

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEZ E IGUALDAD DE GÉNERO EN EL
SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES PERUANO VIGENTE”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Karla Fiorella Becerra Chavez

Asesor:

Mg. Harold Gabriel Velazco Marmolejo

<https://orcid.org/0000-0001-5254-4657>

Cajamarca - Perú

JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	Juan Humberto Quiroz Rosas	09458935
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	Oscar Fritz Salazar Gamboa	46730566
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	José Carlos Espinoza Rangel	40463445
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

INFORME DE SIMILITUD

TESIS V4

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	2%
3	www.peruweek.pe Fuente de Internet	2%
4	ilo.org Fuente de Internet	2%
5	eprints.ucm.es Fuente de Internet	1%
6	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	milas.x10host.com Fuente de Internet	1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad de San Martín de Porres	1%

DEDICATORIA

A mis queridos padres, en especial al amor de mi vida, mi amado padre, Carlos Alberto Becerra Linares, quien hoy me protege, me ama, cree en mí y me da su fortaleza desde el cielo; a mi amada madre por ser mi fuerza en esta vida terrenal y no dejarme caer siendo hoy mi más grande apoyo, y a mis apreciados hermanos; quienes son mi motivo para seguir mejorando.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme llegar hasta este punto de mi carrera, a mis amados padres por su amor y apoyo incondicional, a mis hermanos y abuelitos Rodrigo Becerra Diaz y Birma Becerra Linares.

Agradezco también a los docentes que me han otorgado sus conocimientos a lo largo de esta vida universitaria; del mismo modo, agradezco a mi asesor de tesis por su apoyo en este importante proyecto.

TABLA DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
TABLA DE CONTENIDO	6
ÍNDICE DE TABLAS	7
ÍNDICE DE FIGURAS	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	34
CAPÍTULO III. RESULTADOS	46
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	71
REFERENCIAS	79
ANEXOS	83

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Objetivo específico con su población correspondiente.....	34
Tabla 2 Marco normativo nacional.....	35
Tabla 3 Características jurisprudenciales del acceso a la pensión de viudez.....	37
Tabla 4 Características de la pensión de viudez en el derecho comparado.....	38
Tabla 5 Análisis del marco normativo peruano vigente.....	44
Tabla 6 Matriz de jurisprudencia (Exp. N° 00617-2017-PA/TC).....	48
Tabla 7 Matriz de jurisprudencia (Exp. N° 00164-2019-PA/TC).....	50
Tabla 8 Matriz de jurisprudencia (Exp. N° 00182-2022-PA/TC).....	53
Tabla 9 Matriz de jurisprudencia (Exp. N° 01611-2019-PA/TC).....	56

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Procedimiento de búsqueda de información.....	39
Figura 2. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo específico 1.....	39
Figura 3. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo específico 2.....	40
Figura 4. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo específico 3.....	40
Figura 5. Criterios de diferenciación al acceso de la pensión de viudez según el género en el D. L 19990.....	61
Figura 6. Criterios de diferenciación según género para acceder a la pensión de viudez en el sistema civil y sistema militar policial	62

RESUMEN

La presente investigación, tiene como propósito determinar la manera en que los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género. Para ello, se realiza un análisis de la normativa nacional peruana vigente sobre el acceso a la pensión de viudez; así mismo, el análisis de las normas que regulan el acceso a la pensión de viudez en la legislación comparada y por último se realiza un análisis de cuatro sentencias del Tribunal Constitucional sobre el acceso a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones. Esto, mediante una investigación de nivel descriptivo, enfoque cualitativo, diseño no experimental con un tipo de teoría fundamentada por tratarse de la teoría de igualdad de género. Los resultados encontrados en función de los objetivos específicos planteados permitieron concluir que las normas nacionales en función al acceso de la pensión de viudez, vulneran el derecho a la igualdad y por ende el derecho al acceso a la pensión de viudez por parte de los varones. El análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional permitió concluir de forma general que el artículo 53 del Decreto Ley 19990, sería una norma inconstitucional, dado que el tratamiento de la norma que ha otorgado el legislador hacia el varón es discriminatorio; también concluyeron que no existe justificación con respecto al diferenciado a favor de la mujer; por lo tanto, dicho tratamiento no sería razonable.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la pensión, acceso a la pensión de viudez, igualdad de género.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1.- Realidad problemática

La seguridad social en el Perú, es hoy en día un derecho fundamental que ampara a todas las personas basándose en los principios de solidaridad, universalidad, integralidad y progresividad, enfocándose el Estado en dar protección a sus ciudadanos brindando prestaciones en caso de enfermedad, maternidad, accidentes, muerte, invalidez y jubilación.

En América Latina, Chile fue el primer país de América Latina que estableció en 1924 una política pública de Previsión Social, bajo la modalidad de reparto; es decir, los ahorros de los trabajadores iban a un fondo común para que tengan acceso a sus pensiones y a la vez a sus jubilaciones; sin embargo, esto cambió en el año 1980 con la instauración de un modelo llamado o conocido como “Sistema de AFP” o “Sistema de capitalización individual” (Decreto Ley 3.500 - Establece Nuevo Sistema de Pensiones), estableciendo un mecanismo de financiamiento de carácter individual, a partir de los ahorros de cada trabajador o trabajadora realizado durante su vida laboral, esto con la finalidad de costear su pensión y/o jubilación.

En Chile, cuando una persona que se encuentra afiliado al sistema de AFP fallece, estando activo o pensionado, sus familiares (ya sea su cónyuge, hijos o padres) tienen el derecho a recibir una pensión mensual, esto según ciertas disposiciones y requisitos que la norma establece. Las pensiones de sobrevivencia, en este país, consisten en otorgar un porcentaje de la pensión del afiliado, que es distinta dependiendo del parentesco que tiene el beneficiario con respecto al afiliado, ya sea cónyuge, hijos y/o padres.

Del mismo lado, en Colombia, en el Sistema Privado de Pensiones, la Pensión

de Sobrevivencia, es aquella pensión que reciben los beneficiarios del afiliado, en caso de fallecimiento de éste, pudiendo ser de carácter temporal o vitalicio, conforme a las normas vigentes.

La ley 797 del año 2003 en su artículo 13 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100, nos menciona quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, siendo que no pueden ser otros que los familiares del causante.

Ahora bien, a lo largo de los años el Sistema de Pensiones en el Perú ha sufrido múltiples cambios, en los años 1970 y 1980, las instituciones que brindaban las pensiones a los trabajadores en el Perú eran el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) que fue creado el 16 de julio de 1980 mediante Decreto Ley N° 23161 ofreciendo protección frente a los riesgos y contingencias sociales, administrando los regímenes de prestaciones de salud, de pensiones y prestaciones sociales encargados por ley; y las diferentes instituciones del sector público bajo los regímenes del Decreto Ley N° 19990 y del Decreto Ley N° 20530, respectivamente.

El Decreto Ley N° 19990, creó el Sistema Nacional de Pensiones y entró en vigencia a partir del 1 de mayo de 1973, siendo administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) desde el 1 de junio de 1994. Por otra parte, el Decreto Ley N° 20530, tal y como lo establece su artículo 1° contenía las normas de las pensiones y compensaciones a cargo del Estado correspondiente a los servicios de carácter civil prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional que no se encontraban comprendidas en el Decreto Ley N° 19990.

Sin embargo, y como alternativa a los regímenes de las pensiones administradas por el Estado y concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones, se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP) el 6 de Diciembre de 1992, mediante el Decreto Ley N° 25897; este régimen es administrado actualmente por entidades privadas llamadas

Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); siendo que el organismo de regularización y supervisión de esta administradora es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

Ahora bien, la Constitución Política del Perú, protege la dignidad de la persona siendo este el fin supremo de la sociedad y del Estado; asimismo, en el inciso 2 artículo 2 de la misma expresa como derecho fundamental el derecho a la igualdad ante la ley sin ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, opinión o cualquiera otra índole como por ejemplo la edad.

Le igualdad ante la ley, según Luis Huerta, en el análisis de artículo 2 inciso 2 de la carta magna, precisa que solo se hace referencia dos aspectos relacionados con el derecho a la igualdad, qué vendría a ser el derecho a la igualdad ante la ley así como la prohibición de discriminación empero también expresa que hay ciertas omisiones en el mencionado artículo, siendo que “No existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino solo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley que vendría a ser una de sus manifestaciones; asimismo, menciona también que no existe una mención a la obligación del Estado a adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material, a favor de las personas que se encuentren en una situación de desigualdad”.

En el presente trabajo de investigación nos enfocaremos solo en el Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley 19990) específicamente en el capítulo III que regula sobre la pensión de sobrevivientes, encontrando dentro de ella la pensión de viudez, orfandad y ascendientes; interesándonos únicamente en la Sección I (pensión de viudez); el artículo 53 del DL 19990, regula la pensión de viudez permitiéndonos analizarla y verificar si existe una igualdad o desigualdad de género, para ello es importante conocer el artículo 53 del en donde establece lo siguiente:

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista

fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.”

En razón a lo antes expuesto, se busca responder a la siguiente **interrogante**:

¿De qué manera los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género?

1.2.- Antecedentes

1.2.1.- Antecedentes internacionales

Yepes C; Henao, D; Montoya, M; Montoya, L; Martínez, V & Hincapié, L (2019) en su trabajo de investigación “Factores que influyen en la atribución de la pensión de sobrevivencia en una administradora de fondos de pensiones colombiana, 2006-2011” concluyeron que gran parte de las personas fallecidas fueron varones en donde las mujeres tuvieron mejor porcentaje de aprobación. La aprobación de la solicitud con respecto a los años fue mayor dentro de los 25 y 30. La mayor parte de reclamaciones estuvo situada en accidentes con 61.3% siendo aprobada el 35.1%; mientras que las solicitudes por enfermedad en 43.5%, esto con respecto a estadística. Con respecto a los requisitos que permitieron que se aprueba el acceso a la pensión en Colombia, estuvo relacionada a características asociadas con la edad del afiliado fallecido y con las características del siniestro (que lo clasificaron como accidente o enfermedad), la hora en que ocurrió dicho siniestro, si ocurrió en horas laborales y cual fue el motivo de la muerte.

Asimismo, Paz K. (2015) en su trabajo de investigación “Igualdad y Género en la Constitución de la República de Honduras - Modelos constitucionales influyentes para la igualdad real y efectiva de las mujeres en la participación política y contra la violencia de género” concluyó que la noción de igualdad ha estado presente desde la antigüedad pero de forma distinta a lo que se entiende en la actualidad; es así que el cambio de las nociones del principio de la igualdad en los tiempos, ha traído consigo diversos cambios ya sea en lo social, político y cultural; sobre todo, el análisis del origen de la discriminación de las mujeres en las sociedades; fue así que en las sociedad egipcia (III Dinastía del Imperio Antiguo) la igualdad era comprendida como la unión de todas las personas bajo la égida del derecho divino, el cual era emanado por el Faraón.

Con respecto a la relación entre sexos, el derecho egipcio no meditó la tutela de los hombres sobre las mujeres, permitiendo esto que las mujeres en este caso, casadas, no fueran consideradas como débiles, permitiéndoles opinar asuntos de su interés. Por otro lado, el código de Hammurabi, comprendía medidas de protección a favor de las mujeres (no por el hecho de ser mujeres, sino por contar con su condición de viudas), ya que esto las posicionaba en una situación débil, siendo objeto de protección.

