

La pensión de viudedad y orfandad: una realidad pendiente de cambio

DERECHO ESPAÑOL

DERECHO

ESPAÑOL

POR EVA MARÍA
BLÁZQUEZ AGUDO.

Doctora en derecho.
Profesora de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.

1

Esta Asociación, sita en Fraga, capital de la comarca del Bajo Cinca (Huesca), se ha creado en defensa de los intereses de las personas viudas, con el objeto de reivindicar la mejora del sistema de pensiones de viudedad y orfandad, así como para dar a conocer su problemática a toda la sociedad.

2

Del análisis de los datos del II Trimestre de 2006 (últimos datos publicados), se puede deducir esta afirmación: Del total de las mujeres de veinticinco a veintinueve años, se encuentran ocupadas el 70,03%, mientras que en la franja de cincuenta a cincuenta y nueve baja hasta un 43,26% del total. Fuente: Encuesta de Población Activa, INE.

3

A 1 de febrero de 2007 el número de beneficiarios varones de pensiones de viudedad era de 149.043, mientras que el número de mujeres protegidas era 2.064.129. Fuente: INSS.

4

En 2004, los ingresos medios de las mujeres eran 14.691,84 € y los de los hombres 20.587 €. Fuente: INE.

5

De un total de de 3.266.857 jóvenes entre veinticinco y veintinueve años, únicamente vivían solos 314.129 (alrededor de un 10%). Fuente: *Censo de Población y Vivienda 2001*.

6

Y quizás también la comodidad y la satisfacción con esta situación. Vid. ROIGÉ VENTURA, X., "¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco" en *Revista de Occidente*, nº 199/1997. págs. 100 y 101.

7

No hay que olvidar que la pobreza está feminizada, es decir, las mujeres en general reciben menos ingresos, y en especial el colectivo de las viudas es el más afectado por la penuria económica. Vid. BAZO, M^a T, *Los mayores en Europa*, Caja Madrid. pág. 26.

8

BO de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados núm. 126-I de 23 de febrero de 2007.



En este trabajo se pretende poner en evidencia las carencias principales que presenta un colectivo concreto de ciudadanos: los viudos y huérfanos, cuyas condiciones de vida han variado por un factor ajeno a sus propias decisiones, esto es, por el fallecimiento de uno de los miembros sustentadores del hogar al que pertenecen. Se va a partir del análisis de las necesidades fundamentales de estos colectivos, para posteriormente apuntar los cambios concretos que desde la Asociación de Viudos/as del Bajo Cinca ¹, se están reivindicando para las pensiones de viudedad y orfandad. Estas peticiones en muchas ocasiones, además de venir avaladas por la realidad de las situaciones de desigualdad que soportan, se cimentan en la propia inconstitucionalidad de los preceptos que regulan las prestaciones, los cuales vulneran tanto el principio de igualdad como el de protección a la familia.

I. LA REALIDAD SOCIOLÓGICA

Comenzando por el colectivo de los viudos, existen grandes contrastes entre las distintas generaciones. No se puede olvidar que en los últimos años se ha producido en España la inserción masiva de las mujeres en el mundo laboral. Esta realidad es más evidente respecto a las menores de cincuenta años ². Así, hay que diferenciar dos grupos: por un lado, el de las mujeres con edad inferior a la señalada que suelen contar con un medio de vida propio y, por otro, el de las viudas más mayores, quienes normalmente han vivido a expensas de su cónyuge.

Es obvio que en principio las mujeres más mayores, las cuales generalmente no han trabajado fuera de casa, son las que precisan una renta que sustituya a la que han perdido al fallecer su cónyuge. No obstante, hay que tener en cuenta que las menores de cincuenta años cuando tienen hijos a su cargo, sufrirán también una importante pérdida, dado que tendrán que afrontar idénticos gastos, que con anterioridad se financiaban con dos salarios, lo que

obviamente conduce a un empobrecimiento seguro con el transcurso de los años.

Además, no hay que perder de vista que existen grandes diferencias entre las condiciones sociales y económicas de los viudos y viudas. En general, los viudos mayores de cincuenta años ni siquiera acceden a pensión de viudedad, ya que raramente su esposa la causa, puesto que en la mayoría de los supuestos no han desempeñado un puesto de trabajo que, consecuentemente, haya dado lugar a cotizaciones en el sistema de la Seguridad Social ³.

Ya en la franja de los varones casados con mujeres menores de cincuenta años, también varían las circunstancias. Los hombres suelen tener salarios más altos ⁴, con lo que pueden generalmente asumir con más facilidad la pérdida económica que supone el fallecimiento de su mujer. En otro orden de cosas, sí es verdad que, debido al reparto de roles en las tareas del hogar, es posible que tengan que enfrentarse a otros problemas distintos como el mantenimiento de la casa y los hijos que les provocarán nuevos gastos. No obstante, no hay que perder de vista que en esta franja de los viudos menores de cincuenta años los problemas de mujeres y hombre se acercan cada vez más.

