

# LA PENSIÓN DE VIUEDAD: (ELEMENTOS DE REFLEXIÓN)

FIDEL FERRERAS ALONSO<sup>1</sup>

## ÍNDICE

- I.- Introducción
- II.- La regulación actual para adquirir y mantener la condición de pensionista de viudedad y su cuantía; 1. Las condiciones para acceder a la pensión de viudedad; 2. La cuantía de la prestación
- III.- La situación de las/los pensionistas de viudedad
- IV.- Las pensiones de viudedad y las pensiones mínimas
- V.- La individualización de los derechos como "gran descubrimiento" de la Comisión de las Comunidades Europeas
- VI.- Reflexiones finales sobre la situación de viudedad: estado de necesidad

## I. INTRODUCCIÓN

La articulación de derechos de seguridad social en un modelo contributivo que se generan por las cotizaciones de un asegurado en favor de una tercera persona, siempre ha estado acompañado de no pocos problemas y prejuicios. Pero mientras que el reconocimiento de la prestación sanitaria a los familiares del trabajador que no pertenecen a la seguridad social no suscitó rechazo desde el primer momento, sino todo lo contrario, la pensión en favor del cónyuge sobreviviente, siempre tuvo sus detractores. Tanto es así, que las pensiones de viudedad en los seguros sociales alemanes que arrancan a finales del siglo XIX, se implantaron por primera vez en el año 1911 para las viudas inválidas; en Inglaterra en el año 1925 y en España a mediados de los años 50.

Los Convenios de la O.I.T., especialmente el n° 102 del año 1952 (norma mínima), han abogado siempre que en caso de fallecimiento del cónyuge "sostén de la familia", se le otorguen al sobreviviente prestaciones económicas. Si esas previsiones se analizan dentro del contexto temporal en que se producen, no resultan anacrónicas, pues las tasas de trabajo remunerado por

---

<sup>1</sup> Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social, Lovaina (Bélgica). Perteneció al Cuerpo Técnico de la Administración de la Seguridad Social.

parte de las mujeres eran muy bajas y, sobre todo, la situación y la concepción social de la familia y el reparto de roles dentro de la misma, propiciaban esa configuración de la protección, aunque no exenta de controversia como se puede comprobar en el aludido informe Beveridge<sup>2</sup>.

El fundamento básico del reconocimiento de pensiones en favor del cónyuge sobreviviente (cuando se implantan, el número de mujeres que realizaban un trabajo remunerado era muy bajo, por lo que habría que pensar que este tipo de prestaciones estaba ideado para las mujeres), "era reparar el daño causado por la desaparición del sostén de la familia..., la pérdida de un ingreso necesario para los supervivientes"<sup>3</sup> y a la regulación de la obligación civil de prestación de alimentos entre los cónyuges.<sup>4</sup>

La situación y el contexto social cuando se implantó la pensión de viudedad en España en relación con la existente actualmente se parecen muy poco o casi nada. Por ello la articulación de la protección "se encuentra desfasada con respecto a la situación familiar actual" ya que "no ha sufrido variaciones desde, al menos, ¡los años sesenta!; inercia que se mantiene en lo estructural, sin perjuicio de las pequeñas reformas introducidas..."<sup>5</sup> Sin embargo no es menos cierto que a pesar del cambio de las estructuras familiares y de las condiciones de trabajo, especialmente de las mujeres, actualmente se reproducen en la mayoría de los casos las mismas situaciones de vulnerabilidad y de dependencia económica del cónyuge sobreviviente que antes de generarse esos cambios sociales. Esto es cierto porque los cambios sociales afectan a las nuevas generaciones, pero en muy menor medida a las generaciones anteriores. La incorporación de la mujer en España al trabajo remunerado se ha producido en tiempos recientes, por ello, gran parte de las mujeres en torno a los 50 o más años de edad no han podido consolidar derechos propios de protección social.

<sup>2</sup> En el informe Beveridge de 1942 se reconocía a las mujeres como una categoría diferente de personas aseguradas, con prestaciones ajustadas a sus necesidades especiales, y se aseguraba que aunque realizaran, "un trabajo remunerado será, en la mayor parte de los casos intermitente, y habrá de ser posible para cualquier mujer casada realizarlo sin pagar cotizaciones, como una persona exenta, y sin adquirir ningún derecho a reclamar prestaciones... Si prefiere cotizar y volver a calificarse para las prestaciones de desempleo e incapacidad podrá hacerlo, pero recibirá dichas prestaciones a un tipo reducido porque su casa está atendida, ya por los riesgos del marido, ya por sus prestaciones."

<sup>3</sup> Vid a este respecto, Paul DURAND en la *Política Contemporánea de Seguridad Social*, traducción del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Seguridad Social, 1991. Madrid.

<sup>4</sup> Si los poderes públicos imponen en las leyes civiles la obligación de prestarse alimentos entre los cónyuges, la muerte de uno de ellos, que además está asegurado y que según esa concepción es el "sostén de la familia", la seguridad social viene a reponer la situación económica originada por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Vid. a este respecto R. M. ALARCÓN CARACUEL y Santiago GONZÁLEZ ORTEGA en *Compendio de Seguridad Social*, Edit. TECNOS, 1990, Madrid.

<sup>5</sup> Así Manuel ALONSO OLEA y José Luis TORTUERO PLAZA en *Instituciones de Seguridad Social*, decimosexta edición, pág. 286 y ss. Edit. Civitas, 1998, Madrid.

Por mucho que mejore el mercado de trabajo, tampoco van tener posibilidades que lo puedan hacer en el futuro, pues la incorporación o reincorporación al mercado de trabajo por los cambios en los sistemas de producción se lo van a hacer muy difícil.

En el cuadro siguiente se puede observar el número de cotizantes a la seguridad social, distribuido por sexo y edades, y se comprueba que la gran mayoría de mujeres que actualmente están cotizando a la seguridad social se encuentra en edades inferiores a los 45 años de edad, lo que significa que sólo un número reducido de mujeres mayores de esa edad están en condiciones de generarse derechos propios de seguridad social, dependiendo por lo tanto de los derechos derivados, es decir de las cotizaciones que haya podido realizar su cónyuge. Según el último Censo de Población del Instituto Nacional de Estadística del año 1991, el número total de mujeres entre 45 y 65 años era de 4.369.936; el número de mujeres cotizantes a la seguridad social en el año 1999 (8 años más tarde) y en esas mismas edades era de 1.352.796. Aunque más adelante se volverá a suscitar el tema, cualquier reforma de la pensión de viudedad que se pretendiera llevar a cabo, debería tener en cuenta que el desfase de la regulación actual con la realidad social, no afecta por igual a todas las mujeres que se encuentran en edad de trabajar.

CUADRO Nº 1: DISTRIBUCIÓN DE AFILIADOS POR EDAD Y SEXO AL 31.07.1999 A LA SEGURIDAD SOCIAL

Sexo. Edad	Varones	% s/total	Mujeres	% s/total	No consta	% s/total	Suma	% s/total
16-19	284.213	1,94	153.308	1,05	0	0	437.521	2,99
20-24	928.879	6,36	649.695	4,45	26	0	1.578.600	10,8
25-29	1.272.715	8,71	914.353	6,26	159	0	2.187.227	14,96
30-34	1.367.520	9,36	829.557	5,68	1.060	0,01	2.198.137	15,04
35-39	1.299.891	8,89	728.034	4,98	3.083	0,02	2.031.008	13,9
40-44	1.145.178	7,84	633.603	4,34	4.905	0,03	1.783.686	12,2
45-49	985.791	6,74	498.184	3,41	7.437	0,05	1.491.412	10,2
50-54	897.179	6,14	401.350	2,75	10.466	0,07	1.308.995	8,96
55-59	638.275	4,37	271.915	1,86	10.048	0,07	920.238	6,3
60-64	347.520	2,38	181.347	1,24	6.490	0,04	535.357	3,66
>65	60.135	0,41	44.077	0,3	3.096	0,02	107.308	0,73
N.C.	17.617	0,12	9.171	0,06	9.676	0,07	36.464	0,25
Suma	9.244.913	63,25	5.314.594	36,36	56.446	0,39	14.615.953	100

Fuente: Presupuestos de la S.S. año 2000.