Blázquez E. (2004) en su trabajo de investigación que tiene como objeto realizar un estudio en el que se determine el concepto de prestación familiar, sin que se pierda de vista la regulación de la materia contenida en las normas de la Seguridad Social-, empleando, para ello, la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio); concluyó que “la tutela de la familia desde el ámbito de la Seguridad Social se enmarca dentro de la obligación de asegurar la protección social por parte de los poderes públicos a tenor del artículo 39 de la Constitución. No obstante, como no se especifica el contenido exacto de esta última, dicha “protección social”

puede prestarse de diversas formas, esto es, tanto mediante prestaciones de la Seguridad Social como a través de otros instrumentos fuera del ámbito de este sistema. Sin embargo, desde el artículo 41 de la Constitución sí parece que se impone el amparo de los estados de necesidad de las familias por la Seguridad Social dado que determina la obligación de atender las carencias de los ciudadanos y la forma principal de convivencia de éstos es la familia. Por supuesto, dicha asistencia deberá respetar en todo caso el núcleo fundamental de la institución familiar que se determina en el artículo 39” (p. 468). Por último, señala que será el legislador quien determinará el contenido; sin embargo, según lo expuesto se puede deducir las siguientes características: a) Se estaría tratando de una prestación de carácter patrimonial, b) se presenta para superar un estado de necesidad de la familia, c) se encuentra regulado en el ámbito de la Seguridad Social, d) tiene como propósito principal la tutela familiar y e) serán de naturaleza asistencial.

Flores A. (2016) en su trabajo de investigación “Políticas públicas de igualdad de género en Chile y Costa Rica. Un estudio comparado” concluyó que el marco jurídico y político, que se llevó a cabo en la década de los noventa, es de mucha importancia ya que contiene compromisos de índole jurídica que se desprenden de Convenciones Internacionales y legislación nacional suscrita por los Estados, que se desprenden de la Plataforma de Acción IV Conferencia Mundial de la Mujer realizada en Beijing en el año 1995 (Conferencias Regionales de la Mujer y Conferencias Mundiales). Las políticas de igualdad de género se manifiestan como medios para la realización del componente supranacional de compromisos jurídicos y políticos. La adaptación de dicha Plataforma de Acción tuvo tres consecuencias: 1) Fortaleció los mecanismos nacionales para el adelanto de las mujeres (mejorando en sus recursos financieros y humanos), 2) Desarrolló las primeras políticas públicas de igualdad e 3) Impulsó la

transversalidad de género. Ahora bien, la igualdad vendría ser el objetivo que se quiere lograr y las políticas el medio que permitirá cumplir dicho objetivo. Esta visión es sustentada en el reconocimiento de las desigualdades y las discriminaciones que sufren las mujeres, teniendo el Estado la obligación de actuar tomando en cuenta la interdependencia que existe entre las políticas y las relaciones de género.

Aguiló J. & Echeverría V. (2020) en su investigación “Análisis del sistema de pensiones chileno: orígenes, evolución, propuestas existentes y una propuesta innovadora” concluyeron que el Sistema Previsional vendría a ser el conjunto de leyes y medidas que incluyen los componentes de pensiones, salud, seguridad laboral y cesantía, siendo el Sistema de Pensiones un componente del Sistema Previsional (género – especie) siendo que Sistema de Pensiones no es igual que Sistema Previsional aunque los conceptos se utilicen como sinónimos.

Ahora bien, los autores considerando los postulados de Ronald Dworkin, señalan que la Seguridad Social se basa en una serie de principios, así tenemos: a) Principio de Universalidad, b) Principio de Solidaridad, c) Principio de Integridad, d) Principio de Participación, e) Principio de Igualdad, f) Principio de Unidad y g) Principio de Subsidiariedad; dichos principios, formarían parte de los textos modernos del derecho, tanto en el cuerpo normativo internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre) como en el cuerpo normativo nacional (Constitución Política).

Con respecto a Chile, los autores mencionan que no existe un Sistema de Seguridad Social sino que en dicho país se cuenta con un conjunto de seguros privados

que cubren distintas consistencias, como la vejez.

Vidal A. (2017) en su trabajo de investigación “Análisis económico del sistema de pensiones y asistencia social en México” concluyó que la seguridad o protección social, diseña mecanismos que aseguran el financiamiento durante la vejez o invalidez del trabajador afiliado, o en su defecto, de sus dependientes cuando este fallezca. La seguridad social, predominó en las sociedades industrializadas modernas, ya que en aquella época se incrementó la esperanza de vida, y con ello el porcentaje de la población que debía contar con una pensión, puesto que muchos de los trabajadores, por problemas de salud, abandonaron sus empleos antes de los setenta años, edad con la cual ya podían contar con una pensión.

En México, la primera carta magna en introducir los temas relacionados con la Seguridad Social y las pensiones, fue en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en el artículo 123, donde se señala “se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal, como el de cada estado, deben fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.

1.2.2.- Antecedentes Nacionales

Noriega V. (2018), en su trabajo de investigación “Derecho a la igualdad en el acceso a la pensión de viudez para las uniones de hecho propio en el sistema nacional de pensiones”, concluyó que el derecho de la Seguridad Social es reconocido como una rama del derecho con autonomía normativa, técnica y científica. Asimismo, cita a las fuentes del derecho a la Seguridad Social; teniendo como prioridad a “la Constitución Política del Perú, la Ley, los Reglamentos del Poder Ejecutivo, las disposiciones

generales de las instituciones de Seguridad Social, la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, las normas de índole internacional que fuera ratificada por el Perú y las convenciones colectivas” (p. 18). Por otro lado, considera que se vulnera el derecho al acceso de la pensión de viudez por el incumplimiento realizados por los especialistas de la Oficina de Normalización Previsional, por el desconocimiento de conceptos básicos o por no haberse realizado el cumplimiento de las Disposiciones Constitucionales relacionado a la seguridad social.

Tuesta E. (2021), en su trabajo de investigación “Pensiones de viudez e igualdad de género de los asegurados del sistema nacional de pensiones 2020”, concluyó que “Las personas especialistas legales de la ONP, explican que existe empirismo aplicativo (Realidad operativa relacionada al estudio teórico, permitiendo conocer, respetar y aplicar plenamente, para identificar problemas y nómbralos tal cual) en lo relacionado causalmente, teniendo una dificultad en la aplicación plenamente la conceptualización básica de acuerdo a la constitucionalidad u provisionalidad de acuerdo al derecho a la igualdad para acceder a la pensión de viudez para los aportantes en la ONP” (p. 95). Sostiene que existe incumplimiento de la norma por el desconocimiento de las conceptualizaciones y las disposiciones constitucionales con respecto al derecho a la seguridad Social por parte de especialistas legales de la ONP.

Fernández M. (2014) en su trabajo de investigación “La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú”, concluyó que la igualdad, vendría a ser un “desiderátum”; es decir, no se preocupa por lo que es, sino por lo que debería ser, es por ello que es considerado como un principio; por ende, citan a Laporta quien manifiesta “[...] si dos individuos A y B

cumplen con las propiedades p_1 , p_2 , p_3 , etc., entonces el tratamiento T que deben recibir ha de ser igual, cualquiera que sea ese tratamiento (adscripción de derechos civiles o políticos, atribución de recursos o rentas, etc.). La fuerza de este principio consiste básicamente en que parece reflejar una exigencia de racionalidad práctica: si a un sujeto A se le debe tratar de cierta manera, a otro sujeto idéntico a A en sus rasgos o propiedades relevantes no hay razón alguna para tratarlo de modo distinto. Lo que esto quiere decir es que, así concebida, la igualdad está dotada en principio de una justificación interna a priori, y que lo que necesita y exige una justificación ulterior es, precisamente, la desigualdad: y aquí es donde podríamos empezar a encontrar los límites o problemas de la igualdad (...) la igualdad se termina cuando aparece una justificación de la desigualdad más fuerte que la justificación prima facie de la igualdad” (p. 26).

Irazábal, J. (2015), en su trabajo de investigación “El derecho a la pensión de viudez del conviviente supérstite en el Sistema Nacional de Pensiones”, concluyó que los convivientes han sido incluidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia en el Sistema Privado de Pensiones, en el Régimen Militar Policial, entre otras; sin embargo, en el Sistema Nacional de Pensiones, aún no ha sido incluida, vulnerando de dicha forma el acceso a la pensión de viudez para los asegurados y sus familiares de dicho sistema, por considerarse discriminatoria yendo en contra del Principio de Igualdad. Desde el punto de vista del autor, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) debe priorizar la norma constitucional en caso de que exista una norma con menor jerarquía, en donde si se realizaría una adecuada interpretación del artículo 53, este es compatible con los principios de la carta magna de 1993; siendo importante precisar que dichas normas fueron creadas con el mandato constitucional del Estado de proteger a la familia y promoción del matrimonio.

1.3.- Marco Teórico

1.3.1.- El derecho a la pensión como derecho humano social

El derecho a la seguridad social ha sido reafirmando en el derecho internacional; las consideraciones de los derechos humanos de la seguridad social aparecen por primera vez en la Declaración de Filadelfia del año 1944, en donde se pedía "extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa"; siendo así, que la seguridad social fue reconocida como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que declara en el artículo 22 que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social", y en el párrafo 1 del artículo 25 establece que toda persona tiene "derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". Este derecho fue posteriormente reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos y tratados regionales de derechos humanos. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social "es... un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social". Se puede deducir que el derecho a la pensión como derecho humano social, viene a ser un derecho fundamental reconocido en instrumentos de derechos humanos tanto internacionales como nacionales, siendo fundamental para garantizar una vida digna de las personas buscando combatir de igual forma la discriminación promoviendo la inclusión social, garantizando la seguridad de los ingresos y el apoyo en todas las etapas de la vida para todos, prestando especial atención a los más marginados.

En ese sentido, consideramos los siguientes instrumentos:

a. Declaración Universal sobre Derechos Humanos, en su artículo 22° establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

b. Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 47°, señala que “los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la Seguridad Social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos”.

c. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en donde el artículo 9° establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de Seguridad Social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la Seguridad Social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.” Asimismo, el artículo 10° del Protocolo en cuestión señala que “...Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”

d. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo

artículo XVI establece que “toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

e. Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 26, inciso 1 establece que “los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la Seguridad Social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional”.

1.3.2.- El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

La Constitución Política, reconoce el derecho a la Seguridad Social de toda la población, en su artículo 10 señala que: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.” Asimismo, el artículo 11° de la norma constitucional dispone que el Estado “garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas”. El reconocimiento Constitucional de este derecho implica la consagración de otros principios, tales como el principio de universalidad, principio de solidaridad y el principio de financiación colectiva de prestaciones.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, ha definido a la Seguridad Social como “[una] garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10° de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción

de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’ (STC N° 1417- 2005-TC, Fundamento 30). A su vez, el Tribunal menciona que la Seguridad Social “es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la Seguridad Social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC N° 0011-2002-AI, Fundamento 14). En consecuencia, se puede concluir que el acceso a la Seguridad Social es un derecho constitucional de todas las personas habitantes en territorio peruano, nacionales o extranjeras, reconocido y garantizado por el Estado Peruano.

En la actualidad, no se ha formalizado específicamente una Política Nacional de Seguridad Social; sin embargo, diversos documentos que orientan la acción estatal contienen objetivos vinculados a la Seguridad Social. Así, tenemos:

a) El Acuerdo Nacional, en el cual el 22 de julio de 2002 se aprobó un conjunto de política. La décimo tercera política de este acuerdo estableció como objetivo nacional lograr el “Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social”.

b) El Plan Bicentenario, tiene como primer objetivo nacional, la igualdad de oportunidades y el acceso universal a los servicios básicos; el plan reconoce además que el acceso universal a servicios de calidad y la seguridad alimentaria son esenciales para superar la pobreza y garantizar la igualdad de oportunidades para todos. Uno de sus lineamientos de política en materia de salud y aseguramiento es garantizar el

acceso universal a la atención de salud y la Seguridad Social.

c) Política Nacional de Empleo, siendo uno de sus objetivos específicos el “Promover y garantizar el acceso al aseguramiento de la salud y a la previsión social”.

