

Propuesta de modificación del artículo 174.2 de la Ley General de Seguridad Social

El Observatorio Jurídico Laboral de la Violencia de Género a través de un escrito presentado a Dña. Carmen Calvo Poyato, Presidenta de la Subcomisión del Congreso de los Diputados de estudio de la Ley Integral contra la violencia de género, ha propuesto la modificación del artículo 174.2 de la Ley General de Seguridad Social por su incompatibilidad con el derecho a la protección integral recogido en la LO 1 / 2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Memoria:

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social (BOE de 5 de diciembre), reformó el artículo 174 LGSS sobre la Pensión de viudedad, con la finalidad de acomodar la norma legal a las nuevas situaciones producidas principalmente en relación con el derecho de familia. Así la norma reconoce el derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; por otra parte y con una finalidad de racionalidad económica, la suficiencia de la prestación queda condicionada al cumplimiento de requisitos mínimos de convivencia matrimonial, en determinados supuestos, lo que reduce el derecho a una prestación temporal de viudedad. Pero la cuestión que suscita esta Propuesta es la regla contenida en el último inciso del primer párrafo del artículo 174.2 LGSS en cuanto condiciona el acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil.

En base a esta regla el INSS viene considerando como requisito para el acceso a la prestación de viudedad la previa fijación a favor del eventual beneficiario de una pensión compensatoria y su posterior extinción por el fallecimiento del causante, sin tener en cuenta que la posible renuncia al convenio regulador del artículo 97 del Código Civil por parte de la beneficiaria, puede venir motivado por una razón tan importante y grave como la de ser víctima de violencia de género, precisamente, de tal persona.

La reacción de los Tribunales del orden social, ha sido, hasta ahora ejemplar. Así la Sentencia 38/2008 de 22 de enero del TSJ de Cantabria reconoce a una víctima de violencia de género el derecho a la pensión de viudedad pese a que había renunciado en el proceso de divorcio a la pensión compensatoria. Argumenta la sentencia que la probada situación de maltrato sufrido por la mujer durante los 38 años que duró su matrimonio, fue la que la obligó a renunciar a la pensión compensatoria – “no es que no tuviera derecho a una pensión compensatoria, -obviamente tenía todo el derecho, contaba con setenta años, toda una vida (38 años) dedicada a la familia, sin ninguna posibilidad de acceder al mundo laboral, sin vivienda y con la única ayuda de unos 300 € que cobraba del SOVI-, sino que la razón que la llevó a renunciar en su momento al percibo de una pensión compensatoria fue una razón de defensa y autoprotección, al no poder garantizarle los poderes públicos la necesaria protección para ella y para su hija”. En consecuencia, afirma la sentencia “la inexistencia de pensión compensatoria en el Convenio Regulador, no puede ser en este caso obstáculo para el reconocimiento de la pensión de viudedad”.

Llegando al mismo resultado, pero en base a una argumentación jurídica diferente, la Sentencia 329/2008 de 28 de julio del TSJ de Cataluña considera que el artículo 174.2 LGSS cuando afirma que "el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante”; no exige la existencia de una pensión compensatoria que se encuentre en vigor en el momento de producirse la situación de viudedad, sino que, a lo que se refiere la norma, es a la incompatibilidad entre la prestación de viudedad y la pensión compensatoria, de tal manera que lo que el precepto afirma es que si se accede a la prestación de Seguridad Social se extinguirá la pensión compensatoria, teniendo en cuenta que el artículo 101 del Código Civil permite que la pensión compensatoria subsista tras la muerte del deudor. Argumentando en segundo lugar que la última reforma del artículo 97 del Código Civil, llevada a cabo por la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, ha introducido la posibilidad de fijar la compensación no sólo mediante una pensión vitalicia, sino también mediante una pensión temporal o una prestación única, por lo que recibida en su momento no condiciona el posterior derecho a la pensión de viudedad.

Es, sin duda, una interpretación razonable que puede dar lugar a pronunciamientos diversos, si bien la propia Exposición de Motivos de la Ley 40/2007 deja muy clara cual fue la intención del legislador en su momento al afirmar que “el acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionada a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil”;, lo que justifica la aplicación que consecuentemente está realizando el INSS de esta norma.

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que la LO 1/2004 es una Ley transversal e integral. Lo que quiere decir que la perspectiva de género debe actuar como corriente principal que impregne y condicione todas las políticas y todos los ámbitos de actuación de los poderes públicos. E, integral, en el sentido de que la respuesta no puede ser unidireccional sino que debe ir dirigida a todos los ámbitos de la sociedad en la que la norma quiere influir.

Para hacer efectivo estos dos principios, se aprobó la Ley 30/2003 de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la

valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, lo que supone que todas las leyes y todas las normas reglamentarias que se aprueben en España deben ir precedidas de una evaluación de su impacto en función del género.

En el caso de la LO 1/2004 la evaluación del impacto debería realizarse desde la perspectiva de la violencia de género. Si ello se hubiera realizado respecto a la Ley 40/2007, sin duda se habría puesto de manifiesto el resultado perverso de la norma que contiene el artículo 174.2 LGSS respecto a la mujer víctima de violencia de género.

En consecuencia, el artículo 174.2 LGSS es una norma que claramente contraviene el espíritu y la finalidad de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en cuanto produce un efecto adverso en los derechos – presentes o futuros- de la mujer víctima de violencia de género que renuncia a la pensión compensatoria en aras, precisamente, de su protección, en cuanto que es ese motivo, y no otro, el que le ha llevado a renunciar a tal derecho.

Propuesta:

Por todo ello no puede menos que concluirse que la regla contenida en el último inciso del primer párrafo del artículo 174.2 LGSS debe ser modificada, o bien en su totalidad ya que, ciertamente, resulta inoperante tras la última reforma del artículo 97 del Código Civil que permite la compensación no sólo mediante una pensión vitalicia sino también mediante una pensión temporal o una prestación única, por lo que recibida en su momento no condiciona el posterior derecho a la pensión de viudedad. O bien en el sentido de establecer únicamente la incompatibilidad entre la prestación de viudedad y la pensión compensatoria, lo que se adecuaría – y completaría- con la regla del artículo 101 del Código Civil que considera que el derecho a la pensión compensatoria no se extingue por el sólo hecho de la muerte del causante. O, en todo caso, la modificación debe dirigirse a exceptuar de esta regla a la mujer víctima de violencia de género cuando en el proceso de separación o divorcio haya renunciado, compelida por su situación y en aras de su protección, a la pensión compensatoria.

Rosa Quesada Segura

Directora del Observatorio Jurídico Laboral de la Violencia de Género

Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Málaga