## II. LA REGULACIÓN ACTUAL PARA ADQUIRIR Y MANTENER LA CONDICIÓN DE PENSIONISTA DE VIUDEDAD Y SU CUANTÍA

### 1. Las condiciones para acceder a la pensión de viudedad

La situación de viudez según está configurada en el ordenamiento actual de la seguridad social en España siempre supone un estado de necesidad protegible. Lo que se persigue con la prestación es la compensación frente al daño que supone la falta o minoración de ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente. Que esta situación de necesidad se produzca en la práctica, es irrelevante según ha sido entendido por el Tribunal Constitucional en varias sentencias (por todas, la de 15.11.1990 -184/1990- y de 14.2.1991 -35/1991-).

Las exigencias para adquirir la condición de pensionista de viudedad, tanto los hombres como las mujeres<sup>6</sup>, han permanecido prácticamente invariables desde el año 1974 en donde se estableció que el cónyuge fallecido debía haber cotizado al menos 500 días de cotización en los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, y que se encontrase en alta o situación asimilada al alta en la seguridad social. Cuando el fallecimiento es como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, no se exige ningún período previo de cotización, y cuando el cónyuge fallecido fuera pensionista, (de jubilación o de incapacidad) tampoco se exige un nuevo período de cotización para generar derecho a pensión de viudedad. También se exige de estar en alta o situación asimilada al alta en la seguridad social si previamente el fallecido hubiera cotizado al menos 15 años de cotización.<sup>7</sup> Esta última "generosidad del legislador" sólo beneficia a los familiares de aquellas personas que tienen al menos 30 años de edad y han cotizado ininterrumpidamente desde los 16 años de edad, un hecho muy improbable que se produzca. (Los 16 años de edad es

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional, en su sentencia 103/1983, de 22 de noviembre, declaró inconstitucional y por lo tanto nulo el párrafo 2 del artículo 160 e la Ley General de la Seguridad Social por considerar que era contrario a los artículos 14 y 41 de la Constitución. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigor de la Constitución en diciembre de 1978, las pensiones de viudedad se conceden en iguales condiciones a las mujeres como a los hombres (Se recuerda que hasta entonces, el viudo sólo tenía derecho si se encontraban incapacitado y a cargo de su esposa fallecida).

<sup>7</sup> Antes del 1 de enero de 1997, esta posibilidad no existía, fue la Ley 66/1997 (de acompañamiento a los presupuestos para el año 1998), la que fijó primero que con 22 años de cotización previa se podría generar el derecho a pensión de viudedad. La Ley, en una pirueta jurídica digna de relato en los libros de esoterismo jurídico, previó que la Ley tendría efectos jurídicos retroactivos, y aquí está lo esotérico, pero sin embargo los efectos económicos sólo se generarían a partir del día 1 de enero de 1998. Posteriormente, la Ley 50/1998 (también la de acompañamiento a los presupuestos generales para el año 1999), redujo los 22 años previos de cotización a los 15 años, pero con efectos económicos del 1 de enero de 1999.

la mínima permitida para empezar a trabajar según el art. 6 del Estatuto de los Trabajadores).

La pensión que se reconozca es compatible con el percibo de cualquiera otra y con la realización de cualquier actividad, sea ésta por cuenta ajena o por cuenta propia. La única excepción es que el cónyuge sobreviviente contraiga nuevas nupcias, si esto sucede, se extingue la pensión. Las personas divorciadas también mantienen las expectativas de llegar a tener derecho a la pensión de viudedad, siempre que producido el divorcio no vuelvan a contraer nuevas nupcias. Igual situación se produce en caso de declaración de nulidad del matrimonio si, además, al superviviente no se le puede apreciar mala fe.<sup>8</sup> Ninguna otra pensión goza de un régimen de compatibilidades tan generoso como la de viudedad.

El propio Pacto de Toledo relata los cambios sociales que se han producido en los últimos tiempos en la sociedad española, que van desde la incorporación de la mujer al trabajo remunerado, hasta las nuevas estructuras familiares y el mercado de trabajo que "requieren efectuar las adaptaciones precisas en los modelos protectores vigentes para dar respuesta a las necesidades que pueden plantearse" como consecuencia de la "ruptura de los ámbitos familiares tradicionales, la aparición de núcleos familiares de nuevo cuño, como las familias monoparentales, las uniones de hecho, las familias recompuestas a partir de procesos de divorcio". Estas nuevas situaciones van a provocar a que se produzcan "necesidades sociales diferentes que requerirán soluciones también diferentes en el ámbito de la protección social", debido a "la modificación del status que tradicionalmente ocupaba la mujer como sustento del hogar familiar". Por ello, continúa el Pacto de Toledo, "si la sociedad es dinámica, resulta arriesgado e irresponsable mantenerse a la defensiva o afirmar la pervivencia para siempre de las mismas soluciones técnicas"<sup>9</sup>, o lo que es lo mismo, aplicar viejas soluciones a nuevos problemas.

Sin embargo, a pesar de ese acertado análisis y compromiso parlamentario, la primera vez que se ha llevado cabo su desarrollo mediante la ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, ya en el preámbulo de la propia Ley se dice que queda pendiente la reforma de algunas prestaciones como "las de muerte y supervivencia... las cuales deberán abordarse, dentro de las posibilidades financieras del sistema, a la mayor brevedad posible y teniendo en cuenta la configuración constitucional y estatutaria de la Seguridad Social".

<sup>8</sup> La posibilidad de tener derecho a la pensión de viudedad en caso de haberse declarado nulo el matrimonio fue introducida por la Disposición Adicional decimotercera, tres, de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (Ley de "acompañamiento" a los presupuestos para el año 1998).

<sup>9</sup> Parte VII.4 y 5 del Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 6 de abril de 1995 (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 12 de abril de 1995, Serie E, Nº 134).

Para aquellos que han estudiado el impacto de la Ley 24/1997, de 15 de julio respecto de la pensión de viudedad, la conclusión más generalizada es que no soluciona el desfase existente entre "la nueva realidad sociológica, económica, familiar" y la actual normativa porque "se limita a una tímida y progresiva extensión de la cuantía que no aborda problemas de más calado como el régimen de compatibilidad de la prestación o el cálculo de su cuantía"<sup>10</sup>, y habría que añadir, agravando y consolidando aún más ese desfase porque ignora los cambios sociales producidos.<sup>11</sup>

## 2. La cuantía de la prestación

La cuantía de la prestación es el 45% de la media de las bases por las que el cónyuge fallecido ha cotizado durante 24 meses consecutivos, a elegir por el sobreviviente en los 7 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, siempre que éste no se derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Este porcentaje no ha sido modificado desde que se fijó en el año 1967. Cuando la pensión de viudedad la genere el cónyuge que ya era pensionista de jubilación o incapacidad en la fecha del fallecimiento, la cuantía será el 45% de la base reguladora que sirvió para determinar la pensión de que se trate. La cuantía resultante se incrementará con el importe de las mejoras o las revalorizaciones que, para las pensiones de igual naturaleza por muerte y supervivencia, hayan

<sup>10</sup> Vid. Pedro GETE CASTRILLO en *Ley de consolidación y racionalización: un hito ambivalente en la reforma interminable del sistema de la Seguridad Social* en Lex Nova. Valladolid 1998. Obra Colectiva dirigida por VALDÉS DAL-RE. Igualmente a MERCADER UNGUINA en la *Reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social*, Rev. Relaciones Laborales, Nº 23, diciembre 1997, o SASTRE IBARRECHE en *Protección por muerte en el régimen general de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma*, Rev. Temas Laborales, nº. 39, 1996, entre otros muchos.