Macías M. y Cienfuegos D. (2012); en su investigación “Sistema Estatales de Pensiones”, citan el Acuerdo Morelia la cual constituye la Carta de Principios y Compromisos de la Asociación Nacional de Instituciones Estatales de Seguridad Social; de este documento rescatan los principios que rigen al actuar de las instituciones que pueden orientarse desde el estudio de la problemática de la seguridad social en México; los principios que se mencionan son los siguientes:

a) Biunivocidad. Que exista una correspondencia exacta entre las necesidades de protección y las prestaciones.

b) Eficacia. Óptima administración de los recursos para asegurar que los beneficios que las leyes establecen, sean prestados en forma oportuna, adecuada, suficiente y permanente.

c) Igualdad. En el trato a los derechohabientes, dando uniformidad a las condiciones de acceso y beneficios de los sistemas, terminando cualquier discriminación de género o de cualquier especie, y en el trato a las instituciones, accediendo a formas de financiamiento y apoyos, como a las que acceden instituciones similares.

d) Integralidad. Garantizar la cobertura de todas las necesidades de previsión amparadas dentro de los sistemas estatales de seguridad social.

e) Participación. Fortalecer el federalismo con la acción decidida y comprometida de los gobiernos estatales (poderes Ejecutivo y Legislativo) y demás actores sociales, como sindicatos, derechohabientes e instituciones de seguridad

social, que forman parte de los sistemas estatales y su resultado, basados en la habilidad de saber ver y aprender de los que están haciendo bien las cosas, de estar permanentemente dispuestos a la búsqueda de nuevas ideas, de nuevos conocimientos y de nuevos enfoques que refresquen nuestra percepción de los problemas y de las soluciones a los mismos.

f) Solidaridad. Es interesarse, adherirse y apoyar las necesidades sociales, sobre todo de las clases más desprotegidas, identificando y comprendiendo la problemática de los beneficiarios de los sistemas de seguridad social con base en la participación de todos los actores que inciden en los sistemas: trabajadores, sindicatos, instituciones de seguridad social y gobiernos, a fin de brindar una protección con solidaridad social integral e intergeneracional.

g) Subsidiariedad. Brindar protección adicional temporal a quien lo necesite, promoviendo su autosuficiencia, y previendo la reserva financiera para otorgarla.

h) Sustentabilidad. El funcionamiento de los sistemas en equilibrio financiero y actuarialmente sostenible en el corto, mediano y largo plazos, con un enfoque eminentemente social, con viabilidad política y económica para su persistencia, con independencia de teorías y modelos transitorios.

i) Unidad. Buscar la fortaleza de nuestras instituciones a través de un solo enfoque en pensamiento y acción, para realizar una gestión de la seguridad social que nazca de un consenso y encuentre voluntad política para actuar en la articulación de normas, instituciones, procedimientos y prestaciones, a fin de alcanzar los objetivos sociales.

j) Universalidad. Brindar garantía de protección para todas las personas amparadas por las leyes estatales, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida, buscando la formulación de lineamientos jurídicos fundamentales que permitan una migración hacia un sistema nacional de pensiones, considerando las

realidades específicas y soberanía de cada estado.”

Es importante destacar que los 10 principios son importantes para la realización óptima sobre el sistema de pensiones; sin embargo, para el presente trabajo de investigación es importantísimo el principio “c” que se basa en el principio de la igualdad, en donde establece que se debe dar uniformidad al acceso y a los beneficios de los sistemas, excluyendo o eliminando cualquier discriminación de género o de cualquier especie.

Asimismo, según los últimos datos sobre la seguridad social que el presente trabajo describe, concretamente sobre el sistema de pensiones, señalan que por lo que respecta a México, el sistema de seguridad social está en crisis; mencionando además que uno de los problemas trasciende al ámbito internacional por la crisis económica; considerando que ante esto, los números rojos en que se mantiene los institutos de seguridad social hacen que organismos económicos internacionales planteen soluciones en tres vertientes: “1) aumentar la edad de trabajar; 2) aumentar las aportaciones de los trabajadores, y 3) disminuir las prestaciones. Nos queda claro que el tiempo y los trabajadores dirán la última palabra ante las decisiones que se tomen”.

1.3.3.- Teorías sobre la igualdad de género

1.3.3.1. Igualdad de Género según la Organización de las Naciones Unidas

La igualdad de género, además de ser un derecho humano fundamental, es imprescindible para lograr sociedades pacíficas, con pleno potencial humano y capaces de desarrollarse de forma sostenible. Además, está demostrado que el empoderamiento de las mujeres estimula la productividad y el crecimiento económico.

La ONU Mujeres, consideran que queda un largo camino para alcanzar la plena igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres; por dicha razón,

consideran que es importante “acabar con las múltiples formas de violencia de género y que el acceso a la educación y a la salud de calidad, a los recursos económicos y a la participación en la vida política sea igualitario tanto para mujeres y niñas como para hombres y niños. También es fundamental lograr tanto la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo como a posiciones de liderazgo y la toma de decisiones a todos los niveles”.

1.3.3.2.- Agenda 2030: Objetivo de Desarrollo Sostenible 5 – Igualdad de género

La igualdad entre géneros no es solo un derecho fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo próspero y equitativo además es fundamental para el desarrollo sostenible de la sociedad.

Siendo un indicador el determinar si existen o no marcos jurídicos para promover, hacer cumplir y supervisar la igualdad y la no discriminación por razón de sexo.

1.3.3.3.- Política Nacional de Igualdad de género

La política Nacional de Igualdad de Género (PNIG), fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP en abril del año 2019; dicha política, busca mejorar la calidad y eficacia de la actuación de las entidades públicas, para garantizar los derechos humanos de las mujeres en igualdad y sin discriminación.

El PNIG, con el liderazgo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), plantea seis objetivos prioritarios, así tenemos:

“OP1: Reducir la violencia hacia las mujeres

OP2: Garantizar el ejercicio de los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

OP3: Garantizar el acceso y participación de las mujeres en espacios de toma de decisiones

OP4: Garantizar el ejercicio de los derechos económicos y sociales de las mujeres.

OP5: Reducir las barreras institucionales que obstaculizan la igualdad en los ámbitos público y privado entre hombres y mujeres.

OP6: Reducir la incidencia de los patrones socioculturales discriminatorios en la población.”

Para la implementación de estos seis objetivos prioritarios, se aprobó el 7 de marzo de 2020 el Plan Estratégico Multisectorial de Igualdad de Género (PEMIG) mediante Decreto Supremo N°002-2020-MIMP, que brinda las herramientas de gestión para facilitar y administrar la ejecución de dichos objetivos.

Facio A. (2016) en su libro “La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad” enfoca su comentario principalmente en la responsabilidad que tienen los Estados de asegurarles a todas las mujeres el goce de todos sus derechos humanos en igualdad con los hombres. Expresa que la igualdad fue concebida desde el pensamiento clásico como un hecho y no como un valor, es por esto que las luchas de las mujeres por obtener la ciudadanía se presentan como luchas de mujeres por la igualdad con los hombres; desde el punto de vista de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la similitud de capacidades y méritos o de cualidades físicas de los seres humanos, sino a un derecho humano autónomo.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la igualdad no se refiere a la similitud de capacidades y méritos o cualidades físicas de los seres humanos, sino a un derecho humano; este derecho, tal como ha sido consagrado en casi los instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos, no es descriptivo de la realidad, es decir que no se presenta en términos de ser, sino de tener que ser; además, la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho del principio de

igualdad una norma jurídica.

Para determinar si un gobierno como administrador del Estado, debe hacer todo lo posible para garantizar que las mujeres puedan y ejerzan su derecho a la igualdad, respetando primero sus obligaciones, luego las limitaciones autorizadas. Con respecto a este último, aunque se pueden restringir legítimamente la mayoría de los derechos, existen derechos que nunca podrán ser restringidos, incluso si están justificados como necesarios para el bien público. Estos son el derecho a no ser sometido a tortura, esclavitud o servidumbre; el derecho a un juicio justo, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Por otra parte, Nogueira H. (2006), en su trabajo *El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas*; señala que es importante destacar que una parte de la doctrina distingue con base a la intensidad de las medidas adoptadas y el resultado perseguido, en materia de diferencias de género, entre las acciones positivas en sentido estricto y las medidas de discriminación inversa. Expresan que las medidas de acciones positivas en sentido estricto buscan situar al sexo débil en el mismo punto de partida que aquel en que se encuentra el otro en el ejercicio de sus derechos o en la obtención de bienes y servicios. Las medidas de discriminación inversa vendrían a ser aquellas que repercutan directamente en el resultado estableciendo condiciones o requisitos que pueden conllevar a provocar una diferencia notable entre los sexos cuyo único fundamento es la igualdad de resultado que se persigue con dicho tipo de acción. De esta manera, consideran que la igualdad se constituye hoy en una condición general de validez de las leyes y en un derecho subjetivo público de las personas. El derecho a la igualdad ante la ley y en la ley constituye un derecho subjetivo, ya que es una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato basado en diferencias

arbitrarias.

El derecho a la igualdad tiene un núcleo duro que es toda diferencia basada en cualquier dimensión subjetiva hecha en base al sexo, la raza, las creencias religiosas, las opiniones políticas, u otro criterio prohibido expresamente por los tratados internacionales o por la Constitución, la ley se presume inconstitucional mientras la autoridad no demuestre lo contrario; es así que, la igualdad deja de ser así un principio formal, en donde debe considerar las situaciones concretas y reales en que se encuentra cada persona, y así lograr una igualdad efectiva de oportunidades.

Por último, Facio A. y Fries L. (2005) en su libro llamado “Feminismo, Género y Patriarcado”, manifiestan que las diferencias entre los sexos, no implica, conceptualmente, desigualdad legal, pues se puede concebir a mujeres y varones como legalmente iguales en su diferencia mutua; sin embargo, expresa que desde los últimos años esto no se ha llevado a cabo; considerando que en todas partes y en la mayoría de las culturas, las mujeres son consideradas como inferiores a los varones; señala que según el punto de vista histórico, las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente ligadas porque la diferencia mutua entre varones y mujeres, se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los varones cuando ellos tomaron el poder y se erigieron en lo modelo de lo humano conllevando a la desigualdad legal en perjuicio de las mujeres. Por otro lado, define el concepto de patriarcado relacionándolo con el sistema de poder y por lo tanto vendría a ser el dominio del hombre sobre la mujer; expresa además que para algunas feministas el significado de patriarcado implica el poder que tienen los varones en todas las instituciones importantes de la sociedad (dominio masculino sobre las mujeres y los niños de la familia, dominio que se extiende a la sociedad en general) privando a las mujeres del acceso a las mismas; sin embargo, lo señalado no significa que las mujeres

no tengan poder, derechos influencias o recursos.

1.4.- Justificación

La presente investigación se realizó con base a una **justificación teórica**, en donde las decisiones del estado peruano se basan, principalmente, en el cumplimiento de la carta magna del año 1993 y los tratados internacionales. Estos documentos aportan un marco doctrinal, el cual debe reflejarse a nivel jurídico. En este caso particular, se aborda el cumplimiento de la igualdad de género como principio para el desarrollo y aplicación de la norma.

No obstante, al parecer, la igualdad de género tiene mayor presencia al abordar temas jurídicos y políticos ligados al favorecimiento de derechos y deberes relacionados a los roles de la mujer; mientras que, parecen estar siendo obviados cuando se deben abordar o dar solución a los problemas relacionados a los varones. En este sentido, la presente investigación pretende identificar los vacíos legales y doctrinales presentes en el marco jurídico relacionado al acceso a la pensión de viudez bajo las consideraciones que exige la teoría de la igualdad de género.

Por lo consiguiente, presenta una **justificación práctica**, en donde a partir del conocimiento generado, se pretende desarrollar una propuesta jurídica que reduzca la brecha de género en la ejecución normativa, con la finalidad de promover el acceso justo a los beneficios relacionados a la pensión de viudez

1.5. Formulación del problema

1.5.1. Pregunta general

¿De qué manera los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género?

1.5.2. Preguntas específicas

¿Cuál es el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez?

¿Cuál es el contenido de las sentencias del tribunal constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género? ¿Cómo regulan el acceso a la pensión de viudez otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes?

¿Cuál sería la propuesta de modificación a la normatividad vigente para garantizar la igualdad de género en el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones?

1.6.- Objetivos

1.6.1.- Objetivo general

Determinar la manera en que los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género.

1.6.2.- Objetivos específicos

Describir el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez.

Analizar el contenido de las sentencias del tribunal constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género.

Describir la regulación normativa el acceso a la pensión de viudez en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes.

