

DIRECCIÓN

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
MARÍA NIEVES MORENO VIDA
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

COORDINACIÓN:

DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ

LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

Autores:

ANA GLORIA AZOR OLIVER
MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO
MATTHIEU CHABANNES
ISABEL DÓLERA SEVILLA
MILTON ANTONIO FONSECA VELÁZQUEZ
DANIELA BIANCA GHEORGHE CROITORU
CARMEN GRAU PINEDA
SARA GUINDO MORALES
ÁNGEL JOSÉ JIMÉNEZ LUQUE
DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA
CARLOS JOSÉ MARTÍNEZ MATEO
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

FRANCA MORENO ROMERO
MARÍA NIEVES MORENO VIDA
ALEJANDRO MUROS POLO
POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO
FULGENCIO MIGUEL PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS
XABIER PÉREZ DÁVILA
IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
JUAN ROMERO CORONADO
ADRIANA TOPO
JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ
JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO

Editorial

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES
Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

JAIME CABEZA PEREIRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA AVILÉS
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
DIRECTORA
Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

Dirección:

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
MARÍA NIEVES MORENO VIDA
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Coordinación:

DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ

LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

Autores:

AZOR OLIVER, ANA GLORIA
BALLESTER PASTOR, MARÍA AMPARO
BLÁZQUEZ AGUDO, EVA MARÍA
CHABANNES, MATTHIEU
DÓLERA SEVILLA, ISABEL
FONSECA VELÁZQUEZ, MILTON ANTONIO
GHEORGHE CROITORU, DANIELA BIANCA
GRAU PINEDA, CARMEN
GUINDO MORALES, SARA
JIMÉNEZ LUQUE, ÁNGEL JOSÉ
KAHALE CARRILLO, DJAMIL TONY
LÓPEZ INSUA, BELÉN DEL MAR
MALDONADO MOLINA, JUAN ANTONIO
MARTÍNEZ MATEO, CARLOS JOSÉ
MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS

MORENO ROMERO, FRANCA
MORENO VIDA, MARÍA NIEVES
MUROS POLO, ALEJANDRO
ORTEGA LOZANO, POMPEYO GABRIEL
PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS FULGENCIO MIGUEL
PÉREZ DÁVILA, XABIER
RODRÍGUEZ CARDO, IVÁN ANTONIO
RODRÍGUEZ INIESTA, GUILLERMO
ROMERO CORONADO, JUAN
TOPO, ADRIANA
TORTUERO PLAZA, JOSÉ LUIS
TRILLO GARCÍA, ANDRÉS RAMÓN
VELASCO FERNÁNDEZ, DIEGO
VIVERO SERRANO, JUAN BAUTISTA



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2025

ISBN: 978-84-10262-68-3

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2025

© Copyright del texto, sus respectivos autores, 2025

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (BY-NC-ND): El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

ÍNDICE

PONENCIA GENERAL

MUJER Y SEGURIDAD SOCIAL: IGUALDAD Y BRECHA DE GÉNERO	23
<i>José Luis Monereo Pérez</i> <i>Belén del Mar López Insua</i>	
1. Introducción general	24
2. El principio de igualdad por razón de género como eje nuclear en la normativa internacional, europea y española	52
3. La transversalidad de la perspectiva de género en la seguridad social	59
4. El género en el sistema de pensiones	72
4.1. Puntos conflictivos en torno al sistema de pensiones: género y jubilación	76
4.2. El contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación: una constante lucha por el acceso a una pensión digna	78
4.2.1. Un primer paso: la Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012 en el Asunto Isabel Moreno contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social	79
4.2.2. La posición del Tribunal Constitucional: estudio a la sentencia 61/2014, de 14 de marzo	82
4.2.3. El cálculo de la pensión de jubilación a debate tras la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18	83
4.2.4. Un paso atrás en la evolución tras la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019	87
4.3. El cálculo de la pensión de jubilación para las mujeres: un antes y un después	88
4.3.1. La Ley 1/2014, de 28 de febrero: sistema de cálculo para los trabajadores a tiempo parcial	88
4.3.2. La revolucionaria sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019	91
4.4. El complemento por brecha de género como mecanismo para la plena igualdad y la mejora del sistema de pensiones: algunos apuntes	92
4.4.1. El complemento por maternidad tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021	95
4.4.2. Los vaivenes jurisprudenciales y su proyección en el ordenamiento español	98
4.4.3. Medidas relacionadas con la brecha de género en las pensiones y reducción de la misma	102
4.4.4. El complemento de maternidad/brecha de género	105
5. La Seguridad Social al servicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad	128
5.1. Los derechos de conciliación y de Seguridad Social en la encrucijada	130
5.1.1. La conciliación de la vida laboral y familiar en España: medidas legislativas	131
5.1.2. Los derechos de conciliación desde la perspectiva de la Seguridad Social	141
5.2. Modificaciones en materia de negociación colectiva y su incidencia sobre los derechos laborales y de Seguridad Social de las mujeres	143
5.3. Avanzando hacia una efectiva corresponsabilidad. La protección de la familia	145

6. Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad	147
6.1. La realidad en el trabajo al servicio del hogar familia: invisibilidad, inmigración femenina y trabajo precario	148
6.2. Discriminación indirecta y principio de igualdad: la protección por desempleo en el ojo del huracán	153
6.3. Conclusiones jurídico-críticas: por un reconocimiento pleno y en igualdad de condiciones esenciales de la protección por desempleo para las empleadas de hogar. Su materialización en el RD-Ley 16/2022	165
7. Reflexión final jurídico-crítica	168
8. Bibliografía	171

BLOQUE I. BRECHA DE GÉNERO. CONCEPTUACIÓN Y PERSPECTIVA DEL TJUE

CONCEPTUACIÓN TÉCNICA DE LA BRECHA DE GÉNERO	199
---	-----

Carmen Grau Pineda

1. Marco conceptual y características principales: sucintas pesquisas terminológicas para juristas	199
2. El contexto técnico	203
2.1. Razones de orden estructural.....	203
2.2. Razones de orden coyuntural.....	207
3. Impacto, repercusiones y medidas implementadas: la predominancia del método ensayo-error y sus consecuencias	210
3.1. De las acciones directas.....	211
3.1.1. Las ficciones en la cotización	211
3.1.2. El complemento para la reducción de la brecha de género.....	213
3.2. De las acciones indirectas.....	215
3.2.1. Los permisos por nacimiento y cuidado de menor	215
3.2.2. El Plan Corresponsables	217
4. Bibliografía	221

LAS ACCIONES POSITIVAS PARA LAS MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. LA ASIGNATURA PENDIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	225
---	-----

Juan Bautista Vivero Serrano

1. Las acciones positivas como manifestación puntera y arriesgada de la boyante perspectiva de género en materia de Seguridad Social	225
2. Las dos medidas de acción positiva para las mujeres vigentes en el derecho español de Seguridad Social	229
2.1. El complemento para la reducción de la brecha de género.....	231
2.2. La integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación.....	235
3. Las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo	238
3.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el Tribunal Constitucional	239
3.2. La pérdida o la disminución del complemento por maternidad tras el	

reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género a la progenitora de los mismos hijos en común ante el Tribunal Supremo.....	240
3.3. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el Tribunal Supremo a la espera del TJUE	242
4. Las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social ante el TJUE	243
4.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el TJUE: la sentencia de 12 de diciembre de 2019 y las acciones positivas para las mujeres	245
4.2. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el TJUE: <i>¿Déjà vu</i> o cambio de criterio?.....	247
5. ¿Qué futuro para las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social?.....	250
6. Bibliografía.....	252

BLOQUE II. MANIFESTACIONES DE LA BRECHA MÁS ALLÁ DE LA CUANTÍA

LA EDAD DE JUBILACIÓN Y SU REFLEJO EN CLAVE DE GÉNERO. LAS JUBILACIONES POR PENOSIDAD, PELIGROSIDAD O TOXICIDAD EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO	257
---	------------

María Nieves Moreno Vida

1. La brecha de género en pensiones: “tú sabes que estás decidiendo ser pobre cuando seas vieja”	257
2. La edad de jubilación y su reflejo en clave de género	264
3. Las jubilaciones por penosidad, peligrosidad o toxicidad en una perspectiva de género..	268
3.1. Las modalidades de jubilación con edad reducida. La posición de la OIT y de la Unión Europea	268
3.2. Breve referencia al régimen actual de la jubilación por penosidad, peligrosidad o toxicidad	272
3.3. La brecha de género en la jubilación por razón del desarrollo de actividades penosas, peligrosas o tóxicas	276
3.4. La reforma negociada del procedimiento para determinar las actividades de naturaleza penosa, peligrosa o tóxica y el establecimiento de coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación	282
4. Bibliografía.....	287

LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS EN CLAVE DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EMPLEADAS DEL HOGAR	291
---	------------

Eva María Blázquez Agudo

1. Introducción. Efectos de las condiciones laborales en la pensión de jubilación	291
2. Breve apunte sobre la jubilación por razón de actividad desde una perspectiva de género	295
3. Jubilación anticipada en caso de discapacidad	299
4. Jubilación anticipada con penalización	300
4.1. El período de carencia exigido.....	302
4.2. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora	306
4.3. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por voluntad de la persona	306

trabajadora	307
4.4. La aplicación del coeficiente reductor a la cuantía de la pensión.....	308
5. Especial referencia a las empleadas del hogar.....	310
6. Bibliografía.....	313
VIUDEDAD Y PENSIONES MÍNIMAS. SOBRE LA RECLAMADA REFORMULACIÓN INTEGRAL DE LA PROTECCIÓN A LA VIUDEDAD.....	315
<i>Guillermo Rodríguez Iniesta</i>	
1. Introducción	315
2. Reformas en el régimen jurídico de la pensión de viudedad	316
2.1. Período de reformas 1972-1994.....	316
2.2. El pacto de Toledo de 1995. Reformas en el período 1995-2010.....	318
2.2.1. Primer período (1997-2000).....	319
2.2.2. Segundo período (2001-2005).....	320
2.2.3. Tercer período (2007-2010)	321
2.3. El informe de evaluación y reforma del modelo de pensiones. El “pacto de Toledo de 2011”.....	323
2.4. Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. El “ <i>Pacto de Toledo de 2020</i> ”.....	325
2.5. Informe de evaluación y reforma del pacto de Toledo. El “ <i>Pacto de Toledo de 2020</i> ”	327
3. Sentido y alcance de la expresión “reformulación integral” de la pensión de viudedad.....	329
4. A modo de conclusión. Reflexiones sobre una futura revisión o reformulación de la pensión de viudedad.....	334
5. Bibliografía.....	347

BLOQUE III. CÓMPUTO DE LA VIDA LABORAL DE LAS MUJERES

REGLAS DE CÓMPUTO DE PERÍODOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y DE INTEGRACIÓN DE LAGUNAS DE COTIZACIÓN: DOS FACTORES POTENCIALES DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO	351
--	------------

Iván Antonio Rodríguez Cardo

1. Introducción	351
2. Sistemas contributivos, principio de proporcionalidad y carreras de seguro no lineales: una relación compleja.....	354
3. Trabajo a tiempo parcial y períodos de carencia para el acceso a prestaciones.....	356
4. Cuantía de las pensiones derivadas del trabajo a tiempo parcial.....	362
5. La evolución e impacto de las reglas sobre integración de lagunas de cotización.....	365
6. A modo de conclusión: las lagunas de cotización como causa intrínseca de discriminación indirecta por razón de sexo en la pensión de jubilación	373
7. Bibliografía.....	377

LA BRECHA DE GENERO EN LAS PENSIONES. ASIMILADOS A PERÍODO COTIZADO EN EL ACCESO A LAS PENSIONES.....	381
--	------------

Fulgencio Pagán Martín-Portugués

1. Introducción	381
2. Cotizaciones ficticias.....	382
3. Discriminación indirecta.....	383
4. Lugar de alumbramiento	385

5. Subsidio por desempleo.....	387
6. Excedencia por cuidado de hijo	390
7. Jubilación. Carencia.....	391
8. Viudedad	395
9. Incapacidad.....	398

BLOQUE IV. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN OTROS PAÍSES PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES CON UN PILAR PRIVADO OBLIGATORIO (BULGARIA, CROACIA, ESLOVAQUIA, HUNGRÍA, LITUANIA Y RUMANÍA)	405
--	------------

Belén Del Mar López Insua

1. Jubilación y género en la Unión Europea: una temática candente.....	405
2. Las pensiones de jubilación en los países de Europa del Este: marco jurídico, condiciones y diferencias entre hombres y mujeres	412
2.1. Medidas implementadas en Bulgaria: pensiones y género.....	413
2.1.1. La jubilación anticipada en Bulgaria.....	415
2.1.2. Cálculo de la pensión por vejez en Bulgaria.....	415
2.2. Las pensiones de jubilación en Croacia	416
2.2.1. Seguro de pensiones y principio de solidaridad intergeneracional en Croacia	417
2.2.2. Situación actual: la edad pensionable de las mujeres en Croacia y las distintas iniciativas legislativas.....	418
2.3. La pensión de jubilación en Eslovaquia: aspectos conflictivos.....	419
2.3.1. El acceso a la pensión de jubilación en el primer pilar: mujeres y Seguridad Social.....	420
2.3.2. El segundo pilar: la pensión de jubilación anticipada	421
2.3.3. El cálculo de la pensión de jubilación a lo largo de los tres pilares.....	422
2.4. La pensión de jubilación en Hungría	424
2.4.1. El nacimiento de la pensión de jubilación en Hungría: diferencias entre hombres y mujeres	424
2.4.2. Tipos de jubilación y cuantía de la pensión en Hungría	426
2.5. La pensión de jubilación en Lituania: edad de jubilación y diferencias entre sexos.....	428
2.5.1. Aspectos problemáticos en torno al acceso a la pensión de jubilación en Lituania ..	430
2.5.2. Jubilación anticipada.....	432
2.6. El acceso a una pensión de jubilación en Rumanía.....	433
2.6.1. Del seguro obligatorio al seguro voluntario de pensiones en Rumanía.....	433
2.6.2. Edad de acceso a la pensión de jubilación en Rumanía: las mujeres como colectivo especial.....	434
2.6.3. La cuantía de la pensión de jubilación en Rumanía	438
3. Conclusiones críticas.....	439
4. Bibliografía.....	441

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN OTROS PAÍSES PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES. SISTEMAS DE CUENTAS NOCIONALES (SUECIA, NORUEGA, POLONIA, LETONIA Y PAÍSES BAJOS)	445
---	------------

Juan Romero Coronado

1. La brecha de género en pensiones en los países con sistemas de cuentas nocionales.....	445
---	-----

2. Medidas implementadas en Suecia para reducir la brecha de género en pensiones	447
2.1. La brecha de género en el sistema de pensiones sueco.....	447
2.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Suecia.....	449
2.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de la pensiones de las mujeres suecas.....	450
2.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Suecia.....	452
2.5. Políticas y Desafíos para las pensiones de las mujeres en Suecia.....	454
3. Medidas implementadas en Noruega para reducir la brecha de género en pensiones	455
3.1. La brecha de género en el sistema de pensiones noruego.....	455
3.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Noruega.....	457
3.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres noruegas.....	458
3.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Noruega.....	459
3.5. Retos y Oportunidades para la Igualdad en el sistema de pensiones noruego.....	460
4. Medidas implementadas en Polonia para reducir la brecha de género en pensiones	461
4.1. La brecha de género en el sistema de pensiones polaco.....	461
4.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Polonia.....	463
4.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres polacas.....	465
4.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Polonia.....	466
5. Medidas implementadas en Letonia para reducir la brecha de género en pensiones	467
5.1. La brecha de género en el sistema de pensiones letón.....	467
5.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Letonia.....	469
5.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres letonas.....	470
5.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Letonia.....	471
6. Medidas implementadas en los Países Bajos para reducir la brecha de género en pensiones	472
6.1. La brecha de género en el sistema de pensiones neerlandés.....	472
6.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de los Países Bajos.....	473
6.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres neerlandesas.....	475
6.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en los Países Bajos.....	476
7. Conclusiones	477
8. Bibliografía	478

**LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL:
UN ANÁLISIS DEL SISTEMA ITALIANO**481

Adriana Topo

1. Los fundamentos jurídicos del sistema de seguridad social italiano: los principios solidarista e individualista coexisten en la misma norma constitucional.....	481
2. La adaptación del régimen contributivo al contexto social italiano.....	484
3. Las diferencias salariales y de prestaciones entre hombres y mujeres en Italia. Cómo afecta al fenómeno la evolución de las normas sobre pensiones y ayudas familiares.....	485
3.1. Las estadísticas recogidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el	

análisis de las causas del fenómeno	485
3.2. Incentivos para apoyar la función parental y el mantenimiento del empleo durante el periodo de cuidado de los hijos.....	487
3.3. Incongruencias en el sistema normativo: las disposiciones que anulan el impacto de los incentivos para las trabajadoras en permiso de maternidad.....	488
4. Alcance de la protección de la Seguridad Social	489
5. Condiciones de adquisición del derecho a pensión y excepciones en favor de las mujeres	490
6. Trabajo y diferencias de género: remedios de hoy para una sociedad del futuro más igualitaria.....	493

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES MEDITERRÁNEOS (CHIPRE, PORTUGAL, FRANCIA, ESLOVENIA, GRECIA, MALTA)..... 497

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

1. Prefacio	498
2. Vejez en Chipre.....	498
2.1. Base legal aplicable	499
2.2. Principios básicos	499
2.3. Campo de aplicación.....	499
2.3.1. Personas cubiertas	499
2.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio	499
2.4. Criterios de elegibilidad.....	499
2.4.1. Edad de jubilación.....	499
2.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez.....	499
2.4.3. Jubilación anticipada.....	500
2.4.4. Jubilación diferida	500
2.5. Beneficios.....	500
2.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	500
2.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	501
2.5.3. Pensión máxima	501
2.5.4. Jubilación anticipada.....	501
2.5.5. Aplazamiento	501
2.6. La Ley de Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres en los Regímenes Profesionales de Seguridad Social (Chipre)	501
3. Vejez en Portugal.....	504
3.1. Base legal aplicable	505
3.2. Principios básicos	506
3.3. Campo de aplicación.....	506
3.3.1. Personas cubiertas	506
3.4. Criterios de elegibilidad.....	507
3.4.1. Edad de jubilación.....	507
3.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez.....	507
3.4.3. Jubilación anticipada.....	507
3.5. Beneficios.....	508
3.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	508
3.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	508
3.5.3. Pensión máxima	509
3.5.4. Jubilación anticipada.....	509
4. Vejez en Francia	509
4.1. Base legal aplicable	510

4.2. Principios básicos	510
4.3. Campo de aplicación	511
4.3.1. Personas cubiertas	511
4.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio	511
4.4. Criterios de elegibilidad.....	511
4.4.1. Edad de jubilación.....	511
4.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez.....	512
4.4.3. Jubilación anticipada.....	512
4.4.4. Jubilación diferida	512
4.5. Beneficios.....	513
4.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	513
4.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	514
4.5.3. Pensión máxima	514
4.5.4. Jubilación anticipada.....	514
4.5.5. Aplazamiento	514
5. Vejez en Eslovenia.....	515
5.1. Base legal aplicable	515
5.2. Principios básicos	516
5.3. Campo de aplicación.....	516
5.3.1. Personas cubiertas	516
5.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio	517
5.4. Criterios de elegibilidad.....	517
5.4.1. Edad de jubilación.....	517
5.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez.....	517
5.4.3. Jubilación anticipada.....	517
5.4.4. Jubilación diferida	517
5.5. Beneficios.....	517
5.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	517
5.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	518
5.5.3. Pensión máxima	518
5.5.4. Jubilación anticipada.....	518
5.5.5. Aplazamiento	519
6. Vejez en Grecia	519
6.1. Base legal aplicable	520
6.2. Principios básicos	520
6.3. Campo de aplicación.....	521
6.3.1. Personas cubiertas	521
6.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio	521
6.4. Criterios de elegibilidad.....	521
6.4.1. Edad de jubilación.....	521
6.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez.....	521
6.4.3. Jubilación anticipada.....	522
6.4.4. Jubilación diferida	523
6.5. Beneficios.....	523
6.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	523
6.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	523
6.5.3. Pensión máxima	523
6.5.4. Jubilación anticipada.....	523
6.5.5. Aplazamiento	524
7. Vejez en Malta.....	524

7.1. Base legal aplicable	525
7.2. Principios básicos	525
7.3. Campo de aplicación	525
7.3.1. Personas cubiertas	525
7.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio	526
7.4. Criterios de elegibilidad	526
7.4.1. Edad de jubilación	526
7.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez	526
7.4.3. Jubilación anticipada	527
7.4.4. Jubilación diferida	527
7.5. Beneficios	527
7.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos	527
7.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos	528
7.5.3. Pensión máxima	528
7.5.4. Jubilación anticipada	528
7.5.5. Aplazamiento	528
7.5.6. Acumulación con otros beneficios sociales	528

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES CENTROEUROPEOS (ALEMANIA, AUSTRIA, BÉLGICA, LUXEMBURGO, REPÚBLICA CHECA).....