<sup>11</sup> Los cambios que algún día se acometan para adaptar la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales de las que se hace eco el "Pacto de Toledo" del año 1995, no deberían ser producto de la reflexión puramente economicista y utilizando argumentos como "la pensión de viudedad no responde a una prestación ganada por el cónyuge titular, ya que los casados cotizan por igual que los solteros. La defensa de esta prestación, en términos de renta generada, exigiría -en otros casos- que la cotización de quienes quieran tener acceso fuese más elevada" de Concha SALVADOR CIFRE en *Protección de la mujer en la vejez: la pensión de viudedad* en Rev. Información Comercial Española, nº 760, febrero 1997. Siguiendo esta argumentación, los solteros tendrían que cotizar menos a la Seguridad Social que los casados, porque no perciben prestaciones familiares, no generan derecho a asistencia sanitaria a favor de nadie que no sean ellos mismos, las mujeres cotizarían más que los hombres porque generan derecho a prestaciones por maternidad, etc., etc. La Seguridad Social se basa en principios que en esa argumentación se olvidan, tales como la solidaridad, obligatoriedad, etc. etc., que se alejan de lo que es el funcionamiento del seguro privado, que parecen más acorde con aquel planteamiento.

tenido lugar desde la fecha en que se generó la pensión que venía percibiendo el cónyuge fallecido. (Art. 7 del R.D. 1646/1972, de 23 de junio).

A los tres años de estar en vigor la Constitución, fue aprobada la Ley 30/1981, de 7 de julio, que regula las causas de separación matrimonial y divorcio. En la Disposición Adicional décima de esa Ley se previó que en caso de divorcio se mantendría la expectativa del derecho a la pensión de viudedad, y así es como ha llegado hasta la actualidad, aunque con variados criterios, tanto administrativos como jurisprudenciales, respecto de la cuantía que, en su caso, corresponde a los que hayan sido cónyuges legítimos del fallecido<sup>12</sup>.

En un primer momento, la distribución de la cuantía de la pensión de viudedad<sup>13</sup> entre los que habían sido cónyuges legítimos del fallecido se efectuaba teniendo en cuenta la proporción de los tiempos de convivencia efectiva con el causante, sin tener en cuenta los períodos en blanco, es decir, de los períodos en que no existiese matrimonio. El Tribunal Supremo consideró en varias sentencias (por todas, la de 26 de abril de 1995 y la más reciente la de 24 de enero de 2000), que la cuantía de la pensión de viudedad en caso de divorcio se atribuiría en su totalidad al cónyuge que lo fuera en el momento del fallecimiento del causante. Si éste hubiera tenido con anterioridad otro cónyuge o cónyuges legítimos, la cuantía de la pensión se minoraba en función del tiempo de convivencia matrimonial con ellos, proporción que se determina en razón a la relación existente entre tales períodos con el que va desde la fecha del primer matrimonio hasta la del óbito. Esta interpretación está clara que al cónyuge que más beneficia es al que lo sea en el momento del fallecimiento del que cause la pensión, porque los períodos durante los cuales no ha habido matrimonio se atribuyen a él. La modificación introducida por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, al artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social no introduce ningún cambio al respecto, sino que insiste en que la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo "en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido...", de cuyo texto no se deduce la interpretación a la que ha llegado el Tribunal Supremo de beneficiar claramente al cónyuge que lo sea en el momento del fallecimiento del causante; cuestión muy distinta es que socialmente deba beneficiarse, pero entonces tendría que expresarlo nítidamente el legislador.

<sup>12</sup> Sobre las recientes modificaciones de la pensión de viudedad, José Antonio PANIZO ROBLES en *Las pensiones de la seguridad social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales*, Seguridad Social y familia, Coordinador Santiago González Ortega, Instituto de Seguridad Social Juan Luis Vives, Universidad Carlos III y la Ley, Madrid, 2000.

<sup>13</sup> La pensión que el cónyuge fallecido genera es una, con independencia de que haya tenido sucesivos cónyuges legítimos. La Ley 30/1981 lo que viene a introducir es que la cuantía de la pensión de viudedad que genere el fallecido se reparta entre los que hayan sido sus cónyuges legítimos al momento de su defunción.

### III. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS/LOS PENSIONISTAS DE VIUEDAD

En primer lugar se quieren poner de manifiesto ciertos elementos sobre la situación real de aquellas personas que se encuentran en la situación de viudedad, y cómo la seguridad social da respuesta a esa situación. Con ello se pretende ayudar a la formación de una idea muy cercana a la realidad económica de las/los pensionistas de viudedad. Para la mayoría, los datos que en este apartado se exponen, vienen a ratificar su impresión de que la seguridad social en la mayoría de los supuestos atiende poco a la viudedad y, en otras ocasiones, de forma poco congruente.<sup>14</sup> Para algunos, de momento parece que los menos, quizá los datos les pueden parecer sorprendentes ya que no les sirven para sus propuestas de modificación de la estructura de la protección por viudedad. En cualquier caso, la pretensión es darlos a conocer y que sirvan para tomar conciencia de la situación y facilitar la toma de decisiones en la dirección correcta.

Según los datos que figuran en los presupuestos de la Seguridad Social para el año 2000, el número de pensiones de viudedad que se han reconocido durante el año 1998 fue de 123.064, y en el año 1997, de 123.063. La cuantía media de esas nuevas pensiones reconocidas en el año 1998 fue de 55.295 ptas./mes., y en el año 1997, de 56.688 ptas./mes. Es decir, que por muy sorprendente que parezca, la cuantía media de las nuevas pensiones de viudedad en el año 1998, en vez de aumentar ha disminuido. Esta situación es la primera vez que sucede desde el año 1980. Todos los años desde esa fecha, las cuantías medias de las

<sup>14</sup> En la S.S. española se puede alcanzar una pensión de viudedad de poco más de 180.000 ptas/mes, que es compatible con la realización de cualquier actividad remunerada por parte del pensionista de viudedad. Cuando éste pasa a ser pensionista de jubilación, su cuantía no puede ser superior a 303.960 ptas/mes/2000, por lo que si se encuentra en esta situación, la pensión de viudedad la dejará de percibir. Es decir, que antes de ser pensionista de jubilación, se estaría protegiendo un estado de necesidad que por el mero hecho de cumplir una determinada edad y pasar a ser pensionista de jubilación, la seguridad social considera que ha desaparecido. Se podría entender, por lo tanto, que o bien el tope máximo de pensión en estos casos está mal configurado o, por el contrario, que previamente a la situación de jubilación se está protegiendo una situación de necesidad irreal.

Por otra parte, una/un pensionista de viudedad, que es menor de 60 años puede estar percibiendo una pensión de 45.000 ptas/mes y no se le puede reconocer una pensión mínima que alcanzaría 52.735 ptas./mes, debido a que está trabajando y por ello obtiene unos ingresos anuales de 865.000 ptas./mes (límite de ingresos que permite percibir pensiones mínimas para el año 2000). Si llega a ser pensionista de jubilación y la pensión es de al menos 61.570 ptas./mes, tampoco se le garantizaría la pensión mínima de viudedad.

En otras palabras, a mayor cuantía de pensión de viudedad, menores rigideces de incompatibilidades y, a la inversa, si menor es la pensión de viudedad, mayores inconvenientes se imponen para poder beneficiarse de unos mínimos de subsistencia. ("Justicia redistributiva invertida").

nuevas pensiones, tanto las de incapacidad, como las de jubilación, han sido superiores a las del año precedente, con la excepción de las de viudedad en el año 1998. Lo anormal es que las nuevas pensiones sean de cuantía inferior que las que ya se venían percibiendo.