Determinar una propuesta de modificación a la normatividad vigente para

garantizar la igualdad de género en el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología de la investigación viene a ser una disciplina que se aplica a todas las ramas del saber; sin embargo, a pesar de que es de carácter universal, comienza a dividirse en parcelas según las diferentes áreas del conocimiento, como por ejemplo el campo del derecho. En tal sentido, la metodología de la investigación jurídica “rige como aquella aplicada al ámbito jurídico en lo que respecta a tipologías específicas, en virtud de las particularidades del derecho, ciencia que posee especificaciones únicas, lo cual implica aplicar ciertos métodos conforme al fin investigativo perseguido y tener presente la realidad del derecho”. (Mila, Yáñez y Mantilla, 2021, p. 82).

2.1.- Tipo de la investigación

En cuanto al enfoque es cualitativo, “el enfoque cualitativo puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos. Es naturalista (porque estudia los fenómenos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y en su cotidianidad) e interpretativo (pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorgan)”. (Hernández, 2014, p. 9).

2.2.- Nivel de la investigación

Nos encontramos en una investigación jurídica básica en la que se trata de una investigación documental ya que analiza la doctrina y la jurisprudencia. “Las fuentes de información son las normas jurídicas positivas, la historia de la expedición de la norma, o exposición de motivos, la jurisprudencia y la doctrina”. (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p. 49).

En esta investigación, señala Tantaleán (2016) “se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica”. (p. 8). Siendo lo que el presente trabajo de investigación busca realizar a través de una propuesta creada a partir del análisis del análisis de la norma, la jurisprudencia y el derecho comparado.

2.3.- Diseño de la investigación

Es no experimental. “La investigación no experimental es la que se realiza sin manipular deliberadamente las variables independientes; se basa en categorías, conceptos, variables, sucesos, fenómenos o contextos que ya ocurrieron o se dieron sin la intervención directa del investigador. La investigación no experimental también se conoce como investigación ex post-facto (los hechos y variables ya ocurrieron), y observa variables y relaciones entre éstas en su contexto natural.” (Hernández, 2014, p. 198).

La presente investigación es teoría fundamentada, así expresa Giraldo (2012) que la teoría fundamentada es capaz de proporcionar teorías, conceptos, hipótesis partiendo en forma directa de los datos y no de marcos teóricos ya establecidos con anticipación.

2.4.- Población y muestra

2.4.1.- Población

Según Baena (2017) “el censo de población es el estudio de la población total de un fenómeno dado: un país, una fábrica, una escuela o un partido político, etc.” (p.99).

Nuestra población está conformada por las siguientes fuentes del derecho

Tabla 1

Objetivo específico con su población correspondiente.

OBJETIVO ESPECÍFICO	POBLACIÓN
1.- Describir el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez.	Cuatro normas del Sistema Nacional de Pensiones.
2.- Analizar el contenido de las sentencias del tribunal constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género.	Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).
3.- Describir la regulación normativa el acceso a la pensión de viudez en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes.	Derecho comparado (Normas de países iberoamericanos sobre la regulación del derecho a la pensión de viudez)

Tabla 2.

Marco normativo nacional

Denominación de la norma	N° de la norma
“Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social”.	D.L. 19990
“Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990”.	D.L 20530
“Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada	D.L 19846

y Fuerzas Policiales, por servicios al

Estado”.

“Régimen de pensiones del personal D.L 1133

militar y policial”.

Tabla 3.

Características jurisprudenciales del acceso a la pensión de viudez

Nombre de la sala	N° de expediente	Fallo	Fecha
Sala Primera del Tribunal Constitucional	EXP. N° 00617-2017-PA/TC	Declarar demanda acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la pensión del actor.	FUNDADA por haberse noviembre de 2019. Lima,
Sala Segunda del Tribunal Constitucional	EXP. N° 00164-2019-PA/TC	Declarar demanda acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del actor.	FUNDADA por haberse diciembre de 2022. Lima,
Sala Segunda del Tribunal Constitucional	EXP. N° 00182-2022-PA/TC	Declarar demanda acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la pensión del actor.	FUNDADA por haberse setiembre de 2022. Lima,
Sala Primera del Tribunal Constitucional	EXP. N° 01611-2019-PA/TC	Declarar demanda acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la	FUNDADA por haberse de 2021. Lima, marzo

		pensión del actor.						
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Flores VS Perú	Muelle Perú	El Estado debe dar cumplimiento a las sentencias internadas adoptadas en favor de la víctima y garantizar de manera efectiva el pago de la pensión del señor Oscar Muelle Flores.	Costa Rica, marzo de 2019				
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso "Cinco pensionistas" VS Perú		Declara que el Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez.	Febrero de 2003.				
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CASO 12.670 Admisibilidad y Fondo Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras.		La Comisión concluye que la petición es admisible y que el Estado peruano no incurrió en violación de los derechos consagrados en los artículos 21, 26 y 25 de la Convención Americana, ni de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión concluyó que la petición es inadmisibles en cuanto a la supuesta violación de los derechos consagrados en los	Washington, marzo de 2009.				

 artículos 4, 10, 17 y 24 de la Convención Americana.

Tabla 4.
Características de la pensión de viudez en el derecho comparado

País	Norma	Beneficiarios
Chile	D.L. N° 3.500	- Cónyuge - Cónyuge con hijas/os que tengan derecho a pensión
Colombia	Ley 100	- El o la cónyuge del causante permanente o supérstite. - Compañera (o) del causante permanente o supérstite.
Argentina	Ley 24.241	-Viuda(o) del causante. - Conviviente del causante.
México	Ley del 97 IMSS	- Esposa (o). - Concubina (o)
España	Real Decreto Legislativo núm. 1/1994	- Cónyuge superviviente. - Quien haya sido cónyuge legítimo.

2.4.2.- Muestra

Como señala Baena, (2017) “El muestreo es un procedimiento por el cual algunos miembros de una población —personas o cosas—, se seleccionan como representativos de la población completa.”

Para la investigación se seleccionó el 100% de la población, de los cuales son 4 normas vigente, 5 normas del derecho comparados y 7 sentencias tanto del Tribunal

Constitucional como de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Este tipo de muestra se denomina censal, Ramírez (1997) establece que la muestra censal es aquella donde todas las unidades de investigación son consideradas como muestra. De allí, que la población a estudiar se precise como censal por ser simultáneamente universo, población y muestra.

2.5.- Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Nos dice Baena (2017) “las técnicas son los pasos que ayudan al método a conseguir su propósito” (p. 66) . Y los instrumentos, también menciona la autora, que vendría a ser el apoyo que le brinda a la técnica en el objetivo.

El protocolo seguido para encontrar las sentencias es la siguiente: de forma específica en Google genérico, se utilizó la siguiente descripción, “Sentencias” “TC”, agregando el descriptor “acceso a la pensión de viudez” e “igualdad de género”, etc. De igual forma para los otros casos y sentencias de la CIDH.

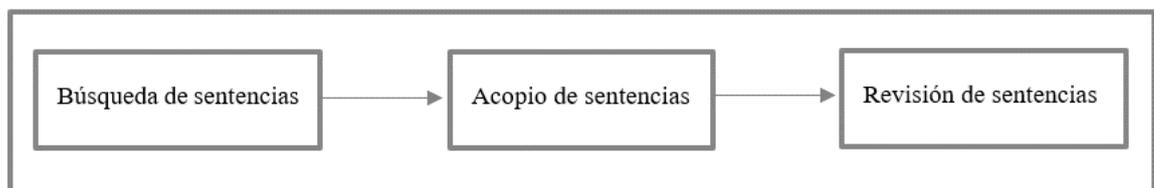


Figura 1. Procedimiento de búsqueda de información

2.5.1. Técnica e instrumento de recolección de datos

Las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación por cada objetivo específico son:

a) Describir el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez. La técnica es el análisis de las normas vigentes con respecto al acceso a la pensión de viudez

en el Sistema Nacional de pensiones y el instrumento, es un cuadro normativo en donde se establecen las normas vigentes.

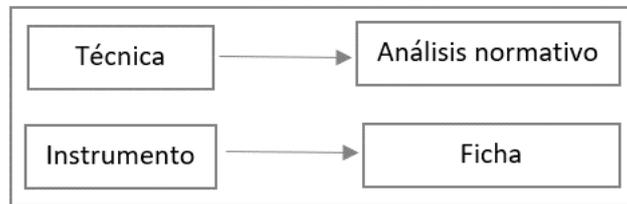


Figura 2. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo 1.

b) Analizar el contenido de las sentencias del tribunal constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género. La técnica es el análisis de jurisprudencia que resuelven sobre el otorgamiento de pensión de viudez a los varones y el instrumento es el cuadro de análisis de jurisprudencia.

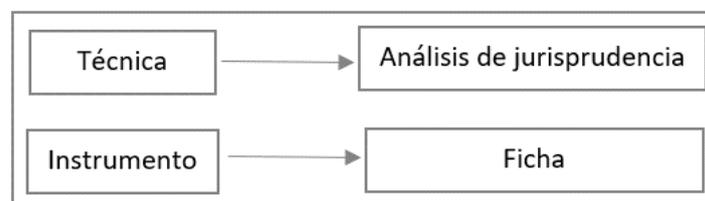


Figura 3. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo 2.

c) Describir la regulación normativa el acceso a la pensión de viudez en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes. La técnica fue el análisis de la normativa internacional sobre el acceso a la pensión de viudez y el instrumento es el cuadro para determinar quiénes son los beneficiarios.

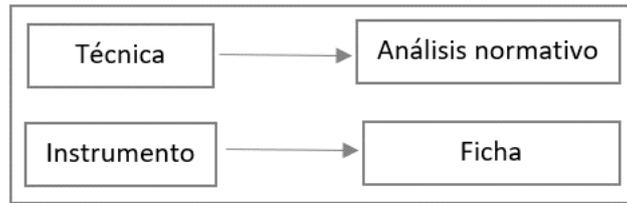


Figura 4. Técnica e instrumento utilizado en el objetivo 3.

2.5.3.- Análisis de datos

El método es el proyecto que se desarrolla para alcanzar un fin o llegar a una conclusión; es decir, la vía a seguir para realizar un trabajo de investigación.

a. **Método exegético:** Para entender el contenido de la norma tenemos que usar ciertas técnicas como la técnica de la semántica. Como dice Giraldo (2012) “El análisis semántico implica que el jurista se aproxima al conocimiento de la norma a través del análisis del significado de las palabras en que está formulada” (p. 147).

b. **Método hermenéutico:** Se hizo la interpretación exhaustiva del material recopilado, como señala Quintana y Hermida (2019), “La hermenéutica ofrece una alternativa para investigaciones centradas en la interpretación de textos. La misma implica un proceso dialéctico en el cual el investigador navega entre las partes y el todo del texto para lograr una comprensión adecuada del mismo (círculo hermenéutico).”

c. **Método sistemático:** Una de las técnicas de este método es que se ven las normas desde el precepto constitucional. Como afirma Giraldo (2012), “a partir de esta idea del derecho de donde podemos extraer los procedimientos y la técnica para lograr la interpretación de una norma”. (p.157).

d. **Método sociológico:** El análisis de la norma de acuerdo a las necesidades sociales, como afirma Giraldo (2012), “hay que abrir la norma a la realidad social que busca regular”. (p.146).

2.6.- Procedimiento de recolección de datos

- En primer lugar, se realizó visitas de consulta a las bibliotecas web, de las siguientes universidades: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Universidad Nacional de Trujillo (UNT), Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Universidad Señor de Sipán (USS), y Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV), a fin de hallar información referida al tema objeto de investigación.

- En segundo lugar, se ingresó a distintas repositorios científicos web como los siguientes: Scielo Redalyc, Scopus, Dialnet y otros, esto con el fin de seleccionar información sobre el tema materia de investigación.

- Para el análisis jurisprudencial, se consiguió las sentencias que fundamenten la vulneración del derecho a la pensión de viudez en caso de varones.

- Para el análisis del derecho comparado, se tomó en cuenta las normas positivizadas de los países estudiados sobre la pensión de viudez.