529

Sara Guindo Morales

1. Medidas implementadas en Alemania para reducir la brecha de género en materia de pensiones	529
2. Medidas implementadas en Austria para reducir la brecha de género en materia de pensiones	532
3. Medidas implementadas en Bélgica para reducir la brecha de género en materia de pensiones	536
4. Medidas implementadas en Luxemburgo para reducir la brecha de género en materia de pensiones	539
5. Medidas implementadas en República Checa para reducir la brecha de género en materia de pensiones	540
6. Bibliografía	543

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LOS PAÍSES DEL NORTE PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES: DINAMARCA, FINLANDIA, ESTONIA E IRLANDA

545

Diego Velasco Fernández

1. Introducción. El sistema de pensiones en los países del norte	545
2. La brecha de género en Dinamarca. Un sistema de pensiones mixto con una fuerte prestación no contributiva	548
2.1. El sistema de pensiones danés	548
2.1.1. Nivel público no contributivo: la pensión estatal (<i>folkepension</i>)	549
2.1.2. Nivel público contributivo y complementario: <i>Livslang Pension, ATP</i>	550
2.1.3. Niveles públicos suplementarios de jubilación flexible	551
2.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones danés	552
3. Finlandia. La brecha de género en una pensión asociada a la esperanza de vida	553
3.1. El sistema de pensiones finlandés	553
3.1.1. La pensión contributiva en Finlandia	554

3.1.2. El nivel no contributivo: la pensión nacional y la pensión de garantía.....	555
3.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones finlandés.....	556
4. Los retos de Estonia. Una brecha de género en las pensiones mínima, pero muy elevada en los salarios.....	558
4.1. El sistema de pensiones de Estonia.....	558
4.1.1. La pensión estatal (<i>riiklik pension</i>).....	558
4.1.2. La Pensión Financiada (<i>kohustuslik kogumispension</i>).....	560
4.1.3. Pensión Voluntaria (<i>täiendav kogumispension</i>).....	561
4.2. Conclusiones y medidas contra la brecha de género en Estonia.....	561
5. Irlanda. La brecha de género en las pensiones ante el predominio de los esquemas privados.....	563
5.1. El sistema de pensiones irlandés.....	563
5.1.1. La pensión estatal contributiva (<i>State pension Contributory, SPC</i>).....	563
5.1.2. La Pensión Estatal No Contributiva (<i>State Pension Non Contributory, SPNC</i>).....	564
5.1.3. El modelo privado irlandés.....	565
5.2. Medidas contra la brecha de género de las pensiones en Irlanda.....	565
6. Conclusiones.....	567
7. Bibliografía.....	570

LA LUCHA CONTRA LA BRECHA DE GÉNERO EN LOS SISTEMAS DE PENSIONES DE LOS PAÍSES DEL CONO SUR: BRASIL, ARGENTINA, URUGUAY Y CHILE COMO PARADIGMA..... 573

Carlos José Martínez Mateo

1. Introducción.....	573
2. El objetivo de la igualdad en los sistemas de pensiones y jubilaciones.....	575
3. Los sistemas de pensiones en países del cono sur.....	578
3.1. Brasil.....	578
3.1.1. Reformas de un sistema pensionable que no responde su finalidad.....	578
3.1.2. El bloque no contributivo.....	582
3.1.3. La lucha por la igualdad en el sistema de jubilación brasileño hasta 2031.....	582
3.2. Argentina.....	583
3.3. Uruguay.....	586
3.3.1. El origen de la brecha pensionable.....	589
3.4. Chile.....	589
3.4.1. Las debilidades del sistema de capitalización individual y la brecha pensionable.....	592
4. Conclusiones.....	594
5. Bibliografía.....	595
6. Webgrafía.....	597

ANÁLISIS DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES EN HONDURAS..... 599

Milton Antonio Fonseca

1. Introducción.....	599
2. Bases teóricas.....	601
2.1. Seguridad Social.....	601
2.2. Sistema de Pensiones.....	602
2.3. Brecha de Género.....	602
2.4. Jubilación.....	603
2.5. Empleo.....	604

3. Materiales y métodos.....	604
4. Resultados.....	605
4.1. Comparativo de los depósitos por género de 2015 a 2018.....	609
4.2. Población por sexo y distribución geográfica.....	609
4.3. Brecha de género en los sistemas de pensiones en Honduras.....	610
4.3.1. Fondos públicos de pensiones.....	610
4.3.2. Administradoras de fondos privados (AFP).....	613
5. Discusión.....	616
6. Conclusiones.....	619
7. Bibliografía.....	620

BLOQUE V. EL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

UNA REVISIÓN DE LOS PROBLEMAS JUDICIALES PLANTEADOS POR EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD.....	625
---	------------

Juan Antonio Maldonado Molina

1. Introducción.....	625
2. Una regla discriminatoria para los hombres. La STJUE de 12 de diciembre de 2019.....	631
2.1. La retroactividad del complemento por maternidad reconocido a los hombres (SSTS 160, 163 de 17 de febrero; y la STS 487/2022, de 30 de mayo).....	632
2.2. La prescripción (SSTS 322 y 324/2024 de 21 febrero).....	636
2.3. Indemnización por daños a cargo de la Administración (STS 361/2023, de 17 de mayo, STJUE de 14 de septiembre de 2023 y STS 977/2023, de 15 de noviembre).....	639
2.4. El carácter unitario o no del complemento. Posibilidad de cobro simultáneo por padre y madre (STS 362/2023, de 17 de mayo).....	642
2.5. Posibilidad de cobro simultáneo de complemento por maternidad y el de brecha de género (STS 461/2023, de 29 de junio).....	646
2.6. Vía procesal para reclamar el complemento (STS 361/2023 de 17 mayo y 540/2023, de 19 de julio).....	648
3. Casos de revisión de grado de la IP tras 2026 (STS 794/2022, de 4 de octubre).....	649
4. Personas beneficiarias de una IP cuyo hecho causante fue anterior a 2016 (STS 111/2023, de 8 de febrero).....	651
5. Cálculo del complemento en caso de gran invalidez (STS 666/2024, de 7 de mayo).....	652
6. Discriminación o no de las jubilaciones anticipadas (STS 393/2023, de 31 de mayo).....	653
7. Concepto de hijo nacido. Los fallecidos antes de las 24 horas y los fetos alumbrados muertos (STS 167/2023, de 27 de marzo).....	655
8. Inadmisión a trámite del recurso de suplicación por incumplimiento por el inss de la obligación de pago de la prestación reconocida en sentencia desde su notificación (STS 845/2024, de 4 de junio).....	657
9. Reflexiones finales.....	658
10. Bibliografía citada.....	662

LA PESADILLA DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA: TODOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL.....	667
---	------------

José Luis Tortuero Plaza

1. El estado de la cuestión.....	667
2. El precio de la falta de respuesta del legislador y el atrincheramiento de la entidad.....	

gestora	670
3. La imprescriptibilidad sin límites en el reconocimiento económico: un precedente peligroso.....	671
4. De las mujeres en exclusividad excluyente a los hombres y mujeres como beneficiarios conjuntos.....	678
5. Bibliografía.....	680

BLOQUE VI. EL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO

LOS DILEMAS DEL COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO	685
---	-----

María Amparo Ballester Pastor

1. El dilema político en España sobre la acción afirmativa en seguridad social: el arriesgado tándem del complemento de maternidad y el complemento de brecha de género	686
1.1. La huida hacia delante.....	686
1.2. La necesidad de diseñar una alternativa al complemento de brecha de género (por si acaso).....	690
2. El dilema de la acción afirmativa de género en la Unión Europea: el estrecho espacio de la acción afirmativa de género	693
2.1. La acción afirmativa y las cuotas a la contratación: un tema clásico ya cerrado.....	694
2.2. La supuesta acción afirmativa y el peligro de la perpetuación de roles de cuidado: un tema relativamente nuevo que se encuentra en expansión.....	695
2.3. La acción afirmativa en seguridad social en la UE: ni se la ve ni se la espera	697
3. El tercer dilema: buscando la causa para un eventual complemento de pensiones	700
4. El dilema de la titularidad del complemento de pensiones: la neutralidad.....	702
5. El dilema del tránsito entre beneficiarios/as del complemento de pensiones.....	706
6. A modo de conclusión.....	708
7. Bibliografía.....	709

EL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO. ¿UN COMPLEMENTO DISCRIMINATORIO?	713
---	-----

Andrés Ramón Trillo García

1. Situación de partida en la configuración del complemento de las pensiones para la reducción de la brecha de género	713
1.1. El complemento de aportación demográfica y la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018)	713
1.2. La brecha de género como problema estructural del sistema público de pensiones públicas del Reino de España	715
1.3. La preocupación por la brecha de género en las pensiones	718
2. El complemento para la reducción de la brecha de género	719
2.1. Régimen jurídico del complemento para la brecha de género	720
2.1.1. El derecho al complemento en favor de las mujeres	720
2.1.2. El derecho al complemento en favor de los hombres	720
2.1.3. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor.....	721
2.1.4. Naturaleza jurídica y régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género	721
2.1.5. Pensiones que no pueden ser complementadas	722

2.1.6. Dinámica del complemento	723
2.1.7. Incompatibilidad de los complementos.....	723
2.2. Financiación del Complemento.....	723
2.3. Alcance temporal de la medida.....	723
2.4. Mantenimiento transitorio del complemento por aportación demográfica.....	723
3. El planteamiento de cuestiones prejudiciales en relación con el carácter discriminatorio del complemento de maternidad.....	724
4. La posición del INSS ante la cuestión prejudicial	726
4.1. Consideraciones generales	726
4.2. Consideraciones en relación con la cuestión planteada por el TSJ de Madrid y la primera cuestión planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra	727
4.2.1. La adecuación del complemento de brecha de género a la excepción establecida en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE.....	727
4.2.2. El complemento de reducción de brecha de género se debe contemplar como una medida de acción positiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 TFUE, apartado 4.....	731
4.2.3. El abono del complemento para la reducción de la brecha de género a las pensiones máximas.....	735
4.3. Consideraciones en relación con la segunda pregunta planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona.....	736
4.3.1. La posible causa de inadmisión de la segunda pregunta.....	736
4.3.2. No resulta contradictorio del complemento para la reducción de la brecha de género y la Directiva 79/7/CEE.....	737

IMPACTO DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA, PRIMERO, PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO, DESPUÉS EN LAS NUEVAS PENSIONES

Francisca Moreno Romero

1. Impacto del complemento: “de aquellos polvos vienen estos lodos”	741
2. ¿Respondió la configuración jurídica del complemento de maternidad por aportación demográfica al objetivo marcado por el informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011, tal como pretendía?	743
3. ¿Responde ahora el complemento para la reducción de la brecha de género al objetivo de reducción de la brecha? Impacto de la medida en las pensiones	750
4. Bibliografía.....	759

BLOQUE VIII. COMUNICACIONES

DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA AL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

Ana Gloria Azor Oliver

1. Introducción	763
2. Marco normativo	764
3. Derecho al complemento por maternidad por aportación demográfica	766
4. Derecho al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.....	768

4.1. Aplicación a hombres y mujeres, eliminando la discriminación por razón de sexo	769
4.2. Importe fijo por cada hijo, comenzando desde el primer hijo, hasta un máximo de cuatro	770
5. Doctrina del tribunal supremo.....	771
6. Conclusiones.....	779
7. Bibliografía.....	780

EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA EXCLUSIÓN SILENCIOSA EN EL MODELO DE JUBILACIÓN

781

Matthieu Chabannes

1. A modo de introducción.....	781
2. Modalidades de jubilación y trabajo a tiempo parcial	787
2.1. La jubilación parcial	787
2.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico	787
2.1.2. La jubilación parcial tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre	794
2.2. La jubilación flexible	797
3. Modalidades de jubilación y trabajo más allá de la edad ordinaria.....	801
3.1. La jubilación demorada	801
3.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico	801
3.1.2. La jubilación demorada tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre	806
3.2. La jubilación activa.....	807
3.2.1. Breve evolución de su régimen jurídico	807
3.2.2. La jubilación activa tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre.....	811
4. Conclusiones y reflexiones finales.....	813
5. Bibliografía.....	814

LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR AL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA.....

821

Isabel Dólera Sevilla

1. Antecedentes.....	821
2. La Seguridad Social en su modalidad contributiva	823
2.1. Los criterios del INSS del complemento por maternidad por aportación demográfica	824
2.2. La interpretación del Derecho Europeo	826
2.2.1. La STJUE de 12 diciembre de 2019 (C-450/18)	827
2.2.2. Sentencia del TJUE, de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22).....	829
3. La prescripción del complemento de maternidad en las pensiones contributivas.....	830
4. Conclusiones.....	835
5. Bibliografía.....	836

PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS CUIDADORAS NO PROFESIONALES.....

839

Daniela Bianca Gheorghe Croitoru

1. Introducción	839
2. Cuidadores no profesionales.....	840
2.1. Perspectiva de género.....	840
2.2. Cuidado de un familiar	841
2.2.1. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales	841
3. Convenios especiales.....	842
3.1. Medida contra la brecha de género	843

3.1.1. Brecha de género y pensiones	844
3.2. Requisitos.....	844
3.3. Negociaciones con las empresas	845
3.3.1. Necesidad de abandono del empleo para ofrecer los cuidados.....	846
3.3.2. Necesidad de reducción de la jornada laboral para afrontar los cuidados	846
3.3.3. Prestación familiar de carácter contributivo.....	847
4. Complementación con los cuidados no profesionales	848
5. Conclusión	848
6. Referencias bibliográficas.....	849
LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES CHINO	851
<i>Ángel José Jiménez Luque</i>	
1. La brecha de género en el sistema de pensiones: contextualización	851
2. Introducción al sistema de pensiones chino	853
3. La brecha de género en el sistema de pensiones chino: posibles causas.....	859
4. Posibles soluciones aplicables a la brecha de pensiones China.....	863
5. Bibliografía.....	867
LA DEFINICIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS: UN RECORRIDO JURISPRUDENCIAL	871
<i>Djamil Tony Kahale Carrillo</i>	
1. Introducción	871
2. Definición de brecha de género.....	872
3. Recorrido jurisprudencial	880
4. Listado de sentencias reseñadas	889
5. Bibliografía.....	891
LA ACTUAL REGULACIÓN DEL MECANISMO DE JUBILACIÓN FORZOSA COMO PRETENDIDO ANTÍDOTO FRENTE A LA INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA EN SECTORES “MASCULINIZADOS”	893
<i>Alejandro Muros Polo</i>	
1. La segregación ocupacional en el mercado de trabajo y su traslado a la brecha de género en pensiones.....	893
2. La nueva “vuelta de tuerca” de las cláusulas de jubilación forzosa previstas en los convenios colectivos.....	897
3. La jubilación forzosa a los 68 años en su modalidad general	900
4. La jubilación forzosa en su modalidad “excepcional” como instrumento de lucha contra la segregación ocupacional	904
4.1. El cambio en la jubilación forzosa como política de promoción de la igualdad de género: los límites de las acciones positivas.....	904
4.2. Condiciones para incluir la cláusula de jubilación forzosa “excepcional” en el convenio colectivo.....	907
4.3. Requisitos para la aplicación de la medida de jubilación forzosa en caso de infrarrepresentación femenina sectorial	910
5. Conclusiones críticas en torno a la actual regulación de la jubilación forzosa.....	913
6. Bibliografía.....	917

**EVOLUCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES (1977-2023) Y
PERSPECTIVAS DE FUTURO921**

Francisco Xabier Pérez Davila

1. Introducción	921
2. La brecha de género en las pensiones de jubilación.....	922
3. La brecha de género en todas las pensiones	922
4. Reducción de la brecha de género en el mercado de trabajo desde 1977.....	923
4.1. Tasa de actividad.....	923
4.2. Tasa de paro.....	924
4.3. Tasa de empleo.....	925
5. Reducción de la brecha de género en el mercado de trabajo, siglo XXI.....	926
5.1. Tasa de actividad.....	927
5.2. Tasa de paro.....	927
5.3. Tasa de empleo.....	928
6. Brecha de género colectiva en los salarios y cotizaciones sociales	930
6.1. Salario por hora.....	931
6.2. Horas trabajadas	931
6.3. Brecha salarial colectiva.....	932
7. Brecha de género en cotizaciones sociales incluyendo el trabajo por cuenta propia.....	933
8. Brecha de género en pensiones futuras.....	935
8.1. Tasa de empleo.....	936
8.2. Salario por hora.....	937
9. Creación de empleo público en los cuidados para reducir la brecha de empleo y salarios.....	937
10. Bibliografía	940

PONENCIA GENERAL

MUJER Y SEGURIDAD SOCIAL: IGUALDAD Y BRECHA DE GÉNERO

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada Seminario José Vida Soria. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada Seminario José Vida Soria. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Sumario: 1. Introducción general. 2. El principio de igualdad por razón de género como eje nuclear en la normativa internacional, europea y española. 3. La transversalidad de la perspectiva de género en la seguridad social. 4. El género en el sistema de pensiones. 4.1. Puntos conflictivos en torno al sistema de pensiones: género y jubilación. 4.2. El contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación: una constante lucha por el acceso a una pensión digna. 4.2.1. Un primer paso: la Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012 en el Asunto Isabel Moreno contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. 4.2.2. La posición del Tribunal Constitucional: estudio a la sentencia 61/2014, de 14 de marzo. 4.2.3. El cálculo de la pensión de jubilación a debate tras la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18. 4.2.4. Un paso atrás en la evolución tras la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019. 4.3. El cálculo de la pensión de jubilación para las mujeres: un antes y un después. 4.3.1. La Ley 1/2014, de 28 de febrero: sistema de cálculo para los trabajadores a tiempo parcial. 4.3.2. La revolucionaria sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019. 4.4. El complemento por brecha de género como mecanismo para la plena igualdad y la mejora del sistema de pensiones: algunos apuntes. 4.4.1. El complemento por maternidad tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021. 4.4.2. Los vaivenes jurisprudenciales y su proyección en el ordenamiento español. 4.4.3. Medidas relacionadas con la brecha de género en las pensiones y reducción de la misma. 4.4.4. El complemento de maternidad/brecha de género. 5. La Seguridad Social al servicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad. 5.1. Los derechos de conciliación y de Seguridad Social en la encrucijada. 5.1.1. La conciliación de la vida laboral y familiar en España: medidas legislativas. 5.1.2. Los derechos de conciliación desde la perspectiva de la Seguridad Social. 5.2. Modificaciones en materia de negociación colectiva y su incidencia sobre los derechos laborales y de Seguridad Social de las mujeres. 5.3. Avanzando hacia una efectiva corresponsabilidad. La protección de la familia. 6. Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad. 6.1. La realidad en el trabajo al servicio del hogar familia: invisibilidad, inmigración femenina y trabajo precario. 6.2. Discriminación indirecta y principio de igualdad: la protección por desempleo en el ojo del huracán. 6.3. Conclusiones jurídico-críticas: por un reconocimiento pleno y en igualdad de condiciones esenciales de la protección por desempleo para las empleadas de hogar. Su materialización en el RD-Ley 16/2022. 7. Reflexión final jurídico-crítica. 8. Bibliografía.

“Un nuevo paradigma teórico se halla actualmente en plena evolución: un paradigma aliado con la reclamación que tantas y tantas personas hacen de una calidad de vida que satisfaga los requerimientos de la igualdad de dignidad humana que todas merecen”.

MARTHA C. NUSSBAUM¹

“Las oportunidades y libertades de las mujeres aumentan allí donde las libertades generales están más aseguradas y un Estado previsor garantiza unos mínimos adecuados”

AMELIA VALCÁRCEL²

1. INTRODUCCIÓN GENERAL

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nació para afrontar el problema de la cuestión social derivada del conflicto industrial, es decir, el conflicto entre trabajo y capital como fuerzas productivas de la sociedad moderna. Las primeras normas laborales y de protección social atendieron a los colectivos más vulnerables y sometidos a una explotación brutal y escandalosa. Es bien sabido que estamos hablando de mujeres trabajadoras y de las niñas y niños trabajadores.

La primera legislación del emergente Derecho del Trabajo en España, la Ley Benot, de 24 de julio de 1873, nació, en efecto, con el objetivo de proteger a los trabajadores, especialmente a los más débiles, frente a las pésimas condiciones laborales que padecían en el último cuarto del siglo XIX; aunque esta legislación careció de eficacia real por falta de mecanismos de control administrativo (la inspección de trabajo se creó en 1906³). Las innovaciones tecnológicas de la Primera Revolución industrial habían hecho posible la pérdida del oficio y la división técnica del trabajo que fragmentó el saber profesional. De este modo, personas sin formación cualificada o especializada podían ser incorporados a los procesos productivos industriales (primero manufacturas, después fábricas basadas en la utilización intensiva de la mano de obra y la división técnica del trabajo dentro de estas organizaciones productivas). Los mercados de trabajo paulatinamente se fueron feminizando, pero la aplicación de las normas sociolaborales durante décadas se modalizaron en lo más obvio tanto en el plano de la prevención (tutela de riesgos sociales ciertas limitaciones en trabajos penosos, insalubres y peligrosos; periodos de descanso; protección de las personas trabajadoras embarazadas) como en el de la Previsión Social (subsidios por maternidad, inicialmente enmarcados en la Incapacidad Temporal).

Más allá de estas mínimas protecciones vinculadas al “hecho biológico” de la maternidad, en la “legislación industrial” (como significativamente solía llamarse la

¹ NUSSBAUM, M.: *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, trad. de A. Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2012, p. 218.

² AMELIA VALCÁRCEL: *Feminismo en el mundo global*, Madrid, Cátedra/Universitat de València (Colección Feminismos), 2008.

³ Mediante el Real Decreto de 1 de marzo de 1906, creación del Servicio de la Inspección de Trabajo.

“legislación social” excepcional del trabajo) *no había nada parecido a una perspectiva de género en el Derecho del Trabajo y en el Derecho de la Previsión Social de los orígenes* (al tiempo inserto en la técnica más amplia que conocemos de Seguridad Social). Esta opción de política legislativa minimalista en “lo social” determinó, en gran medida, que la protección dispensada por los sistemas públicos de protección se centrara en la práctica en la tutela de los trabajadores varones, recibiendo las trabajadoras, salvo esa protección más visible, una protección indiferenciada respecto al varón. Su resultado fue *invisibilizar* a la mujer trabajadora respecto de otras muchas y necesarias tutelas específicas en el sistema público de protección social. Por otra parte, se legitiman, así, discriminaciones objetivas en el nivel contributivo, porque en este nivel o segmento de la protección social lo que cuenta es una cotización sobre la cual se realiza el cálculo de la prestación social, lo cual va en detrimento de las carreras laborales inestables (cortas o con interrupciones) y del trabajo a tiempo parcial de las trabajadoras que se traduciría -si no hay medidas de neutralización- en una merma correspondiente de la prestación pública contributiva de que se trate.

Por lo demás, hay riesgos o situaciones de necesidad y prestaciones correspondientes que objetivamente tienen un perfil del género: sean clásicas (prestaciones de viudedad, inequívocamente feminizada estadísticamente), o sean de creación más próxima (como las pensiones no contributivas, las prestaciones de dependencia, las prestaciones de Ingreso Mínimo Vital⁴). Por no hablar de la protección social de la trabajadora víctima de violencia de género, como típica expresión de medidas de Seguridad Social por razón de género (atendiendo a un hecho social alarmante)⁵, a las cuales se les reconoce el IMV y prestaciones por desempleo, que

⁴ Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

⁵ La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece en su artículo 21 un conjunto de derechos laborales y de Seguridad Social: “1. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precise por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo. 2. En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior *darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como periodo de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.* 3. Las empresas que formalicen contratos de interinidad, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo, garantizándose los ajustes razonables que se puedan precisar por razón de discapacidad. 4. Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas y serán remuneradas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad. 5. A las trabajadoras por cuenta

encuentra causas muy relevantes en la situación de precariedad y rotación de la mujer en el mercado de trabajo⁶; y, aparte de ello, en la tutela de la mujer trabajadora víctima de violencia de género. De manera que esta realidad exige la predisposición de acciones legislativas para dar cuenta de la *especificidad* de la protección social pública de la mujer.

A ello se añade que las situaciones de desigualdad y discriminación objetivas exigen para su remoción instrumentos o medidas de *acción positiva* por parte de los poderes públicos, en la dirección prevista, paradigmáticamente en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española. Las medidas laborales y de Seguridad Social aparecen no sólo por la fuerza de los hechos de una generalización del trabajo de la mujer, sino también por la intervención de opciones de política del Derecho dirigidas a llevar a cabo *técnicas de tutela diferenciadas* por razón de género. Bien es cierto, que influyen los cambios en las estructuras familiares y unidades de convivencia y también los cambios culturales. Pero continúan siendo opciones de política del Derecho las que establecen esas posibles técnicas de tutela diferenciadas. Ahora bien: esas decisiones de política del Derecho han estado presididas por luchas sociales de las mujeres trabajadoras por la mejora de su posición laboral y social.

Pero existe también un elemento fundamental consistente en la posición de debilidad de la mujer trabajadora en el mercado de trabajo (presencia relevante en el trabajo informal/irregular, precariedad salarial y de condiciones de trabajo); y esa precariedad laboral condiciona jurídica y materialmente el acceso y la calidad de la protección en los niveles contributivos de Seguridad Social. Estar en el trabajo informal/

propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les considerará en situación de cese temporal de la actividad en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta. A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar”. Se modifica, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la disposición final 9.6 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre”.

⁶ Véase BORJA SUÁREZ, B. y HURTADO JARANDILLA, A.: “La dimensión de género de la (des)protección por desempleo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* n.º. 14 (1 er Trimestre 2018), pp. 133-142. Trata de identificar las razones que determinan que la insuficiente protección que reciben las mujeres desempleadas. Como principal explicación se apunta a la configuración del sistema de protección por desempleo con el fin de proteger trayectorias laborales típicamente masculinas. Junto a ello, se constata que el agotamiento del modelo ante el paro de larga duración y los recortes de los últimos años tienen un mayor impacto negativo en las mujeres.

El artículo 284 LGSS tiene una inequívoca connotación de género: “Prestación por desempleo y nacimiento y cuidado de menor. 1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento y durante las mismas pase a estar incluido en alguno de los supuestos previstos en el artículo 267.1 seguirá percibiendo la correspondiente prestación hasta que se extingan dichas situaciones, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo. En este caso no se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo el tiempo que hubiera permanecido en situación de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento”.

irregular excluye *de facto* la cotización a la Seguridad Social, con sus consecuencias negativas en la acción protectora. Equivale a no estar protegido. La precariedad laboral, la excesiva rotación laboral en el mercado de trabajo, incide negativamente en las carreras de aseguramiento social. Por lo demás, las mujeres trabajadoras padecen más la brecha digital⁷, pudiéndose hablar de brecha de género digital, vinculada a su condición de menos oportunidades de capacitación⁸. El nivel contributivo de la Seguridad Social no ha estado pensado en los orígenes con la lógica de solidaridad perfecta, sino con la lógica de sustitución por equivalente de las rentas de activo. Más tarde se incorporará una lógica de solidaridad interna y de capacitación. Al tiempo, serán los niveles no contributivos (Seguridad Social no contributiva o asistencial interna) los que asumirán directamente una lógica de compensación que prescinden como elemento principal y determinante de la protección de la cotización previa y atienden ante todo a la situación objetiva de necesidad⁹. El gran giro hacia las prestaciones no contributivas dentro del Sistema de Seguridad Social se llevará a cabo a partir de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (derogada).

En cualquier caso, los sistemas de Seguridad Social contemporáneos han tardado mucho tiempo en atender a riesgos específicos de la mujer trabajadora, como es el caso del riesgo durante el embarazo (que, entre nosotros, sería incluido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre), o los riesgos sociales durante la lactancia natural (incorporados por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de

⁷ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN>

⁸ Véase INFORME sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones. 12.5.2017 - (2016/2061(INI)). Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género (2019/2169(INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_ES.html

SAINZ, M., ARROYO, M.L., y CASTAÑO, C.: "Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos", Madrid, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de oportunidades, 2020.

⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: "William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social". (2015). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 4. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62>

MONEREO PÉREZ, J.L.: "PAUL DURAND (1908-1960): La Seguridad Social como socialización de las necesidades y factor de transformación de la sociedad. (2017). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 11, 295-307. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/180>

MONEREO PÉREZ, J.L.: "AUGUSTO VENTURI: de los Seguros Sociales a la Seguridad Social". (2018). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 15, 285-298. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/296>

MONEREO PÉREZ, J.L.: "PIERRE LAROQUE (1907-1997): "El padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad". (2018). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 17, 315-325. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/329>

MONEREO PÉREZ, J.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España*. José Maluquer y Salvador, Granada, Comares, 2007.

mujeres y hombres). La Ley Orgánica 3/2007¹⁰, introdujo modificaciones importantes en el ámbito laboral y en materia de Seguridad Social, incidiendo en el objetivo de evitar la discriminación en la protección social de las mujeres y reforzando el derecho de conciliación de la vida laboral y familiar y alentando la corresponsabilidad de los hombres en las obligaciones y cargas familiares a través de las prestaciones por paternidad, entre otros aspectos importantes.

Igualmente, no se atendía a categoría jurídicas encaminadas a adecuar los requisitos exigidos para causar las prestaciones al desarrollo vital de la mujer trabajadora (situaciones asimiladas al alta y a períodos cotizados). De este modo, el Derecho de la Seguridad Social desatendía la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad que, como la experiencia ha demostrado, podrían contribuir a la igualdad real en la perspectiva de género¹¹.

Transcurridos los años, otras leyes transversales incluirían medidas de protección social, como es el caso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹²; y otras muchas que tienen un carácter más general, sin embargo, no pueden ocultar que acogen un perfil

¹⁰ Sobre la transcendencia e impacto de esta Ley Orgánica, véase, por todos, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014; PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

¹¹ MALDONADO MOLINA, J.A.: "El Derecho a la Seguridad Social de la mujer", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.) et altri.: *Género y Derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010, pp. 445 y ss.

¹² La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones análogas, aun sin convivencia. En sus trece años de vigencia, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, ha incorporado tres modificaciones operadas, respectivamente, por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, relativa a la disposición adicional primera sobre pensiones de orfandad; por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, relativa al artículo 20.1 sobre asistencia jurídica gratuita, y por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia relativa a los artículos 1.2, 61.2, 65 y 66, en relación con hijos e hijas menores de edad y menores sujetos a tutela o guarda y custodia de las víctimas de violencia de género. En 2014, España ratificó el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, que entró en vigor el 1 de agosto de 2014. El ámbito de aplicación del Convenio, que abarca todas las formas de violencia que afectan a las mujeres por el hecho de ser mujer o que les afectan de manera desproporcionada, define la «violencia contra las mujeres» como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designa todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. Véase el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, las sucesivas reformas legislativas laborales y de Seguridad Social que han incidido en la protección de las trabajadoras víctimas de violencia de género. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., y triguero Martínez, I. a.: *La víctima de violencia de género y su protección social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

de género en su regulación como es, por ejemplo, Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital¹³, que incorpora expresamente la perspectiva de género¹⁴. Con ello se cumple con la lógica de la transversalidad que constituye una

¹³ Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación.

¹⁴ Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. El artículo 4 LIMV toma en consideración la perspectiva de género: Artículo 4. “Personas beneficiarias. 1. Podrán ser beneficiarias del ingreso mínimo vital: a) Las personas integrantes de una unidad de convivencia en los términos establecidos en esta ley. b) Las personas de al menos veintitrés años que no se integren en una unidad de convivencia en los términos establecidos en esta ley, siempre que no estén unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente. No se exigirá el cumplimiento del requisito de edad ni el de haber iniciado los trámites de separación o divorcio en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual. Tampoco se exigirá el cumplimiento de este requisito a las personas de entre 18 y 22 años en los siguientes supuestos: a) Que provengan de centros residenciales de protección de menores de las diferentes Comunidades Autónomas habiendo estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores dentro de los tres años anteriores a la mayoría de edad, o sean huérfanos absolutos, siempre que vivan solos sin integrarse en una unidad de convivencia. b) Que provengan de un centro penitenciario por haber sido liberados de prisión, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses. 2. Podrán ser beneficiarias de la prestación del ingreso mínimo vital las personas que temporalmente sean usuarias de una prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o socio-sanitario. *La prestación de servicio residencial prevista en el párrafo anterior podrá ser permanente en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, así como otras excepciones que se establezcan reglamentariamente.* 3. Las personas beneficiarias deberán cumplir los requisitos de acceso a la prestación establecidos en el artículo 10, así como las obligaciones para el mantenimiento del derecho establecidas en el artículo 36”. Otro tanto acontece en el artículo 5 relativo a los titulares del IMV: asimismo, el artículo 5. Titulares del ingreso mínimo vital. 1. Son titulares de esta prestación las personas con capacidad jurídica que la soliciten y la perciban, en nombre propio o en nombre de una unidad de convivencia. En este último caso, la persona titular asumirá la representación de la citada unidad. La persona solicitante deberá reunir los requisitos para ser titular de la prestación. En caso de formar parte de una unidad de convivencia, la solicitud deberá ir firmada por esta persona e incluirá una declaración responsable de la misma sobre el consentimiento para la presentación de la solicitud de todos los integrantes de la unidad de convivencia mayores de edad. 2. Las personas titulares, cuando estén integradas en una unidad de convivencia, deberán tener una edad mínima de 23 años, o ser mayores de edad o menores emancipados en caso de tener hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente o huérfanos absolutos cuando sean los únicos miembros de la unidad de convivencia y ninguno de ellos alcance la edad de 23 años. En caso de no integrarse en una unidad de convivencia, *la edad mínima de la persona titular será de 23 años, salvo en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género, víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual en los que se exigirá que la persona titular sea mayor de edad o menor emancipada, o el de personas que hayan estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores dentro de los tres años anteriores a la mayoría de edad o que provengan de centros penitenciarios por haber sido liberados de prisión, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses, en los que se exigirá que la persona titular sea mayor de edad.* 3. En el supuesto de que en una unidad de convivencia existieran varias personas que pudieran ostentar tal condición, será considerada titular la persona a la que se le reconozca la prestación solicitada en nombre de la unidad de convivencia..”. En la misma dirección el Artículo 7. Situaciones especiales. Tendrán la consideración de personas beneficiarias que no se integran en una unidad de convivencia, o en su caso, de personas beneficiarias

condición necesaria para la eficacia de la acción legislativa de tutela de la igualdad y

integradas en una unidad de convivencia independiente, aquellas personas que convivan en el mismo domicilio con otras con las que mantuvieran alguno de los vínculos previstos en el artículo 6.1, y se encontraran en alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando una mujer, víctima de violencia de género, haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada o no de sus hijos o de menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente...”. Asimismo, Artículo 10. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Tener residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud. No se exigirá este plazo respecto de: 1.º Los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, reagrupación familiar de hijos e hijas, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente. 2.º Las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual. 3.º Las mujeres víctimas de violencia de género. [...] 2. [...] Los requisitos previstos en los párrafos anteriores no se exigirán cuando el cese de la convivencia con los progenitores, tutores o acogedores se hubiera debido al fallecimiento de estos. Tampoco se exigirán a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las personas sin hogar, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio, a las personas víctimas de la trata de seres humanos y de explotación sexual y personas que provengan de centros penitenciarios por haber sido liberados de prisión siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente...” [...] 3. Cuando las personas beneficiarias formen parte de una unidad de convivencia, se exigirá que la misma esté constituida, en los términos de los artículos 6, 7 y 8, durante al menos los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, de forma continuada. Este requisito no se exigirá en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente de menores, reagrupación familiar de hijas e hijos menores de edad, en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, o en otros supuestos justificados que puedan determinarse reglamentariamente...”. Igualmente, Artículo 13. Determinación de la cuantía. 1. La cuantía mensual de la prestación de ingreso mínimo vital que corresponde a la persona beneficiaria individual o a la unidad de convivencia vendrá determinada por la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada, según lo establecido en el apartado siguiente, y el conjunto de todas las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen esa unidad de convivencia del ejercicio anterior, en los términos establecidos en los artículos 11, 16 y 19, siempre que la cuantía resultante sea igual o superior a 10 euros mensuales. 2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considera renta garantizada: a) En el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dividido por doce. A esta cantidad se sumará un complemento equivalente a un 22 por ciento en el supuesto de que el beneficiario individual tenga un grado de discapacidad reconocido igual o superior al sesenta y cinco por ciento. b) En el caso de una unidad de convivencia la cuantía mensual de la letra a) se incrementará en un 30 por ciento por miembro adicional a partir del segundo hasta un máximo del 220 por ciento. c) A la cuantía mensual establecida en la letra b) se sumará un complemento de monoparentalidad equivalente a un 22 por ciento de la cuantía establecida en la letra a) en el supuesto de que la unidad de convivencia sea monoparental. A los efectos de determinar la cuantía de la prestación, se entenderá por unidad de convivencia monoparental la constituida por un solo adulto que conviva con uno o más descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guarda y custodia exclusiva, o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción cuando se trata del único acogedor o guardador, o cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año. En el supuesto de que los descendientes o menores referidos en el párrafo anterior convivan exclusivamente con sus progenitores o, en su caso, con sus abuelos o guardadores o acogedores, se reconocerá el mismo complemento, cuando uno de estos tenga reconocido un grado 3 de dependencia, la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez. También se entenderá

no discriminación por razón de género. En efecto, es de señalar, que la legislación con

como unidad de convivencia monoparental, a efectos de la percepción del indicado complemento, la formada exclusivamente por una mujer que ha sufrido violencia de género, de acuerdo con la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, y uno o más descendientes hasta el segundo grado, menores de edad, sobre los que tenga la guarda y custodia o, en su caso, uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción”.

Por otra parte, el artículo 13 (Determinación de la cuantía del IMV) [...] 6. En todo caso, e independientemente de cuáles hubieran sido las rentas e ingresos del ejercicio anterior de la persona que vive sola o de la unidad de convivencia, cuando el solicitante del ingreso mínimo vital o uno o varios de los miembros de la unidad de convivencia, en su caso, tuvieran reconocida en la fecha de la solicitud, o les fuera reconocida antes de la resolución, una o más pensiones, contributivas o no contributivas, del sistema de la Seguridad Social, o un subsidio de desempleo para mayores de 52 años, cuyo importe mensual conjunto, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, fuera inferior a la cuantía mensual de renta garantizada aplicable, y procediera el reconocimiento del ingreso mínimo vital por concurrir todos los requisitos para ello, el importe mensual de esta prestación no podrá ser superior a la diferencia entre la referida cuantía mensual de la renta garantizada y el importe mensual de la pensión o de la suma de las pensiones, incluida en su caso la parte proporcional de las pagas extraordinarias...” Por lo demás, el artículo 21 (Acreditación de los requisitos): “... 6. La condición de víctima de violencia de género se acreditará por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La condición de víctima de trata de seres humanos y de explotación sexual se acreditará a través de un informe emitido por los servicios públicos encargados de la atención integral a estas víctimas o por los servicios sociales, así como por cualquier otro medio de acreditación que se determine reglamentariamente. La condición de persona de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores se acreditará mediante el certificado expedido por la entidad que haya ostentado la acogida o tutela de la Comunidad Autónoma correspondiente. La condición de discapacidad igual o superior al 65% se acreditará con certificado del órgano competente de las comunidades autónomas y del IMSERSO en Ceuta y Melilla... 9. Se requerirá un certificado expedido por los servicios sociales competentes cuando fuera necesario para acreditar los siguientes requisitos: a) A los efectos de lo previsto en el artículo 10.1.a), la residencia efectiva en España de las personas que a la fecha de la solicitud se encuentren empadronadas en un domicilio ficticio en aplicación de las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal. b) El carácter temporal de la prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o sociosanitario, de la que sea usuario el solicitante de la prestación de ingreso mínimo vital. c) El domicilio real de la persona que alegara no vivir en el que consta en el empadronamiento. d) La inexistencia de los vínculos previstos en el artículo 6.1, cuando en el mismo domicilio, además de los solicitantes del ingreso mínimo vital unidos por dichos vínculos, se encuentren empadronadas otras personas con las que se alegue no tener lazos de parentesco, de consanguinidad o de afinidad, ni haber constituido una pareja de hecho” Artículo 33. Comisión de seguimiento del ingreso mínimo vital. 1. Se crea la Comisión de seguimiento del ingreso mínimo vital como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación del contenido de esta Ley. 2. La Comisión de seguimiento estará presidida por el Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y estará integrada por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social, la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, el Secretario de Estado de Derechos Sociales del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género o el órgano directivo en quien delegue, así como otros representantes de la Administración General del Estado con relación al Ingreso Mínimo Vital que se establezcan reglamentariamente, además de los titulares de las consejerías de las comunidades autónomas competentes por razón de la materia y representantes de la administración local. Cuando por razón de los asuntos a tratar no sea precisa la presencia de representantes de las comunidades autónomas o de la administración local, la Comisión podrá constituirse sin aquellos a instancia de su secretario, siendo en estos casos preciso que se informe

perspectiva de género se ha venido enriqueciendo en nuestro derecho interno con la garantía de derechos sociales fundamentales en clave igualitaria y en particular de género (igualdad de género).

Un impacto especialmente relevante ha tenido la Ley 15/2022, de 12 de julio para la igualdad de trato y la no discriminación¹⁵. El objeto es garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución (artículo 1). Se garantiza el derecho a la igualdad de trato y no discriminación (artículo 4), que constituye un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (artículo 4.3). De manera específica, se establece que *en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género* y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros (artículo 4.4). Los derechos valen jurídicamente lo que valen sus garantías¹⁶. De ahí la importancia del tratamiento de las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación (Capítulo I, artículos 25 a 32). Cuestión especialmente relevante es la relativa a las garantías de reparación de los daños causados por la vulneración los derechos de igualdad y no discriminación¹⁷.

previamente a los representantes de dichas administraciones y se comunique el contenido del orden del día...”. Se prevé también una pasarela del IMV a la protección legal por desempleo en virtud de la Disposición adicional duodécima. Transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital.

¹⁵ Véase también la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBL.

¹⁶ Viene de antiguo esta aseveración. Por citar a un jurista significativo que le otorga pleno sentido jurídico, véase FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, trad. J. C. BAYÓN, P. ANDRÉS IBAÑEZ, A. RUIZ MIGUEL, L. PRIETO SANCHÍS, Madrid, Trotta, 2ª ed., 2016; MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo Laborum*. núm. 4 (2022): 215-326.

<https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622/719>

¹⁷ Véase los excelentes análisis de ARETA MARTÍNEZ, M.: “Garantías de la igualdad de trato y no discriminación”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024, pp.649 y ss. [que hace notar que aborda la igualdad de trato y no discriminación de manera unívoca, como un mismo derecho, y no como dos derechos diferenciados (“derecho a la igualdad de trabajo y no discriminación”, son los términos utilizados por estas leyes. Cfr. STC 89/2024, de 5 de junio]; CRISTÓBAL RONCERO, R.: “La tutela antidiscriminatoria en la doctrina del TJUE”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024, págs. 375 y sigs.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Reparación efectiva y disuasoria frente a las discriminaciones”, VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024, pp.393 y ss.

Una de las últimas intervenciones normativas de la Unión Europea en materia de violencia de género y “violencia doméstica” ha sido la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2024 sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹⁸.

Necesario es resaltar que esa tutela de la igualdad y no discriminación por motivos de género, se encuentra “comunitarizada” o “europeizada”. En primer lugar, porque existe todo un marco normativo de Derecho originario y de Derecho derivado de la Unión Europea que garantiza esos principios y los derechos y libertades de las mujeres, con particular regulación de sus derechos sociales. En segundo lugar, porque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha mostrado particularmente activo respecto a la garantía de cumplimiento y recta interpretación jurídica del alcance de este sistema integral de tutela. El Tribunal de Justicia ha contribuido a la aproximación de las legislaciones nacionales en esta materia. Nuestro país, como otros Estados de la Unión Europea, se ha hallado en la obligación de cumplir sentencias condenatorias del más Alto Tribunal comunitario, generando cambios normativos y debates doctrinales de envergadura. Pero, es de destacar, que ello ha supuesto una reconfiguración dinámica del ordenamiento jurídico laboral y de Seguridad Social español, puesto que ha tenido que adaptarse a la interpretación prevalente del TJUE. Esta influencia se ha dejado sentir no sólo en el sentido vertical TJUE-Tribunales nacionales-Legislações nacionales, sino también desde la perspectiva de los Tribunales nacionales hacia el TJUE, a través del planteamiento de cuestiones prejudiciales que han tenido que ser resueltas por el Alto Tribunal de la Unión Europea en un camino de ida y vuelta. Y teniendo en cuenta que las sentencias del TJUE sientan un precedente para todos los órganos judiciales (que no puede ignorar tampoco el poder legislativo y la autonomía colectiva negocial) de los Estados miembros de la Unión Europea. Relevancia, pues, del activismo de los órganos judiciales.

De este modo, entre Directivas y pronunciamientos del Alto Tribunal Comunitario, se puede decir que España, como otros Estados de la Unión Europea ha visto impulsada su legislación por imperativo del ordenamiento jurídico armonizador de la Unión Europea (integrado por normas, principios y la muy incisiva interpretación creadora de la jurisdicción competente comunitaria). Con ello se ha reforzado la garantía de los derechos sociales de las personas que trabajan en el espacio jurídico de la Unión Europea, yendo más allá de los límites del principio de territorialidad estatal para hacer valer la fuerza del Derecho Social comunitario. Hay que reparar en el hecho jurídicamente relevante de que el TJUE ha tenido -y ostenta todavía- un protagonismo determinante en la construcción de un Derecho comunitaria antidiscriminatorio, el cual dispensa tutelas reforzadas sobre los principios de igualdad y no discriminación con una influencia decisiva en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. El Alto Tribunal ha llevado a cabo una interpretación evolutiva de las normas. Por el cauce de las cuestiones prejudiciales, ante todo, se han abordado por el TJUE muchas causas

¹⁸ <https://www.boe.es/doue/2024/1385/L00001-00036.pdf>. Sobre esta Directiva véase los ensayos recogidos en *LA LEY Unión Europea*, Nº 131, Diciembre de 2024.

específicas de tutela antidiscriminatoria, desde las más clásicas, aunque siempre renovadas fáctica y jurídicamente (por razones de sexo, edad y discapacidad) a las más novedosas, como es el caso la discriminación “por asociación”. Ello refleja el hecho incontestable de que los principios de igualdad y de no discriminación son principios del Derecho comunitario que evolucionan en el tiempo, atendiendo a las nuevas y cambiantes realidades y sensibilidades sociales que integran el amplio fenómeno que encierran tales principios y a las cuales los ordenamientos jurídicos tienen que atender a riesgo de que en caso contrario se produzca una suerte de ineficacia sobrevenida -social y jurídica- de los mecanismos de tutela de los aquellos principios fundamentales. Esa respuesta se traduce en la experiencia jurídica en la renovación de los propios conceptos jurídicos de “desigualdad”, “discriminación”, “diferencia” y en la misma elaboración de nuevas categorías jurídicas que permitan captar tipológicamente esa realidad discriminatoria, que evoluciona y cambia en sus formas de materialización.

No es una renovación pretendidamente evolutiva o lineal, pues no deja de sorprender como se naturaliza, para perpetuarse como un orden lógica que se respeta sin ser cuestionados en sus premisas formas de desigualdad y discriminación; y se constata, al propio tiempo, cierta resistencia de instituciones y modos de pensar en orden a remover los obstáculos que impidan eficazmente que esas situaciones fácticas y jurídicas de desigualdad y discriminación de las mujeres sean suprimidas, neutralizando los mecanismos que la hacen posible y contribuyen a eternizarlas. Remoción que compete a los poderes públicos (artículo 9.2 CE), pero también a todos los poderes privados conforme a un constitucionalismo de Derecho privado social (el artículo 9.1 interpela a las todos los poderes -públicos y privadas¹⁹- en el cumplimiento de lo establecido en la Norma Fundamental: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”; consagrándose, así, la fuerza normativa vinculante bilateral de la Constitución elevada al orden fundante de todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es la norma suprema, norma normarum). Todo lo cual abre un campo de acción inmenso para acción de los poderes públicos y las luchas políticas de los movimientos sociales (sobre todo el movimiento feminista) contra todas las formas de desigualdad intolerable, discriminación y dominación.

Los principios de igualdad y no discriminación tiene un amplio reconocimiento internacional. Así la Convenio Europea de Derechos Humanos, reconoce el derecho a la no discriminación²⁰; un Tratado reforzado con la garantía jurisdiccional del TEDH. Por

¹⁹ De ahí la relevancia de extraer todas las consecuencias del constitucionalismo de Derecho privado y social, respecto a las cuales existe una gran resistencia. Para esta perspectiva, puede consultarse, en general, MONEREO PÉREZ, J.L., “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. n° 1 (2021): 197-264.

²⁰ El artículo 14 establece que “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, per tenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

su parte, la Carta Social Europea Revisada²¹ garantiza el Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato²², y el principio de no discriminación²³, que cuenta, a su vez, con el Comité Europeo de Derechos Sociales, cuyas decisiones son respaldadas por el propio Consejo de Europa.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)²⁴, garantiza el derecho a la no discriminación²⁵ y la igualdad entre mujeres y hombres, que resultan de aplicación *directa* en razón a una materia que ya garantiza el Sistema de los Tratados Fundacionales²⁶. En el marco de la Unión Europea también se dispone de un instrumento de política del Derecho, que va más allá de un simple *soft law* comunitario, al formar parte de los principios de Derecho comunitario. Se trata de

²¹ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Un estudio completo, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.) *et altri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. el Convenio de Derecho Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.

²² Artículo 27. Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato. Para garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de ambos sexos que tengan responsabilidades familiares y entre éstos y los demás trabajadores, las Partes se comprometen: a adoptar las medidas apropiadas: a) para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares acceder y permanecer en la vida activa, o regresar a la misma tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, incluidas medidas en el ámbito de la orientación y la formación profesionales; b) para tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la seguridad social; c) para desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular servicios de guardería diurnos y otros medios para el cuidado de los niños; 2. a prever la posibilidad de que cualquiera de los progenitores obtenga, durante un período posterior al permiso de maternidad, un permiso parental para el cuidado de un hijo, cuya duración y condiciones serán fijadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o la práctica; 3. a garantizar que las responsabilidades familiares no puedan constituir, por sí mismas, una razón válida para el despido.

²³ Artículo E. “No discriminación. Se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia”. Precisiéndose en el Anexo a la Carta Social Europea Revisada, Artículo E. “No se considerará discriminatoria la diferencia de trato basada en un motivo objetivo y razonable”.

²⁴ Para un estudio completo de esta Carta de la Unión Europea, véase MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

²⁵ Artículo 21 “No discriminación 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares”.

²⁶ El artículo 23 (“Igualdad entre mujeres y hombres), establece que “La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores²⁷ (Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989)²⁸.

De gran valor, en el plano de la política del Derecho de la Unión Europea, resulta el Pilar Europeo de Derechos Social. Un instrumento que no tiene valor normativo, pero que se mueve en el plano de los principios del Derecho Social Comunitario²⁹.

Actualmente, en el Derecho de la Unión Europea la Directiva 2006/54CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, distinguirá entre discriminación directa y discriminación indirecta y consagrará las medidas de acción positiva (denominación preferible a la de “discriminación positiva”)³⁰, que tendrán su proyección jurídica respecto a la acción protectora del Sistema de Seguridad Social. La utilización sistemática de estas categorías jurídicas ha permitido la paulatina ampliación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el Derecho

²⁷ En este sentido, en el marco de un estudio completo de esta Declaración que constituye la Carta, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I) y (II)”, en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo (REDT)*, números 56-57 (1992-1993). El texto completo de la Carta esta disponibles en

<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDSFT/1989-CDSFT.htm#Texto>

Asimismo, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=legissum:c10107#document1>. Última modificación: 29.09.2011.

La Carta se adoptó de conformidad con el preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que reconoce la necesidad de trabajar para la mejora constante de las condiciones de vida y empleo de los ciudadanos europeos. Reino Unido la adoptó en 1998, durante la integración de los principios de la carta en el Tratado de Ámsterdam.

Los derechos sociales reconocidos como principios en esta Carta representan un conjunto de principios mínimos comunes a todos los Estados miembros de la Unión Europea (UE). El Tratado de Lisboa (artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la UE) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE retomaron las disposiciones de la Carta.

²⁸ “Igualdad de trato entre hombres y mujeres”. 16. “Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin, conviene intensificar, dondequiera que ello sea necesario, las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular para el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución de la carrera profesional. Conviene, asimismo, desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Pilar Europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social”, en *Lex Social*, vol. 8, núm.2 (2018), pp. 251-298. Recuperado a partir de https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493; STANGOS, P.: “Sinergias entre la Unión Europea y la Carta Social Europea, en la hora del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº. 137, 2018.