Si respecto a los viudos las condiciones sociales han evolucionado de forma importante en los últimos años, más aún lo han hecho las circunstancias sociales de los huérfanos. Se ha producido un importante cambio en el concepto de la dependencia, alargándose sensiblemente el tiempo de duración de la convivencia con los padres ⁵.

No es posible continuar utilizando la misma división de las etapas de la vida, ya que sus características sociales se han transformado progresivamente. En este sentido, es complicado establecer cuando un joven se convierte en adulto de acuerdo con la evolución social experimentada en los últimos años. En la actualidad se retrasa cada vez más el momento de salida de la casa de los progenitores. Entre los fac-

tores que influyen en esta realidad se encuentra el alargamiento del tiempo de duración media de los estudios, la difícil inserción en el mercado de trabajo, los contratos temporales, los salarios bajos que afectan a los más jóvenes y la dificultad en el acceso a la primera vivienda ⁶. Con lo que si bien se alcanza la mayoría de edad legal a los dieciocho años, sin embargo, la independencia económica se obtiene mucho más tarde. Los hijos suelen continuar normalmente dependiendo de sus progenitores hasta edades cercanas a los veintiséis años. De esta forma, hay razones para defender que sería importante que la protección social tenga en cuenta las circunstancias señaladas y adapte sus normas a estas premisas.

II. UN APUNTE SOMERO SOBRE LA PRÓXIMA REFORMA DE LAS PRESTACIONES

La Exposición de Motivos de la reciente Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LO 3/2007, de 22 de marzo) menciona expresamente la desigualdad inserta en las pensiones de viudedad junto a otros importantes asuntos como la violencia de género, la discriminación salarial femenina, etc. ⁷. Acto seguido, se defiende la necesaria eliminación de todas estas manifestaciones a través de la legislación. No obstante, después de esta declaración, se echa de menos los cambios concretos tendentes a solventar la situación planteada, que se espera sean introducidos próximamente.

Recientemente se ha firmado un Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social en fecha 13 de julio de 2006 donde se han anunciado importantes reformas en esta materia, y en especial en las pensiones de muerte y supervivencia. La mayor parte de estas cuestiones serán incluidas en una próxima reforma de la LGSS, que se recoge en el Proyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social ⁸. Sin embargo, se entiende que estas modificaciones no son suficientes y que aún es preciso introducir importantes cam-



bios en la legislación reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad como se pondrá de manifiesto en el trabajo que ahora se presenta.

La modificación más importante en la pensión de viudedad afecta a su ámbito subjetivo. En concreto, se extiende la protección a las parejas de hecho. Dicho de otra manera, ya no será obligatorio el vínculo matrimonial para acceder al beneficio. Además, se introducen nuevos condicionantes para los casados cuando el fallecimiento se produzca debido a una enfermedad común⁹. Parece que esta reforma se basa en evitar el fraude, que se produciría si alguien que conoce que su fallecimiento está próximo, contrae matrimonio con otra persona para que ésta pueda beneficiarse de la viudedad, puesto que sólo se demanda esta condición en el supuesto de que la muerte tenga su origen en enfermedad común (quizás porque es el único caso en el que se puede prever el óbito)¹⁰.

Además, con la nueva reforma se cambia el modo de repartir la pensión de viudedad entre varios beneficiarios. Se va a garantizar al último cónyuge o conviviente al menos el 50% de la prestación, puesto que en principio se interpreta que es a éste a quien más afecta económicamente el fallecimiento. En todo caso, sólo se concederá un porcentaje del beneficio a los ex cónyuges que tengan reconocida pensión alimenticia a cargo del causante (o indemnización en el supuesto de nulidad), de esta forma sólo se beneficiará a quien realmente ve disminuida su capacidad económica.

Esta última reforma merece una crítica positiva en cuanto a que sólo se va a proteger a los excónyuges que realmente precisen la atención, puesto que a través de esta nueva condición se obliga a acreditar el verdadero estado de necesidad. Así, únicamente quienes dependan económicamente del causante, van a acceder al beneficio. Sin embargo, la concesión del 50 % de la pensión al cónyuge actual no se considera tan adecuada, dado que es posible que beneficiarios que han estado

casados con el causante durante la mayor parte de su vida, accedan en proporción a una pequeña parte de la ayuda, por el hecho de haber roto su vínculo en los últimos tiempos.

Por último, parece fundamental hacer una mención al anuncio en el Acuerdo de 13 de julio de 2006 de una preocupante modificación, que no ha sido recogida en la próxima reforma de la Ley General de la Seguridad Social, pero que, en su momento, puede marcar un profundo cambio en la concepción de la pensión de viudedad. Se señala que es preciso establecer un punto de inflexión respecto a los nacidos con posterioridad al año 1967 (esto es, los ciudadanos que tienen ahora menos de cuarenta años). Ya en el Pacto de Toledo se mencionaba la necesidad de una reformulación de esta prestación con el objeto de adaptarla a las nuevas pautas de vida. Es decir, la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral, que conlleva su independencia económica respecto a su cónyuge.