2.7.- Procedimientos de tratamiento y análisis de datos

- Se procedió a ordenar y analizar el material recopilado de forma separada.

- En la parte de recopilación documental se procedió a depurar la información.
- Luego se procedió a tabular los cuadros referido a la información obtenida para sistematizar la información y luego de los cuadros se redactó la explicación e interpretación para resultados, discusión y conclusiones.
- En torno a la elaboración de las matrices se utilizó cuadros de elaboración propia, de manera de manera que sea más entendible.
- Para la matriz de análisis de derecho comparado se consideró:

País	Norma	Beneficiarios
------	-------	---------------

- Para la matriz de análisis documental jurisprudencial se consideró:

Tribunal – Número de expediente
Asunto
Argumento del demandante
Argumento del demandando
Fallo
Fundamentos

2.8.- Aspectos éticos de la investigación

La ética es una rama de la filosofía que cumple un rol importante en las investigaciones por lo que el investigador debe contar con principios éticos en la realización de su estudio y ejecutarlo con “buena conducta moral...de acuerdo con ciertas normas de conductas relacionadas con la ética”. (Ojeda, Quintero y Machado, 2007, p. 356).

En el desarrollo de la investigación, en lo referente al tratamiento de datos se ha seguido con rigor y seriedad, a lo dispuesto de la Universidad Privada del Norte, en su normativa del Onceavo Taller de Titulación.

Asimismo, lo que indica el “Manual de investigación para la participación y gestión de trabajos de investigación científica o de innovación” de la Universidad Privada Norte, documento que establece las líneas y políticas a seguir en el campo de la “investigación científica e innovación; en particular, regular la autoría de las publicaciones científicas, tesis y trabajos de investigación” en esta casa de estudios.

Se siguieron las recomendaciones del asesor de la tesis, citando a otros autores, tesis, libros, documentos y artículos científicos, de acuerdo a las normas estándar de la Asociación Americana de Psicología (APA), teniendo en cuenta de esta manera el respeto a los derechos de autor.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

En este capítulo presentamos los resultados que se obtuvieron de las técnicas de investigación: análisis de la normativa en el derecho comparado; así como sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. Con relación al Objetivo Específico 1: Describir el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez.

Tabla 5.

Análisis del marco normativo peruano vigente

Denominación de la norma	Número de la norma	Artículo pertinente
Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.	D.L. 19990	Artículo 53.- “Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas”.
Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles	D.L 20530	Artículo 32.- “La pensión de viudez se otorga de acuerdo con las normas siguientes: a) Si solo hubiese cónyuge

prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990

sobreviviente, éste percibirá el íntegro de la pensión de sobrevivientes.

Se otorgará al hombre siempre que se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta a ingresos superior al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social; y

b) Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, cincuenta por ciento de la pensión de sobrevivientes corresponderá al cónyuge y el otro cincuenta por ciento se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad”.

Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado

D.L 19846

Artículo 23.- “La pensión de viudez se otorga de acuerdo con las normas siguientes:

a. Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste percibirá el íntegro de la pensión de sobrevivientes correspondiente:

b. Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos del causante, menores o los referidos en el artículo 25, la pensión de sobrevivientes se distribuirá en la forma siguiente: el 50% para el cónyuge sobreviviente y el otro 50% entre los hijos por partes iguales; y,

c. La pensión de viudez corresponderá al varón, por los servicios prestados por su cónyuge, siempre que esté incapacitado

para subsistir por sí mismo, carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca a régimen de seguridad social. En concurrencia con hijos de la causante, se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior”.

Régimen de pensiones del personal militar y policial	D.L 1133	Artículo 28°.- Pensión de viudez “Tiene derecho a pensión de viudez el cónyuge del causante o pensionista fallecido. La pensión de viudez será el equivalente al 50% de aquella que percibía o hubiera podido percibir el causante”.
Fuente	:	Ficha de análisis normativo nacional vigente.
Elaboración	:	Propia

Desde la normativa nacional peruana vigente, podemos determinar que para acceder a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) no existe una igualdad de condiciones en el varón y la mujer, en el caso del varón, se le exige condiciones que a la mujer no sin ser estas fundamentadas, en la redacción del párrafo del artículo 53 se narra “Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, **y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años** de la asegurada o pensionista fallecida **que haya estado a cargo de ésta**”, como podemos advertir, la norma va dirigida de forma general para las mujeres y se le adiciona el “en caso de los hombres” para condicionar un supuesto; en la primera parte, indica “la cónyuge asegurada” haciendo referencia hacia la mujer (sin condiciones) y adicionan “el cónyuge inválido” haciendo reverencia al varón en estado de salud inválido; del mismo modo, en líneas posteriores “o mayor de 60 años” aduciendo a que el hombre o varón debe contar con más de 60 años para acceder a dicha pensión, condiciones que no le son impuestas a las mujeres; otra condición que le continúa es que el varón “haya

estado a cargo de ésta” es decir, según la interpretación para que el varón también pueda acceder a dicha pensión debe haber estado a cargo de su cónyuge afiliada; condición no exigida hacia la mujer; lo mismo sucede con el DL 20530 (Régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el DL 1990) en su artículo 32° inciso a cuando expresa “Si solo hubiese cónyuge sobreviviente, éste percibirá el íntegro de la pensión de sobrevivientes.

Se otorgará al hombre siempre que se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta a ingresos superior al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social” y como en el DL 19846 (Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios del Estado) en su artículo 23° “.- La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: a) Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste percibirá el íntegro de la pensión de sobrevivientes correspondiente: b) Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos del causante, menores o los referidos en el artículo 25, la pensión de sobrevivientes se distribuirá en la forma siguiente: el 50% para el cónyuge sobreviviente y el otro 50% entre los hijos por partes iguales; y, c) **La pensión de viudez corresponderá al varón**, por los servicios prestados por su cónyuge, siempre que esté **incapacitado** para subsistir por sí mismo, **carezca de bienes o ingresos** superiores al monto de la pensión y no pertenezca a régimen de seguridad social. En concurrencia con hijos de la causante, se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior”.

3.2. Con relación al Objetivo Específico 2: Analizar el contenido de las sentencias del tribunal constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género.

Tabla 6

Matriz de Jurisprudencia

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 00617-2017-PA/TC

ASUNTO	Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marco Antonio Bocanegra Ruiz contra la resolución de fojas 79, de fecha 9 de setiembre de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
Argumentos del Demandante	El demandante manifiesta que la ONP le denegó la solicitud de pensión de viudez al aducir que no estuvo a cargo de la causante y que tiene ingresos propios, dado que percibe una pensión de jubilación.
Argumentos del Demandado	Aduce que el actor no cumple con el requisito prescrito en el artículo 53 del Decreto Ley 19990, esto es, haber estado a cargo de la asegurada puesto que percibe una pensión de jubilación por derecho propio.
Fallo	Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la pensión del actor. Declarar INAPLICABLE el artículo 53.

DECLARAR un estado de cosas inconstitucional con relación al tratamiento legislativo desigual en razón de sexo respecto a los requisitos para obtener pensión de viudez del régimen del D. L. 19990.

Fundamentos

- Artículo 2, inciso 2 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

- El derecho a la igualdad ante la ley debe ser interpretado, conforme al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”; y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

-El artículo 53 del Decreto Ley 19990, en lo aplicable al presente caso, manifiesta un trato diferenciado entre hombres y mujeres que buscan acceder a una pensión de viudez, cuando se le exige al hombre, y no a la mujer, acreditar “que haya estado a cargo de ésta”

-La diferenciación se sustenta en uno de los motivos suprimidos por la norma fundamental, como es la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), teniendo como consecuencia el impedimento del ejercicio del derecho a la pensión (de viudez).

- Un tratamiento discriminatorio en función del sexo (solo para hombres) no es conforme con

obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión. Adicionalmente, a lo expuesto, el Tribunal considera que se debe remover del criterio “el cónyuge supérstite haya tenido una relación de dependencia” puesto que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley.

- Declaración de estado de casos inconstitucional: Pues se identificó en el presente caso una diferenciación legislativa injustificada por razón de sexo respecto a los requisitos y condiciones para obtener pensión de viudez.

Fuente	:	Guía de Análisis Jurisprudencial.
Elaboración	:	Propia

Tabla 7

Matriz de Jurisprudencia

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 00164-2019-PA/TC

ASUNTO	Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hernando Guzmán Colonio Rivera contra la resolución de fojas 89, de fecha 10 de setiembre de 2018, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín.
Argumentos del Demandante	El demandante manifiesta que la ONP le denegó la pensión de viudez derivada de la pensión de jubilación del régimen del DL 19990 que percibía su causante Epifania Avelinda Fernández Segura.

Argumentos del Demandado	Aduce que al actor no le es aplicable el artículo 53 del DL 19990, pues a la fecha de fallecimiento de su cónyuge causante no tenía un estado de invalidez ni era mayor de 60 años, y que, asimismo, no ha acreditado haber dependido económicamente de su causante.
Fallo	Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamental a la pensión del actor. Declarar INAPLICABLE el artículo 53.
Fundamentos	<p>- Artículo 2, inciso 2 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.</p> <p>- El derecho a la igualdad ante la ley debe ser interpretado, conforme al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”; y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.</p> <p>- El legislador ha dispensado un tratamiento legislativo significativamente entre el derecho a la pensión de viudez de las viudas y los viudos. El derecho a la pensión del viudo es considerablemente limitado, ya que se establecen cuatro desventajosas condiciones en su contra.</p> <p>- El tratamiento legislativo que se dispensa a la mujer es mucho más ventajoso que el del</p>

varón, puesto que ella: “1) puede obtener pensión de viudez siendo sana a cualquier edad; en cambio, el varón siendo sano solo puede tener pensión de viudez a partir de los 60 años de edad; 2) puede derivar pensión de viudez incluso habiendo contraído matrimonio o establecido unión de hecho con una persona de 60 años edad, mientras que el varón solo puede derivar pensión de viudez de una persona de hasta 50 años de edad; hay una diferencia de 10 años a favor de la mujer; y 3) puede obtener pensión de viudez aunque no haya dependido económicamente de su causante-, por el contrario, el varón sano no puede obtener pensión de viudez si no ha dependido económicamente de su causante”.

-Es así que puede constatarse que, el único elemento diferenciador de cada una de las situaciones jurídicas mencionadas es el sexo de la persona, viuda/ conviviente o viudo/conviviente, distinción que, no resulta justificada.

- Es claro que la actitud del legislador con respecto al varón es discriminatoria y, por tanto, inconstitucional, ya que no existe justificación razonable para entender el trato diferenciado a favor de la mujer, esto porque no se entiende con que finalidad el legislador ha realizado la diferenciación por razón de sexo o género; puesto que, si se hubiese brindado el mismo trato al varón, la mujer no se le habría perjudicado en ningún sentido; por lo tanto, no es razonable que el viudo reciba pensión de viudez, esto en función de los roles tradicionales de género.

- En tal sentido, “el argumento de que al recurrente no le corresponde la pensión de viudez solicitada, pues, a la fecha de fallecimiento de su

causante no contaba 60 años de edad, no tiene acogida en este Tribunal, puesto que, como ya se mencionó, este tipo de diferenciaciones vulneran el principio de igualdad y el derecho a la pensión, por lo que no resultan aplicables como parámetros válidos para el otorgamiento de la pensión de viudez conforme al Decreto Ley 19990”.

Fuente : Guía de Análisis Jurisprudencial.

Elaboración : El tesista.

Tabla 8.

Matriz de Jurisprudencia

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 00182-2022-PA/TC

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Edwin Escudero Moreno contra la sentencia de fojas 165, de fecha 7 de setiembre de 2021, expedida por la Sala Mixta Descentralizada – Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash.

Argumentos del Demandante

El demandante solicita de le otorgue pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley 19990.

Argumentos del Demandado

Señala que el demandante no ha acreditado tener 60 años de edad a la fecha en que falleció el causante; así como, tampoco haber estado a cargo de su cónyuge fallecida, motivo por el que no le corresponde la pensión de viudez.

