la viuda o tener a su cargo hijos del causante. La característica principal de esta prestación es su carácter temporal, debido a que el pago de ésta, está limitado a dos años.

De otro lado, la gran pensión de viudedad, también denominada completa cuyo acceso está condicionado al cónyuge sobreviviente que reúna alguno de los siguientes requisitos:

- Ser mayor de 45 años.
- Padecer incapacidad parcial para el trabajo.
- En caso de estar educando un hijo propio o hijo del fallecido menor de 18 años.
- En caso de convivencia con y cuida de un hijo propio o hijo del fallecido incapaz de mantenerse a sí mismo por discapacidad física, mental o psíquica²⁴.

En Francia, la pensión de viudedad se establece con la denominación de: “de reversión de la traite”, cuyas destinatarias son aquellas viudas que cumplan el requisito de edad, que consiste en la exigencia al cónyuge sobreviviente de tener cumplidos los 52 años. Además, el otorgamiento de esta pensión atenderá al requisito de “límite de ingresos”, que variará en función de la situación en que se encuentre el supérstite, como por ejemplo vivir solo o en pareja, ya sea matrimonio o pareja de hecho²⁵.

Asimismo, se mantiene una segunda prestación. Se trata de “la pensión de viuda o viudo”, más conocida como: “Allocation Veuvage”, que se otorga al cónyuge supérstite que se encuentre en situación de incapacidad permanente en el momento del fallecimiento del cónyuge, o si se da el supuesto de que el cónyuge sobreviviente no tiene aún posibilidad de acceso a la pensión de viudedad por no haber alcanzado la edad que se exige para dicho fin, no disponiendo a su vez de económica, independencia que se traduce en el establecimiento de un límite determinado de renta²⁶.

Actualmente se trata de una regulación que atiende a un período transitorio que tiene su límite el 1 de enero de 2011. A partir de esta fecha desaparecerá la

²⁴ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/es/Navigation/03_Leistungen/01_Rente/04_Witwen_node.html#doc72844bodyText1

²⁵ Decretos 857 y 858 de fecha 24 de agosto de 2004 y 1451 de fecha 23 de diciembre de 2004.

²⁶ Regulación del subsidio de Viudedad “Allocation Veuvage”: Ley 80/546 de fecha 17 de julio de 1980 y Decreto número 80/1155 de fecha 31 de diciembre de 1980. Artículos L- 356 y D-356 del Código-memento de la seguridad social francesa.

exigencia del requisito de la edad. Hasta entonces, la viuda deberá encontrarse en un intervalo de edad entre los 50 y los 55 años dependiendo de la fecha de presentación de la solicitud, en el caso de la primera.

En Reino Unido, existe también una doble protección para las viudas: Por un lado, la pensión vitalicia de viudedad, para cuyo acceso es necesario el cumplimiento del requisito de la edad, consistente en tener cumplidos los 45 años. De otro, la prestación de viudedad, cuyo rasgo más representativo es la temporalidad para el cónyuge sobreviviente que tenga hijos del causante a su cargo, si bien no han cumplido la mayoría de edad.

Como última aportación que a mi criterio puede ser la más acertada según los argumentos que expondré a lo largo del estudio, se trata de Dinamarca. Ya en el año 1983 suprime la pensión de viudedad. Aunque lo cierto es que más que suprimir, lo que hace es diluir la inversión que se proyectaba sobre la pensión de viudedad, en otras contingencias que engloban las reales situaciones de necesidad. En caso de fallecimiento del cónyuge afiliado, el cónyuge supérstite y cada uno de los hijos que sean menores de veintidós años, podrán acceder a una única cuantía, que será abonada por la oficina ATP. En este supuesto nos encontramos ante un traspaso funcional de la que era la pensión de viudedad a la pensión social anticipada cuyo cobro, como mencioné en líneas superiores es único. Además, un dato importante es que las prestaciones se abonarán en función de la edad del cónyuge fallecido, que irá reduciéndose progresivamente a partir de los 66 años de edad, desapareciendo en su totalidad a los 70 años de edad.

En la misma línea, podemos mencionar a Islandia cuya legislación no prevé ninguna pensión de viudedad, pero sí una pensión por hijos a cargo para los huérfanos (*barnalífeyrir*) cuyo acceso está condicionado a los siguientes requisitos: cuando los hijos sean menores de 18 años y al menos uno de sus padres ha fallecido o es titular de una pensión de invalidez, siempre que el hijo o uno de los padres haya residido en Islandia durante, como mínimo, los 3 años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud. Si los dos progenitores han fallecido o perciben ambas pensiones de invalidez, se abona un complemento doble por hijo a cargo.