³⁰ Conforme al artículo 5 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Conforme al artículo 6.7, 7 (“Medidas de acción positiva”) se consideran acciones positivas las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan. Y ampliamente, Capítulo II (“Promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y medidas de acción positiva), artículos 33 a 38.

Social de la Unión Europea³¹. Esta y otras directivas no operaban en el vacío porque bajo la influencia de la doctrina establecida por el TJUE, el Sistema de los Tratados fundacionales del ordenamiento jurídico comunitario han ido evolucionando en la tutela de los principios de igualdad y de no discriminación, partiendo del propio art. 157 TUE³². El principio de igualdad de trato y la prohibición de no discriminación se extendería al tiempo a las prestaciones de Seguridad Social (Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978), los sistemas privados de previsión social (Directiva 86/378/CEE del consejo, de 24 de julio de 1986) y su aplicación en el marco de una actividad autónoma (Directiva 86/613/CEE del Consejo, que sería sustituida por la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que realicen una actividad autónoma).

No hay que ser ingenuos para ignorar que detrás de la plena realización de los principios de igualdad y de no discriminación en la legislación de los países miembros *subyace la tensión* entre el principio de protección (justicia social y de género) y el principio de economicidad (sostenibilidad de la Seguridad Social y atención al coste empresarial), siendo necesario advertir que la fundamentalidad de estos principios impide, de suyo, que puedan ser desconocidos en aras del equilibrio económico-financiero del Sistema, aunque sí puede plantearse un criterio de ponderación. Tensión tanto mayor, porque actualmente se tiende a poner en cuestión la igualdad y no discriminación por razón de género.

Es importante realzar que los principios de igualdad y de no discriminación han sido la vía de entrada del TJUE en materia de Seguridad Social, a pesar de que todavía -sorprendentemente- no se dispone un mínimo *Derecho de Seguridad Social Comunitario de armonización*, sino de un muy distinto -aunque, sin duda, muy importante- sistema de *coordinación* de los Sistemas *Nacionales* de Seguridad Social a través de los correspondientes Reglamentos de Coordinación³³. En la coyuntura histórica actual sólo se puede hablar de sistema europeo de Seguridad Social haciendo referencia a los principios y técnicas de *coordinación* (no armonización de la legislación sustantiva en sentido estricto a través de normas jurídicas de Derecho Social Comunitario) de

³¹ Pueden consultarse las aportaciones de síntesis y evaluación recogidas en VICENTE PALACIO, A. (Coord.): *Aplicación por los tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia Social*, Barcelona, Atelier, 2023.

³² Conforme al artículo 157 (antiguo artículo 141 TCE) “1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. 2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo...”.

³³ REGLAMENTO (CE) N.º 883/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social; REGLAMENTO (CE) No 987/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad socia

los derechos de Seguridad Social. La política de Seguridad Social de la Unión Europea ha consistido en programas relativos a la libre circulación de trabajadores -y de otros ciudadanos-, esto es, a la coordinación de los derechos de Seguridad Social para las personas transnacionales, así como la garantía de los principios de igualdad y no discriminación en base a la nacionalidad, la raza, el sexo, la discapacidad, etcétera. En materia de Seguridad Social cada Estado miembro decide sobre el tipo y el ámbito de los derechos de Seguridad Social (cobertura, niveles de prestaciones, y financiación/sostenibilidad dentro de los límites y controles de déficit público que impone la Unión Europea), y de los programas sociales a ellos referidos. Por el momento, el sistema de Seguridad Social europeo consiste en Sistemas Nacionales de Seguridad Social coordinados más un conjunto de instituciones y programas europeos, acompañados, eso sí, de la potencia fuerza conformadora llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento, ante todo, en los principios de igualdad y no discriminación como principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario (no limitados ya a ser meramente instrumentales -es decir, al servicio de- del buen funcionamiento de la “libre circulación” de trabajadores y personas en el espacio de la Unión Europea). El fortalecimiento de una “ciudadanía social europea” (“constitución social europea”) podría ser un instrumento al servicio de la creación de un sistema europeo de Seguridad Social más avanzado dotado de normas sustantivas mínimas comunitarias de armonización, relativas a las prestaciones que dan contenido a los derechos de Seguridad Social. En cualquier caso, las diferentes trayectorias y “culturas” nacionales (que dan lugar a los “modelos de regulación”) indican que los resultados pueden depender de las decisiones de política pública (nacionales y potencialmente a nivel de las instituciones políticas europeas) y de la lucha social.

Necesario es tomar en consideración las distintas vertientes de los principios de igualdad y de no discriminación por razón de género y protección de la violencia de género en materia de Seguridad Social. Interesa retener que, como se ha observado en otros contextos discursivos, sólo una acción política -y de política del Derecho- que tome realmente en consideración las *causas* y todos los *efectos* de las desigualdades, discriminaciones y estructuras de dominación que se ejercen a través de la complicidad objetiva entre las estructuras asimiladas (tanto en el caso de las mujeres, y víctimas, como en el de los hombres) y las estructuras de las grandes instituciones en las que se realiza y se reproducen no sólo el orden masculino, sino también todo el orden social (comenzando el Estado y la Escuela, responsable de la reproducción efectiva de todos los principios de visión y de división fundamentales, y organizada a su vez alrededor de oposiciones homólogas) podrá, sin duda a largo plazo, y amparándose en las contradicciones inherentes a los diferentes mecanismos o instituciones implicados, contribuir a la supresión de esas desigualdades y discriminaciones intolerables que caracterizan a un orden de dominación e injusticia por razón de género³⁴. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres no está muy lejos de ese objetivo. Así en su Exposición de Motivos se indica, como

³⁴ BOURDIEU, P.: *La dominación masculina* (1998), Barcelona, Anagrama, 6ª ed., 2010, pág. 141.

objetivos que la informan: “combatir todas las manifestaciones aun subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos que impiden alcanzarla”. El propio artículo 1.1 de la Ley Orgánica 3/2007, establece que las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes, siendo su objetivo hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria. Situándose 1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria 1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria. Situándose para en un horizonte de transversalidad en las garantías jurídicas que establece en el ordenamiento jurídico³⁵.

Con todo, el principio de igualdad es el principio de política constitucional y técnico-jurídico del que, directa o indirectamente pueden derivar todos los principios y valores políticos y jurídicos. A la inversa, las manifiestas desigualdades producidas por las políticas que durante las últimas décadas han contribuido a debilitamiento -y desmantelamiento parcial- del Estado Social de Derecho, y que han hecho explosión a escala planetaria por efecto de la globalización de la economía y del poder del capital financiero y de los grandes complejos empresariales sin una esfera pública a su altura, están en el origen de todos los problemas que hoy amenazan a nuestras democracias. El crecimiento de las discriminaciones y de las desigualdades se debe, en lo principal, a la quiebra de la política democrática, que en estos años ha abdicado de su papel de tutela de los intereses generales y del gobierno de la economía para someterse a las leyes del mercado. El principio de igualdad tutela las diferencias legítimas y se opone

³⁵ Respecto a la dignidad humana, con referencia al artículo 10.1 CE y 26 de la Carta Social Europea Revisada de 1996, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019, especialmente, Capítulos I y II, pp. 9 y ss., 161 y ss., y Capítulo II. 3 (“Derecho fundamental a la dignidad en el trabajo en la Carta Social Europea Revisada en 1996, artículo 26”), pp. 235-261.

a las desigualdades intolerables en un Estado Social de Derecho. Las discriminaciones (las jurídicas o de derecho y las de hecho) son violaciones de la igualdad y del igual valor de las diferencias³⁶. Hasta tal punto es así, que la forma política realmente existente en los países de capitalismo avanzado es la forma “Estado de mercado”³⁷. Bajo la nueva razón de “Estado de mercado” y la nueva dimensión del espacio político, hoy se tiende a cuestionar las políticas de igualdad y no discriminación. Las nuevas ideologías antiigualitarias cuestionan la igualdad sustancial o social, no sólo porque la perciben como inevitables (o “naturales”), sino que incluso las consideran positivas como supuesto aliciente para el desarrollo de las iniciativas individuales en las sociedades de mercado expansivo. El problema va más lejos y alcanza a cuestionar los fundamentos del Estado constitucional social, sus políticas de igualdad y no discriminación, la defensa de la mercantilización de los bienes públicos y la reducción de la cobertura de protección social con la generalización de la inseguridad social. Este es un campo, desgraciadamente, más próximo a las realidades políticas y jurídicas de la coyuntura histórica del presente. Lo cual exige del científico social que es el jurista crítico llevar a cabo un genuino análisis histórico de todos los elementos que influyen en las situaciones de desigualdad y discriminación adentrándose en los “hechos” e “instituciones” y la génesis de las ideas acerca del mundo social y político jurídico. No se puede separar el trato desigual injustificado y las situaciones de discriminación (directa e indirecta) en sus distintas formas de expresión de sus condiciones sociales y culturales de producción, donde actúan los poderes públicos y los poderes privados. De ahí el papel activo de la crítica social y jurídica manifestada en la investigación científica y en las intervenciones de política del Derecho encaminadas a desvelar la falsedad de las justificaciones de las desigualdades.

En la Seguridad Social las reformas se insertan en un proceso de planificación dinámica de la Seguridad Social. Efectivamente, las reformas de las pensiones se vienen enmarcando en un largo ciclo planificador (idea de planificación que, por cierto, siempre ha estado presente en la intrahistoria de la Seguridad Social y de su subsistema de pensiones) de varias fases, por lo demás las reformas de la Seguridad Social son, de suyo, de ciclo largo, pues exigen fases largas de adaptación para el Sistema pueda adaptarse a los cambios de las políticas del Derecho social de las pensiones, en nuestro caso. Hay que tener en cuenta que el Pacto de Toledo en sus sucesivas reformas ha sido *fuerza de origen e impulso dinámico de Acuerdos Sociales Tripartitos* entre el Gobierno y los interlocutores sociales más representativos de nuestro país; es decir, ha estado siempre sujeto a legitimidad parlamentaria y la legitimidad político social de “intercambio político”³⁸.

³⁶ FERRAJOLI, L.: *Manifiesto por la igualdad*, trad. P. Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2019, pp. 9 y ss., 41 y ss., y 69 y ss.

³⁷ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017; *Ibid.*, *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; *Ibid.*, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015.

³⁸ Nótese tanto el auge de los cauces de concertación social, como los distintos mecanismos de diálogo bilateral entre gobierno y organizaciones de intereses. Sobre la problemática de la concertación social,

Hace ya tiempo que quedó superada la “apariencia” jurídica desde la primera versión del Pacto de Toledo de 1995 quedaba circunscrito a la finalidad exclusiva de la “reforma de las pensiones”, pues se era consciente que esta reforma sólo tendría sentido dentro del marco del “Sistema” al cual se inserta como subsistema tan sólo relativamente autónomo, dado que lo que verdaderamente cuenta es que en un “Sistema de protección social” la parte no puede sustituir o, peor aún, ser tenido por el todo de dicho “Sistema”. Aparte de que toda reforma de un “puzle” tiene que llevar a reorganizar todas las “piezas” instituciones del mismo³⁹. La versión del Informe del Pacto de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2011 puso de relieve en su Recomendación 17 (“*Mujer y protección social*”) que el sistema de Seguridad Social tenía que asumir la dimensión de la perspectiva de género, y hacerlo transversalmente, dado que de no hacerlo se cuestionaba gravemente el principio de igualdad y no discriminación, aparte de hacer, en gran medida, ineficaces las políticas globales adoptadas para el conjunto del Sistema jurídico e institucional de la Seguridad Social. La última versión del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020 (que fue aprobado como Declaración Institucional por el Congreso de los Diputados, siendo ya un pacto

sus factores determinantes y su renovada persistencia actual, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, R. ÁLVAREZ GIMENO, Á. L. DE VAL TENA, J.A. MALDONADO MOLINA, J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, R. MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, Ed. Consejo Económico y Social de España/Premio CES, 2015, y bibliografía allí citada.

³⁹ En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I y II)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, números 88 y 89, 1998; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)”, en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir) *et alri: La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Madrid, La Ley grupo Wolters Kluwer, 2008; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo”, *Aranzadi Social*, nº 15-10, diciembre 2010; MONEREO PÉREZ, J.L.: “La reforma concertada de las pensiones: el Acuerdo Social y Económico de 2011 y su desarrollo legislativo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?”, en *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, 2014 (Especial Monográfico: “La profunda reforma de las pensiones de 2013”), pp. 73-107. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista”, en VV.AA.: *La pensión de Jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L. (Dir.), MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coords.), Granada, Comares, 2015; HIERRO HIERRO, F.J. (Dir. y Coord.) *et alri: Perspectivas jurídicas y económica del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Thompson- Reuters&Aranzadi, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022; MONEREO PÉREZ, J.L., y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2002, de 30 de junio de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022.

parlamentario) reiteró y reforzó ese enfoque de género en la Recomendación 17 del Pacto de Toledo, sobre “Mujeres y Seguridad Social”.

Esta *Recomendación 17* plantea el problema y apunta a la necesidad de resolverla desde una perspectiva integral (holística), no centra en las pensiones (por más que éstas sean su centro de gravedad), pues el Pacto de Toledo pretende planificar las políticas y las técnicas de la Seguridad Social en su conjunto. En este sentido contiene el “germen” y “síntesis” que ha prefigurado lo que vendría después en el proceso dinámico de reformas legislativas “consensuadas”.

En efecto, en ella se indica que “las modificaciones normativas que se han operado en el ámbito de la Seguridad Social en los últimos años con el objetivo de reducir la brecha de pensiones entre hombres y mujeres han tenido una dimensión más reactiva o coyuntural que preventiva o estructural. Así, se han basado principalmente en el establecimiento de medidas puntuales correctoras de las disfunciones del propio sistema. Lo cierto es que, a pesar de que algunas de estas medidas tienen ya un largo recorrido, no han logrado una equiparación efectiva en la cobertura de mujeres y hombres. Ello evidencia la necesidad de medidas estructurales, tanto en materia laboral como en el ámbito específico de Seguridad Social, referidas a la propia configuración del sistema y a la forma de acceso a las prestaciones. Con carácter general, y como presupuesto condicionante del acceso a las prestaciones de Seguridad Social, es necesario garantizar la igualdad efectiva en el ámbito laboral, tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo, evitando que sean las mujeres las que tengan carreras profesionales más cortas, irregulares e inestables dada la repercusión negativa que tales circunstancias tienen en sus prestaciones. En primer lugar, esto incluye acometer de modo enérgico la cuestión de los cuidados con el objetivo de que las carreras profesionales de quienes tengan personas dependientes a cargo no generen vacíos de cotización por esta causa. En este sentido, se ha de contribuir a potenciar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, particularmente en relación con los permisos parentales, y evitar la perpetuación de roles de cuidado. Adicionalmente, la Comisión insta a reformar la regulación de las prestaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia para asegurar que cumplen con su finalidad primando la adaptación del puesto y del tiempo de trabajo. En segundo término, la igualdad retributiva resulta igualmente clave para la equiparación de las pensiones. Esta igualdad no solo ha de reflejarse en la cuantía de la base reguladora utilizada para el cálculo de la pensión, sino también en las carreras de cotización, pues al promover el reparto de responsabilidades se evita que sea la renta más baja la que asuma los sacrificios en los periodos cotizados. Por eso se requieren medidas que permitan identificar las discriminaciones retributivas y, sobre todo, garantizar que la remuneración es la misma por trabajo de igual valor. En tercer lugar, deben introducirse las correcciones necesarias para evitar los perjuicios derivados de los vacíos involuntarios de cotización por la irregularidad de las carreras profesionales. Se trata de que las lagunas de cotización no causen un efecto desproporcionado en el cálculo de las pensiones y de favorecer el acceso pleno de las mujeres a pensiones propias. También el trabajo al servicio del hogar

familiar (con perfil de género) requiere la eliminación de los elementos diferenciales respecto al régimen general ordinario, así como la ratificación Convenio de la OIT 189 de 2011, favoreciendo que el trabajo doméstico aflore. Y, además, debe reformarse la prestación por desempleo que sirve de enlace con la jubilación, teniendo presente su particular relevancia para las carreras profesionales cortas o irregulares y otras circunstancias que afectan, de manera particular, a las mujeres. El cuarto ámbito de actuación atañe a los trabajadores/as a tiempo parcial, un colectivo que está integrado principalmente por mujeres, en un alto porcentaje no por libre elección. Siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE, Sala Tercera, de 8 de mayo de 2019, Asunto Villar Láiz C-161/18) y del Tribunal Constitucional (en la misma línea, la STC 91/2019) se han de impulsar reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios, con particular atención al cálculo de los periodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas. En quinto lugar, la Comisión llama la atención sobre la importancia de asegurar rentas mínimas suficientes, tanto en el ámbito contributivo como en el no contributivo, que permitan una subsistencia digna. Las mujeres son mayoría en la percepción de las pensiones más bajas y, por ello, una política igualitaria requiere una revisión del sistema de pensiones no contributivas, de los complementos por mínimos y de la pensión de viudedad, para garantizar progresivamente un umbral de garantía universal, suficiente y digna. Finalmente, debe hacerse efectivo el principio de transversalidad en la elaboración de cualquier normativa o en la adopción de cualquier política, de modo que el impacto de género sea objeto de un análisis específico y destacado, reforzando la intervención técnica de los organismos públicos independientes⁴⁰. Lo cual exige, de suyo, una programación de la acción de las políticas gubernamentales y legislativas.

⁴⁰ La Recomendación 13 del Pacto de Toledo de 2020, se ocupa de una materia que inevitablemente tiene un perfil de género, por mucho que las reformas lo hayan atenuado se impone la realidad de una *prestación feminizada* atendiendo al número de sujetos efectivamente protegidos. En efecto se ocupa de las “*Prestaciones de viudedad y orfandad*”. En efecto: “La Comisión propone llevar a cabo de manera gradual la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia -en especial la de viudedad- en línea con lo ya demandado por el Pacto de Toledo en 2003 y que, pese a los avances, no fue llevado a término en su totalidad en la reforma de 2007. Esta Comisión defiende el mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones, y entiende que esta naturaleza básica no puede ser modificada por la adopción de medidas que introduzcan criterios basados en condiciones específicas para el acceso a ellas (edad, renta, hijos, compatibilidades...). La reforma integral de la viudedad pasa por acomodar la configuración de la pensión a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios, a fin de mejorar la protección de los pensionistas sin otros recursos, y de adecuar la protección de los colectivos menos vulnerables. En este sentido, la Comisión es consciente de que la baja proporción de mujeres que acceden a la pensión de jubilación, la brecha existente en la cuantía y la elevada edad de acceso a la pensión de viudedad son circunstancias que deben tenerse muy presentes a la hora de impulsar las reformas en esta materia. La Comisión considera que la acción protectora debe concentrarse en las personas beneficiarias de la pensión de viudedad con 65 o más años, cuya pensión constituye su principal fuente de ingresos, al objeto de garantizar una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente. A tal efecto, el mecanismo más adecuado es, en línea con actuaciones previas, la elevación del porcentaje de la base reguladora de la pensión. La Comisión recomienda al Gobierno estudiar los efectos que tendría en la cuantía de la pensión de viudedad tomar en consideración para su fórmula

Al interrogante sobre qué hacer para la garantía de las pensiones, como exigencia constitucional dentro del sistema multinivel, ante los cambios disruptivos que se plantean para alcanzar ese objetivo se impone, de suyo, una planificación de la política del Derecho de las pensiones. Y en este sentido es importante retener los compromisos de reforma de las pensiones contraídos en el *Plan de Recuperación, transformación y resiliencia presentado a la Unión Europea el 27 de abril de 2021*. Ese plan -aceptado por los órganos políticos de la Unión Europea- recoge el “Componente 30”⁴¹, relativo a la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”⁴². Como el propio Pacto de Toledo -como no podría ser menos- se parte de la necesidad de reforzar el Pacto Intergeneracional entre jóvenes y mayores, estableciendo medidas de garantía de sostenibilidad del Sistema de pensiones públicas dignas, suficientes y socialmente adecuadas, en la doble lógica que inspira las respectivas dimensiones contributivas y no contributivas de las pensiones públicas. Su eje y apuesta continúa siendo la realización de reformas paramétricas (no sistémicas) que buscan un equilibrio entre la sostenibilidad económico-financiera y la sostenibilidad y equidad social. Las reformas financieras de carácter y contenido paramétrico persiguen mantener la viabilidad económico-financiera del sistema, sin necesidad de realizar reformas estructurales de carácter sistémico, cuyas consecuencias, lógicamente, siempre serían más duras para los derechos de pensión de los pensionistas los jóvenes trabajadores con expectativas a tener esta condición jurídica con se produzca el hecho causante de la pensión. Por lo demás, una reforma de las pensiones

de cálculo los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación. Por otra parte, la Comisión considera que debe profundizarse en reformas de la pensión de viudedad encaminadas a suprimir toda discriminación injustificada que afecte a la persona beneficiaria de la pensión por no existir vínculo matrimonial previo, como singularmente ocurre con el requisito legal que, en último término, viene a determinar que los ingresos del eventual beneficiario/a durante el último año hayan sido inferiores a los ingresos del causante. En relación con la orfandad, la Comisión constata el cumplimiento de la recomendación de 2011 de ampliar hasta 25 años el límite de edad de la pensión. También entiende que la progresiva reformulación de la pensión de viudedad debería llevar aparejada una mejora de las pensiones de orfandad, especialmente en la cuantía. La Comisión recomienda homogeneizar y ordenar los límites de edad para el acceso y el mantenimiento de los diferentes derechos ligados a la cobertura familiar dentro del sistema de protección social. Por último, debe analizarse la eficacia protectora de aquellas manifestaciones de las prestaciones de muerte y supervivencia establecidas cuando no existían prestaciones no contributivas, de modo que se libere al sistema contributivo de coberturas que deben tener su acomodo en los niveles no contributivos o asistenciales”.

⁴¹ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “El modelo de pensiones tras la reforma: público y privado, entre la sostenibilidad y equidad”, Conferencia Inaugural, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La Encrucijada de las pensiones del Sistema Española de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo* (VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre 2022), Tomo I, Murcia, Laborum, 2022, pp. 1-185, en particular pp. 45 y ss. (“Los compromisos de reforma de las pensiones contraídos en el plan de Recuperación, transformación y resiliencia presentado a la Unión Europea”).

⁴² El plan completo donde se contiene el Componente 30, que consta de 36 páginas, se recoge en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>. Un estudio sobre este instrumento planificador de la política económica y social, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 69 y ss.

siempre ha de atender no sólo a la sostenibilidad económico-financiera, sino también a la sostenibilidad y adecuación social, que exigen los artículos 41 y 50 de nuestra Constitución (Y las reformas no paramétricas o sistémicas plantean dudas razonables, por su propia lógica interna, para alcanzar esta sostenibilidad y adecuación social)⁴³.

Aunque hablamos de un “Sistema” unitario y coherente (ante un hecho social total no susceptible de ser tratado a modo de “compartimentos estancos”) del Sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo, si puede señalarse que hay una pieza significativa del sistema que afectan directivamente al enfoque de género en las pensiones:

Se trata del C30.R4, según el cual debe realizarse una Reforma consistente en la “Modificación del complemento de maternidad de pensiones mediante un nuevo diseño, como se expresó en el Real Decreto-ley 3/2021, con el objetivo de compensar el coste que el nacimiento y el cuidado de los hijos tiene para los progenitores, fundamentalmente para las madres, de manera que se contribuye decisivamente a la reducción de la *brecha de género en las pensiones*”.

Es manifiesto que todas las reformas previstas en el último Pacto de Toledo y que se precisan en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no pueden adoptarse al mismo tiempo, pues ello supondría una desorganización de todo el sistema que podría ser perjudicial. De aquí que se ha establecido un *ritmo asumible de implantación de las reformas* del sistema de pensiones públicas (como también las encaminadas a fomento selectivo de las privadas de acompañamiento complementario). En una primera fase, y en otros cuerpos normativos, se ha mejorado el nivel no contributivo de la Seguridad Social (IMV), se incrementó antes la edad ordinaria de jubilación, se ha recuperado la revalorización real de las pensiones públicas, se ha derogado el factor de sostenibilidad de la Ley 2013, se ha incrementado la aportación del Estado a la financiación de la Seguridad Social; limitaciones a las jubilaciones anticipadas voluntarias; se ha operado un giro finalista y de modelo de las jubilaciones forzosas al amparo de convenio colectivo; se han reformado los sistemas complementarios fomentando los planes del sistema de empleo; se han abierto vías excepcionales a la compatibilidad pensión-trabajo, etcétera. Se ha abordado las reformas laborales -incompletas- que han tratado de mejorar el empleo en el sentido de favorecer su calidad (trabajo decente o digno), lo que condiciona, a su vez, la calidad de la protección dispensada en el nivel contributivo del sistema público de pensiones.