Fallo

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la pensión del actor.

Declarar **INAPLICABLE**, por inconstitucional el artículo 53 del Decreto Ley 19990, en el extremo que exige que el viudo debe ser mayor de sesenta años de edad a la fecha del fallecimiento de la causante para tener derecho a la pensión de viudez.

Fundamentos

- La igualdad, también es un derecho fundamental, además constituye un principio del Estado Social y Democrático de Derecho, así como de la actuación de los poderes públicos.

- El tratamiento de la igualdad no se verifica sólo “**ante la ley**” sino “**en la ley**”, esto es, que no basta con que la ley se aplique con carácter universal e igualdad en relación de aquellos que se encuentren en situaciones iguales, sino que la misma ley debe de establecer un trato igual para todas las personas y/o individuos, o grupos que se encuentran en iguales situaciones.

- En relación con la determinación del tratamiento legislativo diferente: ello significa que la intervención en la prohibición de la discriminación consiste en: “Una limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del Estado. En este caso, el artículo 53° del D.L. 19990, establece un trato diferenciado entre hombres y mujeres que pretenden acceder a una pensión de viudez, cuando exige sólo al hombre, acreditar “que haya estado a cargo de ésta, es decir a cargo de su cónyuge”

- De otro lado, el Decreto Ley 19990 promulgada el 24 de abril de 1973, cuando en ese momento en nuestra sociedad, la mujer daba sus primeros pasos a la vida pública. Muestra de ello, la Población Económicamente Activa (PEA)

masculina era en la década de 1970 (siglo pasado) del 72.8 %, mientras que la femenina apenas alcanzaba el 27.2 %. En cambio, al analizar el crecimiento de la PEA entre 1970 y 1995, se aprecia que mientras la mano de obra masculina creció en un 93 %, la femenina lo hizo en un 173 %.

- Estando a lo indicado anteriormente, podemos indicar que la protección brindada a la mujer por el ordenamiento jurídico en el año 1973 correspondía a la realidad social de esa época, pero en la actualidad esa diferenciación se ha convertido en discriminatoria en perjuicio del varón. En tal sentido, no resulta razonable que, habiendo fallecido uno de los cónyuges o convivientes, tipificados en el artículo 53° del Decreto Ley 19990, que hubiera aportado a un sistema de pensiones y accedido al derecho a percibir una pensión, se imponga al sobreviviente, en caso de los varones, ciertos requisitos que no se exigen para el caso de las mujeres.

- En cuanto a la interpretación teleológica de los derechos ya indicados, nos permite concluir que las exigencias establecidas en el artículo 53° del Decreto Ley 19990, para que los varones accedan a la pensión de viudez de una asegurada que tenía derecho a percibir una pensión, resultan inconstitucionales. Por lo tanto, para que el Estado cumpla con su obligación de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a una pensión de viudez, se debe homogenizar las exigencias para acceder a ella.

- Ahora bien, respecto a los requisitos que establece la ley para acceder a la pensión de

viudez deben ser iguales tanto para los varones como para las mujeres. Siendo que, el Estado para cumplir con el deber de desarrollar progresivamente los derechos sociales, debe exigir como requisito la misma edad para que ambos sexos accedan a la pensión, es decir, de cincuenta años, sin que en ningún caso sea exigible la invalidez o dependencia, ya que lo esencial consiste en demostrar el mínimo de años de convivencia entre ambos sexos, y que él o la causante, haya cumplido con los años de aportación establecidos para acceder a una pensión.

Fuente	:	Guía de Análisis Jurisprudencial.
Elaboración	:	El tesista.

Tabla 9

Matriz de Jurisprudencia

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 01611-2019-PA/TC

ASUNTO	Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Néstor Emiliano Porlles Alejandro contra la sentencia de fojas 194, de fecha 14 de noviembre de 2018, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
Argumentos del Demandante	El demandante solicita que cese la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley y a la pensión como cónyuge supérstite varón mayor de 60 años. Señala que al demandante no le corresponde el goce de una pensión de viudez ni

Argumentos del Demandado

del capital de defunción, porque para ello se requiere que la asegurada hubiera fallecido con derecho a la pensión de jubilación; sin embargo, en este caso, solo se acredita 19 años y 7 meses de aportaciones al SNP; adicionalmente, en el caso del viudo varón mayor de 60 años se debe acreditar la dependencia económica, requisito que tampoco se ha acreditado.

Fallo

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la pensión del actor.

Declarar **INAPLICABLE** el artículo 53 del Decreto Ley 19990, en el extremo que exige que el viudo debe tener la condición de inválido o haber dependido económicamente de su causante para tener derecho a la pensión de viudez.

Fundamentos

- Artículo 2, inciso 2 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

- El principio “derecho de igualdad” distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Con respecto a la primera manifestación, vendría a ser un límite para el Legislador, ya que la actividad de legislar tendrá que realizarse con respeto a la igualdad, sin establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. La segunda manifestación, vendría a ser un límite al actuar de los órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos.

- Con relación al artículo 53 del Decreto Ley 19990 se advierte que el supuesto de hecho es claro: se trata del fallecimiento de un trabajador o trabajadora afiliado al régimen de la seguridad social que ha efectuado las correspondientes aportaciones, y del derecho de su cónyuge o conviviente a obtener pensión de viudez. No obstante, el legislador ha dispensado un tratamiento legislativo significativamente dispar entre el derecho a la pensión de viudez de las viudas y de los viudos.

-El tratamiento legislativo que se dispensa a la mujer es mucho más ventajoso que el del varón, puesto que ella: "1) puede obtener pensión de viudez siendo sana a cualquier edad; en cambio el varón siendo sano solo puede tener pensión de viudez a partir de los 60 años de edad; 2) puede derivar pensión de viudez incluso habiendo contraído matrimonio o establecido unión de hecho con una persona de 60 años de edad, mientras que el varón solo puede derivar pensión de viudez de una persona de hasta 50 años de edad; hay una diferencia de 10 años a favor de la mujer; y 3) puede obtener pensión de viudez aunque no haya dependido económicamente de su causante, por el contrario, el varón sano no puede obtener pensión de viudez si no ha dependido económicamente de su causante".

- Al estar los viudos en idéntica situación fáctica al de las viudas (fallecimiento de su cónyuge o conviviente), el derecho a la pensión de viudez les será reconocido o denegado en función a si dependieron o no económicamente de sus causantes, mientras que a las segundas no se les impone esta exigencia; igualmente se les denegará

la pensión de viudez si, pese a haber dependido económicamente de su cónyuge, son menores de 60 años de edad, límite que no se impone a las mujeres; finalmente, como se ha mostrado líneas arriba, también se les denegará la pensión de viudez si se casan o establecen una unión de hecho con una persona de entre 50 y 59 años de edad, en cambio a las mujeres no se les denegará la pensión en este supuesto

- Es importante precisar que el tratamiento que ha otorgado el legislador al varón es discriminatorio y, por tanto, inconstitucional, ya que no existe justificación alguna para el trato diferenciado a favor de la mujer; por lo tanto, no resulta razonable, puesto que no se estaría entendiendo cuál es la finalidad que buscaba alcanzar el legislador estableciendo esta diferenciación por razón del sexo o género, ya que, si hubiese brindado el mismo trato al varón, las mujeres no se habrían visto perjudicadas. Normas legales como la que se cuestiona en este caso, atentan contra la anhelada igualdad de género. No es razonable que el viudo o conviviente reciba pensión de viudez en función de los roles tradicionales de género.

Fuente	:	Guía de Análisis Jurisprudencial.
Elaboración	:	El tesista.

En cuanto al análisis jurisprudencial, el Tribunal Constitucional menciona como derecho prioritario el derecho al acceso a una pensión de viudez, así como el derecho a la igualdad y no discriminación, lo que sí ocurre cuando el legislador realiza una diferenciación entre el varón y la mujer en la norma.

El Tribunal Constitucional, manifiesta que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley citando el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú así como el artículo

Becerra Chávez, Karla Fiorella

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; asimismo, con respecto al análisis del artículo 53 del Decreto Ley 19990, expresa que dicho decreto fue promulgado el 24 de abril de 1973, cuando en la sociedad peruana el acceso de la mujer a la vida pública daba sus primeros pasos. Siendo muestra de ello que “la Población Económicamente Activa (PEA) masculina era, al inicio de la década de 1970 del siglo pasado, del 72.8 %, mientras que la femenina alcanzaba el 27.2 %. Sin embargo, al analizar el crecimiento de la PEA entre 1970 y 1995, se aprecia que mientras que la mano de obra masculina creció en un 93 %, la femenina lo hizo en un 173 %”.

Por dicha razón, el Tribunal considera que la protección brindada a la mujer por el ordenamiento jurídico en 1973 correspondía a la realidad social de esa época, pero hoy en día esa diferenciación se ha convertido en discriminatoria en perjuicio del varón.

Como hemos podido apreciar en los cuadros de análisis, en las cuatro sentencias del Tribunal Constitucional, los mismos consideran que el artículo 53 recae en una norma inconstitucional, por brindar un trato diferenciado al varón, al exigir requisitos que a la mujer no le son exigibles en dicha normativo, vulnerando el derecho a la igualdad que consagra la carta magna; del mismo modo, se estaría vulnerando el derecho al acceso a la pensión de viudez al considerar el artículo 53 que el varón debe estar inválido o de haber dependido económicamente de su cónyuge.

Es importante precisar que no se ha tomado en cuenta las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que éstas no guardan relación con el a estudiar (derecho a la pensión de viudez y derecho de igualdad de género).

El Tribunal Constitucional hace referencia de dos cuadros para poder entender las diferencias de oportunidades entre el varón y la mujer.

En el presente cuadro realizado por el Tribunal Constitucional podemos apreciar la desigualdad de oportunidades con respecto al varón y la mujer en el análisis del artículo 53

del Decreto Ley 19990.

Figura 5

Criterios de diferenciación al acceso de la pensión de viudez según el género en el Decreto Ley 19990.

PENSIÓN DE VIUDEZ		
Decreto Ley 19990 (artículos 53, 54 y 55)		
CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN	MUJERES	VARONES
Condición de salud	Sana	Inválido (sano, solo si es mayor de 60 años de edad)
Edad mínima para obtener la pensión de viudez	No hay edad mínima	60 años (si no es inválido)
Edad máxima del cónyuge a la fecha de celebración del matrimonio o de la unión de hecho	60 años	50 años
Dependencia económica del causante	NO	SI

Fuente: Tribunal Constitucional

En la siguiente figura, veremos las diferencias de condiciones entre el varón y la mujer con respecto a la pensión de viudez en la normativa del sistema civil y sistema militar-policial.

Figura 6

Criterios de diferenciación según género para acceder a la pensión de viudez en el sistema civil y sistema militar – policial.

PENSION DE VIUDEZ								
SISTEMA CIVIL						SISTEMA MILITAR-POLICIAL		
	Decreto Ley 19990 (Artículos 53, 54 y 55)	Pensión de cesantía - Decreto Ley 20530 (Artículo 32, 33 y 54)	Renta Vitalicia e Indemnización (D.L. N° 18846)	Pensión de Rescate Complementaria - PRC (Régimen de Seguridad Social Pesquero - Ley N° 30003) (Artículos 4 y 8)	Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud Ley N° 26790	Ley de Jubilación Minera Ley N° 25009	Decreto Ley 19846 (Artículo 23)	Decreto Legislativo 1133 (Art.28: Pensión de viudez, Art.27: Acceso de sobrevivientes)
Mujeres	1) Tener 50 años. 2) Con matrimonio celebrado 1 año antes de la fecha de fallecimiento del causante.	1) Tener 50 años.	1) Tener 50 años. 2) Fallecimiento del causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 50 años. 2) Fallecimiento del causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 50 años. 2) Fallecimiento del causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 50 años. 2) Con matrimonio celebrado 1 año antes de la fecha de fallecimiento del causante. 3) Acreditación laboral del causante en modalidad de trabajo de mina.	1) Tener 50 años. 2) Los causantes debieron fallecer a causa de acto de servicio o situación de actividad.	1) Tener 50 años. 2) Los causantes debieron fallecer a causa de acto de servicio o situación de actividad.
Hombres	1) Tener 60 años. 2) Invalidez o dependencia con la pensionista fallecida. 3) Con matrimonio celebrado 1 año antes de la fecha de fallecimiento de la causante.	1) Tener 60 años. 2) Discapacidad. 3) Carencia de rentas y no contar con seguro social.	1) Tener 60 años. 2) Fallecimiento de la causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 60 años. 2) Fallecimiento del causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 60 años. 2) Fallecimiento del causante a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.	1) Tener 60 años. 2) Invalidez o dependencia con la pensionista fallecida. 3) Con matrimonio celebrado 1 año antes de la fecha de fallecimiento de la causante. 4) Acreditación laboral del causante en modalidad de trabajo de mina.	1) Tener 60 años. 2) Incapacidad para subsistir por sí mismo. 3) Carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca al Régimen de Seguridad Social.	1) Tener 60 años. 2) Los causantes debieron fallecer a causa de acto de servicio o situación de actividad.