No queda clara la línea de actuación que se reflejará en próximas modificaciones. El interrogante más alarmante pasa por determinar si el anuncio significa la desaparición de la protección para el colectivo señalado. En cualquier caso, es esperable que este cambio se haga muy paulatinamente, ya que puede traer graves problemas de reivindicaciones sociales. Los sindicatos han apuntado al respecto que si finalmente se lleva a cabo esta reforma, será preciso determinar períodos transitorios amplios, así como mejorar el reconocimiento de derechos propios a las mujeres¹¹. En cualquier caso, de acuerdo con la necesaria protección de todos los hijos en iguales condiciones, se entiende que, al menos, se debería respetar la concesión de la pensión de viudedad a los viudos con hijos a cargo. En todo caso, habrá que confiar en las próximas reformas.

Sin embargo, las reformas anunciadas sobre la pensión de viudedad no parecen suficientes, por lo que desde este trabajo se quieren plantear otras necesidades que asimismo deberían ser

incluidas en próximas modificaciones. En concreto, se trata de las siguientes demandas:

1

La mejora de los requisitos para acceder a la pensión de orfandad.

2

La modificación del tratamiento fiscal de la pensión de viudedad.

3

El incremento de la cuantía mínima de esta última hasta el Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI).

4

El reconocimiento del carácter de numerosas a las familias encabezadas por

9

Se demandan dos años de matrimonio en el momento de la defunción (o cinco años previos de convivencia) o hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

10

Para el supuesto en que el cónyuge no cumpla los requisitos de duración de la relación, podrá acceder a una prestación temporal. Su duración será igual al tiempo durante el cual se hubiese mantenido la convivencia con el causante.

11

En esta línea, por ejemplo, en Holanda se pierde el derecho a los sesenta y cinco años, pero se sustituye por la pensión de jubilación propia.

12

A 1 de noviembre de 2006, 730.418 pensiones de viudedad son completadas por mínimos de un total de 2.207.777. Fuente: INSS.

13

En las circunstancias mencionadas se ha incrementado el importe en más de 60 €.

14

Incluso respecto de las pensiones de viudedad de los más mayores se puede alegar que también se vulnera el artículo 50 de la Constitución Española, dado que en este precepto se proclama también que los poderes públicos deberán garantizar la suficiencia económica de este colectivo.

15

BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social*, BOE, 2005. págs. 133 y ss.

16

Sobre los efectos de esta cuestión se puede consultar, BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., "Sobre la discutida tendencia a la asistencialidad de la pensión de viudedad", *Tribuna Social*, núm. 174 (2005). págs. 15 y ss.



un viudo con independencia del número de hijos que la compongan, con lo que se estará facilitando el acceso a ciertos servicios que, en caso contrario, provocan un desembolso económico nada desdeñable.

III. LAS CARENCIAS COMUNES DE LAS PENSIONES DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA

1

El importe insuficiente de las pensiones

Las cuantías de las pensiones de viudedad y orfandad no se adecuan a las necesidades económicas actuales. Esta afirmación viene avalada por el examen de los complementos mínimos, que se aplican a dichas prestaciones. Como bien se conoce, para garantizar que todos los pensionistas cuenten con unos ingresos mínimos, se concede a los beneficiarios, cuya protección sea inferior a la cantidad determinada legalmente, un complemento económico hasta dicho importe.

No obstante, no es bastante con recibir una pensión en cuantía menor a la señalada legalmente para acceder al complemento por mínimos, sino que además se exige la carencia de ingresos suficientes. Por lo tanto, no todos los que reciben un beneficio con un importe inferior al establecido como mínimo van a recibir el mencionado suplemento. Así, al ya bajo valor de la prestación, se une el hecho de que quien rebase el límite económico señalado por la Ley de Presupuestos de cada ejercicio, tampoco podrá acceder al complemento. Y como es fácilmente deducible no se puede predicar que quien supere este paupérrimo valor, tenga medios adecuados para sobrevivir con dignidad.

Aún con estas limitaciones, no se está describiendo una situación sin importancia, sino que muy al contrario el colectivo afectado por este suplemento es muy amplio. En concreto, un 35% de las pensiones de viudedad son completadas¹², de modo que el análisis de la suficiencia en esta línea afecta a un importante grupo de pensionistas (en

el supuesto de que se pueda considerar como adecuada las cantidades establecidas como pensiones mínimas).

Se anunció en el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 una mejora en la pensión mínima de orfandad, así como la igualación de la pensión mínima de los viudos con cargas familiares y discapacitados en más de un 65% a la señalada para los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años. Esta reforma se ha recogido en la Ley de Presupuestos para 2007¹³. También se han producido modificaciones económicas respecto a la pensión de orfandad. Sin embargo, los incrementos determinados no han conseguido convertir a las prestaciones en suficientes.