En la mayoría de los supuestos de los países que nos rodean, se trata del reconocimiento de una prestación temporal para la mayoría de las viudas, mientras que la pensión vitalicia se reserva para los casos especiales, que se encuentren en situaciones de mayor gravedad. Por tanto, parece clave que en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges debe atenderse con la concesión de una prestación temporal-transitoria en la mayoría de los supuestos, percibiéndose hasta que el cónyuge sobreviviente pueda sostenerse por sus propios medios, sin necesidad de situarse en una posición de dependencia económica con el Estado, situación ésta, reitero, deberá reservarse para aquellos casos cuya gravedad impida la subsistencia del sobreviviente por sí mismo.

6. ALTERNATIVAS Y PROPUESTAS

Teniendo en cuenta que la línea de este estudio esta basada principalmente en la idea de “diluir” la pensión de viudedad en otras contingencias cuyo estado de necesidad sea real, parece acertado señalar exactamente cuáles podrías ser esas “otras contingencias” y la justificación por las que recaería sobre ellas la composición de la primera, sobre todo porque más que hablar de “diluir la pensión de viudedad” podrías denominarlo como: “redistribución de la pensión de viudedad” sobre aquellas contingencias sobre las que debería recaer el concepto de la primera, ya que ésta como consecuencia de nuestra actual organización social, carece de sentido.

1. Supuesto hijos del causante a cargo del cónyuge sobreviviente. En un primer momento analizaré el supuesto en que existen hijos del causante a cargo del cónyuge sobreviviente. Se trata de aumentar la pensión de orfandad en aquellos casos en que fuera necesario en menoscabo de la pensión de viudedad, manteniéndose la orfandad hasta la mayoría de edad, o incluso hasta la incorporación del beneficiario en activo en el mercado laboral. Por otro lado, hacer hincapié en que no parece de recibo mantener los requisitos de matrimonio y convivencia habitual, y consecuentemente la pensión de viudedad, tan solo por negarnos a entender por cuestiones históricas que, dicha pensión tal y como está concebida hoy carece de sentido, ya que los hijos no garantizan en ningún caso una situación de dependencia entre el cónyuge supérstite y el causante.

De ese modo, no parece coherente que el cónyuge supérstite que tenga a cargo hijos del causante, como puede inferirse de reflexiones anteriores, perciba la pensión de viudedad, recordemos vitalicia, si el objeto de ésta es cubrir los gastos que pueda generar tener a cargo uno o más hijos del causante. Por el contrario parece oportuno cubrir este tipo de contingencia mediante la pensión de orfandad, reforzándola y desapareciendo en el momento en que el huérfano obtenga la mayoría de edad o al menos pueda mantenerse por sí mismo, incluso hasta la terminación de los estudios correspondientes.

En esta línea se encuentran países como Dinamarca, y más cerca aún Islandia que ya comenté en el apartado de alternativas Europeas, aunque no creo que en España lo más acertado sea crear una nueva tipología de pensión como la “pensión social anticipada” que absorba la función de la pensión de viudedad, sino que, en el caso de nuestro país, debería ser ésta diluida en otra contingencia que según el presente supuesto, la de orfandad tal y como ocurre en el segundo supuesto.

La sociedad española así como sus gobernantes deben comenzar a entender la evolución que se ha producido en nuestro país. Una evolución que afecta sobre todo si nos centramos en lo que nos ocupa en este estudio al rechazo por las situaciones de discriminación, dejando atrás la idea de que uno de los

cónyuges (como línea general la mujer según demuestra la estadística vista anteriormente) debe renunciar a un puesto en activo en el mercado laboral para dedicarse al cuidado de los hijos y/o el mantenimiento de la vivienda y la vida familiar. Por ello, si entendemos como punto de partida que los dos miembros que constituyen un matrimonio, una pareja de hecho o simplemente una pareja deben permanecer en activo en el mercado laboral, el futuro acceso a la pensión de viudedad carece de sentido, manteniéndose tan solo la prestación de viudedad cuya duración será limitada, prestación que podemos denominar como en el Reino Unido “pensiones de duelo” para que, una vez finalice ésta, el cónyuge superviviente pueda incorporarse de nuevo al mercado laboral. En cambio, carece de sentido común que una sociedad como la española que parece encontrarse en perpetua lucha con las situaciones de discriminación, mantenga una pensión cuya finalidad sea la de cubrir una situación de dependencia económica. Dependencia ésta, producida por la aún patente forma de entender el núcleo familiar, a mi juicio, absolutamente desfasada.

2. Supuesto de situaciones de incapacidad. Cabe hacer una reflexión en aquellos casos en que el cónyuge superviviente se encuentre en situación de incapacidad tal que le impida tener acceso a un puesto de trabajo. En estos casos, la clave se encuentra de nuevo en reforzar otro tipo de contingencias como es la de incapacidad en menoscabo de la pensión de viudedad.