No resulta fácil encontrar una explicación que justifique ese hecho en relación con las pensiones de viudedad. En los datos que figuran en los presupuestos de la Seguridad Social para el año 2000, no se hace ninguna mención, ni se da ningún tipo de explicación a una situación de estas características que en 20 años es la primera vez que sucede. La explicación de que como quiera que generalmente las pensiones de viudedad se generan por personas que ya son pensionistas (de jubilación), y la esperanza de vida cada vez es mayor, y esas pensiones son las más antiguas y por lo tanto de menor cuantía, resulta obvio que las pensiones de viudedad, que se derivan de aquellas, tienen que ser de menor cuantía. Esa sería una explicación con claras intenciones engañosas y de confundir, por que no valdría ni para el año inmediatamente anterior, es decir para el 1997 respecto del año 1996, ni tampoco para el año 1999 respecto del 1998, que sucedió lo que habitualmente siempre ha sucedido, que las cuantías de las pensiones nuevas son más elevadas que las antiguas, lo contrario a lo que ha sucedido en el año 1998 respecto de las del año 1997.

Si se compara lo que representa la cuantía de la pensión media de viudedad en relación con la de jubilación, en el cuadro siguiente se puede apreciar cómo en el año 1998 el porcentaje era menor que lo que sucedía en el año 1997.

CUADRO Nº. 2: CUANTÍA DE LA PENSIÓN MEDIA DE JUBILACIÓN Y DE VIUEDAD RECONOCIDAS EN LOS AÑOS 1997 Y 1998 EN PTAS./MES

Años	Jubilación	Viudedad	% de la pensión de viudedad sobre la de jubilación
1.997	95.410 ptas./mes	56.688 ptas./mes	59,41
1.998	99.532 ptas./mes	55.295 ptas./mes	55,55

Fuente: Presupuestos S.S. 1999 y 2000 y elaboración propia.

Esta situación se produce, o bien por haber aumentado la pensión media de jubilación en el año 1998 respecto del año 1997, o por haber disminuido la de viudedad, o por ambas cosas simultáneamente. El resultado es que el porcentaje de lo que representa la cuantía de la pensión media de viudedad respecto de la de jubilación ha decrecido nada menos que 4 puntos en un sólo año. En otras palabras, los nuevos pensionistas de viudedad del año 1998 no sólo son más pobres por comparación con los pensionistas de jubilación de ese mismo año, sino que incluso son más pobres en relación con los nuevos pensionistas

de viudedad del año anterior. En vez de mejorar su situación económica de un año para otro, o al menos permanecer estable respecto de los pensionistas de jubilación, aunque levemente, ha empeorado.<sup>15</sup>

Por otra parte, la cuantía de las pensiones medias de viudedad que se extinguieron en los años 1997 y 1998 relacionadas con las de jubilación, representaba un porcentaje estable, y mayor que las de las nuevas pensiones que se ha visto en el cuadro anterior. Así se puede apreciar en el cuadro siguiente.

CUADRO Nº 3: CUANTÍA DE LA PENSIÓN MEDIA DE VIUEDAD Y DE JUBILACIÓN QUE SE EXTINGUIERON EN LOS AÑOS 1997 Y 1998

Años	Jubilación	Viudedad	% de la pensión de viudedad sobre la de jubilación
1997	69.248 ptas. mes	44.228 ptas. mes	63,95
1998	71.865 ptas. mes	45.228 ptas. mes	63,01

Fuente: Presupuestos de la S.S. 1999 y 2000 y elaboración propia.

Como ya se ha dicho anteriormente, generalmente, las pensiones de viudedad se generan por personas que ya son pensionistas, fundamentalmente de jubilación. Habría entonces que comparar lo que representaba la media de las nuevas pensiones de viudedad, en relación con las pensiones de jubilación que en ese mismo año se extinguieron. En el cuadro siguiente se puede observar que lo sucedido en el año 1998 respecto de 1997 es que las nuevas pensiones de viudedad en comparación con las de jubilación que se extinguieron han perdido casi cinco puntos.

CUADRO Nº 4 : CUANTÍA MEDIA DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN QUE SE EXTINGUIERON Y NUEVAS PENSIONES DE VIUEDAD DE LOS AÑOS 1997 Y 1998

Años.	Cuantía jubilación (extinguidas)	Cuantía viudedad (nuevas) de jubilación	% de las pensiones de viudedad sobre las
1997	69.248 ptas/mes	56.688 ptas/mes	81,86
1998	71.865 ptas/mes	55.295 ptas/mes	76,94

Fuente: Presupuestos de la S.S. año 2000 y elaboración propia.

<sup>15</sup> Vid. Comunicación de la Comisión de las C.E. : "hacia una Europa para todas las edades- Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones", COM (1999) 221, final de 21.05.1999, en donde ya se advierte que debido a que las mujeres han tenido hasta ahora una baja participación en la actividad remunerada "corren el riesgo de recibir una cobertura social insuficiente. Con frecuencia tienen pensiones reducidas."

Por último, a continuación se expone un cuadro en donde se aprecia lo que representaban en los años 1997 y 1998 la cuantía media de las pensiones nuevas en relación con las que se extinguieron en esos mismos años.

CUADRO Nº 5: % QUE REPRESENTABAN LAS NUEVAS PENSIONES MEDIAS DE VIUEDAD Y DE JUBILACIÓN DEL AÑO 1997 Y 1998 EN RELACIÓN CON LAS QUE SE EXTINGUIERON EN ESOS MISMOS AÑOS

Años	Jubilación	Viudedad
1997	137%	127%
1998	138%	122%

Fuente: Elaboración propia.

La pirámide de edad de los pensionistas muestra que a medida que transcurren los años, cada vez hay más pensionistas con edades más altas, no sólo de jubilación, que es explicable por la mayor esperanza de vida, sino también de viudedad, también por el mismo motivo. En el cuadro siguiente se puede observar esa tendencia en los tres últimos años.

CUADRO Nº 6: PENSIONES DE JUBILACIÓN Y VIUEDAD EN VIGOR EN LOS AÑOS 1997-1999

Edad	Viudedad - año 97	Viudedad - año 98	Viudedad - año 99	Jubilación año 97 (1)	Jubilación año 98	Jubilación año 99
- 50 años	97.772	97.610	95.946	0	0	0
50-70 años	584.497	582.954	578.744	1.262.814	1.571.211	1.564.394
+ 70 años	1.197.071	1.239.624	1.281.965	2.135.372	2.801.763	2.876.614
Total mujeres	1.790.461	1.785.581	1.807.162	1.099.794	1.432.540	1.447.716
Total hombres	88.879	134.607	149.493	2.298.392	2.940.434	2.993.292
TOTAL	1.879.340	1.920.188	1.956.655	3.396.186	4.372.974	4.441.008

FUENTE: Presupuestos Seguridad Social años 1999 y 2000 y elaboración propia.

(1) A partir del año 1998 todos los pensionistas de invalidez mayores de 65 años se consideran como pensionistas de jubilación.

En primer lugar, los datos anteriores ponen de manifiesto algo que es generalmente conocido, y es que aumenta el número total de pensionistas, tanto de viudedad como de jubilación, de un año respecto al anterior, pero sin embargo disminuye el de pensionistas menores de 50, e incluso menores de 70 años de edad. El aumento del número total de pensionistas se produce casi exclusivamente a partir de los 70 años de edad.

En segundo lugar, se observan con nitidez los efectos de la incorporación de la mujer al trabajo remunerado, y por lo tanto cotizante a la seguridad social, en relación con el incremento del número de hombres que llegan a ser pensionistas de viudedad. En efecto, en el año 1998 respecto del año 1997, se incrementó en nada menos que en 45.728 nuevos pensionistas de viudedad/hombres (el 51%); en el año 1999 respecto del año 1998, el incremento fue de 14.886 (el 11%). Si se analiza el incremento de las pensionistas de viudedad/mujeres en esos mismos años, en el 1998 respecto del año 1997, se produjo una disminución de 4.880 pensionistas y en el 1999 en relación con el año 1998, un incremento de 21.581 (1,2%). Los datos anteriores ponen de manifiesto que tal vez después de aprobada la Constitución no fue la medida más acertada haber mantenido las entonces condiciones existentes para el reconocimiento de las pensiones de viudedad, y que tuviera que ser el Tribunal Constitucional el que considerara contrario a la Constitución el mantenimiento de distintas condiciones para el acceso a las pensiones de viudedad, según que fuera hombre o mujer el cónyuge sobreviviente.<sup>16</sup> En todo este proceso, los que realmente han salido más beneficiados han sido los hombres que, como se ha visto, el incremento total del número de pensionistas de viudedad lo absorben prácticamente los hombres. Sería interesante conocer cuántos de los 42.826 hombres pensionistas de viudedad menores de 65 años de edad en el año 1999, según los presupuestos de la seguridad social para el año 2000, además de percibir una pensión de viudedad, tienen otros ingresos por la realización de una actividad, así como de las 376.915 mujeres pensionistas de viudedad menores de 65 años tienen también ingresos por el desarrollo de una actividad. Es muy probable que los hombres en un muy alto porcentaje (no menos del 80%) perciben la pensión de viudedad y además un salario, mientras que las mujeres el porcentaje no alcance ni el 10%.