No se debe ignorar que la actualidad el SMI está en 570 e y las pensiones mínimas señaladas no se acercan a este límite y esto dejando a un lado el hecho de que esta cuantía obviamente no es suficiente para sobrevivir dignamente. Por lo tanto, se puede mantener que con esta protección no se está cumpliendo el mandato constitucional recogido en el artículo 41 de la Constitución Española donde se señala que los poderes públicos deberán garantizar a todos los ciudadanos pensiones suficientes, puesto que con las cuantías actuales no se asegura el mantenimiento de un nivel mínimo de vida¹⁴.

Dadas estas circunstancias, se demanda que las pensiones mínimas de viudedad al menos se asimilen a la cuantía del SMI, dado que es este importe el que se señala como de mínimo de subsistencia. En caso contrario, no se estará garantizando la supervivencia económica de los viudos y, por lo tanto, no se podrá mantener el cumplimiento del principio de suficiencia proclamado por la Constitución¹⁵.

2

El importe máximo de la cuantía de las pensiones de viudedad y orfandad: el 100% de base reguladora

El artículo 179.4 de la LGSS establece que el importe máximo de la suma

de las pensiones de orfandad y viudedad causadas por el mismo sujeto es el 100% de la Base Reguladora correspondiente de acuerdo con la lógica contributiva que preside estas prestaciones. Dicho en otros términos, de acuerdo con la cuantía que ha cotizado el causante, se determinará proporcionalmente el importe de la protección concedida a sus beneficiarios. De esta forma, las familias con más de tres hijos a cargo verán limitados sus derechos: Si al 52% de la Base Reguladora de la pensión de viudedad se suma el 60% de la orfandad (20% por cada uno de los tres hijos), el total será de 112%, de modo que como no se puede percibir más del 100%, se reducirán los beneficios en un 12%. Como es fácil deducir peor será aún la pérdida cuando el causante deje mayor número de huérfanos, dado que la disminución de las pensiones será superior.

El problema se agrava cuando la pensión de viudedad se incrementa hasta el 70% de la base reguladora por el hecho de tener responsabilidades familiares y carecer de rentas suficientes. En este supuesto a los huérfanos sólo les queda para repartir el 30% de la base reguladora. Por lo tanto en el único caso en que no verán recortado su derecho será cuando únicamente se cause una pensión de orfandad. En definitiva, la reforma que beneficiaba a los viudos con cargas familiares y bajos ingresos, elevando su pensión hasta el 70%, dejará de ser efectiva, si hay más de dos hijos viviendo a expensas, puesto que el importe total a percibir siempre será limitado, cuando realmente existen importantes cargas familiares y dificultades demostradas para asumirlas¹⁶.

Esta cuestión se ha tenido en cuenta en la reforma anunciada y se va a suprimir parte del límite del 100% de la Base Reguladora cuando el importe de la pensión de viudedad sea un 70%. De esta manera, la modificación a favor de los viudos con responsabilidades familiares por fin alcanzará parte de los efectos buscados. Es decir, conseguirá mejorar el auxilio a todos los viudos con hijos con graves problemas eco-



nómicos. Aunque esta medida debe calificarse obviamente como positiva, no obstante, la limitación no se ha eliminado totalmente, sino que se ha propuesto ampliar el importe de la protección hasta un 118% (en concreto, la norma señala que los huérfanos podrán repartirse el 48%). Si bien es verdad que se aporta la posibilidad de repartir un 18% más, sin embargo, la disminución de la cuantía de las pensiones aún será importante cuando el número de huérfanos sea elevado.

Por otro lado, la regla anunciada no se va a aplicar para el supuesto general, es decir, cuando el viudo accede al 52% de la Base Reguladora correspondiente. Con esto se está perpetuando la desprotección que se provoca en las familias con más de tres hijos, dado que aunque sus ingresos sean superiores a la paupérrima limitación determinada para acceder al 70 %, esto no significa que se tengan rentas suficientes para poder sobrevivir con dignidad. En definitiva, sería deseable que la modificación anunciada se extendiera al menos a todos los supuestos con el objeto de contribuir a la suficiencia de estos beneficios.

IV. LA PENALIZACIÓN TRIBUTARIA DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

A las ya exiguas cuantías de las pensiones de viudedad y a la singular situación económica del núcleo familiar del viudo, que ha perdido los ingresos de su cónyuge y tiene que asumir sólo los mismos gastos, hay que añadir la penalización tributaria que sufre la prestación referida. De este modo no se percibe el importe íntegro del beneficio, sino que éste tiene que someterse posteriormente a imposición, perdiendo de nuevo capacidad económica.