Y en un segundo momento, se aborda ya el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional, la cotización de los trabajadores autónomos, la mejora de las pensiones mínimas⁴⁴, la expulsión completa de lo extraño del Sistema para depurarla

⁴³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 95 y ss.

⁴⁴ La Disposición final quinta de la Ley 21/2021 introduce un mandato al Gobierno que aborde la regulación garantista de la *Suficiencia de pensiones mínimas*. En efecto, conforme a dicha disposición, el Gobierno abordará en el marco del diálogo social una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del

de lo que no es objetivo propio y específico del sistema contributivo o, en su caso, de la propia Seguridad Social (como la financiación de las políticas activas de empleo con cargo a cotizaciones internas, que son el soporte principal del sistema financiero de reparto⁴⁵).

Todavía se está en el desarrollo, muy avanzado, de esta “segunda fase” de aplicación de las reformas planificadas o programadas⁴⁶.

El proceso de reformas en el sistema de Seguridad Social no puede olvidar que precisa⁴⁷ de un conjunto de cambios que para ser eficaces deben estar verdaderamente integrados guardando un lógica interna. Entre ellos, por lo que aquí interesa, se ha de destacar:

1º). *Incremento las medidas legales que impida las discriminaciones por razón de género*. Por lo aquí más interesa ahora las discriminaciones (directas e indirectas) en materia de salarios: la brecha salarial de las mujeres respecto de los hombres supone adicionalmente un detrimento de los derechos de pensión (y en general un reducción de las prestaciones públicas contributivas)⁴⁸. En general y a pesar de los importantes avances conseguidos en materia de igualdad en el trabajo y de oportunidades entre hombres y mujeres, tanto en España como en el resto de los países europeos existe una brecha de género laboral. Las causas subyacentes a estas diferencias son múltiples y complejas, si bien reflejan discriminación en razón al sexo y desigualdades relacionadas con la educación y el mercado de trabajo, tales como⁴⁹ la segregación horizontal

artículo 50 de la Constitución y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea. A la vista de esta revisión, el Gobierno impulsará, en el plazo máximo de un año, las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que tengan en cuenta la evolución del salario mínimo interprofesional, garantizando la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

⁴⁵ Recuérdese que conforme al apartado 1 del art. 110 (“Sistema financiero”) de la LGSS: “El sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3”. Añadiendo inmediatamente después que: “En la Tesorería General de la Seguridad Social se constituirá un fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos” (apartado 2 del art. 110 LGSS).

⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 95 y 113 y ss.

⁴⁷ Ver MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Título I en la obra colectiva *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019, pp. 67 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, 2ª edición, revisada y ampliadas, Murcia, Laborum, 2022.

⁴⁸ Un nuevo exponente de que algo va mal todavía es el reciente fallo de la STJUE (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2019, sobre prohibición de toda discriminación por razón de sexo. «Procedimiento prejudicial - Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social - Directiva 79/7/CEE - Artículo 4 - Prohibición de toda discriminación por razón de sexo - Discriminación indirecta - Trabajo a tiempo parcial - Cálculo de la pensión de jubilación». Asunto C161/18.

⁴⁹ Véase Ministerio de Empleo y Seguridad Social: “Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2011-2015”, págs. 337 y ss. El informe, en varios volúmenes, se puede encontrar en http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/Panorama/REV_035136, consultado en 6-3-2018.

y vertical y la dificultad para conciliar vida personal, familiar y laboral y desigual asunción de responsabilidades familiares y domésticas. Lo que en definitiva viene a influir en la elección de su carrera profesional, el uso del trabajo a tiempo parcial e interrupciones de su vida profesional y por tanto de su carrera de seguro que son más cortas y económicamente menores. Aparte de la existencia de empleos, a la vez, feminizados y precarios y contrapuestos al imperativo principalista del trabajo decente o digno de la persona que trabaja. Y ante ello el sistema debe dar una respuesta positiva en su toma en consideración.

Como ya se indicó, el perfil de género del trabajo a tiempo parcial (fenómeno muy vinculado a feminización de las responsabilidades y cargas familiares) y su incidencia negativa en el derecho a la pensión ha determinado diversos pronunciamientos como el más reciente de la STC 88/2019, de 3 de julio, que declara inconstitucional la aplicación de un porcentaje de parcialidad al periodo de cotización a tiempo parcial, creado para mitigar los efectos de considerar el tiempo efectivo de trabajo en los contratos a media jornada. Y lo declara inconstitucional porque no mitiga lo suficiente ya que al final la pensión es de un importe menor que un pensionista a tiempo completo comparable (también sus horas de trabajo en la empresa son menores, pero eso no lo tiene en cuenta el Tribunal Constitucional).

El Parlamento europeo está impulsando una estrategia al respecto, como se puede comprobar en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre “la necesidad de una estrategia de género en materia de pensiones” (2018/C 331/08. DOCE, 18-9-2018)⁵⁰. En esta Resolución se constata que en la mayoría de los Estados miembros, las mujeres gozan de una menor cobertura que los hombres en las *pensiones de jubilación* y que están sobrerrepresentadas en las categorías de pensionistas más pobres e infrarrepresentadas en las categorías con mayores ingresos (apartado C) del Preámbulo), por lo cual pide al a Comisión Europea que, en estrecha cooperación con los Estados miembros, elabore una estrategia multidimensional para poner fin a la brecha de género en las pensiones en la Unión Europea (Apartado 1 de las Observaciones generales).

Sobre la problemática del género en las pensiones puede consultarse MALDONADO MOLINA, J.A.: “El Derecho de la Seguridad Social de la mujer”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010.

⁵⁰ Véase INFORME sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones. 12.5.2017 - (2016/2061(INI)). Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género (2019/2169(INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_ES.html

Véase, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, y a las Resoluciones del Parlamento Europeo en materia de igualdad de género incluyen: Resolución 2019/2870 (RSP) del Parlamento Europeo, de 30 de enero de 2020, sobre la brecha salarial entre hombres y mujeres; Resolución 2019/2855 (RSP) del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la adhesión de la Unión al Convenio de Estambul y otras medidas de lucha contra la violencia de género; Resolución 2016/2249 (INI) del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2017, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea en 2014-2015.

2º). *Familia, género y pensiones*. Un sistema de pensiones basado en la solidaridad intergeneracional e instrumentalizado institucionalmente a través de un sistema financiero de reparto con cobertura de capital, como el nuestro, debe *invertir en la infancia* y, como se acaba de señalar, en políticas de género, por ello mejorará la sostenibilidad del modelo de pensiones vigente. Aunque, como es obvio, la inversión en la infancia no es meramente un elemento instrumental, sino que debe ser tratada desde un enfoque de los derechos y desde el objetivo del desarrollo integral de las niñas y niños. La mejora de la tasa de natalidad es un factor de sostenibilidad a largo plazo. Precisamente un lastre del sistema de pensiones es el envejecimiento de la población⁵¹. En un sistema de reparto es muy importante que esté equilibrada la población activa y la pasiva. Es necesario implantar políticas públicas de familia que favorezcan las decisiones libres de tener hijos. En relación con ello, las políticas de igualdad, de conciliación y corresponsabilidad, tienen un valor en sí mismas para la emancipación de la mujer, pero adicionalmente pueden ser un eje vertebrador de la natalidad. Las *políticas de familias en un sentido integral* (que incluye prestaciones económicas familiares directas e indirectas, y derechos de conciliación), tomadas en serio, constituirían un auténtico cambio de paradigma en la cosmovisión de la sostenibilidad del sistema público de pensiones⁵².

Aquí encuentra un lugar importante la institución de las *rentas mínimas garantizadas a nivel estatal y de carácter condicionado*⁵³ para familias sin recursos, que tendrían una importancia social enorme, pero también de racionalización interna del conjunto de las prestaciones (incluidas las pensiones de Jubilación) no contributivas y de las rentas mínimas de inserción o ingresos de ciudadanía de primera y segunda generación. Un sistema de rentas mínimas garantizadas dentro de las Seguridad Social No Contributiva y al amparo del art. 41 CE y atendiendo al reparto competencial posible ex art. 149.1. 17ª CE (en el bloque constitucional reguladora del derecho de Seguridad Social que incluye al art. 10.2 CE y que ha de ser interpretado necesariamente *-ius cogens-* conforme *-“interpretación conforme”*, como se indicó anteriormente- a los textos internacionales reguladores de este derecho ratificados por España). Se trata de una medida compatible y complementaria con las medidas encaminadas al pleno empleo de calidad y el trabajo garantizado a través del impulso del sector público⁵⁴.

⁵¹ De interés al respecto, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: *Informe 03/2024 Derechos, calidad de vida y atención a la infancia*, Madrid, 2024, especialmente, pp. 47 y ss., 59 y ss., y 323 y ss.

⁵² Las reflexiones que se contienen en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral* (II Congreso Internacional y XV Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2018), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2018. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, Á.R.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 28 y ss., y Cap. Sexto, págs. 193 y sigs.; *Ibid.*, *El Ingreso Mínimo Vital*, 2ª edición, revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022.

⁵³ Para las distintas modalidades de rentas mínimas garantizadas y sus diferencias con las llamadas rentas básicas incondicionadas, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

⁵⁴ Véanse las propuestas concretas y de viable realización en el plano de las políticas de familias y de racionalización del conjunto de prestaciones no contributivas (incluida la de jubilación) en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo,

Esta institución de protección social no constituye una panacea por sí misma, pero si puede ser extraordinariamente útil en el marco de un “paquete” o bloque organizado de medidas de renovación del Sistema de Seguridad Social No Contributiva o Asistencial.

En cualquier caso, nuestro sistema de Seguridad Social, y dentro de él, el subsistema de pensiones. Debería atender más satisfactoriamente al enfoque de ciclo vital, como se ha mantenido desde hace tiempo respecto a todo el sistema público de Protección social en su conjunto⁵⁵. No es que no se haya atendido, pues de hecho el sistema de Seguridad Social se construido atendido a los ciclos vitales de las personas, como sujetos protegidos en función de las evolución histórica del sistema de necesidades y del “ideal de cobertura”, sino porque, a menudo se tiene la impresión, de que las políticas de Seguridad Social no son del todo coherentes y satisfactorias con el hecho objetivo de que los ciclos de vida van cambiando a una velocidad extraordinaria. Es más: hay un fenómeno atinente al desenfoque del modelo en la respuesta protectora -como se ha indicado- de las peculiaridades de la mujer *en* el sistema de protección social. Quizá el legislador se ha dejado llevar por la lógica aluvional de la urgencia que caracteriza a nuestro tiempo.

En efecto, una mirada detenida desde la perspectiva de ciclo vital seguida por principio ordenador implícito del Sistema de Seguridad Social (y en general del más amplio Sistema Público de Protección Social)⁵⁶ arroja la verificación de trayectorias diferenciadas en los hombres -varones- y en las mujeres. Y ello teniendo en cuenta la *desestandarización de los ciclos vitales* (descronologización y advenimiento de un ciclo vital cuaternario que ha ido desplazando progresivamente el tradicional ciclo terciario. Por sólo hacer referencia a algunos rasgos, que pueden avalar esa aseveración, cabría señalar paradigmáticamente: 1º. Las discontinuidades laborales (y con mayor alcance subjetivo y objetivo, “profesionales”) de las mujeres son visiblemente mayores que en los varones. Desigualdades en el mercado de trabajo (lo cual incide en la carrera de aseguramiento social y en la cuantía de las prestaciones contributivas; y lo que ello supone de cuestionamiento de la pretendida ambición de neutralidad del sistema desde la perspectiva de género y las exigencias de medidas de acción positiva para evitar

2018. Su materialización en MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, Á.R.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Laborum, 2021, pp. 28 y ss., y Cap. Sexto, pp. 193 y ss.; *Ibid.*, *El Ingreso Mínimo Vital*, 2ª edición, revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022.

⁵⁵ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° Extraordinario, E, 2008, pp. 49-134; *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, especialmente, pp. 143 y ss.; *Ibid.*, “Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.) *et altri: Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Albacete, 2012, pp. 203-328.

⁵⁶ Partiendo de esta construcción y fundamentándola histórica y jurídicamente, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° Extraordinario, E, 2008, pp. 49-134; *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, especialmente pp. 143 y ss.; *Ibid.*, “Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.) *et altri: Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Albacete, 2012, pp. 203-328.

este efecto disfuncional de las propias reformas de la Seguridad Social Contributiva que buscan un reforzamiento del principio contributivo); 2º. Las vidas más largas de las mujeres (que no se corresponde necesariamente como vidas laborales, que suelen ser más cortas, por diversas razones que las de los hombres; sino que se corresponde con la mayor esperanza de vida potencial); 3º. Cambios en las estructuras familiares, natalidad y su incidencia en la carrera profesional -menor participación estable de la mujer en el mercado (vidas laborales discontinúas)- y en los modelos de conciliación de la vida familiar y laboral (protección a todos los tipos de familias y unidades de convivencia con viejas y nuevas prestaciones; reconfiguración de las prestaciones por muerte y supervivencia, señaladamente la pensión de viudedad); 4º. La carga de los cuidados del hogar y de las personas mayores de la familia o unidad de convivencia (muchas de ellas, al tiempo, personas dependientes); 5º. Trabajos precarios, trabajos a tiempo parcial, vinculados o no a las responsabilidades familiares, *feminización* de ciertos trabajos como los importantes sectores de cuidados y el trabajo los hogares familiares, limpieza, etcétera. En cualquier caso en los ciclos y trayectorias vitales mujeres y hombres (todos los seres humanos) están expuestos a un conjunto de riesgos que no permanecen invariables, sino que suelen ampliarse en el desarrollo de las sociedades complejas. Esa ciclo vital, por tanto, influye y conlleva grados desiguales de vulnerabilidad (alta exposición a determinados riesgos o situaciones de necesidad, unida a una capacidad limitada o reducida para protegerse de los mismos y hacer frente a sus consecuencias negativas de todo ámbito), en una sentido positivo o negativo. Por lo demás, los riesgos varían de una etapa del ciclo vital a otra, con situaciones de transición de estados sociolaborales más o menos difusas, más o menos traumáticas. Y ello está condicionado por la situación económico-social, política y jurídica (lo jurídico es un factor relevante porque puede crear igualdad o fomentar desigualdades por acción u omisión; lo jurídico determina la protección o desprotección, la existencia o no de un estatuto protector, o su existencia más o menos satisfactorios, completa o incompleta)⁵⁷. Por ello es fundamental en las políticas y estrategias de Seguridad Social establecer un enfoque en las diversas etapas de las trayectorias vitales (tanto en los años previos a la entrada en el mercado de trabajo, como durante el trabajo y última fase de vejez que puede ser de compatibilidad o de ida y vuelta respecto al trabajo, en la dialéctica de pensión versus trabajo, jubilación parcial, jubilación demorada, jubilación activa...).

Pues bien, los *ciclos de vida de las mujeres trabajadoras presentan desigualdades en ese ciclo y una carencia mayor de oportunidades en las etapas del mismo*. Por lo demás, como ha señalado reiteradamente, la OIT la igualdad de hombres y mujeres está presente

⁵⁷ En las últimas décadas se están produciendo cambios cualitativos en el modelo de ciclo vital prototípico de las personas: de ternario a cuaternario; de estable a inestable; de creciente complejidad y diversificación interna de los colectivos o sujetos protegidos, etcétera. No es de extrañar porque el individuo y los agregados sociales se encuentran expuestos a un conjunto muy variado de riesgos durante toda su vida, pero en el ciclo histórico cambian el tipo de riesgos y las situaciones de necesidad, a la par que la posición de las personas en la sociedad y el mercado de trabajo. En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: "Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° Extraordinario, E, 2008, págs. 49-134, en particular págs. 50-51, y ampliamente, págs. 69 y sigs. [(“Las nuevas necesidades y técnicas emergentes de la Seguridad Social “pasiva” a la “activa” (El Estado Social Activo)”)].

en casi todos los aspectos de la protección social. En un principio, *la mayoría de los sistemas de protección social se crearon a partir del modelo, según el cual, el hombre era el sostén de la familia*, lo que perpetuó la desigualdad de trato de la mujer. De ello deriva, en gran medida, que a pesar de que se hayan transformado los mercados de trabajo en todo el mundo, las mujeres, sin embargo, continúan siendo en los hechos un grupo mayoritario desfavorecido y a un gran número de ellas se les niega un trabajo decente y una protección igual y sin discriminaciones respecto al hombre. Es manifiesto que los sistemas de Seguridad Social deberían promover la igualdad de trato y oportunidades, y establecer medidas para eliminar de raíz todas las formas de discriminación. Aparte, de la legitimidad del enfoque de género, cabe subrayar que el déficit de trabajo decente o digno tiene un importante componente de género, de manera que su consideración por las políticas públicas no sólo es eficaz y eficiente sino también decisiva para reducir ese déficit, que, a su vez, perjudica al sistema de Seguridad Social en su conjunto (señaladamente, el vector o nivel contributivo).

De ahí que los sistemas de Seguridad Social se han de enfrentar a las nuevas realidades derivadas de las transformaciones socioeconómicas, demográficas y de los distintos estados sociales y profesionales de las personas, y en particular de las mujeres que han sido singularmente afectados por ellos. El abordaje de estos cambios ha tenido como respuesta todo un proceso de adaptación y reconfiguración constante. En este contexto, la mejora de la protección social de las personas -y en particular de las mujeres, en condiciones de igualdad de trabajo y no discriminación- ha de exigir la instauración de las correspondientes medidas que garanticen la sostenibilidad económico-financiera del sistema de Seguridad Social, sin quedar subordinadas a ella del lado de las decisiones de la política pública. Formulada en otra perspectiva, complementaria de esta última, se puede afirmar que los grandes retos demográficos, económico-financieros, de mercados de trabajo inestables y trabajos desestandarizados, etcétera, no pueden suponer que se deje en un segundo plano de prioridades el enfoque de género, precisamente porque hacer frente a las desigualdades y discriminaciones de género en la Seguridad Social es *parte estructural del problema* práctico a resolver de la sostenibilidad del Sistema (sostenibilidad económico-financiera, sostenibilidad social e igualdad y no discriminación van necesariamente juntas para la realización de una política de Seguridad Social Garantista, basada en los garantías de los derechos de Seguridad Social como derechos sociales fundamentales y en los principios de igualdad y no discriminación y de solidaridad)⁵⁸. De este modo, racionalidad económica y racionalidad social y de género pueden ser compatibles.

Este enfoque garantista -que atiende a los ciclos vitales diferenciados del hombre y de la mujer- del principio de igualdad y no discriminación por razón de género forma parte del “contrato social” inherente el Sistema de Seguridad Social en el marco del Estado Social de Derecho (artículos 1.1, 9.2 y 10 de la Constitución)⁵⁹. Los programas

⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 53 y ss., 113 y ss.

⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, Capítulo 2, pp. 53 y ss.

de Seguridad Social deberán tener una dimensión transversal de género incidiendo sobre aquellos aspectos sociales e institucionales (ésta internas al propio Sistema público) que determinan las oportunidades, las desigualdades y discriminaciones existente en las sociedades del riesgo y de la incertidumbre que presiden el mundo contemporáneo. Tales programas han de hacer frente a las necesidades de cada etapa del ciclo vital, para proteger las personas y repartir los riesgos entre los individuos, las organizaciones empresariales y el Estado.

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO COMO EJE NUCLEAR EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL, EUROPEA Y ESPAÑOLA

Durante siglos el trabajo que ha realizado la mujer ha sido de menor consideración, recibiendo a cambio tratos inferiores y peores remuneraciones a las que venían percibiendo los hombres. Las razones de estas graves diferenciaciones -que han persistido hasta fechas relativamente próximas en términos históricos- han sido y son claramente sociales. Y es que, desde siempre, el papel que la sociedad ha atribuido al género femenino se ha vinculado al ámbito familiar-privado y, por tanto, al cuidado del hogar y de los hijos. De ahí que, en ese proceso de identidades, el factor de inferioridad y sumisión de la mujer al hombre quedara supeditado a una relación de resultados⁶⁰. En efecto, la mujer ha sido entregada como esclava al hombre, al cual no podía oponerse por razón de la inferioridad de su fuerza física⁶¹ y de su supuesto deficiente intelecto. Desgraciadamente, esta situación de subordinación constituyó una idea natural que llegó incluso a limitar la capacidad de obrar de las mujeres, debiendo éstas obtener la autorización de sus maridos para poder trabajar y/o recibir una remuneración⁶².

La problemática que suscita el principio de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres constituye una de las cuestiones sociales que más preocupa a la Unión Europea⁶³ y a las instituciones supranacionales. En este sentido, se consagra con carácter omnicompreensivo en todo el ámbito comunitario, el principio general de igualdad de trato y no discriminación en el marco de la libre circulación de trabajadores. Lo que supone que los Estados miembros habrán de eliminar todos los obstáculos sin excepción que perturben o dificulten el logro de este principio consagrado en el Derecho de la Unión Europea. Atendiendo especialmente (aunque no exclusivamente) al principio de transversalidad es importante indagar sobre la incidencia que en

⁶⁰ NUSSBAUM, M.C.: *Las mujeres y el desarrollo humano. Un enfoque de las capacidades* (2000), Barcelona, Herder, 2002, pp. 27 y ss., 161 y ss., 229 y ss., y 319 y ss.; FABREGAT MONFORT, G. (Coord.): *Mujer y Derecho. Jornada de igualdad de la Facultad de Derecho. Universitat de València*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

⁶¹ MONTOYA MELGAR, A.: "Igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: políticas y normas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 129, 2006, pp. 5 y ss.

⁶² SERRANO GARCÍA, M^a J.: "El derecho a la igualdad retributiva por razón de género" en VALDÉS DAL-RÉ, F. y QUINTANILLA NAVARRO, B. (Dir.) *et altri: Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, págs. 121-124.

⁶³ Véase, a este respecto, el comunicado de prensa de 8 de marzo de 2017 que publica Comisión Europea con motivo del día internacional de la mujer (IP/17/489).

ello pueda tener el hecho de que hombres y mujeres puedan efectivamente circular libremente con los mismos derechos. Y ello en consideración, no sólo de garantizar los derechos fundamentales, sino más específicamente en aras de *evitar los obstáculos que supondría (y en la práctica supone) para la una efectiva libre circulación de una parte muy importante de la población activa (las trabajadoras)*⁶⁴. De ahí los constantes pronunciamientos que, desde el ámbito europeo, pero también nacional han recaído para la consecución de este ambicioso objetivo. Y ello por no olvidar todo el elenco normativo que se ha publicado y que ha tenido su reflejo en España.

En toda la Unión Europea, así como en España, la participación de las mujeres en el mercado de trabajo ha experimentado una paulatina expansión a partir de mediados de los años ochenta. Principalmente, las razones de este importante impulso se han debido a los profundos cambios sociológicos y económicos gestados en las últimas décadas, lo cual se ha visto al tiempo favorecido por los avances políticos y legislativos en el terreno de la igualdad y la no discriminación. Mientras que el principio de igualdad de trato no requiere de ninguna intervención legislativa para que deba ser respetado, el principio de igualdad de oportunidades habrá de ser concretado por los poderes públicos para que pueda el mismo resultar eficaz.

A nivel internacional, la protección de la mujer frente a las distintas formas de discriminación ocupa un papel primordial. A este respecto, destacan diversas normativas. Primeramente, destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de 18 de diciembre de 1979 (ratificada por España mediante Instrumento de 5 de enero de 1984), en la que los Estados partes se comprometen a garantizar a las mujeres “en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales” (artículo 7.b) así como “las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo” (artículo 11.b y c). En segundo lugar, merece destacar la Asamblea General de la ONU ha aprobado la Nueva Agenda de 2030 para el Desarrollo Sostenible, “Transformar nuestro Mundo”, donde se establecen diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) con 169 metas. Todos están interrelacionados entre sí y no solo se dirigen a los agentes sociales, sino a toda la ciudadanía. Entre los 17, en lo que aquí interesa, se puede mencionar fundamentalmente el objetivo número 5 que busca lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y de las niñas. Ahora bien, el número 8 persigue la promoción del crecimiento económico y el trabajo decente. Para la consecución de este propósito, es preciso que las mujeres puedan acceder en igualdad de derechos a los recursos económicos, a la propiedad y al control de la tierra y otros bienes, a los servicios financieros y a los recursos naturales con el fin de alcanzar su independencia económica⁶⁵.

⁶⁴ LÓPEZ INSUA, B.M: *El principio de igualdad de género en el derecho social del trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.