#### IV. LAS PENSIONES DE VIUEDAD Y LAS PENSIONES MÍNIMAS

De los datos desgranados a lo largo del anterior apartado podrá extraerse la conclusión de que las/los pensionistas de viudedad se encuentran en una situación de clara desventaja, en cuanto al nivel de protección se refiere, respecto de las de jubilación e incapacidad, pero no ya porque el porcentaje que está señalado del 45% sea bajo, sino porque la evolución y dinámica de la propia pres-

<sup>16</sup> El entonces vigente art. 160.2 de la Ley General de la Seguridad Social requería que el viudo, además de tener cumplidos el resto de las condiciones generales, sólo tendría derecho a la pensión de viudedad si "se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo." A las viudas este requisito no les era exigido. El Tribunal Constitucional por sentencia 103/1983, de 22 de noviembre, declaró inconstitucional y por tanto nulo el párrafo 2 del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, por considerar que era contrario a los artículos 14 y 41 de la Constitución que consagran los principios de igualdad ante la ley, y no discriminación por razón de sexo.

tación así lo propicia. La gran mayoría de las pensiones de viudedad se generan por pensionistas de jubilación que al aumentar la esperanza de vida perciben pensiones muy antiguas (de hace 15 años) y bajas, lo que provoca que también las pensiones de viudedad sean a su vez también bajas, además de por ser el porcentaje el 45%.

En el Pacto de Toledo del año 1995 se fue consciente de esa situación, por ello se indicaba que se debía producir "la mejora de las pensiones de viudedad en el caso de menores ingresos", con clara alusión a las pensiones mínimas que se reconocen en función del nivel de ingresos de los pensionistas. Eso es lo que se ha hecho con ocasión de la revalorización para el año 2000 de las pensiones mínimas de viudedad para menores de 60 años de edad y con cargas familiares que se han equiparado a las de jubilación de igual edad y sin cargas familiares.<sup>17</sup> Para las/los pensionistas de viudedad menores de 60 años, pero sin cargas familiares y que también perciben pensiones mínimas, la revalorización para el año 2000 les afectó en menor medida (4.125 ptas./mes, por 7.255 ptas./mes cuando tienen cargas familiares.).

Recuérdese que para poder percibir la pensión mínima, el pensionista no puede tener unos ingresos anuales que superen 865.000 ptas. (para el año 2000). Ello quiere decir que tanto las/los pensionistas, tanto si tienen cargas familiares como no, solo tienen garantizada la pensión mínima en tanto no superen esa cantidad. Es decir, que como se supone que a las viudas sin cargas familiares nada les impide realizar un trabajo remunerado, las cuantías de las pensiones mínimas para menores de 60 años de edad se diferencian en función de esa circunstancia personal.<sup>18</sup> En relación con la revalorización de las pensiones mínimas para el año 2000 los sindicatos se mostraron eufóricos con el acuerdo alcanzado con el Gobierno que lo propuso, a pesar de haber aceptado que las 48.132 pensionistas de viudedad menores de 60 años y sin cargas familiares quedaran relegadas, cuando el coste económico por igualar esa pensión mínima con las de viudedad con cargas familiares no hubiera supuesto un esfuerzo económico inabarcable en el presupuesto de la seguridad social (7.200 millones de pesetas para el año 2000, lo que no alcanza ni el 0,1% del presupuesto en pensiones). Si esa percepción es la que justifica tratamiento distinto para fijar cuantías diferentes de las pensiones mínimas de viudedad, la percepción de la realidad social estaría equivocada, pues tanto los hombres y en

<sup>17</sup> El número de pensiones afectadas por esta medida solo afecta a 11.541 pensionistas de viudedad menores de 60 años de edad y con cargas familiares de un total de casi 2 millones de pensionistas de viudedad de las cuales 862.000 que perciben pensiones mínimas. El coste de la medida no alcanza los 600 millones de pesetas para el año 2000.

<sup>18</sup> Las cargas familiares en el caso de la viudedad, que son las que propician mayor cuantía de las pensiones mínimas, se refieren fundamentalmente a los huérfanos menores de 18 años, o hasta 21 años sino tienen un salario cuyos ingresos sean inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional. En estos casos —las cargas familiares— también perciben una pensión de orfandad, cuya cuantía mínima es de 17.200 ptas./mes (año 2000).

mayor medida las mujeres que en torno a los 50 años de edad no estén incorporadas al mercado de trabajo, nada hace prever que a partir de esa, e incluso inferior edad, puedan hacerlo.

Entre los pensionistas de jubilación, incapacidad y viudedad, el mayor porcentaje que percibe pensiones mínimas es el colectivo de viudedad. Esta no es una situación nueva, sino que se viene produciendo desde hace más de 20 años, y a medida que transcurra más tiempo, ese colectivo de pensionistas es cada vez de mayor edad, como así sucede con el resto, lo que significa que al tratarse de pensiones antiguas, su cuantía inicial es más baja que la de las nuevas pensiones. Solo en tres años, desde el 1997 al 1999, a pesar de haberse incrementado el número de pensiones de viudedad en algo más de 40.000, sin embargo el número de pensionistas de viudedad menores de 50 años de edad ha decrecido en casi 2.000. Hay regímenes, como es el caso del agrario (por cuenta ajena), que incluso el número de pensiones mínimas de viudedad supera el 70%. El de empleados del hogar, apenas supera el 11%. Esta situación se explica, no porque este régimen sea especialmente beneficioso para con las viudas, sino porque la casi totalidad de sus cotizantes son mujeres que tienen mayores expectativas de esperanza de vida que los hombres, por lo que generan pocas pensiones de viudedad a favor de los hombres que además tienen otros ingresos o pensiones que les impiden percibir pensiones mínimas.<sup>19</sup>

La cuantía actual (año 2000) de las pensiones mínimas de viudedad, si se tiene en cuenta que el porcentaje de dichas pensiones es el 45% de la base por la que ha cotizado el cónyuge fallecido, son mucho más altas que la cuantía que resultaría de aplicar dicho porcentaje a la base mínima de cotización de algunos regímenes especiales, e incluso de la base mínima de cotización general. (para el año 2000, 82.470 ptas./mes). Así resulta que si un trabajador ha cotizado por la base mínima de cotización en el régimen general, la pensión de viudedad a la que tendría derecho su cónyuge sobreviviente, alcanzaría una pensión que en ningún caso sería superior a 37.111 ptas./mes. Para poder tener derecho a la pensión mínima, no tendría que tener unos ingresos anuales superiores a 865.000 ptas. Si se trata de una persona viuda menor de 60 años de edad y con cargas familiares y sin otros ingresos, recibiría un complemento por diferencia entre 37.111 ptas. y 52.735 ptas., es decir de 15.624 ptas./mes. Se podrá decir que ese supuesto es un caso de laboratorio o teórico que no se produce con mucha frecuencia en el régimen general, y es cierto que en dicho régimen no se plantea un gran número de supuestos de esta naturaleza, pero entonces habrá que admitir que por ejemplo en el supuesto de trabajadores agrarios, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, que están cotizando la gran mayoría por una base mensual de cotización de 86.250 ptas./mes ó 91.740 ptas./mes (año 2000), porque o bien se trata de trabajadores sin cualificar, o porque la ley no

les permite otra alternativa, la cuantía de la pensión de viudedad no supera en ninguno de los dos casos las 42.000 ptas./mes, que, como ya se ha dicho anteriormente, sólo percibirían un complemento para alcanzar la pensión mínima sino superan unos ingresos de 865.000 ptas./año. (2000), en otro caso, su pensión sería, en el mejor de los supuestos, de 42.000 ptas./mes. El colectivo afectado del régimen especial agrario que se encuentra en esta situación es nada menos que de un millón de trabajadores.