La cuantía de la pensión de viudedad se valora como renta de trabajo en el artículo 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de modificación del IRPF (desde ahora LIRPF). Dado que es compatible con el desarrollo de actividad laboral o con la percepción de otra prestación, la cantidad otorgada se sumará a los ingresos obtenidos por estos conceptos. Dicha acumulación

de rentas, sujetas a gravamen, provoca el incremento del tipo impositivo aplicable y, consecuentemente, la cuota a abonar. Por lo tanto, en muchas ocasiones, al ínfimo importe de la viudedad hay que restar la cantidad a pagar en concepto de tributo.

No obstante, en la LIRPF se declaran como rentas exentas a ciertas prestaciones de la Seguridad Social: en concreto, a la incapacidad permanente en sus dos grados más graves (la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez) y a todas las denominadas como familiares. Pero, además, se incluyen como tales al auxilio por defunción, ala pensión de orfandad y a la concedida en favor de familiares, siempre que los beneficiarios sean menores de veintidós años o incapacitados, a los efectos de recibir un tratamiento similar a la anterior. Incluso se incorpora a este grupo la pensión de viudedad cuando el origen del fallecimiento del causante se encuentra en un acto de terrorismo.

Así, se incluyen como rentas exentas a todas las prestaciones familiares a excepción de la pensión de viudedad. No se comprende bien la razón de esta opción. La pensión de orfandad, excluida desde la reforma del IRPF de 2002, comparte con la viudedad su inclusión en un mismo grupo a los efectos de la Seguridad Social: entre otras cuestiones, se regulan de acuerdo con una misma lógica contributiva; se entienden que comparten idéntica naturaleza jurídica en cuanto a que ambas tienen carácter de renta de sustitución, según ha declarado el Acuerdo de Julio de 2006; se calcula su cuantía a partir de igual base reguladora; y se le aplica un límite económico conjunto en cuanto que el total de ambas pensiones no puede ser superior al 100% de la Base Reguladora del causante. Sin embargo, ambos beneficios se separan en el ámbito fiscal, sin causa aparente.

Pero, la aplicación de un trato desigual en el IRPF no lo reciben sólo los viudos en relación a los huérfanos, sino también las unidades familiares que conforman en comparación con otras familias que tengan dos entradas eco-

nómicas. Mientras los viudos tienen obligación de realizar una declaración conjunta con los dos ingresos recibidos (salario o pensión de incapacidad - jubilación/ prestación de viudedad), en el otro supuesto los dos sustentadores principales del hogar pueden presentar declaración separada, que siempre es más ventajosa fiscalmente cuando ambos aportan rentas de trabajo. Por lo tanto, una familia encabezada por un viudo, que reciba como suma de la pensión de viudedad y otra renta calificada como de trabajo una cuantía exacta a la percibida por otro grupo familiar con dos ingresos, una vez aplicada la tributación, dispondrá de un importe menor para asumir sus gastos.

Esta situación no se puede más que calificarse de vulneradora del principio de igualdad. El artículo 31 de la Constitución Española destaca la necesaria contribución de todos los ciudadanos de acuerdo con su capacidad econó-

17

BARREIRO GONZÁLEZ, G. y MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., "La reforma de la pensión de viudedad. A propósito del acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006 y otros temas pendientes", *Social. Mes a Mes*, núm. 125 (2007). pág. 49.

18

"El principio de igualdad ha de inspirar el sistema impositivo en conexión con la capacidad económica". Vid. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., "Artículo 31. El gasto público" en AA.VV., *Comentario a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidos.

19

En este sentido, STC 45/1989, de 20 de febrero.

20

MARTÍN DELGADO, "Los principios de capacidad económica y de igualdad en la Constitución española de 1978", *Hacienda Pública Española*, núm. 60 (1979). pág. 79.

21

NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad*, La Ley, 2006. págs. 296 y 297.

22

Convergencia i Unió presentó una enmienda al proyecto de Ley sobre IRPF indicando que el límite de rentas podía establecerse en 22.000 €. Otro ejemplo es el holandés, donde queda exenta la pensión de viudedad hasta una cuantía equivalente al 50% SMI (equivalente actualmente a 1.300 €).



mica mediante un sistema tributario basado en el principio de igualdad y progresividad. Respecto a la primera premisa, se está tratando de una forma desigual a las personas viudas frente a las casadas o solteras sin causa alguna que lo justifique¹⁷. Por lo tanto, además del precepto mencionado, se está vulnerando el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, dado que existe una discriminación por razón de una circunstancia personal¹⁸. No existe justificación alguna para que la carga tributaria de un viudo sea superior a la de otros sujetos por el hecho de una situación sin ninguna relación con la tributación, como es haber perdido a su cónyuge. Se entiende que cada uno debe aportar según su capacidad económica, con independencia de otros factores.