⁶⁵ NIETO ROJAS, P.: “Promoción de la igualdad de trato y no discriminación”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*. VIII Congreso

En todo el espacio comunitario fue muy significativa la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, ya que por medio de esta normativa se pudo reforzar las competencias de la Unión Europea en el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación. En efecto, el art. 2 del Tratado de la Unión Europea define la igualdad como uno de los valores centrales en los que se fundamenta la Unión en el marco de una sociedad caracterizada por el pluralismo y la no discriminación. Por su parte, el art. 19 TFUE establece también que el Consejo de la Unión Europea, por unanimidad, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial, o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Con el empuje de la IV Conferencia Mundial de Beijing (1995), la Unión europea reconoció el principio de transversalidad de la dimensión de la igualdad de mujeres y hombres con el *máximo rango normativo* (artículo 3.2 del TUE, actual 8 del TFUE: “en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”). Además, se introdujo una cláusula competencial general para regular el derecho a la igualdad respecto a otras causas (artículo 13 del TUE, actual 19 del TFUE).

Por supuesto, no cabe olvidar la publicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en donde se enuncia un principio antidiscriminatorio general, al prohibir en su artículo 21 toda discriminación, y en particular, las ejercidas por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro topo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. También se recoge una referencia interesante sobre principio discriminatorio por razón de género en el artículo 23 Carta de los Derechos Fundamentales, en tanto que reconoce que la igualdad entre hombres y mujeres ha de estar garantizada en todos los ámbitos, específicamente, en materia de empleo, trabajo y retribución, e insiste en que tal principio no impide que se puedan adoptar o mantener medidas que ofrezcan ventajas a favor del sexo menos representado⁶⁶.

En el año 2023 destaca la publicación de la propuesta de Directiva, denominada “Directiva Horizontal” para ampliarlo más allá del empleo, la protección por orientación sexual, creencias religiosas, discapacidad y edad⁶⁷.

Gracias a este elenco normativo queda reforzada en toda la Unión el derecho a la tutela antidiscriminatoria. En efecto, de un lado, el principio de igualdad sólo se aplica sólo a las causas establecidas en el artículo 19 TFUE “discriminación por

Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024, pág. 646.

⁶⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4. 2024.

⁶⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de abril de 2023, sobre la lucha contra la discriminación en la Unión: la esperada Directiva horizontal contra la discriminación (2023/2582(RSP)).

motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual” con el alcance que determinan las Directivas en desarrollo de cada una de ellas. En este sentido, señala la doctrina científica⁶⁸ que: “la Unión Europea no ofrece protección frente a otras causas de trato diferenciado”. Y ello a pesar de que el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales establece una cláusula de prohibición general de discriminación, al disponer la prohibición de toda discriminación “y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Prohíbe, además, “toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares” (artículo 21.2 CDF). Sin embargo, los otros tratos diferenciados prohibidos por la Unión Europea (por ejemplo, por razón de contratación temporal, en la Directiva 99/70, de 28 de junio, sobre trabajo de duración determinada) no encuentran fundamento directo en el principio antidiscriminatorio (artículos 19 y 157 TFUE) sino en las competencias de política social y laboral de la Unión Europea.

De otro lado, el conjunto de garantías reforzadas que proyecta la UE en materia de igualdad determina una expresa prohibición (directa e incondicional) de discriminación que no sólo abarca a la igualdad por razón de sexo (artículo 157 del TFUE), sino que se proyecta también en el género. En este último caso, se extiende su ámbito de protección a determinadas tareas o actitudes que suponen estereotipos de género, independientemente del sexo biológico de las personas, dando cabida así a las desventajas vinculadas a la construcción de roles de género¹³. Por ejemplo, la STJUE de 30 de septiembre, Asunto C-104/09, Roca Álvarez, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entendió que concurría discriminación por tratarse de una norma que perpetuaba roles de cuidado. Y, asimismo, se incluye la “discriminación por nueva generación” en donde se admiten más excepciones que las Directivas antidiscriminatorias por razón de sexo⁶⁹.

Sin embargo, pese a los avances habidos en estos años, este proceso se enfrenta a múltiples obstáculos que frenan un cambio estructural en la participación laboral de las mujeres y que, por consiguiente, impiden una participación más igualitaria de mujeres y hombres en el trabajo remunerado. En este sentido, en el Informe de 2017 que publica la Comisión Europea se muestra que las mujeres se encuentran todavía en desventaja, respecto de los hombres, en aspectos como: la igualdad retributiva, la tasa de desempleo de las mujeres sigue siendo más elevada que la de los hombres,

⁶⁸ BALLESTER PASTOR, M.A.: “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FONTINOPOULUS BASURKO, MIRANDA BOTO, J.M.: *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2024, pp. 140-141.

⁶⁹ CRISTÓBAL RONCERO, R.: “La tutela antidiscriminatoria en la doctrina del TJUE”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024, págs. 323-327.

las pensiones que éstas reciben son -por lo general- inferiores a la de los varones, infrarrepresentación política..., etcétera⁷⁰.

En el diagnóstico y en el análisis de las políticas tendentes a consolidar dicho proceso debe abordarse, desde luego, el periodo más reciente condicionado por los efectos de la última crisis, ya que no se puede desconocer su impacto. Sin embargo, ese no ha sido únicamente el factor determinante pues las barreras naturales que, por defecto, impone el legislador han determinado que, varias décadas después del inicio de una tendencia de incorporación generalizada, en las que se han sucedido periodos de expansión y de recesión, las mujeres en España sigan presentando menores tasas de actividad y de empleo que los hombres. Todo ello motiva la existencia de una brecha salarial que persiste y aumenta con la edad, todo lo cual repercute negativamente en sus futuros derechos de pensiones⁷¹.

Entre las prioridades de las políticas europeas y nacionales se encuentra, sin lugar a duda, la de alcanzar una mayor participación laboral de las mujeres, de modo que se haga frente así a todos aquellos grandes retos que tiene planteado el colectivo comunitario (así como la nación española). Se trata, en todo momento, de equilibrar las actuales tendencias demográficas mediante una recuperación de la natalidad a fin de mejorar las perspectivas adversas sobre la sostenibilidad del crecimiento económico, de la población en edad de trabajar y de los sistemas de protección social que derivan del progresivo envejecimiento de la población.

No se olvide que la participación de las mujeres en el trabajo remunerado en condiciones de igualdad real y efectiva es, en primer lugar y, ante todo, un imperativo democrático. De ahí que, la exigencia de equidad afecte pues y de lleno al desarrollo personal y profesional de la mitad de la población y a su independencia económica (salarios y pensiones), lo cual supone una condición necesaria para alcanzar mayores niveles de cohesión social.

El artículo 14 de la Constitución Española constituye una base fundamental para alcanzar la plena igualdad entre hombres y mujeres. Es, por ello que, el Tribunal Constitucional haya insistido en que la virtualidad del artículo 14 de la CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que recoge además una prohibición explícita de trato discriminatorio con fundamento en una serie de motivos o razones. Efectivamente, el precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: 1) el principio de igualdad ante la ley (primer inciso), y 2) el principio de no discriminación (segundo inciso). En esta misma línea, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene manteniendo que el artículo 14 de la CE contiene dos normas

⁷⁰ En este sentido, el programa de trabajo del «Compromiso estratégico para la igualdad de género» para el período 2016-2019 se adoptó en diciembre de 2015 y refleja el compromiso de la Comisión de intensificar sus actividades en el ámbito de la igualdad de género.

⁷¹ Ver Informe sobre la participación laboral de las mujeres en España. Publicado por el CES a fecha de 21 de diciembre de 2016 en la Sesión ordinaria del Pleno. En la misma línea, véase el comunicado de prensa de 8 de marzo de 2017 que publica Comisión Europea con motivo del día internacional de la mujer.

diferenciadas, de un lado, la primera norma (primer inciso) prescribe la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (o de otras disposiciones jurídicas) por parte de los poderes públicos y, de otro, la segunda norma (segundo inciso), que se extiende al ámbito de las relaciones entre particulares, establece la prohibición de discriminación, ordenando la eliminación de las conductas discriminatorias en función del carácter particularmente rechazable de los motivos de diferenciación que las inspiran.

La garantía del derecho a la igualdad que establece la CE encuentra su protección a través del recurso de amparo constitucional⁷². No obstante, debe tenerse también en cuenta lo establecido, en relación con el contenido de la sentencia estimatoria de un amparo constitucional, lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional: “La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

El principio de igualdad, de acuerdo con lo que reconoce el máximo garante Constitucional, se configura como “*un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas*”⁷³. El Tribunal Constitucional añade que el derecho constitucional de igualdad ante la ley *no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato*. La igualdad ante la ley comporta el derecho de los sujetos a recibir de la norma jurídica un trato igual, es decir, una respuesta igual o consecuencia jurídica igual ante presupuestos de hecho iguales. No obstante, el mandato constitucional de igualdad ante la ley no es absoluto, lo cual conlleva la posibilidad de que la norma jurídica establezca una diferencia de trato provista de una justificación que sea objetiva y razonable. Así, no toda desigualdad de trato es constitucionalmente reprochable, sino únicamente aquella que resulte artificiosa

⁷² LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Reparación efectiva y disuasoria frente a las discriminaciones”, VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024, p. 350.

⁷³ Véanse las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Social, de 11 de diciembre de 2007 (RCUD núm. 4355/2006), 18 de diciembre de 2007 (RCUD núm. 4194/2006.), 22 de enero de 2008 (RCUD núm. 3995/2006), 27 de enero de 2009 (RCUD núm. 602/2008) y 29 de septiembre de 2014 (RCUD núm. 3248/2013). También *vid.*, SSTS-SOC núm. 944/2017, de 29 de noviembre (RCUD núm. 1326/2015) y núm. 130/2022, de 9 de febrero (RCUD núm. 1871/2020).

o injustificada por no venir fundada *en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*. No obstante, para que la diferencia (desigualdad) de trato resulte constitucionalmente lícita no basta con que esté provista de una justificación objetiva y razonable, siendo preciso también que: 1) el fin que se persigue con la diferencia de trato sea lícito; y 2) las consecuencias jurídicas que resultan de la diferencia de trato sean adecuadas y proporcionadas al fin perseguido. Por tanto, la relación entre la diferencia de trato adoptada, el resultado obtenido y el fin perseguido han de superar el juicio de proporcionalidad en sede constitucional. En definitiva, el principio de igualdad ante la ley: 1) se centra en el modo en el que las personas tienen que ser tratadas por los poderes públicos, 2) no significa que las personas deban ser tratadas siempre de forma idéntica en la elaboración y aplicación de la ley y 3) significa que las personas pueden ser tratadas de forma distinta aun cuando se hallen en situaciones sustancialmente idénticas siempre que existe una justificación objetiva, razonable y proporcional.

De acuerdo con esta idea, el principio de igualdad y no discriminación encierra la prohibición de que se pueda discriminar al hombre y a la mujer por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión y/o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El listado que recoge la Constitución Española no es cerrado, pero *“sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE”*⁷⁴. Por todo ello, podríamos considerar -hoy por hoy-, como discriminatorias las cláusulas y acciones u omisiones que atenten contra la discapacidad, la edad, la orientación sexual y/o la identidad por razón de género⁷⁵.

En efecto, la cláusula final *numerus apertus* del artículo. 14 CE no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o circunstancia personal (del individuo) o social (de los grupos sociales) porque, en tal caso, la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. En línea con la doctrina del Tribunal Constitucional, el Supremo afirma que los motivos de discriminación comprendidos dentro de la cláusula final del artículo 14 de la CE son condiciones o circunstancias que *históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista*. El Tribunal Supremo⁷⁶ incluye dentro de la referida

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 91/2019, de 3 de julio.

⁷⁵ ARETA MARTÍNEZ, M.: “Garantías de la igualdad de trato y no discriminación”, en VV.AA.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024, págs. 600-603.

⁷⁶ STS-SOC núm.130/2022 (RCUD núm. 1871/2020) declara que, aunque el artículo 14 de la CE no cita expresamente el estado civil entre los motivos de discriminación expresamente prohibidos, *constituye*

cláusula final, además de los ya recogidos por el Tribunal Constitucional, otros motivos estrechamente vinculados con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana (artículo 10 CE), como es el estado civil de la persona.

3. LA TRANSVERSALIDAD DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Conforme al artículo 15 (“Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, “el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades (cfr. Artículo 4. “Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas” de la Ley Orgánica 3/2007). Se trata de deberes jurídicos que se imponen directamente con carácter de *ius cogens*.”

El enfoque integral de género *es una técnica jurídica y de política del Derecho* que ha de ser observada en el momento de la elaboración de las normas y que modula el momento de la interpretación con la finalidad común de garantizar la efectividad de la igualdad y no discriminación; y con ello, el conjunto de todos los derechos y libertades fundamentales.

Este principio de transversalidad e integración consiguiente de la perspectiva de género en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico incumbe a todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) en el desarrollo de sus funciones. Por tanto, remite a su toma en consideración en los momentos de la elaboración legislativa, de actuación del poder ejecutivo y de la Administración Públicas y de la praxis de interpretación y aplicación judicial del derecho (realización práctica del Derecho objetivo y actos y negocios jurídicos). Este enfoque de transversalidad integral de género quedó magistralmente cristalizado en el artículo 4 (“Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a cuyo tenor “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará [*mandatos imperativos categóricos*] en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. De este manera contundente se reconoce la integración de la perspectiva de género en los proceso de elaboración legislativa y en la aplicación e interpretación de las normas en todos los ámbitos jurisdiccionales.

Ciertamente, en lo que se refiere en particular a la Seguridad Social en la perspectiva institucional y a los derechos de Seguridad Social la jurisprudencia

un aspecto inherente a la dignidad y libertad de las personas (art. 10.1 CE), por lo que debe proscribirse el trato diferenciado en función de tal circunstancia. El artículo 14 de la CE adoptada un sistema de cláusula general abierta (“cualquier otra condición o circunstancia persona o social”).

constitucional viene subrayando que, si bien el legislador goza de amplia libertad (dentro de ciertos condicionamientos constitucionales ineludibles que se impone deducir del artículo 41, en relación con el grupo normativo formado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Fundamental) para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento y a la necesidad de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, en el ejercicio de esa libertad «está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación» (por todas, SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 6, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 6; que reitera y refuerza la STC Pleno 140/2024, de 6 de noviembre de 2024. Cuestión de inconstitucionalidad 6694-2023, FJ 4). Y esta doctrina ha de tenerse presente en todo momento en el desarrollo legislativo y en la aplicación e interpretación judicial de la Seguridad Social.

Necesario es destacar que este criterio actúa como “límite de los límites” de los poderes legislativos. Los principios de igualdad y no discriminación por razón de género se sitúan entre esos límites.

La protección pública de la mujer trabajadora constituye una de las preocupaciones centrales de la legislación laboral y de Seguridad Social y, en definitiva, del Derecho Social. Y lo ha sido así, como se sabe, desde los orígenes con las primeras normas sociolaborales, tanto en el ámbito internacional como en los Derechos nacionales. Ello ha permitido establecer, dentro de una continua evolución, un estándar internacional de protección aportando un conjunto de garantías sociales de potencial proyección universalista. Ante todo, el centro de atención de la acción pública tiene que ser la tutela del interés de la mujer trabajadora (tanto en lo que respecta a la salud, como a su protección laboral y de Seguridad Social), pero, sin olvidar, que tras esa protección concurren también intereses de carácter social en una “sociedad del envejecimiento”. Las nuevas estructuras familiares y las formas de maternidad han dado lugar a constantes modulaciones en el concepto de familia, que motivan una construcción social más allá del elemento primario de carácter biológico. De ahí que la realidad actual -la experiencia jurídico y social- muestre profundos cambios en los modelos de familia y en los modelos de regulación jurídica de esta “institución social”.

La respuesta del ordenamiento jurídico a esos cambios frecuentemente ha sido tardía, y por ello se ha creado una imagen artificial de una supuesta estabilidad del modelo de regulación cuando lo cierto es que los cambios se han venido produciendo -por exigencias de adaptación y de política del Derecho- sea por vía normativa o por vía de doctrina judicial (a impulso también de la doctrina científica). Cabría, pues, precisar que -como se verá después- el Derecho de la Seguridad Social en su conjunto se ha venido *renovando, mejorando su tutela y adaptándose* a los nuevos modelos de familia y a las nuevas sensibilidades socio-culturales relativas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, el acceso a una pensión digna de jubilación e incluso al disfrute de otras prestaciones). Y esa adaptación ha venido operándose tanto respecto

a la protección laboral como la tutela dispensada por el sistema de Seguridad Social y más ampliamente de protección social pública⁷⁷.

En efecto, visto desde un enfoque tradicional, la maternidad -por ejemplo- ha sido entendida como un estado biológico diferenciador, que incidía en la salud de la mujer trabajadora y que exigía una tutela protectora tanto en la vertiente contractual (suspensión del contrato de trabajo o de la relación de servicios profesionales), como en la esfera de la Seguridad Social. Y es que, por lamentable que pueda ser, la maternidad ha sido durante largo tiempo equiparada a la enfermedad (formando así parte inescindible de la prestación por incapacidad temporal). Por otra parte, la protección concedida a la mujer quedaba impregnada por una determinada manera de entender el rol social de ésta como la persona que tenía atribuida la función subalterna y la responsabilidad del cuidado de los hijos y, en general, del hogar familiar. Aquí el Derecho Social asumía una función de reproducción jurídica e institucional de la realidad socio-cultural dominante en una sociedad patriarcal. Es así como la maternidad se ligaba, necesariamente, al cuidado de la familia atribuido en exclusiva o predominantemente a la mujer.

Es un hecho históricamente verificable que la Seguridad Social tradicional no estaba pensada para la protección de la mujer trabajadora, pues introducía grandes obstáculos para instrumentar una protección adecuada y efectiva de la mujer trabajadora. En la igualdad formal imperante en la construcción del sistema (en la perspectiva de género) se ocultaba la desigualdad realmente existente entre el desarrollo no equiparable de la vida laboral del hombre y de la mujer. Su resultado más visible y grave fue la exclusión práctica de la mujer de la tutela frente a determinados riesgos sociales. Y en esa misma perspectiva de los riesgos cubiertos cabe decir que, adicionalmente, los riesgos tradicionalmente objeto de cobertura por la Seguridad Social (y su antecedente en la previsión social como expresión de los seguros sociales evolucionados) no contemplaban *riesgos específicos* de la mujer trabajadora, como es el caso del riesgo durante el embarazo (incorporado tardíamente en virtud de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre) o el riesgo durante la lactancia natural (incluido, en fechas próximas, por parte de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo⁷⁸); ambos riesgos

⁷⁷ MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Protección social de la maternidad: análisis jurídico crítico de los instrumentos de tutela y acción protectora”, en VV.AA., MOYA AMADOR, R. y SERRANO FALCÓN, C. (Coords): *Estudios sobre diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2016, pp. 409-443; VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital (VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, celebrado en Madrid, octubre de 2024), Murcia, Laborum, 2024.

⁷⁸ La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, llevó a cabo una notable *intensificación y ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social*. Y es que al tiempo que ha introducido importantes modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones otorgadas en caso de maternidad y de riesgo durante el embarazo, ha incorporado en el ordenamiento jurídico de la protección social pública dos nuevos subsidios: el correspondiente al permiso por paternidad y el que se concede en supuestos de riesgo durante la lactancia natural; todo ello con el objetivo de mejorar la integración de la mujer en el ámbito laboral y para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar.

estrechamente vinculados a la prevención de riesgos laborales⁷⁹. Hasta hace poco no se prevenían medidas que adaptaran los requisitos establecidos para tener derecho a las prestaciones al ciclo vital y de vida laboral de la mujer trabajadora (como sucede, por ejemplo, en el caso de las situaciones asimiladas al alta y los períodos cotizados y, asimismo, de cara al mantenimiento o conservación de las prestaciones por desempleo de la Seguridad Social cuando en el disfrute del subsidio de maternidad y se extinga el contrato de trabajo -Art. 284.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁸⁰).

Es necesario realzar que el reconocimiento de los derechos específicos de la mujer trabajadora ha exigido una larga evolución en la lucha por el Derecho que, como suele ocurrir, han sido en parte conquistados y en parte otorgados por el poder público. Así ha ocurrido desde la normativa internacional general (señaladamente en virtud de los Convenios de la OIT en materia de Seguridad Social) y por el Derecho Social Comunitario y la acción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya efectividad en el espacio social europeo ha exigido todo un proceso de revisión y transposición de la normativa de la Unión bajo el control de constitucionalidad de los Tribunales Constitucionales existentes en los Estados miembros. Este desarrollo ha permitido, de un lado, centrar la atención sobre los riesgos específicos de la mujer trabajadora y, de otro, conferir legitimidad a las distintas medidas de acción positiva dirigidas hacia ella. Lo que comporta un reconocimiento de las diferencias existentes y de las necesidades de introducir medidas encaminadas hacia la compensación de las desigualdades por razón de sexo. De ahí la tendencia a la tutela de la mujer como parte de un colectivo o grupo de riesgo desde la perspectiva no sólo de la Seguridad Social, sino también desde el punto de vista del Derecho de la prevención de riesgos laborales, en cuyo marco se protege a la mujer trabajadora respecto a los riesgos derivados del trabajo. Por lo que se prevé así que el embarazo y la lactancia sean situaciones de riesgo para el hijo, el cual queda vinculado a las características del ambiente de trabajo donde se realiza la actividad laboral.

La existencia de riesgos generales -que comparte con los varones- y de riesgos específicos de la mujer refleja en sí la vigencia de la distinción igualdad y

⁷⁹ El art. 26.3 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) regula la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, estableciendo que "... podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el art. 54. 1.d) del Estatuto de los Trabajadores". Por su parte, el art. 26, apartados 1 y 2 de la LPRL, regula la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural. Véase la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que ha dado a luz o en período de lactancia.

Véase, al respecto SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo. Régimen Laboral y de Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2002. LÓPEZ RUBIA, M.E. *Regulación jurídica de la seguridad y salud de la mujer trabajadora*, Thomson Reuters-Ed. Aranzadi, 2015, y la amplia bibliografía allí citada.

⁸⁰ MALDONADO MOLINA, J.A.: "El derecho a la Seguridad Social de la mujer" en MONEREO PÉREZ, J.L. y MONEREO ATIENZA, C. (Coords) *et alri: Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010, pp. 445-446.

diferencia⁸¹. Siendo la igualdad, al propio tiempo, fuente de legitimidad sustancial de las constituciones democráticas y norma consistente en el igual valor asociado a las diferencias. La igualdad se resuelve en igual titularidad y oportunidades de ejercicio efectivos de los derechos y libertades fundamentales entre mujeres y varones, sin perjuicio de los derechos específicos asociados a las diferencias de la mujer respecto de los varones, siendo así que no hay oposición entre igualdad y diferencia, sino igualdad jurídica en las diferencias y, en su caso, identidades. Las mujeres en una sociedad democrática ostentan derechos que comparte en igualdad con los varones y derechos específicas que atienden a situaciones diferenciales. Un ejemplo paradigmático de derechos específicos son los vinculados a la maternidad (no sólo atiende a un hecho biológico innegables, sino también a derechos de autodeterminación -autodeterminación de la maternidad- sobre el propio cuerpo de modo exclusivo justamente porque en materia de gestión no son iguales a los varones). Señalar, así, la maternidad como contingencia protegida específica frente a la incapacidad temporal, la prestación económica de la Seguridad Social por riesgos durante el embarazo⁸². El sistema jurídico de la Seguridad Social se ha ido enriqueciendo de un conjunto de prestaciones que abarcan la maternidad, atendiendo nacimiento y cuidado de persona menor (prestaciones por nacimiento y cuidado de persona menor; prestaciones por corresponsabilidad en el cuidado del lactante, prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, prestación económica por cuidado de un menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave)⁸³.

Otro ejemplo significativo hace referencia a las medidas y derechos de protección social destinadas y atribuidos exclusivamente a la mujer trabajadora y víctima de violencia de género (medidas y derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencia de género⁸⁴ (protección por desempleo, suspensión del contrato de trabajo y sus consecuencias, renta activa de inserción y prestación a tanto alzada, asistencia social integral, y en negativo: la exclusión de determinadas prestaciones sociales para el agresor, con especial incidencia en la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de viudedad, salvo que medie reconciliación entre el agresor y la víctima)⁸⁵.

Hay que tener en cuenta que la violencia de género (tanto sexual como derivada del acoso “moral” o psicológico) puede incardinarse dentro de la categoría

⁸¹ Para la categorización y distinción general de la “igualdad” y “diferencia”, puede consultarse FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, 2 Tomos, trad. A. Ruíz Miguel y P. Andrés Ibáñez, 2011.