En el cuadro siguiente se puede observar la tendencia que anteriormente se ha apuntado en el sentido de que la cuantía de las pensiones, especialmente las de viudedad, que se obtienen por las cotizaciones efectuadas se están distanciando cada vez más de la cuantía de las pensiones mínimas. Esto significa que o bien las bases por las que cotizan los asegurados son bajas y no llegan a asegurar al menos la pensión mínima, o que los porcentajes que se aplican a las bases de las cotizaciones efectuadas para determinar la cuantía de las pensiones son bajos, o bien que las cuantías de las pensiones mínimas han crecido más rápidamente que las propias bases de cotización, o bien la suma de las tres causas. En cualquier caso se trata de un efecto final inapropiado en un sistema contributivo, que lejos de aclarar la situación, genera un confusiónismo indeseable. Se puede participar de la opinión de que las cuantías de las pensiones mínimas deben tender a aumentarse, pero entonces no se debería olvidar que para tener derecho a percibir las pensiones es necesario que los beneficiarios de las mismas no superen un determinado nivel de ingresos (en el año 2000: 865.000 ptas.), pues en otro caso solo tienen derecho a percibir la pensión que han alcanzado por las cotizaciones realizadas y que en algunos casos, como ya se indicó anteriormente, la ley no les permite cotizar por bases más altas. Quizá se trate de una estrategia y efectos deseados para que a largo plazo la gran mayoría de las pensiones del sistema contributivo (ya desnaturalizado), se hayan convertido en pensiones mínimas y uniformes que sólo las percibirían aquellos pensionistas con bajos recursos y el resto, si quieren percibir unas pensiones más altas, tendrían que invertir sus ahorros en fondos de pensiones o jugárselos en la bolsa. Los sindicatos se encuentran atrapados en sus reivindicaciones entre tener que reclamar subidas de las bases de cotización para que al menos las pensiones resultantes alcancen las cuantías de las pensiones mínimas, lo que podría no ser bien visto por los propios cotizantes y por los empresarios, o seguir reclamando mayores cuantías de pensiones mínimas que sólo benefician a una parte de los asegurados y con los efectos antes descritos, o reclamar modificaciones en la fórmula de cálculo de las pensiones para que al menos con las bases de cotización actuales resulten unas cuantías superiores a las pensiones mínimas.

<sup>19</sup> En este régimen especial por el contrario, casi el 70% de las pensiones de jubilación son pensiones mínimas.

CUADRO Nº. 7 : CUANTÍA MEDIA MENSUAL EN PTAS. PAGADA EN CONCEPTO DE COMPLEMENTO DE MÍNIMO DE LAS PENSIONES DE VIUDEDAD, JUBILACIÓN E INCAPACIDAD EN LOS AÑOS 1997-1999

Años	Viudedad	Jubilación	Incapacidad
1997	21.311	15.275	8.659
1998	21.765	15.626	9.648
1999*	22.139	15.926	10.084

Fuente: Presupuestos de la S.S. para el año 2.000 y elaboración propia.

\* hasta julio 1999.

Con la anterior argumentación lo que se pretende demostrar es que hoy en día para alcanzar al menos la cuantía equivalente de la pensión mínima de viudedad, se tiene que haber cotizado, que no siempre es posible ni legalmente, por una base mensual de cotización no inferior a 93.511 ptas. si se trata de cónyuges sobrevivientes de menos de 60 y años de edad y sin cargas familiares; por una base no inferior a 117.188 ptas./mes si se trata de cónyuges entre 60 y 64 años o con cargas familiares; y por una base no inferior a 133.311 ptas./mes si se trata de cónyuges con edades superiores a 65 años de edad. En otro caso, para poder percibir la pensión mínima no puede ser sobrepasado el límite de ingresos que anualmente se establezca. Se trata de una realidad que pone en evidencia la situación anacrónica a la que ha llegado la regulación actual de la protección de la viudedad, y más aún cuando en definitiva se trata de un sistema contributivo que no permite mejorar la cotización para alcanzar mayor nivel de protección, sino que limita la cotización para luego hacer depender la cuantía de las prestaciones en función del nivel de ingresos y, en caso de que se supere ese límite, otorgar prestaciones reducidas.

A continuación se inserta un cuadro en donde se puede apreciar el número de pensiones de viudedad, incapacidad y de jubilación que perciben complementos por mínimos en los tres últimos tres años, porque la pensión resultante por las cotizaciones efectuadas no alcanza lo que se denomina pensión mínima sujeta al límite de ingresos que anualmente se establece.

CUADRO Nº. 8: NÚMERO DE PENSIONES DE VIUDEDAD, JUBILACIÓN E INCAPACIDAD QUE PERCIBEN COMPLEMENTOS POR MÍNIMOS Y PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE CADA UNA DE ELLAS - 1997 A 1999

Años.	Viudedad: Número y porcentaje.	Jubilación: Número y porcentaje	Incapacidad Número
1997	865.680 (45,08)	1.476.692 (33,77)	36.502 (4,50)
1998	860.796 (43,99)	1.433.770 (32,28)	29.382 (3,67)
1999*	862.653 (43,67)	1.418.084 (31,86)	27.719 (3,47)

Fuente: Presupuestos de la S.S. para el año 2000 y elaboración propia.

\*Hasta julio 1999.

## V. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS COMO "GRAN DESCUBRIMIENTO" DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

En el documento COM (97) 102 final, de 12 de marzo de 1997 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre "modernización y mejora de la protección social en la Unión Europea" se pueden leer frases como la siguiente: "En consecuencia, se puede dar el caso de que un cónyuge que nunca ha trabajado fuera del hogar reciba una pensión, calculada sobre la base de una carrera completa y la renta del cónyuge difunto, que sea más elevada que la de una persona soltera que ha trabajado toda su vida con una renta inferior"<sup>20</sup>. Lo que se dice antes y después del párrafo transcrito lo realza aún más, y parece que se trata de una auténtica revelación religiosa, cuando realmente eso se conoce que sucede desde que se implantaron los sistemas contributivos de protección social, mucho antes de que existiera la Comunidad Europea y a nadie hasta ahora le había sorprendido. Se trata de una consecuencia del funcionamiento de los sistemas contributivos: a mayor cotización, mayor prestación, y eso vale tanto para las pensiones de jubilación, como para las de incapacidad, viudedad u orfandad que se generan por el cónyuge/progenitor fallecido.

Quizá lo más grave que se dice en ese documento en relación con la individualización de los derechos, es la propuesta que se hace para superar la situación de las mujeres si se suprimieran las pensiones de supervivencia, ya que "dada la situación actual de las mujeres en el mercado de trabajo, lo más probable es que, como grupo, tuvieran mucho que perder... y que muchas de

<sup>20</sup> Pág. 29 de la Comunicación de la Comisión de las C.E. de 12.3.1997- COM (97) 102 final.

ellas cayeran incluso por debajo del umbral de la pobreza. La idea de una pensión básica de vejez complementada por una pensión profesional podría solucionar este complejo problema: el primer elemento garantizaría que todas las personas que hayan alcanzado la edad de jubilación recibieran una suficiente prestación para atender a sus propias necesidades." O sea que para superar los problemas que acarrearía la supresión de las pensiones de supervivencia, se solucionan, según la Comisión, implantando un sistema universal de jubilación para todos los ciudadanos, sin parar a meditar que esa propuesta, precisamente esa propuesta, supondría para algunos países cambiar ni más ni menos que el propio modelo de protección social existente. Quizá haya que hacerlo, pero no por ese motivo, ni tampoco se puede despachar un tema de tal envergadura en apenas unas líneas, ni se debe utilizar como justificación para suprimir las pensiones de viudedad, porque la gran mayoría de los sistemas nacionales europeos solo prevén este tipo de pensiones a los cónyuges y a los hijos y no "tienen siempre en cuenta otras formas de convivencia que tienen una presencia cada vez mayor." Concluye la propuesta de la Comisión con una frase gloriosa: "En este sentido, los Estados miembros tendrían mucho que aprender de la diversidad de planteamientos que existen en la Unión." En sentido contrario, habría que pensar que la Comisión hace la propuesta que hace, porque ya conoce la diversidad de planteamientos existentes en los países de la Unión.