Respecto a la progresividad de la carga tributaria, parece preciso que se relacione directamente con el incremento de la cuantía total de los ingresos y no con otras condiciones externas a estas premisas como ocurre en esta situación¹⁹. Si una familia está compuesta por el mismo número de miembros y tienen idénticos ingresos, deben tributar de forma similar²⁰. Es más en el supuesto analizado sería aceptable que fuese la familia encabezada por un viudo la que recibiese un trato favorable, dado que sus circunstancias sociales y económicas son necesariamente peores dado que uno sólo debe sustentar la unidad familiar. De modo que incluso sería admisible introducir alguna bonificación en este sentido como acción positiva hacia un grupo especialmente vulnerable.

De hecho, la propia Exposición de Motivos de la LIRPF, señala que uno de sus objetivos relativos a la mejora de la equidad es el tratamiento igual de todos los contribuyentes cuando comparten las mismas circunstancias personales y familiares. Con este objetivo se han establecido los mínimos familiares para que el gasto de manutención de los hijos sea valorado de idéntica manera, con independencia de la renta de la familia, aunque luego se grave más a las unidades familiares que tengan mayores rentas de

acuerdo con el principio de progresividad. Continúa alegando que para apoyar esta finalidad se mantiene la posibilidad de la tributación conjunta para aquellos grupos donde existan dos entradas económicas, puesto que esta opción beneficia la tributación. No obstante, no se ha contemplado las desigualdades provocadas a los viudos.

Por otro lado, el artículo 39 de la Constitución Española proclama la necesaria protección de las unidades familiares y, sin embargo, con esta norma tributaria se está imponiendo una mayor carga a los grupos encabezados por viudos, aunque dispongan de idénticos ingresos brutos. Las familias deben ser atendidas convenientemente por los poderes públicos en diversos niveles, incluido el económico. Este principio no se cumple en este caso, ya que están siendo tratadas de forma diversa los grupos encabezados por un viudo en comparación con otras familias con idénticos ingresos.

Además, este precepto menciona la necesaria y especial atención de las madres con independencia de su estado civil. Si se parte de la idea de que en la mayoría de los supuestos los beneficiarios de la pensión de viudedad son mujeres, cuando el trato discriminatorio los sufran las viudas que tiene hijos a cargo, aún se estará vulnerando de forma más patente el mencionado artículo. En este sentido, las viudas deberían incluirse en este grupo de madres que deben ser protegidas de forma adecuada. Sobre todo teniendo en cuenta que en el texto constitucional se hace una referencia explícita a las solteras, como colectivo con dificultades específicas a la hora de sustentar a sus familias, sin ayuda del otro progenitor; y las viudas con hijos tiene que asumir una situación idéntica, dado que encabezan igualmente una familia monoparental.

En esta línea, hay que mencionar que el IRPF tradicionalmente ha tratado de ayudar a las familias monoparentales. De hecho, las pensiones de alimentos recibidas en concepto de anualidades en virtud de decisión judicial no tributan y las pensiones compensatorias recibidas por los cónyuges

tienen una fiscalidad especial. Así, cuando se percibe esta ayuda se le aplica una reducción a la base, que atenúa el impacto del importe, dado que se entiende que la familia que la recibe no se encuentra en la misma posición que otros grupos. Al mismo tiempo, en el caso de que el contribuyente tenga otra renta, por ejemplo, de trabajo, se le establece un límite diferente al general para determinar su obligación de declarar. No se emplean los mismos marcados para exigir la tributación al resto de los sujetos que tienen más de un pagador. En definitiva, se busca apoyar a la familia monoparental. Sin embargo, de nuevo hay que poner de manifiesto que no se tiene en cuenta la especial situación de los viudos que en vez de la ayuda descrita reciben la pensión de viudedad. No obstante, realmente en ninguno de los dos supuestos se está gravando un rendimiento personal del contribuyente²¹.

En definitiva, de acuerdo con todas estas cuestiones alegadas se propone que la renta de los viudos no sea acumulada y que se busquen fórmulas que amortigüen la situación descrita. Varias son las posibles soluciones. Una primera propuesta es la declaración de la pensión de viudedad como renta exenta al igual que el resto de las prestaciones por muerte y supervivencia, al menos en determinada cuantía mínima²². Otra posibilidad sería la aplicación de la escala de gravamen separadamente (pensión de viudedad y resto de ingresos recibidos), de modo que la cuota a pagar en el IRPF no sea superior a la que resultaría de hacer la declaración por separado.

V. ALGUNAS PROPUESTAS SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD

1

La ampliación del ámbito subjetivo de la protección

1.1

La atención hasta edades adecuadas a la realidad social

Como ya se mencionó en la introducción sociológica, el presupuesto clásico de limitar la dependencia hasta los



dieciocho años precisa ser replanteado. Es preciso extender la protección de los hijos hasta edades más adecuadas con la realidad social en la que viven de acuerdo con nuevas circunstancias. Partiendo de estas premisas, no son admisibles los actuales límites de edad establecidos en la pensión de orfandad, sino que debe reivindicarse la imposición de otros más flexibles, de forma que los hijos puedan ser atendidos en el seno de sus familias convenientemente ²³.