Fuente: Tribunal Constitucional.

Como podemos apreciar en la figura número 6, no solo en el Decreto Ley 19990 ocurre estos criterios de desigualdad por género; sino también, en la Pensión de Cesantía (Decreto Ley 20530) en donde el varón para acceder a la pensión de viudez, debe contar con 60 años de edad, ser discapacitado y carecer de rentas; asimismo, no debe contar con seguro social. Por otro lado, la Renta Vitalicia e Indemnización (D.L N° 18846), el Régimen de Seguridad Social Pesquero (Ley N° 30003), Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (Ley N° 26790) y el Decreto Legislativo 1133, la única diferencia en este caso es la edad, a la mujer se le solicita una edad de 50 años; mientras que al varón debe tener 60 años; por otro lado, en la Ley de Jubilación Minera (Ley N° 25009) y el Decreto Ley N° 19846, aparte de realizarse la diferenciación de edad; también se le exige al varón en la Ley de Jubilación Minera que sea el cónyuge (viudo) esté inválido o cuenta con dependencia de la pensionista fallecida; asimismo, en el Decreto Ley N° 19846 se le exige al varón la incapacidad para subsistir por sí mismo.

3.3. Con relación al Objetivo Específico 3: Describir la regulación normativa el acceso a la pensión de viudez en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes.

País	Norma	Artículo pertinente
Chile	D.L. N° 3.500	Artículo 5°.- “Serán beneficiarios de pensión de sobrevivencia, los componentes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tal, el o la cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos de filiación matrimonial, de filiación no matrimonial o adoptivos, los padres y la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante”.
Colombia	Ley 100	Artículo 47°.- “Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”.
Argentina	Ley 24.241	Artículo 53°.- “En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) La viuda; b) El viudo; c) La conviviente; d) El conviviente”.
México	Ley del 97 IMSS	Artículo 130°.- “Tendrá derecho a la pensión de viudez la o el que fuera cónyuge de la o el asegurado o la o el pensionado por invalidez. A falta de cónyuge, tendrán derecho a recibir la

pensión la concubina o el concubinario de la o el asegurado o pensionado por invalidez, que haya vivido durante al menos los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o la persona con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, o la persona que hubiera suscrito una unión civil con la o el asegurado o la o el pensionado. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias o varios concubinas o concubinarios, ninguno de ellos tendrá derecho a recibir la pensión”.

España	Real Legislativo 1/1994	Decreto núm.	Artículo 174°.- “Pensión de viudedad 1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días (...)”.
Fuente	:	Guía de análisis normativa comparada	
Elaboración	:	Propia	

Según la descripción de los artículos con respecto a la pensión de viudez en la legislación comparada considerando los siguientes países: Chile, Colombia, Argentina, México y España, podemos apreciar del análisis de sus artículos que no realizan una

distinción con respecto al viudo o la viuda, en cada artículo se menciona “la o el cónyuge” “ la o el viudo” de forma lineal sin realizar distinción ni exigir requisitos al varón que a la mujer no se le exija para que acceda a dicha pensión, tanto el varón como a la mujer; a diferencia de lo que hemos podido apreciar en el artículo 53 del Decreto Ley 19990 en donde se hace una diferenciación y a la vez una aparente discriminación con respecto a razón de sexo consagrado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política Peruana que ampara la igualdad ante la ley y que ninguna persona puede ser discriminada por razón de sexo, creencias u otro índole.

3.4. Con relación al Objetivo Específico 4: Determinar una propuesta de modificación a la normatividad vigente para garantizar la igualdad de género en el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones.

**“LEY QUE UNIFORMIZA CRITERIOS PARA ACCEDER A LA
PENSIÓN DE VIUDEZ EN EL DECRETO LEY 19990 EN EL SISTEMA
NACIONAL DE PENSIONES”**

Artículo 1.- Objeto de la ley

El objeto de la presente ley es uniformizar los criterios para el acceso a la pensión de viudez entre hombres y mujeres en el DL 19990 en el Sistema Nacional de Pensiones, a fin de mitigar las desigualdades y discriminación por razón de sexo y edad; buscando brindar una igualdad ante la ley en el acceso de pensión de viudez en el SNP.

Artículo 2.- Modificación del artículo 53 del Decreto ley 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

Modifíquese el artículo 53 del Decreto Ley 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

“Artículo 53.- Tiene derecho a pensión de viudez la **o el cónyuge** del asegurado o pensionista fallecido, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado

por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla **cincuenta años**, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.- FUNDAMENTOS.

Los artículos 1°, 2°, 10° y 11° de la Constitución Política del Perú, que se encuentran vinculados a la igualdad de género y al derecho a la seguridad social (pensión de viudez), establecen que:

Artículo 1.- “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

Artículo 2. Inciso 2.- “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”

Artículo 10.- “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”

Artículo 11.- “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

1.1.- PROPUESTA DE LEY

En este marco que, con el objetivo de vigorizar y complementar el Decreto Ley N° 19990, la presente iniciativa legal, propone:

- En primer lugar, uniformizar criterios para acceder a la pensión de viudez en el D.L 19990 en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que permita a los afiliados en este caso varones acceder a dicha pensión en igual condiciones que la mujer, en concordancia con la

normatividad vigente y la Constitución Política del Perú.

- Se modifica el artículo 53 del Decreto Ley 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

Artículo 53° del Decreto Ley N° 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. TEXTO VIGENTE	Artículo 53° del Decreto Ley N° 19990, Decreto Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. TEXTO PROPUESTO
“Artículo 53. Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.”	“Artículo 53.- Tiene derecho a pensión de viudez la o el cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla cincuenta años, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.”

Al respecto, cabe señalar que se enmienda una situación de discriminación y desigualdad, ya que la norma vigente hace una diferencia entre hombres y mujeres al momento de solicitar la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP); es decir, un varón para acceder a dicha pensión, debe estar inválido, debe haber estado a cargo de su cónyuge y la celebración del matrimonio debe haberse celebrado antes de que este cumpla sesenta años; y en el caso de la mujer no es requerido que esté inválida; es decir, puede estar sana, tampoco es necesario que haya dependido o haya estado a cargo de su cónyuge y que la

celebración del matrimonio se celebre antes de que esta cumpla los 50 años; lo cual consideramos que existe una desigualdad de oportunidades en relación con el varón, ya que contraviene el derecho a la igualdad y de no discriminación previsto en el numeral 2) del artículo 2° de la carta magna, así como el artículo 11° sobre el libre acceso al derecho a la pensión.

2.- ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NORMAL

La promulgación de la presente ley tendrá efectos sobre la legislación vigente ya que tiene como finalidad uniformizar criterios para acceder a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que permita a los afiliados (varones) que estén sanos y no hayan dependido de su cónyuge accedan a la pensión de viudez, a fin de mitigar los efectos negativos de dicha norma; buscando revertir las desigualdades; en conformidad con la normatividad vigente y la Constitución Política del Perú.

3.- ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legal tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de los artículos 1°, 2°, 10° y 11° de la Constitución Política del Perú, que, entre otros, instauran que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y con base a ello se protege la salud y se reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona (en igualdad de condiciones) a la seguridad social, para así, evitar contingencias y la elevación de su calidad de vida; por lo tanto, no implica iniciativa de gasto público.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1.- Discusión

A partir de los resultados obtenidos de la investigación se puede advertir que en el artículo 53 del Decreto Ley 19990 hay una desigualdad de condiciones para el acceso a la pensión de viudez con respecto al varón, desigualdades que no cuentan con fundamentación, de tal manera, puede modificarse el artículo 53 de la misma, en donde defina el acceso a la pensión de viudez en igualdad de oportunidades tanto para el varón como para la mujer.

4.1.1.- Limitaciones

Existen muy pocos trabajos de investigación tanto de forma internacional como de forma nacional con respecto al estudio de la pensión de viudez e igualdad de género; asimismo, con respecto a la doctrina con relación a la igualdad de género, se expresan a favor de la mujer, igualdad de oportunidades con respecto a la mujer; del mismo modo, con la igualdad de género, pero existe muy poca doctrina por decir que es casi nula la existencia de estudios con relación a la igualdad de género en favor del varón. Por otro lado, con respecto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encontrado sentencias en donde se vulnera el derecho al acceso a la pensión de viudez; sin embargo, no tenía vinculación con la igualdad de género.

En cuanto al desarrollo de la investigación no se tuvo dificultad.

4.1.2.- Interpretación comparativa

En la presente investigación se pudo determinar que con respecto a la legislación comparada, (siendo estudiado la normativa de los países de: Colombia, Chile, Ecuador, España, Argentina y México) no existe diferenciación con respecto a los beneficiarios de la pensión de viudez por razón de género, en la normativa analizada, se pudo

leer los términos de “el viudo o la viuda”, “el cónyuge o la cónyuge” exigiendo las mismas condiciones de acceso a la pensión de viudez para ambos; por otro lado, como menciona Yepes C; Henao Daniel; Montoya M; Montoya L; Martínez V. e Hincapié L. (2019) en su trabajo de investigación, en Colombia la admisión de la pensión estuvo vinculado con la edad que contaba el causante (afiliado) y con las características del siniestro; por otro lado, Aguiló J. & Echeverría V. (2020) consideran que Chile no cuenta con un sistema de seguridad social sino que más bien, existe un conjunto de seguros privados que brindan cobertura a distintas contingencias; asimismo consideran que es importante realizar un cambio en el sistema de seguros puesto que consideran que el sistema (en este caso privado) no tiene sustento en la sociedad. Vidal A. (2017) también considera que se debería realizar ciertas modificaciones en el sistema de pensiones para que se así se pueda incrementar la cobertura de los pensionistas y de los aportantes; ya que en cuanto a la cobertura de pensiones, en países como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y República Dominicana ha aumentado entre 1990 y 2011; en Bolivia siguió constante; sin embargo en Brasil, México, Panamá, Perú y Uruguay disminuyeron los niveles de cobertura; considerando que las reformas de los sistemas de pensiones no han sido efectivas.

Por otra parte, en relación a la normativa nacional vigente y al análisis de la jurisprudencia, se pudo determinar que en el Perú, existe una vulneración del acceso a la pensión de viudes por razón de sexo y también de edad, en la normativa peruana vigente, se estudió cuatro normas relacionadas al sistema de pensión de viudez en dónde se evidenció que al varón para que acceda a la pensión de viudez se le exige condiciones que a la mujer no; asimismo, el Tribunal Constitucional hace un análisis del artículo 43 del Decreto Ley 19990 (sobre el acceso a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones) concluyendo que existe una notable vulneración al derecho al acceso a la pensión de viudez así como la vulneración al derecho a la igualdad. Con respecto al principio de la igualdad, Paz K. (2015),

afirma que en la Constitución hondureña la idea de igualdad está presente desde las sociedades antiguas aunque de manera distinta a la actual; en donde la evolución y la transformación del principio de igualdad ha permitido cambios tanto sociales como políticos y culturales y, sobre todo, el análisis del origen de la discriminación de las mujeres en todas las sociedades.