La propuesta de la individualización de los derechos de seguridad social que se hace en ese documento de la Comisión, no es una de sus propuestas afortunadas. La Comisión debe conocer la situación del mercado de trabajo en los diferentes países de la Unión. No debe ser lo mismo para llevar a cabo una reforma de esas características la situación en España que tiene el 38% de tasa de actividad femenina que en Dinamarca con un 60% (año 1997). En este supuesto la tasa de actividad femenina en Dinamarca se iguala con la masculina en España (63%). Tampoco debe ser igual para llevar a cabo una reforma de esas características la tasa de actividad de las mujeres entre 45 y 49 años en España con el 48%, que en Dinamarca con el 83%.

Ya se ha hecho referencia en páginas anteriores que los ciudadanos en torno a los 50 años edad, y las mujeres en particular, que se encuentran fuera del mercado de trabajo en esa edad, no tienen prácticamente ninguna posibilidad de insertarse en él en el futuro. En esa situación real que presenta la estructura social en España, roza lo insensato proponer, como así hace la Comisión de las C.E., la supresión de las pensiones de supervivencia, sin ofrecer alternativas sustitutorias viables..

Alcanzar derechos propios y no derivados de protección social en un sistema contributivo, como es el actual español, está supeditado a la realización de una actividad que dé lugar a su inclusión en la seguridad social. No es la seguridad social la que impide alcanzar derechos propios, sino la realización o no de un trabajo remunerado, salvo que se cambie el modelo de protección social.

En el tan citado documento de la Comisión de las C.E., se parte de una apreciación que en principio parece ser errónea, y es que considera que como

consecuencia de la supresión de las pensiones de viudedad, las mujeres se verán forzadas a trabajar y así conseguirán derechos propios de seguridad social. La causa y el efecto, no es como lo presenta la Comisión. Los hechos demuestran precisamente hasta ahora todo lo contrario: a pesar de que actualmente existen los derechos derivados, no cesa de incrementarse desde los años 80 la tasa de actividad de las mujeres en toda la Unión, hasta el extremo que desde el año 1987 no ha habido ningún año en ningún país comunitario que haya retrocedido la tasa de actividad de las mujeres, y sí la de los hombres. Creer que las mujeres buscan o rechazan un trabajo remunerado debido a que pueden o no alcanzar derechos propios o derivados de seguridad social, según el caso, no parece que sea ni una apreciación acertada, ni una hipótesis certera para concluir con la supresión de las pensiones de supervivencia. Muchas de las mujeres que tuvieron que abandonar un puesto de trabajo por la crianza de hijos, cuando han querido reincorporarse al mercado de trabajo, ya no les ha sido posible, y están sufriendo esas nefastas consecuencias, para que ahora, además, se proponga la supresión de una prestación que, cuando optaron por la crianza de hijos, sí estaba prevista.

La individualización de los derechos en protección social debe fomentarse, potenciarse y facilitarse, y esa es la tendencia actual en todos los países comunitarios, porque se han producido cambios en la sociedad, en la estructura familiar, en los comportamientos individuales, en el mercado de trabajo, etc. que así lo aconsejan. Pero utilizar o fundamentar la individualización de los derechos para suprimir las pensiones de viudedad, es confundir el valor con el precio. El objetivo de la individualización de los derechos es un objetivo en sí mismo. Las pensiones de viudedad serán o no necesario que subsistan y en la forma que deban hacerlo si socialmente se percibe y se dan las circunstancias objetivas para considerar que la viudedad genera o provoca un estado de necesidad protegible por la seguridad social y en qué condiciones. Pero son dos situaciones y objetivos distintos (pensión de viudedad e individualización de los derechos). Las pensiones de viudedad no pueden ser consideradas como causa de una cierta dependencia del cónyuge fallecido, ya que la causa de esa cierta dependencia es la no inserción en el mercado de trabajo de las mujeres en la misma proporción que los hombres.<sup>21</sup>

Existe una tendencia generalizada en Europa para que determinados derechos de protección social que antes se reconocían a los familiares del trabajador, ahora se reconozcan por la condición de ciudadano, tales como la asistencia sanitaria, la protección a la familia, la atención por maternidad. Por otra parte es un hecho constatable en los modelos de protección social en Europa que, simultáneamente a la anterior tendencia, se produce otra que consiste en

<sup>21</sup> Inés ALBERDI en Rev. Leviatán, n.º. 76-II época, verano 1999 en *La superpervivencia de la familia*, recuerda que en los años 70 se discutía si el empleo de las mujeres destruyó las familias. "ahora podemos concluir que el empleo de las mujeres es el ingrediente más importante si queremos apoyar la creación de nuevas familias..."

tener en cuenta las cargas familiares para determinar la cuantía de determinadas prestaciones (desempleo, incapacidad temporal, pensiones, entre otras). Se aprecia claramente en esas dos tendencias que cuando se trata de prestaciones en especie o no económicas, se camina hacia la individualización de derechos y, cuando se trata de prestaciones económicas, aún se sigue considerando a los miembros de la familia del asegurado para fijar la cuantía de algunas prestaciones.

Por una parte, se aprecia en toda esta evolución los efectos del derecho civil y el derecho fiscal en el matrimonio y, por otra, la consideración como titulares de derechos a los ciudadanos, sin ningún otro tipo de condicionante; respecto de los primeros, se está produciendo un cierto retroceso y, de los segundos, un cierto avance.

En cualquier caso, la individualización de los derechos en la protección social a cambio de la supresión de los derechos derivados no producirá por sí mismo y automáticamente la independencia económica de las mujeres.<sup>22</sup>

## VI. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA SITUACIÓN DE VIUEDAD: ESTADO DE NECESIDAD

En el desarrollo de la protección social a lo largo del tiempo se observa que aquél se produce como consecuencia de constantes reivindicaciones que se plasman en la implantación de determinadas prestaciones, que a su vez se han ido adaptando a las nuevas circunstancias sociales que van apareciendo en la sociedad. No es por lo tanto ocioso analizar si la actual configuración de la protección de la viudedad en España es la respuesta adecuada y suficiente a un estado de necesidad real sentido así por la sociedad.

Muchos han sido los comentarios que se han producido en los últimos años en el sentido de que las pensiones de viudedad en España se reconocen por el mero hecho de cambio del estado civil, sin que para su concesión sea necesario analizar si realmente ese cambio produce una situación de necesidad que deba ser tenido en cuenta por la Seguridad Social.