Si bien es verdad que de acuerdo con las nuevas tendencias sociales en los últimos años se ha elevado adecuadamente los límites de edad de la pensión de orfandad desde los dieciocho años hasta los actuales veintidós (o veinticuatro para los huérfanos absolutos), aún no se ajusta de forma absoluta a la realidad actual.

En todo caso, hay que recordar que los límites exigidos a los sujetos para ser considerados con carga familiar en el sistema de la Seguridad Social, no coinciden en las diferentes prestaciones. Así, en la asignación por hijo a cargo se limita a los dieciocho años; mientras que, como ya se ha señalado, en la pensión de orfandad se fija en los veintidós (o veinticuatro años); por último, en la pensión de viudedad y en la protección por desempleo se califica a los descendientes como parte de la responsabilidad familiar de sus progenitores hasta los veintiséis años. Obviamente sería conveniente unificar estos términos, ya que con independencia de que atención se esté demandando, deberían de valorarse de igual manera las mismas condiciones.

El límite de edad más adecuado a las circunstancias actuales es el establecido en veintiséis años, obviamente siempre que se continúe viviendo realmente a expensas de los progenitores. Sería conveniente unificar en todas las prestaciones las edades para calificar a un hijo como carga familiar y los veintiséis años es un momento muy próximo a la edad en la que se independizan ²⁴. No obstante, otra propuesta consistiría en elevar la atención hasta la edad real hasta el momento en que se finalizan los estudios, en la línea ya avanzada por la norma que amplía el disfrute de la pensión de los huérfanos absolutos, cuan-



do el beneficiario estuviera cursando estudios y cumpliera la edad de extinción durante el transcurso del curso escolar, hasta el día primero del mes siguiente al del inicio del siguiente curso académico ²⁵.

1.2

La extensión de la incompatibilidad con las rentas salariales

En la actualidad, se concede la pensión de orfandad a los huérfanos menores de dieciocho años sin ninguna otra limitación económica. Es decir, un beneficiario en estas circunstancias puede recibir rentas en la cuantía que sea, que en ningún supuesto perderá la ayuda. En definitiva, se presume la dependencia del menor respecto al causante. Sin embargo, este requisito cambia radicalmente en el momento en que el sujeto cumple la mayoría de edad. Desde este momento, se impone una nueva condición: percibir ingresos con origen laboral por debajo del 75% SMI en cómputo anual ²⁶.

Las rentas que se valoran son sólo las que tienen causa en la actividad laboral, de forma que si recibe retribuciones, con independencia de su cuantía, de cualquier otro origen no se estimarán a tales efectos. De este modo, es posible que se suspenda la concesión de la pensión de orfandad por sobrepasar levemente el límite señalado, cuando sin duda los recursos no son suficientes para sobrevivir autónomamente. Sin embargo, se pueden percibir ingresos de

23

BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 52-54.

24

En esta dirección, en el ámbito de la protección social rumana, se concede la pensión de orfandad hasta los 16 años o bien hasta que duren los estudios con un límite de veintiséis años.

25

Frente a esta propuesta se podría alegar que otros sistemas como por ejemplo el inglés sólo se reconoce la pensión de orfandad hasta los dieciocho años (o diecinueve si están cursando estudios). El fundamento lógico de esta opción es la realidad social que viven, esto es, que los hijos se independizan mucho más pronto de sus familias de origen que en España, dado que existe un importante sistema de becas y de protección asistencial que atiende a toda la población, de modo que el colectivo descrito no precisa la protección por orfandad.

26

Circular del INSS 3/1998, de 10 de marzo, que desarrolla la Ley 24/1997, de 15 de julio.

27

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., *Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 275.

28

Se trata de la denominada "Allocation de soutien familial".

29

Cuantía en 2007: 83,76 € mensuales. 111,68 € huérfano absoluto.

30

Incluso se puede optar por conceder la atención a través de beneficios incluso ajenos al sistema de la Seguridad Social, como el otorgamiento de becas que aseguren la cobertura del conjunto de necesidades de los hijos. La cuestión será, en cualquier caso, garantizar la protección integral de los hijos.



otra naturaleza de importe elevado y, al contrario, mantener el beneficio sin necesitarlo²⁷. Por lo tanto, sería preciso unificar estos criterios y valorar las entradas económicas en el mismo sentido, de acuerdo con su consecuencia en la independencia del sujeto, sin establecer diferenciaciones según el origen de las cantidades.