⁸² Introducida en la LGSS (la vigente en la época, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

⁸³ Una perspectiva de síntesis de conjunto, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Manual de Seguridad Social*, (Autores) MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, MALDONADO MOLINA, J.A. (Autores), 19ª edición, Granada, Tecnos, 2023, Capítulo 8, pp. 255 y ss.

⁸⁴ Ley Orgánica 1/2024, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: *La víctima de violencia de género y su protección social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 121 y ss.

de “enfermedad de trabajo”, que como se sabe, se asimila a accidente de trabajo. Se configura jurídicamente a través de una delimitación negativa (señaladamente ex artículo 156.2.e) LGSS), en el sentido de que son enfermedades que no tienen la consideración de profesionales ni son comunes, pero que están vinculadas al trabajo. Se consideran accidentes de trabajo (artículo 156.2 LGSS):

a) El que sufra la persona trabajadora al ir o volver del trabajo -accidente *in itinere*-. Este concepto, polémico porque sólo puede ser apreciado caso a caso, no cesa de ser ampliado por la jurisprudencia. Tras estar excluido, desde el 26 de octubre de 2017 se reconoce también para los trabajadores autónomos (Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo).

b) El que sufre la persona trabajadora al desplazarse para cumplir su prestación de trabajo y en tanto esté en la realización de la misma, no si, aun estando desplazado, ya está fuera de la jornada -accidente en misión-. Esta modalidad es hoy interpretada de modo restrictivo, a diferencia del accidente *in itinere*.

c) El que sufra la persona trabajadora con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical.

d) El ocurrido con ocasión o por consecuencia de tareas que, aun siendo distintas a la de su categoría profesional, ejecute el trabajador tanto en cumplimiento de las órdenes del empresario como por iniciativa personal en interés del buen funcionamiento de la empresa.

e) El acaecido en actos de salvamento u otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

Los últimos apartados del artículo 156.2 LGSS se refieren a las denominadas «enfermedades de trabajo». En este sentido, la LGSS distingue entre la enfermedad que tiene la consideración de accidente de trabajo -ésta es a la que se refiere el art. 156.2 LGSS cuando la denomina «enfermedad de trabajo»-, la enfermedad profesional (art. 157 LGSS) y la enfermedad común (art. 158.2 LGSS). La distinción básica entre éstas es que, mientras que en la enfermedad de trabajo existe una relación de causalidad abierta entre trabajo y enfermedad, en la enfermedad profesional la relación de causalidad está cerrada y formalizada al considerarse como tales únicamente las consideradas específicamente como tales -técnica de listado-. Finalmente, por enfermedad común se entiende, en sentido negativo, la que no es ninguna de las dos anteriores.

Los tres supuestos de enfermedad de trabajo del artículo 156.2 LGSS exigen una relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo o entre la enfermedad y el accidente de trabajo. El primer supuesto se refiere a la enfermedad contraída por el trabajador con ocasión del trabajo,

exigiendo una relación de causalidad directa entre una y otro; los dos siguientes supuestos se refieren a una relación de causalidad indirecta entre enfermedad y accidente de trabajo: son enfermedades de trabajo las enfermedades anteriores al accidente y agravadas por el mismo y las enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o a resultas de sus secuelas.

Debe tenerse en cuenta para cerrar esta enumeración y con carácter general la presunción *iuris tantum* que el artículo 156.1 (y expresamente el art. 156.3 LGSS) al definir la noción de accidente de trabajo: todas las lesiones sufridas por el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo. Presunción que la doctrina jurisprudencial ha interpretado de forma amplia, también en el ámbito cada vez más frecuente del teletrabajo [p. ej., STSJ Madrid 3 de febrero 2023 (rec. 812/2022, pese a concluir en el caso que no tenía esa naturaleza el infarto sufrido por la persona en el baño de su domicilio, instantes antes de iniciar su jornada de teletrabajo, pero sin haber encendido hasta el momento el ordenador y registrar su jornada)].

En todo caso, conviene aquí retener que a partir de esta noción amplia de «enfermedad de trabajo», cuyo tratamiento es el dado a los «accidentes de trabajo», están teniendo cabida los reivindicados tratamientos como profesionales de las lesiones producidas por los denominados «riesgos psicosociales». En este catálogo, abierto pero de momento sólo definido jurisprudencialmente -a la espera de la aplicación de futuras y proyectadas actualizaciones incluso en el ámbito de la UE-, se encuentra el «estrés ocupacional», el denominado «síndrome del quemado» o *burn-out*, o la *violencia psicológica en el trabajo*, como la que deriva del acoso laboral en el trabajo, sea en su vertiente sexista -acoso sexual-, en su vertiente estrictamente moral -acoso moral o *mobbing*-, o en la discriminatoria -acoso por razones de edad, orientación sexual, etc.-; incluso el suicidio⁸⁶, cuando tiene una ocasión prevalente con el trabajo (ATS de 20 de marzo de 2024, RCU 1707/2023). E incluso a la “fatiga laboral” se alcanza a ser un síndrome del trabajo. No se ha de olvidar que las secuelas e influencias lesivas que pueda tener en la mujer trabajadora la *violencia de género* pueden determinar la calificación de “enfermedades del trabajo”. Se cumple así el mandato intrínseco de la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales de evitar el conjunto de riesgos que sean previsibles y minimizar la producción del resto con probabilidad de ocurrencia vinculada al trabajo: acoso sexual, “acoso psicológico o moral”, acoso discriminatorio por razón de género, etcétera⁸⁷. Los riesgos psicosociales suelen tener una especial proyección general en la

⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ INSUA, B.M.: *El suicidio del trabajador y su calificación en el Derecho Social*, Albacete, Bomarzo, 2018; MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M. (2025). “El suicidio del trabajador en las fronteras de la presunción legal del accidente de trabajo: análisis técnico jurídico enmarcado en un debate doctrinal y jurisprudencial. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*”, 15 (1), 1-34. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.11324>

⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., y triguero Martínez, I.a.: *La víctima de violencia de género y su protección social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 153-158, en particular pág.155; MONEREO PÉREZ, J. L., TRIGUERO

mujer trabajadora, señaladamente el acoso sexual, la violencia de género en el trabajo. En estos casos la violencia de género actualizada como factor de riesgo para la salud, se puede reconducir a las “enfermedades del trabajo”, pues está vinculada al trabajo (medio ambiente de trabajo) y en cuanto tales se asimilan a los “accidentes de trabajo” ex artículo 156 LGSS, integrando la relación de causalidad entre trabajo y daño sufrido teniendo en cuenta la presunción legal “*ius tantum*” de laboralidad de la contingencia (artículo 156.3 LGSS). En caso de reconocimiento de derechos a prestaciones de Seguridad Social puede entrar en juego el recargo de prestaciones de éstas establecido en el artículo 164 (“Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional”). En cualquier caso, los riesgos psicosociales -como riesgos de “segunda generación” frente a los riesgos tradicionales de carácter fisiológico- *merecerían, dadas sus innegables peculiaridades, una regulación legal preventiva y de Seguridad Social específica e integral (e integradora)*. Los riesgos del trabajo evolucionan atendiendo a las nuevas realidades del trabajo profesional a los que los trabajadores pueden estar expuestos. El concepto de riesgo es un concepto dinámico, surgiendo riesgos laborales emergentes captados como contingencias determinantes de tutela laboral o de Seguridad Social (que son calificados como profesionales si tienen su origen en el trabajo ex artículos 156 y 157 LGSS). La flexibilidad en la configuración jurídica del accidente de trabajo -frente al concepto de enfermedad profesional- ha facilitado la reconducción hacia su equiparación de los riesgos psicosociales, en cuanto “enfermedades del trabajo” [(artículo 156.2 e) LGSS]. Este ha sido el caso del riesgo de carácter psicosocial. En esa dirección de tratamiento específico y singularizado se mueve el Convenio OIT, núm. 190 (2019), se ocupa de todas las formas de violencia y acoso (sexual o moral) en el trabajo, incorporando expresamente la *violencia de género* en los lugares de trabajo⁸⁸.

Tampoco se puede obviar en este punto el especial protagonismo que en materia de prevención de riesgos ocupa actualmente la lucha contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y que se trata sin duda de un problema especialmente

MARTÍNEZ, L.: “La protección socio-jurídica de la víctima de violencia de género”, en QUESADA SEGURA, R., y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.) *el altri: La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Comares, 2009, págs.41-108. Para la construcción y conceptualización de las “enfermedades del trabajo”, véase MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R.: *Las enfermedades del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, págs. 47 y sigs.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal”, en VV.AA.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12 (2004); RIVAS VALLEJO, P.: “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en VV.AA.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*, Madrid, CGPJ, 2005, págs. 239-392; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La violencia de género en el trabajo. Perspectiva de Seguridad Social”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14, 2007; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*, Barcelona, Atelier, 2007, págs. 138-144; MONEREO PÉREZ, J.L., SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11, 2013 paraf. 83/2013; TRUJILLO PONS, F.: *España frente al Acoso Laboral. Un estudio comparativo con Canadá*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 19 y ss.

⁸⁸ El cual entró en vigor en España, el 25 de mayo de 2023.

ligado al teletrabajo. Esta cuestión ha adquirido una renovada importancia en nuestro sistema a raíz del inicio por parte de España de los trámites pertinentes para ratificar el Convenio nº 190 sobre la violencia y el acoso del año 2019⁸⁹. Por medio de este Convenio -así como de la Recomendación nº 206 que la acompaña, se introducen una serie de importantes innovaciones en la lucha contra el acoso y la violencia, entre otros muchos aspectos, este Convenio recoge por primera vez a nivel internacional que debe entenderse por violencia y acoso en el ámbito laboral, haciendo referencia también a la necesidad de incorporar medidas concretas que permitan no solo afrontar este problema una vez que surja sino de carácter preventivo⁹⁰. Concretamente, señala ya en su preámbulo de manera muy crítica “que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social” añadiendo posteriormente en su articulado la obligación de que los distintos Estados miembros adopten una política del lugar de trabajo en materia de violencia y acoso, debiendo de tenerse en cuenta en la misma los riesgos psicosociales que se encuentran asociados a este problema en el ámbito laboral⁹¹. El artículo 1 delimita su objeto, incluyendo expresamente «*violencia y acoso por razón de género*»: a) La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y b) *la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.* 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1

⁸⁹ Instrumento de adhesión al Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019. BOE, Núm. 143 Jueves 16 de junio de 2022 Sec. I. P. 82959.

Cfr. Noticia de prensa: “El Gobierno anuncia que España inicia la ratificación del Convenio 190 de la OIT sobre acoso y violencia en el trabajo”, Gobierno de España, 2020, disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Paginas/2020/020320-ministra.aspx> [Consultada el día 22/02/2022]. Recientemente en el mismo sentido puede encontrarse en noticia de prensa: “España ratificará el convenio 190 y 177 de la OIT”, Unión Sindical Obrera, 2021, disponible en: <https://www.uso.es/espana-ratificara-el-convenio-190-y-177-de-la-oit/> [Consultada el día 22/02/2022] La violencia, el acoso o la discriminación en el lugar de trabajo es objetivo preferente de intervención en la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027. La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación*, Bruselas, 28.6.2021 COM(2021) 323 fina, p.17. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0323>.

⁹⁰ Cfr. TOMEI, M.: “Un mundo de trabajo libre de violencia y acoso: la apuesta del nuevo Convenio núm. 190 y Recomendación núm. 206 de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Noticias Cielo*, núm. 11, 2019, pág. 1.

⁹¹ Cfr. Artículo 8 y 9 Convenio nº 190 OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo.

del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados⁹².

El acoso y violencia en el trabajo se muestra como un riesgo potencial en cualquier forma de trabajo. En este sentido se ha evidenciado que estas nuevas formas de trabajo, en las que se inserta el teletrabajo, constituyen “caldos de cultivo especialmente aptos para la realización de prácticas, conductas y actuaciones que constituyen tipos novedosos bajo los cuales se manifiesta la violencia y el acoso⁹³”, resultando especialmente preocupante el denominado ciberacoso o cyberbullying⁹⁴. La exigencia de la relación de causalidad entre trabajo y lesión que va a determinar la consideración del accidente de trabajo admite excepciones previstas expresamente por la Ley: son los supuestos de fuerza mayor o derivados de dolo grave o imprudencia temeraria del trabajador accidentado (art. 156.2 LGSS)⁹⁵.

Una de las reformas normativas que más repercusión ha originado durante el año 2023 ha sido el relativo a la incapacidad temporal (IT), prestación que no sólo parece modernizarse, sino que además incorpora una novedad importante y es la perspectiva de género. La doctrina científica ya se felicita por la incorporación de este cambio o giro en la posición del legislador, sobre todo, en lo que respecta a la

⁹² Conforme al artículo 9 del Convenio OIT, núm. 190: “Todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible: a) Adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso; b) Tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo; c) Identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y d) Proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo”.

Véase OIT: *Prevenir y abordar la violencia y el acoso en el mundo laboral con medidas de seguridad y salud en el trabajo*.

https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@inst/documents/publication/wcms_908908.pdf

⁹³ Vid. RAMOS QUINTANA, M.I.: “Violencia de género y relaciones de trabajo en el marco del convenio número 190 de la OIT”, en *Revista de Derecho Laboral Vlex*, nº4, 2021, p. 150.

⁹⁴ Así lo ha recogido el PE: “con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia de género: la ciberviolencia”, 2020, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0338_ES.html, al disponer que “el estudio del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo titulado «Combating gender-based violence: Cyber violence - European added value assessment» (Lucha contra la violencia de género: la ciberviolencia - Evaluación del valor añadido europeo) sobre ciberviolencia de género estima que entre el 4 y el 7% de las mujeres de la Unión ha sido víctima de ciberacoso”.

⁹⁵ Véase MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ VICO, S.: *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Un estudio crítico de conjunto de su ordenación y normalización jurídica*, Murcia, Laborum, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital*, Murcia, Laborum, 2024, pp. 48-49.

digitalización de los partes médicos de baja, confirmación y alta del trabajador⁹⁶, así como en la agilización de los mecanismos de gestión y control de la incapacidad temporal⁹⁷. Empero, otra parte de la doctrina vislumbra una serie de problemas prácticos que recaen, principalmente, en las modificaciones que se introducen desde la óptica de la vertiente de género.

En materia de género, la cuestión de la Incapacidad Temporal se vuelve algo más complicada y ello es porque, antiguamente, la prestación por incapacidad temporal englobaba a la maternidad⁹⁸. Posteriormente, ambas figuras se desligaron para albergar su espacio propio, lo cual fue muy bien aceptado ya que no cabe confundir situaciones de necesidad. Por lo que, lógicamente, el tratamiento que habrá que darse para ambas contingencias deberá ser distinto. No obstante, conviene precisar y desarrollar cada uno de los aspectos conflictivos que toca ahora la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Y es que, tras la aprobación de esta ley, la incapacidad temporal vuelve a tener cara de mujer. Y no sólo porque muchas de las bajas por incapacidad temporal que actualmente se producen estén representadas por mujeres, sino por la “especial” naturaleza o diseño que en materia de género ahora cobra esta prestación tras la inclusión de tres nuevas contingencias que, ciertamente, sólo pueden afectar a las personas trabajadoras del sexo femenino.

Lamentablemente, en materia de IT (e incluso de incapacidad permanente) se han producido despidos discriminatorios de mujeres basados en enfermedades netamente de naturaleza de la mujer. Lo cual ha planteado el debate de la discapacidad y la nulidad del despido por razones discriminatorias⁹⁹. Así es, las distintas sentencias recaídas en

⁹⁶ LÓPEZ INSUA, B.M.: “Impacto de las nuevas tecnologías en la protección de la incapacidad temporal” en MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir)s y VIDA FERNÁNDEZ, R y MUROS POLO, A (Coords) *et alrri: Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disruptiva digital*, Granada, Comares, 2024.

⁹⁷ Véase la modificación de los artículos 82.4.b), 169.1.b), 170 y 174, y de la disposición adicional primera.4 de la LGSS, así como la introducción de una nueva disposición transitoria trigésima séptima tras la publicación del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

⁹⁸ Ver LEY 193/1963 de 28 de diciembre, en su Base séptima enunciada bajo el título de “Incapacidad Laboral Transitoria”. El concepto de lo que debía de entenderse por ILT no aparecía enunciado en esta ley, aunque si quedaban enumeradas en la Base séptima de la LBSS de 1963 las características correspondientes a esta contingencia: “Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad laboral transitoria: a) Los de enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. b) Los denominados períodos de observación y sus asimilados o equivalentes en casos de enfermedades profesionales. c) Los períodos de descanso, voluntario y obligatorio, que procedan en caso de maternidad”.

⁹⁹ Empero, aunque se trata de una materia que ya ha sido varias veces analizadas por los tribunales, ciertamente rara vez se ha reconocido como irreversible y ello es debido al carácter subjetivo que desde la ciencia médica se le otorga a esta enfermedad. En algunos casos, junto a la endometriosis se han alegado otras enfermedades (en concreto, afectación intestinal con incontinencia fecal, fibromialgia, síndrome de fatiga crónica, ansiedad, depresión, dolor lumbar...) para reconocer la IP

España han tenido su base en la jurisprudencia del TJUE y muy señaladamente sobre la sentencia de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15) e, igualmente, por afectar a una trabajadora y tratarse de una “enfermedad posiblemente grave y duradera que es propia de género”. Afirma la actora que el alegado motivo de despido sería inexistente, por lo que reclama la nulidad del despido por discriminación¹⁰⁰.

Una vez que se haya producido la actualización del riesgo psicosocial y su calificación como “enfermedad del trabajo”, se dará entrada a la correspondiente acción protectora por contingencias profesionales (asistencia sanitaria, recuperación profesional, prestaciones económicas por incapacidad temporal, prestaciones económicas por incapacidad permanente... Artículo 42 LGSS).

Otros de los temas que ha generado bastante revuelo y repercusión ha sido el relativo al tema pensiones y, muy especialmente, el relativo a la figura del complemento por maternidad. En este sentido, siendo consciente el legislador de la brusca caída que ha experimentado la natalidad en España se ha propuesto llevar a cabo algunas medidas de fomento de la maternidad¹⁰¹. En este sentido, con la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2016¹⁰² se ha introducido un nuevo artículo 50 bis en la Ley General de la Seguridad Social por el cual se regula el complemento por maternidad para las pensiones contributivas. La finalidad de esta medida es claramente premiar la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. Las beneficiarias serán las mujeres que: 1) hayan tenido hijos naturales o adoptados o 2) sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación (salvo jubilación anticipada por voluntad de la interesada y jubilación parcial), viudedad e incapacidad permanente causadas a partir del 1 de enero de 2016 (Disposición Final 3ª LPGE/2016). El complemento consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones citadas, un porcentaje que dependerá del número de hijos que se tenga antes del momento del hecho causante de la pensión según la siguiente escala: 2 hijos: 5%; 3 hijos: 10% y 4 o más hijos: 15%.

de la trabajadora. En esta línea cabe señalar la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 de enero de 2016 (número de recurso 864/2014). Mientras que, otras sentencias, si han recibido un tratamiento estimatorio desde la perspectiva de género, entre otras: las sentencias de TSJ de las Islas Canarias 3233/2016, de 26 de julio; TSJ de Andalucía 1274/2015, de 19 de marzo; TSJ de Murcia 2475/2015, de 2 de noviembre y TSJ de Cantabria 959/2015, de 24 de julio.

¹⁰⁰ LÓPEZ INSUA, B.M.: “Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº53, 2019.

¹⁰¹ LÓPEZ INSUA, B.M.: “Conciliación de la vida laboral, personal y familiar *versus* Seguridad Social en el marco de una política coherente de bienestar social”, en VV.AA., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Dir.); CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M, RAMÍREZ BENDALA, M.D, SIERRA BENÍTEZ, E.M y CEVILLA GARZÓN, Mª. J (Coord), *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2016, pp. 79-92.

¹⁰² BOE núm. 260 de 30 de octubre de 2015.

Pese a las buenas intenciones de esta medida, diferentes tribunales (entre los que se encuentra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁰³) han dictaminado que este complemento resulta “discriminatorio para los hombres”, ya que quedan excluidos de la posibilidad de solicitar esta ayuda. Por esta razón, el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico¹⁰⁴ establece una nueva regulación al artículo 60 de la LGSS¹⁰⁵, relativa al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (así como en la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril). Esta importante reforma ha supuesto sustituir el complemento de maternidad por aportación demográfica por un el complemento para la reducción de la brecha de género.

Empero, esta materia del complemento por reducción de brecha de género nuevamente ha dado varios giros tras varias sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea que han motivado importantes reformas legislativas. En efecto, se recalca así la importancia de que puedan disfrutar del mismo, en igualdad de condiciones, también los hombres. Es por lo que, tras la tercera reforma del Pacto de Toledo (a finales del año 2020), la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2023 (asunto C-113/22) se ha dado un fuerte golpe sobre la mesa, al hacer valer el derecho a la igualdad y no discriminación y, por tanto, el acceso al complemento por maternidad para los hombres.

¹⁰³ La STJUE de 12 de diciembre de 2019, en relación a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, se opuso a una norma nacional, como la española, que establecía el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

¹⁰⁴ BOE núm. 29 de 3 de febrero de 2021.

¹⁰⁵ El carácter transitorio del complemento de brecha de género se establece en la Disposición adicional trigésima séptima (“Alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas”) de la LGSS. “1. A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres. El derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas, para la reducción de la brecha de género, previsto en el artículo 60 se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento. 2. Además del complemento por brecha de género del artículo 60, en el marco del diálogo social, se podrán fijar con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres. 3. Con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del diálogo social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos. 4. Una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60 y las demás medidas que hayan podido ser adoptadas en dicha materia, previa consulta con los interlocutores sociales”.

Finalmente, cabe hacer referencia al problema del acceso a una pensión de jubilación digna para las mujeres. Esta materia trae su causa en las diferencias en las pensiones entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial. Analizando esta cuestión desde el punto de vista de la población laboral asegurada se observa como la variante “sexo” ha incidido de una manera relevante en este punto, lo que ha llevado a convertir al contrato a tiempo parcial en un instrumento propio del trabajo femenino. Se produce así, de manera natural, una división por género del trabajo remunerado que ha acarreado numerosos problemas en torno al acceso a una pensión digna de jubilación. Y es que, lamentablemente, el 80% de los contratos a tiempo parcial que se celebran son con mujeres, lo que unido a la precariedad laboral y la escasa duración de estos hace que éstas se coloquen en una situación de desventaja y desigualdad respecto del sexo masculino. Esto lleva a que, finalmente, se retrase su edad de jubilación con el fin de poder acceder económicamente a una pensión equiparable a la de los hombres. La relevancia de esta temática ha suscitado numerosas controversias en sede judicial, a buen ejemplo la última sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída con fecha de 8 de mayo de 2019 y por la cual se califica de discriminatorio el sistema de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial.

4. EL GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES

La problemática que suscita las diferencias en las pensiones entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial constituye, hoy en día, uno de los temas que más preocupa a la Unión Europea¹⁰⁶. Analizando esta cuestión desde el punto de vista de la población laboral asegurada se observa como la variante “sexo” ha incidido de una manera relevante en este punto, lo que ha llevado a convertir al contrato a tiempo parcial en un instrumento propio del trabajo femenino. Se produce así, de modo instrumental y artificial, una división por género del trabajo remunerado que ha acarreado numerosos problemas en torno al acceso a una pensión digna de jubilación¹⁰⁷. Y es que, lamentablemente, el 80% de los contratos a tiempo parcial que se celebran son con mujeres, lo que unido a la precariedad laboral y la escasa duración de estos hace que éstas se coloquen en una situación de desventaja y desigualdad respecto del sexo masculino¹⁰⁸. Al término esta situación lleva a retrasar la edad de

¹⁰⁶ En este sentido, se publica a fecha de 9 de marzo de 2017 por el periódico El País la siguiente noticia: “La brecha salarial de género alcanza el 38% en la UE...” lo cual está provocando enormes desigualdades que afectan a las pensiones que reciben hombres y mujeres. Así pues, la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género del Parlamento Europeo ha presentado ya un borrador sobre la necesidad de que la Unión elabore una estrategia para eliminar y prevenir esta brecha salarial”. Y es que, como bien afirma la doctrina, por cada hombre pensionista “pobre” hay 1,9 mujeres pensionistas “pobres”. Véase ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2016, p. 127.

¹⁰⁷ La desigualdad entre hombres y mujeres en materia de pensiones no es nueva, sino que existe desde los mismos orígenes del sistema de Seguridad Social. Afirma esta idea críticamente ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones...op. cit.*, p. 168.

¹⁰⁸ “La brecha de empleo está relacionada con mujeres que tienen tareas de cuidados (en 2016 más del 19% de las desempleadas lo eran por tener hijos o dependientes a cargo). En cuanto a precariedad en el empleo y discriminación por género, España tiene el porcentaje más alto de trabajadores temporales

jubilación de muchas mujeres con el fin de poder acceder económicamente a una pensión equiparable a la de los hombres.

