



PENSIÓN DE VIUEDAD PARA LAS VIUDAS DEL MUSULMÁN BÍGAMO

Karolina Lyczkowska

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha de publicación: 3 de abril de 2018

En la STS (contencioso-administrativo) de 24 enero 2018 se resuelve el recurso de casación en relación con el derecho a la pensión de viudedad de las esposas del pensionista marroquí fallecido. Resulta que un soldado marroquí que sirvió en la Compañía Mixta de Ingenieros de la Policía Territorial de Sáhara durante diez años generó derecho a pensión de retiro con cargo al erario español, pensión que estuvo percibiendo hasta que falleció en 2013. El pensionista estuvo casado simultáneamente con dos mujeres, conforme a su ley personal. Tras su muerte, la primera de sus esposas vio reconocido su derecho a la pensión de viudedad cobrada de las arcas españolas. No obstante, cuando la segunda esposa del fallecido solicitó dicha pensión, la demanda fue desestimada en base a que la poligamia vulnera el orden público español.

La sentencia recuerda que el Convenio sobre Seguridad Social firmado entre España y Marruecos de 1979 establece que "*la pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida, en su caso, por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación*". Con todo, el Abogado de Estado solicita desestimación del recurso afirmando que la poligamia es contraria al orden público español y por tanto, no cabe reconocer el derecho a la pensión de viudedad a la segunda de las mujeres. El TS reconoce que la poligamia atenta a la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional de la mujer, pero en este caso el reconocimiento del derecho discutido deriva de un tratado internacional firmado por el Estado español en el que se atribuye un determinado efecto jurídico al matrimonio polígamo - el derecho de las esposas del trabajador marroquí a la pensión, siempre que fuesen beneficiarias de la misma conforme a la legislación marroquí. Por tanto, concluye la sentencia que no es acertado oponer la cláusula general de orden público al reconocimiento de la condición de beneficiaria de la pensión de viudedad y que debe interpretarse la legislación nacional sobre la Seguridad Social de forma que se extienda por vía interpretativa la condición de beneficiarias de la pensión a todas las esposas que estuvieran



simultáneamente casadas con el sujeto generador del derecho. Finalmente, el TS establece que la pensión debe distribuirse por partes iguales entre ambas esposas.

Este pronunciamiento ha levantado voces críticas. Con todo, el TS no hace más que acoger una de las tres corrientes que la jurisprudencia menor baraja en relación con esta cuestión. La primera considera el segundo y posteriores matrimonios nulos con arreglo a la normativa española, rechazando el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad a la segunda y posteriores esposas. La segunda admite este derecho a todas las esposas simultáneamente casadas con el causante, repartiendo el importe de la pensión entre las beneficiarias en función del tiempo de duración de los matrimonios. Finalmente, la tercera reconoce la pensión de viudedad por partes iguales a todas las esposas del fallecido.

La opción que acoge el Tribunal Supremo es la que mejor acomodo encuentra en la literalidad del art. 23 del citado Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos de 1979 que habla del reparto por partes iguales. No obstante, uno no puede ser ajeno a la realidad de los tiempos en los que se publica el fallo y a sus consecuencias sociales. La solución elegida contribuye a la normalización de la bigamia de los extranjeros en España en el sentido de que reconoce derechos a las personas que conviven o convivieron en enlaces nulos o incluso delictivos desde el punto de vista del derecho español. El respeto hacia otras culturas y religiones es un dogma indiscutible, pero debe evitarse que en la sociedad se creen y se mantengan círculos cerrados de extranjeros que no se integren con el resto de la población y se nieguen a aceptar los valores básicos del país en el que viven. A la larga esta falta de integración puede ser fuente de importantes conflictos sociales. Además, al margen de la literalidad del Convenio que se invoca, resulta incongruente reconocer determinados efectos jurídicos en España a las uniones polígamas y a la vez denegar la nacionalidad española a estas personas en base a la insuficiente integración social al convivir en matrimonios no reconocidos por la ley española.