Carece de sentido una vez más, que el cónyuge que se encuentra en situación de incapacidad deba depender económicamente de su cónyuge y como consecuencia del fallecimiento de éste, de una pensión de viudedad, siendo compatible además con una pensión mínima (en muchos de los casos) de incapacidad, evitando además lo que Tortuero-Plaza ha denominado “el reparto de miseria”. En estos supuestos parece que lo más acertado es reforzar la pensión de incapacidad para que así la existencia de una dependencia económica sea causa de la incapacidad que no permite al sujeto encontrarse en activo en el mercado laboral y no por el fallecimiento de su cónyuge.

3. Supuesto de irretroactividad de la Ley ante casos especiales. Con el objeto de mantener un criterio razonable, debemos tener en cuenta los supuestos en los que siga existiendo una relación de dependencia entre la pareja. Es decir, si aplicamos y materializamos las teorías en este estudio, ¿Qué ocurriría con aquellos supervivientes que actualmente son beneficiarios de una pensión de viudedad? E incluso, ¿Cómo debería regularse la situación de aquellos sujetos que, actualmente no son beneficiarios de la pensión porque el cónyuge aún vive pero por razón de edad, falta de formación y ausencia de experiencia laboral no podrán subsistir cuando este fallezca? En estos supuestos, a mi juicio, éstos deberían estar exentos de la aplicación de la “futura reforma”, puesto que nos encontraríamos ante verdaderas situaciones de necesidad, fruto de una

sociedad que en un momento fomentó la dependencia entre la pareja (como norma general más por parte de la mujer que del hombre) y como consecuencia de una creencia basada en el eterno matrimonio como sustento económico. De ello deriva por tanto, como dije anteriormente, una situación de necesidad que el Estado deberá seguir cubriendo como una contingencia más, siendo consecuentemente estas personas, el último resquicio de la pensión de viudedad. En cualquier caso, es necesario hacer hincapié que en estos supuestos los requisitos para el acceso o mantenimiento de la pensión de viudedad en estos supuestos son de modo incondicional la edad, falta de formación o ausencia de experiencia laboral que imposibiliten la incorporación al mercado laboral o, aún pudiéndose incorporar, no sería posible la acumulación de cotización necesaria para posteriormente tener la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación digna.

7. CONCLUSIONES

A modo de reflexión final lo que puede extraerse de este estudio es que actualmente nos encontramos enmarcados, desde una perspectiva legislativa, por una serie de normas que pertenecen a un período histórico pasado. El legislador sigue empeñado en mantener una sociedad compuesta por sujetos dependientes de sus respectivos cónyuges mediante la distribución de “tareas” que constituyen una verdadera situación de discriminación, que necesariamente obliga a la renuncia tácita de una de las partes a un desarrollo profesional que posteriormente, una vez finalizado el período que le posibilitaba encontrarse en activo en el mercado laboral, sigue dependiendo de su cónyuge, que una vez éste fallece, necesariamente “el sujeto dependiente” pasará a esperar de nuevo “al reparto de miserias” y cito de nuevo a Tortuero-Plaza, que el Estado le proporcionará hasta su fallecimiento. Por esta razón es urgente e imprescindible una profunda reforma que en definitiva, adapte el ordenamiento jurídico en materia de viudedad a la realidad jurídico-social, que insisto, no permita ni fomente la regulación de normas en las que tenga cabida la discriminación y la desigualdad entre personas por razón de sexo.

ANEXO I: NÚMERO DE PENSIONES DE VIUDEDAD EN VIGOR POR EDAD Y GÉNERO. 1 de agosto de 2010. Estadística actualizada²⁷

GRUPOS DE EDAD	NÚMERO HOMBRES	NÚMERO MUJERES	NO CONSTA	TOTAL
0-4				
5-9				
10-14				
15-19		5		5
20-24	7	106		113
25-29	83	795		878
30-34	380	3.253	1	3.634
35-39	1.229	8.664		9.893
40-44	2.808	20.423	1	23.232
45-49	5.768	37.984	3	43.755
50-54	9.667	61.852	2	71.521
55-59	12.409	89.965		102.374
60-64	13.957	138.355	1	152.313
65-69	14.396	193.525	1	207.922
70-74	16.234	267.060	8	283.302
75-79	23.182	400.158	8	423.348
80-84	25.005	422.333	10	447.348
85 y más	33.410	494.795	11	528.216
NO CONSTA	22	756		778
TOTAL	158.557	2.140.029	46	2.298.632
EDAD MEDIA	72 AÑOS	76 AÑOS	73 AÑOS	75 AÑOS

²⁷ http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Pensiones_contributivas_en_vigor/Por_edades/index.htm