Explica que, el Código de Hammurabi disponía medidas de protección a favor de las mujeres (viudas); sin embargo, dicha protección no se les otorgaba por el hecho de ser mujeres sino por contar con la condición de viudas, ya que esto las instauraba en una posición débil y por ello necesitaban ser objeto de protección. Con ello, se buscaba continuar con los mismos criterios generales del Código, pretendiendo asegurar, la igualdad ante la ley, con el fin de impedir que el poderoso oprima al débil. De igual forma, Flores A. (2016), enfatizó sobre las concepciones de igualdad y estrategias, esto con la finalidad de explicitar las bases conceptuales y programáticas de la igualdad entre mujeres y hombres como un problema público; a la vez, citan a la IV Conferencia en donde se posicionó vigorosamente “el enfoque de género, las políticas públicas como medios para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, la transversalidad de género como estrategia idónea de política pública y el papel coordinador de los mecanismos nacionales de la mujer”. Esto se traduce en el plano nacional en ideas fuerza del discurso de la igualdad en Chile y en Costa Rica.

Ahora bien, con respecto a la vulneración del derecho a la pensión de viudez en el artículo 53 del Decreto Ley 19990, se narra “Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta”, como podemos advertir, la norma va dirigida de forma general para las mujeres y se le adiciona el “en caso de los hombres” para condicionar un supuesto; en la primera parte, indica “la cónyuge asegurada” haciendo referencia hacia la mujer (sin condiciones) y adicionan “el cónyuge inválido” haciendo reverencia al varón en estado de salud inválido; del mismo modo, en líneas

posteriores “o mayor de 60 años” aduciendo a que el hombre o varón debe contar con más de 60 años para acceder a dicha pensión, condiciones que no le son impuestas a las mujeres; otra condición que le continúa es que el varón “haya estado a cargo de ésta” es decir, según la interpretación para que el varón también pueda acceder a dicha pensión debe haber estado a cargo de su cónyuge afiliada; condición no exigida hacia la mujer. Estos resultados coinciden con lo señalado por Tuesta E. (2021), quien señala que es necesario que se desarrolle políticas públicas que conformen modelos de seguridad social, en donde de manera integral proporcione prestaciones de estándar internacional, respetando los derechos humanos y que beneficie a la población, obteniendo mayor condición de igualdad social con la protección de la población sin discriminar; asimismo, cita al Tribunal y precisa que la redacción del artículo 53° de la norma incurre en unas diferenciaciones arbitrarias al sostenerse que: “se tiene derecho al subsidio de la viudez la consorte del subsidiado extinto, y el consorte lisiado o mayor de (60) sesenta años de la subsidiada extinta, que la ha considerado a su cuidado”. La injustificada diferenciación legislativa por cuestión de sexo con respecto a las condiciones y a los requisitos para acceder a las pensiones de viudez, repitiéndose la modificatoria vigente del artículo 53° del Decreto Ley 19990, encontrando similar vicio por cuestión de sexo, el T.C declara un estado inconstitucional al tratamiento legislativo, correspondiendo a que el Poder Legislativo adopte la medida necesaria de brindar la igualdad entre viudos y viudas, de manera que los viudos de las aseguradas puedan tener derecho al subsidio de la viudez, igual que las viudas. Asimismo, Noriega V. (2018), expresa que “el derecho a la Seguridad Social, se entiende como el derecho que tiene una persona a recibir prestaciones de los -derechos sociales-, es decir brindar protección de la salud y sobre todo un mayor bienestar a la colectividad”. Por otro lado, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la Seguridad Social es reconocida por el Estado a través de un derecho universal y progresivo que tiene toda persona, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la

elevación de su calidad de vida, según lo dispuesto por el Artículo 10 de la Carta magna. Siendo esto reafirmado por Fernández M. (2014) quien señala que la noción de igualdad se configura como un principio, es decir, que no se ocupa de lo que sucede en la realidad sino de lo que debe suceder, a saber, que los seres humanos deben ser tratados como iguales independientemente de cuáles sean sus rasgos comunes o distintivos. Además, señala que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que la igualdad y el mandato de no discriminación son principios de la organización de la vida constitucional de la sociedad y en ese sentido ha perfilado su contenido, en tal sentido sostiene que: “La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona”. Lo indicado también coincide con Irazábal J. (2015) quien menciona que el principio de igualdad expresa que todas las personas deben ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, es decir, en los derechos fundamentales que se encuentran contemplados en la Constitución y que son el corolario de la dignidad humana.

El T. C ha señalado que para poder identificar si se ha vulnerado el principio de igualdad se debe determinar si se está ante una diferenciación o ante una discriminación. Para ello, expresan que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todos los tratos desiguales son discriminatorios; en otras palabras, se encontrará frente una diferenciación cuando el trato desigualitario se fundamente en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se encontrará en una situación de discriminación.

4.1.3.- Implicancias

La presente investigación en donde se buscó determinar la manera en que los requisitos

legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género, tiene las siguientes implicancias:

Implicancia teórica: porque se aborda el cumplimiento de la igualdad de género como principio para el desarrollo y aplicación normativa.

Implicancia práctica: porque se desarrolló una propuesta jurídica que reduzca la brecha de género en la ejecución normativa, con la finalidad de promover el acceso justo a los beneficios relacionados a la pensión de viudez.

4.2.- Conclusiones:

1. En relación con el primer objetivo específico, describir el contenido del marco normativo del sistema nacional de pensiones respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez, se describió el contenido del artículo 53 del Decreto Ley 19990 (Sistema Nacional de Pensiones) en donde se apreció que existen cuatro condiciones que se le exigen al varón y no a la mujer para que pueda acceder a la pensión de viudez; asimismo, se describieron los requisitos para el acceso a la pensión de viudez del D.L 20530 (Régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el DL 19990) y del D.L 19846 (Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios del Estado) en donde se puede deducir que también existe la desigualdad de condiciones con respecto al género para acceder a dicha pensión.

2. En relación con el segundo objetivo específico, analizar el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional respecto de los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones con relación a la igualdad de género, el Tribunal Constitucional, concluyó que el artículo 53 del Decreto Ley 19990, es una norma inconstitucional, puesto que el tratamiento de la norma que ha concedido el legislador al varón

es discriminatorio; también expresan que no existe justificación para el trato diferenciado que se le ha brindado al varón a favor de la mujer; por lo tanto, no es razonable.

3. En relación con el tercer objetivo específico, describir la regulación normativa el acceso a la pensión de viudez en otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos vigentes, se pudo demostrar que no existe un trato desigual con respecto al género para solicitar la pensión de viudez, en las normas se exigen condiciones igualitarias para el varón y la mujer.

4. En relación con el cuarto objetivo específico, determinar una propuesta de modificación a la normatividad vigente para garantizar la igualdad de género en el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones; se determinó una propuesta de modificación con relación al artículo 53 del Decreto Ley 19990 en donde el texto vigente es “Artículo 53. Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.” modificarlo por el siguiente texto propuesto “Artículo 53.- Tiene derecho a pensión de viudez la o el cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla cincuenta años, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas”.

5. En cuanto al objetivo general, determinar la manera en que los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el sistema nacional de pensiones garantizan la igualdad de género, se determinó que los requisitos legales para el acceso a la pensión de viudez en el

Sistema Nacional de pensiones, no garantiza la igualdad de género por exigir la norma al varón condiciones que a la mujer no se le solicita.

REFERENCIAS

Agenda 2030. ODS 5. Igualdad de género. <https://www.pactomundial.org/ods/5-igualdad-de-genero/>

Aguiló J. & Echeverría V. (2020). *Análisis del sistema de pensiones chileno: orígenes, evolución, propuestas existentes y una propuesta innovadora*. Tesis de pregrado. Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177182/Analisis-del-sistema-de-pensiones-chileno-origenes-evolucion-propuestas-existentes-y-una-propuesta-innovadora.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Baena G. (2017). *Metodología de la Investigación. Tercera edición*. México. http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf

Blázquez E. (2004). *Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. España. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/510#preview>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). El derecho a la seguridad social (artículo 9). Ginebra. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf>

Facio A. (2016). *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*. https://piensadh.cdhd.org.mx/images/publicaciones/otras_publicaciones/2014_la_responsabilidad_estatal.pdf

Facio A. y Fries L. (2005). *Feminismo, género y patriarcado*. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires.

[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminis
mo-genero-y-patriarcado.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminis
mo-genero-y-patriarcado.pdf)

Fernández M. (2014). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. Tesis para optar el grado de magister. Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5510>

Flores A. (2016) *Políticas públicas de igualdad de género en Chile y Costa Rica. Un estudio comparado*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=149484>

Giraldo J (2012). *Metodología y técnica de la Investigación Jurídica*. Universidad de Ibagué. Colombia.

[https://repositorio.unibague.edu.co/server/api/core/bitstreams/b271871c-
e261-40e9-8bf6-1c57166af5cf/content](https://repositorio.unibague.edu.co/server/api/core/bitstreams/b271871c-e261-40e9-8bf6-1c57166af5cf/content)

Hernández R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Sexta edición. México. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Huerta L. (2003). *El derecho a la igualdad*. Pontificia Universidad Católica del Perú. [https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/do
wnload/7686/7932/0](https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0)

Irazábal, J. (2015). *El derecho a la pensión de viudez del conviviente supérstite en el Sistema Nacional de Pensiones*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2350>

Macías, M. & Cienfuegos, D. (2012). *Sistemas estatales de pensiones*. México, Cámara

de Diputados del Congreso de la Unión, LIX Legislatura, Instituto de
Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Zacatecas.

Revista Latinoamericana de Derecho Social.

<https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640270011.pdf>

Mila, Yáñez y Mantilla (2021). *Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica*. Revista pedagogía universitaria y didáctica del derecho. Universidad de Otavalo, Ecuador.

Ministerio de trabajo y promoción de empleo. Política Nacional de Seguridad Social.

[http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-
lima/documents/publication/wcms_493813.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_493813.pdf)

Nogueira H. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. Santiago de Chile.

Noriega V. (2018). *Derecho a la Igualdad en el acceso a la pensión de viudez para las uniones de hecho propio en el Sistema Nacional de Pensiones*. Tesis para optar título profesional. Universidad Señor de Sipán. Perú.

<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/5801>

Ojeda J., Quintero, J., y Machado, I. (2007). *La ética en la investigación*. Telos.

<https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=99318750010>

Organización de las Naciones Unidas. Igualdad de Género.

<https://www.un.org/es/global-issues/gender>

Paz K. (2016). *Igualdad y Género en la Constitución de la República de Honduras. Modelos constitucionales influyentes para la igualdad real y efectiva de las mujeres en la participación política y contra la violencia de género*. Tesis

doctoral, Universitat Jaume I. España.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=116183>

Política Nacional de Igualdad de género (2019). Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables.

Quintana L. y Hermida J. (2019). *La hermenéutica como método de interpretación de textos en la investigación psicoanalítica*. Universidad Nacional Mar de Plata.

Ramírez, T. (1999). *Como hacer un proyecto de investigación (1 a ed.)*. Caracas, Venezuela.

Tuesta E. (2022). *Pensiones de viudez e igualdad de género de los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones 2020*. Tesis de pregrado. Universidad Peruana de las Américas. Perú. <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1604>

Vidal A. (2017). *Análisis económico del sistema de pensiones y asistencia social en México*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid - España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=149273>

Yepes, C., Henao, D., Montoya, M., Montoya, L., Martínez, V., & Hincapié, L. (2019). *Factores que influyen en la atribución de la pensión de sobrevivencia en una administradora de fondos de pensiones colombiana, 2006-2011*. Revista Facultad Nacional de Salud Pública. <https://www.proquest.com/docview/2249282552/21B9906D15E24127PQ/2>

Anexo 2. Ficha de análisis jurisprudencial

NOMBRE NUMERO DE JUZGADO

NUMERO DE RESOLUCION O EXPEDIENTE

ASUNTO

Argumentos del
Demandado

Argumentos del
Demandante

Fallo:

Fundamentos

Fuente: Guía de análisis de la jurisprudencia

Autor: El tesista