Se trataría de una miopía desconocer que desde el año 1974 a la actualidad no se han producido cambios sociales en España, ya apuntados en las páginas anteriores, que de alguna manera deberían ser tenidos en cuenta en la configuración de la pensión de viudedad:

- Los cambios sociales ya enunciados en apartados anteriores, al producirse de forma progresiva, no afectan por igual a todas aquellas

<sup>22</sup> En este sentido Nicole KERSCHEN en CNRS, nr. 701, Universidad de París X, París 1999, en un amplio estudio sobre la *Individualisation des droits et maintien des solidarités*. En este estudio se hace un recorrido sobre lo que está sucediendo en los países de la Unión y cómo han ido todos ellos perfilando los derechos propios, pero no a costa de suprimir los derechos derivados, sino introduciendo ciertas modificaciones.

personas que se encuentran en la situación de viudedad, sino que existe un colectivo importante de personas viudas, muy mayoritariamente de mujeres y mayores de 50 años de edad, que no han cotizado a la seguridad social ni van a tener posibilidades de hacerlo, por lo que su esposo fallecido podría entenderse que era el "sostén de la familia". La pensión de viudedad es su principal e incluso única fuente de ingresos.<sup>23</sup> Actualmente menos del 25% de mujeres mayores de esa edad están actualmente cotizando a la Seguridad Social, por lo que la supresión de la pensión de viudedad para el otro 75% supondría situarlas en una auténtica situación de necesidad en caso de pasar a la situación de viudedad, ya que no tendrían ni derecho a pensión contributiva propia de la seguridad social, ni posibilidades de alcanzarla en un futuro debido a su edad. El porcentaje de mujeres menores de 50 años de edad que trabajan en relación con el número total de mujeres alcanza casi el 45%.<sup>24</sup> Con esos datos se pone de manifiesto que casi dobla el porcentaje de mujeres que trabajan con edades comprendidas entre 16 y 50 años de edad al otro grupo de edad entre 50 y 65 años de edad. La situación social es radicalmente distinta entre uno y otro colectivo, y los cambios sociales que en un futuro próximo se puedan producir, van a igualar esa situación por mucho que se aceleren en el tiempo y sean cada vez más profundos.

- La compatibilidad entre distintas pensiones de la seguridad social, o entre pensiones y el trabajo remunerado sólo se permite en relación con la pensión de viudedad, que es compatible con otras pensiones propias o con el salario, y con éste sin ningún tipo de limitaciones. Con otras pensiones, hasta alcanzar el tope máximo de protección (año 2000 = 303.960 ptas./mes, 14 veces año). No se sabe muy bien porqué, quizá se deba a que en la concepción inicial de la pensión de viudedad se partía de la idea de que la mujer no trabajaba y el esposo era "el sostén de la familia", y por lo tanto no se concebía que la mujer si antes del fallecimiento de su esposo no era habitual que trabajara, no había motivos para pensar que lo hiciera una vez fallecido. Con la incorporación de la mujer al mercado de trabajo la situación social ha cambiado, pero no así las reglas de la compatibilidad, por lo que se producen situaciones como las descritas ya anteriormente, que permiten que una persona viuda pueda compatibilizar una pensión de viudedad de 180.000 ptas./mes y un salario sin límite de ingresos y, sin

<sup>23</sup> El número de mujeres viudas según el Censo de Población del año 1991 del INE era de 1.954.256 y de pensiones de viudedad, también en ese año, era de 1.626.859. En el año 1999 el número total de pensiones de viudedad cuyos perceptores eran mayores de 50 años de edad era de 1.956.655, de las cuales 149.493 correspondían a hombres.

<sup>24</sup> Una población de algo más de 9 millones de mujeres entre 16 y 50 años de edad, de las cuales algo más de 4.3 millones están cotizando a la Seguridad Social.

- embargo, cuando llega a la edad de jubilación, sumadas ambas pensiones (la de viudedad que venía percibiendo y la que obtiene por su trabajo remunerado), la ley se las limita a 303.960 ptas./mes, (año 2000). Habría que explorar fórmulas que hagan más coherente la protección y adecuar ésta a la situación social que se está produciendo.
- El número total de pensiones de viudedad que necesitan ser complementadas para alcanzar la cuantía de la pensión mínima debería ser motivo de reflexión, pues no es normal que exista una diferencia de casi 12 puntos porcentuales entre las pensiones de jubilación (el 31,86%) y las de viudedad (el 43,67) que necesitan ser complementadas. O bien las bases por las que cotizan los cónyuges fallecidos son realmente bajas, como así es el caso más llamativo de los trabajadores agrícolas, pero no sólo ese colectivo, o bien el porcentaje que se aplica a las bases de cotización del cónyuge fallecido para determinar la pensión de viudedad es bajo (el 45%), pues de otra forma no se podría explicar que en el régimen general el 40% de las pensiones de viudedad reciban complementos a mínimos, en tanto que cuando se trata de pensiones de jubilación "solo" alcanza el 22,67%, según datos de los presupuestos de la seguridad social para el año 2000. En cualquier caso, o bien las bases de cotización, incluida la mínima, no deberían ser de una cuantía que aplicado el porcentaje que se establezca resultara una pensión inferior a la pensión mínima, como actualmente sucede, o bien el porcentaje de pensión debería ser tal, que el resultado de pensión fuera, al menos, la pensión mínima, o bien una combinación de ambas.<sup>25</sup>
  - La regulación, y en definitiva la cuantía de las pensiones, deben respetar una cierta coherencia entre sí, pues igual que no se entendería que la pensión de jubilación fuera de una cuantía inferior a la de

<sup>25</sup> En contra de esta posición se podría aducir que entonces no tiene ningún sentido el establecimiento de pensiones mínimas de viudedad, pues en cualquier caso la cuantía de pensión de viudedad daría siempre como resultado al menos la pensión mínima. Esa apreciación sería errónea, pues esa situación sólo se produciría respecto de los actuales cotizantes que generaran pensiones de viudedad, si lo que se modificara sólo fueran las bases de cotización, pero no para aquellas pensiones de viudedad que se generan por los actuales pensionistas de jubilación o de incapacidad, que son la gran mayoría de las pensiones de viudedad, pues ya no resulta posible modificar las bases por las que hubieran cotizado. En cualquier caso, la seguridad social no debería estar configurada de tal forma que colectivos importantes sólo tengan la posibilidad de alcanzar pensiones mínimas cuando se trata de una determinada prestación, en este caso de viudedad, y no respecto de otras prestaciones, como sucede actualmente. También hay que recordar a este respecto que la base mínima de cotización de los trabajadores autónomos tiene una cuantía que, aplicado el porcentaje previsto para la pensión de jubilación (el 50% a los 15 años de cotización), se obtiene como resultado una cuantía de pensión igual a la pensión mínima.

- viudedad, tampoco resulta comprensible que la pensión no contributiva de jubilación se incremente en el 70% cuando los perceptores son ambos cónyuges, y que aplicando ese mismo principio, las pensiones de viudedad se mantengan en el 45% de la base de cotización del cónyuge fallecido.
- La regulación actual de la pensión de viudedad ni resulta satisfactoria para el divorciado que sobrevive al que fuera su cónyuge, aún en el supuesto de que éste no hubiera contraído nuevas nupcias, pues la pensión se reduce en función de la duración del matrimonio en relación con el tiempo transcurrido entre la fecha del matrimonio y la fecha del fallecimiento, y mucho menos si el cónyuge fallecido hubiera contraído nuevas nupcias después del divorcio, ya que en este caso la pensión de viudedad hay que distribuirla entre aquellos que hayan sido sus cónyuges en función de la duración del matrimonio con ambos. Esta regulación, vigente desde el año 1981, se parece más a un castigo a las personas que se han divorciado, que una solución para una situación de necesidad. Sería más satisfactorio socialmente que el tiempo y las bases por los que se han cotizado durante el matrimonio se distribuyeran a partes iguales entre ambos cónyuges en caso de divorcio, que mantener la regulación actual que produce situaciones sociales irritantes.
  - Las modificaciones que a la vista de las nuevas realidades sociales tengan que llevarse a cabo, no parece fuera de dudas es que si de algo adolece la seguridad social actual en este supuesto deberían conducir sin embargo a una reducción del gasto en la protección de la viudedad<sup>26</sup>, pues lo que sí, es que por una parte otorga o permite una sobreprotección en algunos casos, en tanto que en otros, la protección que otorga no guarda relación con la de otras pensiones. Se trataría en definitiva, cuando menos, de repartir más equitativamente el actual gasto social por viudedad.

<sup>26</sup> El gasto en pensiones de viudedad para el año 2000 está presupuestado en algo más de 1,5 billones de pesetas, y el número de pensiones de viudedad para ese mismo año será aproximadamente 1.200.000.