Por otro lado, en esta dirección de mejora, se demanda que el límite de los ingresos establecidos para acceder a la pensión de orfandad sea incrementado más allá del actual 75% SMI. Este importe no puede ser calificado de garantía de cobertura de sus carencias. Al menos, debería ser ampliado hasta el 100% de esta cuantía, puesto que este tope es el que se establece anualmente como adecuado para garantizar la subsistencia de un ciudadano. A esta reivindicación se puede añadir que en el supuesto de los parientes que acceden a la prestación a favor de familiares se determina en el 100% del SMI el límite para considerar dependiente al sujeto, cuando la relación de parentesco es de menor grado que en la pensión de orfandad.

En conclusión, la suspensión de la pensión de orfandad para mayores de dieciocho años por razón de sus rentas, debería practicarse cuando el beneficiario percibiese ingresos superiores al 100% SMI. Los valores contabilizados deberán ser todos los percibidos por el sujeto, a excepción de la propia pensión, con independencia de cuál sea su origen, laboral o extralaboral.

2

Las diferencias de protección entre hijos de acuerdo con las cotizaciones del progenitor fallecido

De acuerdo con art. 39.1. de la Constitución Española, como ya se ha indicado en otro momento de este trabajo, todos los hijos deben recibir igual protección con independencia de su filiación. Partiendo de estas premisas, parece que no es adecuado que existan diferencias entre la atención concedida a los huérfanos por el mero hecho de que su progenitor fallecido no hay contribuido lo suficiente

al sistema de la Seguridad Social. Es decir, es contrario al mencionado precepto que el beneficio que les mantenga dependa de elementos ajenos a sus necesidades.

En general, los huérfanos quedan en situación de desprotección dado que su mantenimiento está a cargo de uno sólo de sus progenitores. De acuerdo con estas circunstancias, se entiende que es preciso que reciban prestaciones suficientes que garanticen idénticas oportunidades formativas y de cobertura del resto de sus necesidades en la misma medida que los demás hijos. El artículo 39 de la Constitución Española, de acuerdo con la línea establecida en el 14 sobre la igualdad por razón de nacimiento, proclama que todos los hijos deben ser protegidos integralmente por los poderes públicos con independencia de cualquier otra circunstancia. De esta forma, es preciso que especialmente a través de la pensión de orfandad, o cualquier otra medida alternativa, se garantice que ninguno deba renunciar a su educación por falta de medios económicos.

Esta cuestión que es clara desde los planteamientos de los derechos reconocidos en la Constitución Española, sin embargo, puede entenderse que colisiona con el principio de contributividad que preside las prestaciones de muerte y supervivencia en el sistema de la Seguridad Social. Así, se plantea el interrogante de si es posible conceder a todos los huérfanos una prestación idéntica de corte universal o si esta opción rompería la lógica del sistema. Se verá a continuación los fundamentos a favor de la primera de las opciones.

En primer lugar, es posible crear prestaciones de corte no contributivo que protejan contingencias diferentes a las que ahora atienden de acuerdo con el tenor del art. 55 Ley General de la Seguridad Social. Este precepto abre la posibilidad de regular beneficios asistenciales en el sistema de la Seguridad Social, distintos a los ya reglamentados. En esta línea, se puede presentar la inclusión por la reciente Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de un nuevo subsidio

por maternidad de naturaleza mixta, que reconoce el derecho a las trabajadoras que estén de alta en el sistema, pero no computen las cotizaciones mínimas exigidas.

Por otro lado, se pueden presentar los ejemplos de otros sistemas de la Seguridad Social como puede ser el francés y el belga, como posible modelo a implantar. En estos dos Estados se regula la pensión de viudedad dentro de los beneficios de corte contributivo, mientras que la de orfandad se reglamenta separadamente, incluida dentro de las denominadas como prestaciones familiares. De acuerdo con este encuadramiento, el beneficio se concede a todos los hijos sin padres, con independencia de las cotizaciones de éstos, ampliando la atención no sólo a los que han perdido a un progenitor por fallecimiento, sino también a los que han sido abandonados²⁸. La cuantía asignada no es especialmente importante²⁹, ya que se regula como un complemento vinculado a la prestación familiar principal, que se otorga a todos los niños. En definitiva, el beneficio estudiado se concede como un importe añadido al que se otorga en general como ayuda para todos los hijos. Así a la cantidad que reciben todos como auxilio a su mantenimiento se añade esta protección especial por el hecho de encontrarse en una situación de necesidad extraordinaria como es la de ser mantenido por un sólo progenitor.

En cualquier caso, esta opción quedaría justificada desde la óptica del artículo 39 de la Constitución Española, ya que señala expresamente que todos los hijos deben ser protegidos de idéntica manera. Y esto parece que debe ser asumido con independencia de cualquier otra condición, entre ellas el importe de las cotizaciones de sus progenitores. Desde la óptica que se elija, la de las pensiones de orfandad o la de las prestaciones familiares³⁰, todos los huérfanos deberían recibir ayudas suficientes, de modo que el hecho de no tener a uno de sus progenitores, o en su caso a ninguno, no sea óbice para poder continuar su desarrollo de acuerdo con sus propias decisiones, sobre todo a efectos de formación.