La principal traba que aparece en este ámbito parte de la falta de concienciación acerca de las cuestiones de género y, más en particular, en lo que se refiere a la falta de una efectiva corresponsabilidad entre hombres y mujeres. De ahí que, la conciliación de la vida laboral y familiar cobre en este punto un papel estelar para asegurar una igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Se trata ésta de una materia que ha tardado en incorporarse al ordenamiento jurídico (tanto comunitario, como nacional), debido a que subsiste todavía un modelo de mercado laboral muy masculinizado y ligado a roles tradicionales¹⁰⁹. Pese a que las mujeres representan, hoy en día, un poco más de la mitad de la población mundial su contribución al sistema de Seguridad Social, de crecimiento y de bienestar social está aún muy por debajo de la media.

Asistimos a un modelo social articulado en base a la división de tareas y de género en donde la participación femenina se ha orientado, principalmente, en torno al cuidado del hogar y la realización de trabajos no remunerados (trabajos informales y en precario), en tanto el hombre dedica todos sus esfuerzos en aportar el sustento económico al hogar familiar¹¹⁰. De este modo, mientras que el varón accede joven al mercado de trabajo y se mantiene así durante toda su vida, la mujer sin embargo suele experimentar lagunas de cotización a causa de la inestabilidad que sufre en el empleo (a través de las contrataciones temporales y a jornada partida) o la asunción de cargas familiares. Desgraciadamente, el hecho de que la mujer tenga que soportar el sistema de la “doble jornada” (laboral y familiar) ha llegado a situar a ésta fuera de la concepción de protección social y laboral. Por lo que, al final, esa desviación privada de los roles que les corresponden a hombres y a mujeres (en su versión originaria) se ha trasladado, inevitablemente, también al mercado laboral (*caring work*)¹¹¹.

Las dificultades para conciliar las obligaciones familiares y las laborales no sólo ha acarreado un desequilibrio de la pirámide poblacional, sino lo que es aún peor, ha colocado a la mujer en una situación de exclusión social. Las trabas para que ésta pueda acceder al empleo, promocionar en su carrera profesional o incluso acceder a

(26,4%), por encima de Polonia (25,8%) y Portugal (21,5%). Se agrava en el caso de las mujeres: en 8 países miembros las mujeres presentan mayores tasas de precariedad que los hombres, entre ellos está también España.

En cuanto a la brecha de parcialidad en los contratos, España está por debajo de la media europea, encabezada por Holanda, pero se debe a la voluntariedad. En países como Holanda esa parcialidad es voluntaria, mientras que en España alcanza una de las cifras más altas (61,1%) lo que a su juicio está motivado porque en Holanda la parcialidad no penaliza los derechos”.

<https://revista.seg-social.es/2019/07/09/parcialidad-brechas-de-genero-y-discriminacion-analisis-de-las-ultimas-sentencias-judiciales-en-la-uimp/>

¹⁰⁹ PERÁN QUESADA, S: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 110.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidado de familiares*, Albacete, Bomarzo, 2010, p. 21.

¹¹¹ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 14.

una pensión digna de jubilación constituyen, hoy en día, un hecho más que frecuente. Es por ello, que el riesgo de pobreza en las mujeres se haya incrementado hasta en un 12% respecto de la de los hombres¹¹².

Hoy en día, la brecha de género en las pensiones de jubilación se ha acrecentado, siendo la pensión media de los hombres un 30% superior a la de las mujeres¹¹³. Para atenuar, parcialmente, esta brecha se ha aprobado un complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Aparte, la Recomendación 17º del Pacto de Toledo de 2020¹¹⁴ recuerda que “es necesario garantizar la igualdad efectiva en el ámbito laboral”, para ello apuesta por “acometer de modo enérgico la cuestión de los cuidados con el objetivo de que las carreras profesionales de quienes tengan personas dependientes a cargo no generen vacíos de cotización por esta causa”, por “potenciar la corresponsabilidad” a través de herramientas como los permisos parentales, se reclaman “medidas que permitan identificar las discriminaciones retributivas” y llama a introducir “las correcciones” para solventar los vacíos en las carreras de cotización por la irregularidades de las carreras profesionales, por ejemplo en el empleo del hogar. A fin de lograr una efectiva igualdad, la Comisión pretende impulsar “reformas que corrijan tratamientos discriminatorios”, principalmente con los contratados a tiempo parcial.

¹¹² VV.AA.: *Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España*, publicado en abril de 2014. <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/impacto-de-las-pensiones-en-la-mujer-jubilacion-y-calidad-de-vida-en-espana.pdf>

¹¹³ A fecha de febrero de 2021 la pensión media del sistema sigue siendo muy desigual. En efecto, mientras que la pensión media de los hombres se sitúa en unos 1.250,87 euros, la de las mujeres asciende a 826,41 euros.

¹¹⁴ Publicado en el Boletín Oficial nº175 de las Cortes Generales a fecha de 10 de noviembre de 2020.

Total pensiones

Hombres		Mujeres		No consta		Total	
Número	P. Media						
1.253	304,04	1.225	303,99	0	0,00	2.478	304,01
5.929	306,77	5.707	305,89	0	0,00	11.636	306,34
16.058	310,66	15.170	307,01	0	0,00	31.228	308,89
29.744	310,30	28.764	310,54	0	0,00	58.508	310,42
44.973	319,16	43.235	317,07	2	415,65	88.210	318,14
3.944	531,20	2.740	477,88	0	0,00	6.684	509,34
10.337	706,14	6.514	665,79	0	0,00	16.851	690,54
25.920	795,30	17.792	750,85	0	0,00	43.712	777,21
54.040	854,76	40.762	789,87	0	0,00	94.802	826,86
86.798	865,49	71.275	798,50	0	0,00	158.073	835,29
130.437	887,61	117.652	787,34	1	392,13	248.090	840,06
196.082	1.098,54	182.740	832,20	1	529,47	378.823	970,06
439.885	1.377,53	348.906	1.027,16	1	790,95	788.792	1.222,55
963.682	1.436,81	805.767	1.069,86	0	0,00	1.769.449	1.269,71
913.556	1.415,60	820.194	908,93	4	911,80	1.733.754	1.175,90
727.595	1.301,58	774.061	778,37	5	877,99	1.501.661	1.031,88
504.952	1.138,52	696.406	715,52	11	798,63	1.201.369	893,31
550.778	1.014,35	1.126.098	675,65	32	655,49	1.676.908	786,90
67	1.617,75	29	767,81	0	0,00	96	1.361,00
4.706.030	1.248,99	5.105.037	824,65	57	707,75	9.811.124	1.028,19
70 años		74 años		81 años		72 años	

Fuente: Seguridad Social

En apartado no sólo se pretende analizar la problemática que subyace en torno al logro del período de carencia necesario para el acceso a una pensión de jubilación, sino también todos aquellos factores que afectan a las mujeres y que les dificulta la planificación de su jubilación, a saber: diferencias salariales, reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social, atención a la familia y al trabajo doméstico...etc. La relevancia de esta temática ha suscitado numerosas controversias en sede judicial, algunas de las cuales no han tenido una respuesta satisfactoria. A buen ejemplo, se analiza en este trabajo la última sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída con fecha de 8 de mayo de 2019 y por la cual se califica de discriminatorio el sistema de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. Sin embargo, cabe destacar igualmente la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019 por la que declara inconstitucional la antigua Disposición adicional séptima, apartado 1 de la Ley General de la Seguridad Social (tras la redacción dada por el Real decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores

a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social), al entender el alto tribunal que rompe ésta con el principio de proporcionalidad. Ciertamente, las sentencias recaídas en los últimos tiempos en materia de contrato a tiempo parcial y pensión de jubilación evidencian una realidad y es la tradicional discriminación sistémica que sufren las mujeres a falta de una normativa adecuada a la necesidad que se vive. Por todo ello, se busca en este trabajo abordar esta materia desde una vertiente de conjunto y actual al problema social que origina la pensión de jubilación de la mujer en la sociedad contemporánea.

4.1. Puntos conflictivos en torno al sistema de pensiones: género y jubilación

Uno de los fenómenos más importantes de la segunda mitad del siglo xx es la masiva incorporación de la mujer al mercado laboral. En España su participación se ha ido incrementado, poco a poco, hasta pasar a ocupar el 53,3% de los puestos de trabajo¹¹⁵. Sin embargo y pese a estos avances, las diferencias salariales entre hombres y mujeres sigue siendo todavía un problema que está latente en la Unión Europea¹¹⁶. A pesar de los esfuerzos legislativos que la Comunidad ha realizado en las últimas décadas sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, las diferencias entre ambos sexos se mantienen en todos los Estados europeos¹¹⁷.

Por otro lado, las tensiones laborales y el hecho que se defienda el mantenimiento de una profesión han propiciado una brusca caída de la natalidad que, unida al aumento de la esperanza de vida, han invertido considerablemente la pirámide poblacional. A

¹¹⁵ Según datos de la EPA para el último trimestre de 2018.

¹¹⁶ Recuérdese, en este sentido, que el principio de igualdad de remuneración con independencia del tipo de trabajo ya se incorporó al Tratado de Roma en 1957, por lo que no cabe justificar diferencias salariales entre hombres y mujeres. El Tratado de Ámsterdam amplía este principio al establecer la obligación de pagar la misma retribución, no solo por la realización de un mismo trabajo, sino también por el desempeño de un trabajo de igual valor. De igual modo, la Directiva 75/117/CEE dispone que “El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado de Roma [...] implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye el mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo”.

¹¹⁷ La Constitución Española establece, con carácter general, en sus artículos 14 y 35 el principio de no discriminación. Ahora bien, en lo que se refiere el ámbito laboral, de manera más específica, el Estatuto de los Trabajadores, texto recoge el principio de igualdad retributiva: “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo” (Art. 28 del Estatuto de los Trabajadores). Pese al enunciado que establece ambas leyes, en la práctica este principio se incumple muchas veces: trabajos iguales reciben distinta retribución en distintas empresas, e incluso en algunas empresas a trabajos iguales (con idénticas tareas y funciones) aunque con denominaciones diferentes les corresponde distinta retribución. En este caso de trabajos iguales es relativamente fácil detectar la discriminación, pero la forma habitual de discriminación salarial se esconde bajo otros casos más difíciles de controlar y demostrar. Esta se debe en muchas ocasiones a que las personas que desempeñan dos tipos de trabajos distintos, pero equivalentes o comparables, reciben retribuciones distintas, debido a que se omiten y/o infravaloran aspectos del trabajo que mayoritariamente realizan las mujeres. Ver COVES, A.M, COROMINAS, A., LUSA, A. y MARTÍNEZ, C.: “La valoración de puestos de trabajo y la discriminación retributiva”, *II Jornadas de Discriminación salarial. El derecho a trabajar en igualdad*, Córdoba, 2002, pp. 3-5.

todo ello, hay que sumar el cambio demográfico y el progresivo envejecimiento de la población que llevan a plantear su impacto sobre el Estado del bienestar y, en concreto, sobre el sistema público de pensiones como uno de sus pilares básicos¹¹⁸. Así, por ejemplo: la desigualdad de salarios y la mayor dedicación de la mujer al cuidado de los hijos y mayores dependientes indican, claramente, una mayor incidencia en las actuales y futuras rentas de las que dispondrán las mujeres.

Por todo ello, el principal desafío al que se enfrenta la sociedad española es el de garantizar el acceso a una pensión digna o unisex para todas aquellas personas que se jubilan¹¹⁹. La crisis económica repercute, a corto plazo, en la viabilidad del sistema de pensiones, por lo que factores como el aumento de la esperanza de vida o las bajas tasas de natalidad están poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema y la calidad de vida de las generaciones futuras¹²⁰.

En este contexto el riesgo de pobreza de los futuros pensionistas se encuentra servido. Una situación cuya cara más visible trae por protagonistas a las mujeres que se jubilan. Ante este problema el sistema pensiones se erige en la herramienta básica para solventar estas diferencias entre sexos, buscando así garantizar el bienestar social de la población que se jubila. Sin embargo, dicho sistema parece haber olvidado el principio de igualdad de trato al endurecer no sólo los requisitos para el acceso a una pensión, sino también al ampliar las desigualdades que se producen en el mercado laboral entre hombres y mujeres. Algunas de las causas que ocasionan esas diferencias son, a buen ejemplo, las siguientes: 1) la menor participación de las mujeres en el mercado laboral; 2) el menor tiempo de dedicación a un trabajo remunerado (menos horas trabajadas y utilización abusiva de los contratos a tiempo parcial; disminución del número de años

¹¹⁸ LÓPEZ INSUA, B.M: “La feminización del contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación”, en VV.AA., LÓPEZ DE LA CRUZ L., SABORIDO SÁNCHEZ, P (Coord) y CAÑIZARES LASO, A (Dir), *El reto del envejecimiento de la mujer: propuestas jurídicas de futuro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, pp.345-363.

¹¹⁹ Las tarifas unisex tienen como principal objetivo provocar un efecto redistributivo en las pensiones de los hombres hacia las mujeres, con independencia de cuál sea la esperanza de vida de ambos sexos. ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones...*opág.cit., pág. 140. En esta misma línea, RON LATAS, R.P y LOUSADA AROCHENA, J.F: “Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad”, *Revista de Seguridad Social*, nº12, 2017.

¹²⁰ En la Línea del Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), la Recomendación 17ª del Pacto de Toledo, de 2011, relativa a “Mujer y protección social”, afirma que el sistema debe valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, de mayores periodos de interrupción por cuidados de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres. En este sentido, la Comisión está convencida de que ha llegado el momento en que se adopten medidas que reclamen el impulso de los mecanismos de mejora y evolución del sistema. Asimismo, se deben incorporar los periodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos importantes y a considerar en las carreras de cotización. Véase MUÑOZ MOLINA, J: “La mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social”, VV.AA., SAÉZ LARA, C (Coord), *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia, Laborum, 2016, p. 167.

trabajados al interrumpir su trayectoria profesional para atender a familiares...etc.) y 3) obtención de menores ingresos con respecto a los hombres.

4.2. El contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación: una constante lucha por el acceso a una pensión digna

Entre los temas que más controversia ha suscitado entre la doctrina científica y la judicial se encuentra aquél relativo al “trabajo a tiempo parcial”, el cual se relaciona con el principio de igualdad de trato. A este respecto, desde que se admitió la cotización en función de las horas trabajadas y se asimiló estos contratos con los de jornada completa, poco a poco, se han ido multiplicado los problemas de reconocimiento en torno a la pensión de jubilación.

El contrato a tiempo parcial ha sido tradicionalmente una fórmula jurídica poco utilizada en España, pero que siempre ha existido¹²¹. No obstante, en los últimos tiempos este contrato ha dejado de ser un contrato típico de empleos marginales y situaciones de pluriempleo¹²², para pasar a ser un instrumento habitual y propio del trabajo femenino¹²³.

Así pues, los últimos cambios en la legislación laboral española sitúan al trabajo a tiempo parcial entre una de las formas de ocupación alternativas y que resultan más deseables por parte de los empresarios¹²⁴. Y ello es porque el mercado de trabajo todavía se resiste a la recuperación de empleo, especialmente estable, en un momento de crisis como el que atraviesa actualmente la economía española¹²⁵.

¹²¹ El Estatuto de los Trabajadores de 1980 ya regulaba el contrato a tiempo parcial en su artículo 12, en donde ya se preveía la cotización en función de las horas trabajadas. Dichas previsiones fueron desarrolladas por el Real Decreto 1362/1981, de 3 de julio y la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 20 de enero de 1982. Posteriormente, por resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social de 1 de febrero de 1982 se adaptó la acción protectora prevista para los trabajadores a tiempo parcial al principio de proporcionalidad, de forma que se les reconocía a los trabajadores a tiempo parcial los mismos derechos que a los trabajadores a tiempo completo. Hasta una década después no se llevaron a cabo más modificaciones, a saber: 1) mediante Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre; 2) Ley 10/1994, de 19 de mayo; 3) Ley 63/1997, de 26 de diciembre y, finalmente, 4) el RDL 15/1998, de 27 de noviembre, por la cual se dio una nueva redacción a la Disposición Adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social. Fue precisamente la redacción dada por esta última normativa la que se mantuvo vigente hasta el RDL 11/2013, posteriormente convertido en Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

¹²² Lo que ya realizaron, en su momento, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E: *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 10ª edición, 1991, p. 263.

¹²³ En 2018, 358.200 personas tenían una jornada reducida y, en este caso, el predominio femenino se dispara en un 344.800, según un estudio del INE que parte de la encuesta que realiza EPA.

¹²⁴ ORTIZ GARCÍA, P: “El trabajo a tiempo parcial ¿una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?”, *Sociología del trabajo*, núm.82, 2014, p. 73. Así pues, el impulso al trabajo a tiempo parcial está siendo una de las fórmulas de fomento del empleo a través de estímulos a las empresas -tales como bonificaciones en las cotizaciones por las personas trabajadoras-, que proporcionan ocupación entre la población especialmente afectada por el problema de desempleo, como son los jóvenes las mujeres.

¹²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L: “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y Económico de 2011: La fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA, J.A (Dir y Coord) et altri: *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011, pp. 27-43.

El trabajo a tiempo parcial conlleva, por naturaleza, una retribución inferior a la que devenga el trabajo a tiempo completo. Se trata éste de un dato que genera en orden al acceso a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social distintos efectos: a) menor base de cotización; b) menor base reguladora de prestaciones; c) mayor tiempo físico o cronológico para el acceso al derecho y, en su día, para obtener iguales coeficientes aplicables a la base reguladora de la prestación. Por tanto, si se quiere que las prestaciones de los trabajadores a tiempo parcial sean de igual o próxima en cuantía (y no sólo proporcionales) a las que ganan con su mayor cotización los trabajadores a tiempo completo sólo cabe prolongar extraordinariamente los períodos de cotización de los primeros (1) o, en su caso, operar con criterios de ficción para salvar tales limitaciones temporales y económicas (2). De ahí el recurso, cada vez más frecuente, a las «asimilaciones» mediante períodos ficticios de cotización, coeficientes multiplicadores y cuantías mínimas, a fin de dar por cumplidos los períodos de tiempo de acceso al derecho a las prestaciones o para mejorar dichas bases reguladoras o, incluso, para mejorar los coeficientes previstos para el cálculo de estas¹²⁶.

La problemática que suscita la diferencia real en la cuantía de la pensión jubilatoria entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial ha sido ya analizada, en multitud de ocasiones, por los tribunales españoles. Es por ello que esta materia se ha visto elevada, primero, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, seguidamente, ante el Tribunal Constitucional. Las resoluciones de 22 de noviembre de 2012 del TJUE (en el Asunto C-385/2011, Ebal Moreno) y del TC de 14 de marzo de 2013 (en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5862/2003) han aportado, sin duda alguna, mucha entropía al caldo de cultivo en que ha devenido la protección de los trabajadores a tiempo parcial. Lo que a la postre ha determinado la publicación del RDL 11/2013¹²⁷, hoy convertido en Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Sin embargo, la cuestión se vuelve aún más conflictiva tras la sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2019, en el asunto C-161/18, por la que se califica de discriminatorio el sistema español para el cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. Y seguidamente con la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de Julio de 2019, cuestión interna de inconstitucionalidad con número 688-2019.

4.2.1. Un primer paso: la Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012 en el Asunto Isabel Moreno contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social

El TJUE analiza en su Sentencia de 22 de noviembre de 2012 la demanda que ante el Juzgado de lo Social de Barcelona presenta la trabajadora Isabel Moreno y por la que se solicita la resolución de cuatro cuestiones prejudiciales. Tal y como

¹²⁶ BORRAJO DACRUZ, E.: “Trabajo de la mujer a tiempo parcial, principio de igualdad y pensión de jubilación. Reflexiones sobre el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2007”, *La Ley* 2231/2007, pp. 1-4.

¹²⁷ Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

describe en la sentencia, los hechos que motivan la interposición de dicha demanda tienen como protagonista a una limpiadora de 66 años, quien a fecha de 8 de octubre de 2006 presentó solicitud ante el INSS para obtener una prestación de jubilación. Anteriormente, la señora Ebal Moreno había trabajado exclusivamente como limpiadora de una comunidad de propietarios durante 18 años, a jornada parcial de 4 horas a la semana, esto es, el 10% de la jornada legal en España (la cual se sitúa en 40 horas semanales de promedio en cómputo anual para los trabajadores a tiempo completo). Mediante resolución de 13 de octubre de 2009, le fue denegada a la trabajadora esta prestación por no reunir el período mínimo de cotización de quince años exigido para poder causar derecho a la pensión de jubilación (según lo dispuesto en el artículo 205, apartado 1, letra b), del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social- en adelante LGSS-). La reclamación interpuesta por la demandante en el litigio principal el 30 de noviembre de 2009 fue desestimada mediante resolución del INSS de 9 de diciembre de 2009. Pese a que la demandante en el litigio principal debía acreditar un período mínimo de cotización de 4.931 días, dicha resolución le reconocía un período de cotización de 1.362 días, repartidos del siguiente modo: 1) 41 días: del 24 de octubre de 1960 al 3 de diciembre de 1960, a jornada completa; 2) 336 días: como asimilados, a causa de tres partos (3 x 112); 3) 656 días: del 1 de noviembre de 1991 al 30 de octubre de 2009, es decir, un período de 6.564 días, computables al 10% en razón de la jornada parcial y, finalmente, 4) 329 días: por asimilación, resultado del factor de corrección (1,5) establecido en el actual artículo 245 de la LGSS.

Tras la denegación de su reclamación previa, la señora Ebal Moreno presenta demanda ante el Juzgado de lo Social de Barcelona alegando que la Disposición Adicional Séptima de la LGSS1994- actual 245 LGSS- , en virtud de la cual se le había denegado la pensión, vulnera el principio de igualdad que se establece en las Directivas comunitarias antidiscriminatorias y en la Constitución Española. En efecto, aduce que dicha disposición exige un mayor período de cotización al trabajador a tiempo parcial respecto al trabajador a tiempo completo, aun con el factor de corrección que supone el multiplicador 1,5, para acceder a una prestación que ya es proporcionalmente más reducida. Además, sostiene ésta en el litigio principal que esta norma supone una discriminación indirecta¹²⁸, al ser un hecho estadístico incontrovertible que las trabajadoras son las principales usuarias de este tipo de contrato (el 80%, aproximadamente).

En relación con el artículo 245 de la LGSS, el Juzgado de lo Social de Barcelona explica que esta normativa se basa en el principio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas para determinar los períodos de cotización exigidos, pero

¹²⁸ A este respecto, se ha entendido que para corregir una conducta de discriminación indirecta se debe aplicar una norma sustitutiva de aquella que provoca la discriminación, pues el problema es que no se puede aplicar aquí directamente lo previsto por las Directivas comunitarias. Véase BALLESTER PASTOR, M.A: “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea (la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales)”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº10, 2016, p. 972.

atenuado mediante dos reglas correctoras con la finalidad de facilitar el acceso a la protección de la seguridad social a los trabajadores a tiempo parcial. De un lado, se fija un concepto de «día teórico de cotización», equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo, o 1.826 horas anuales. Se computan las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, pero calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Y, de otro lado, para causar derecho a las prestaciones de jubilación e invalidez permanente se introduce una regla específica correctora, consistente en un coeficiente multiplicador del 1,5 que, aplicado sobre los días teóricos de cotización, los aumenta facilitando así el acceso a la protección. Así pues, en el caso de la demandante en el litigio principal, la aplicación del artículo 245 de la LGSS implica que el pago de cotizaciones durante 18 años al 10% de la jornada equivalen (en vista del cálculo del período de cotización por horas exigido para acceder a una pensión de jubilación) a un pago de cotizaciones durante un periodo de menos de 3 años, por lo que de mantenerse en un contrato parcial de 4 horas a la semana, la demandante en el litigio principal tendría que trabajar 100 años para acreditar la carencia mínima necesaria de 15 años que le permitiera el acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes.

Finalmente, el Juzgado de lo Social de Barcelona decide suspender el procedimiento y plantear ante el TJUE cuatro cuestiones prejudiciales¹²⁹. Así pues, en relación con la cuarta cuestión prejudicial, el TJUE considera que la pensión de jubilación puede estar comprendida dentro del ámbito de la Directiva 97/7/CEE - Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial - por cuanto forma parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados en el artículo 3,

¹²⁹ A saber: «I.- ¿Entraría dentro del concepto de “condición de empleo” al que se refiere la prohibición de discriminación de la cláusula 4ª de la Directiva 97/81 una pensión de jubilación como la regulada por el Sistema de Seguridad Social español en el nivel contributivo, resultante de las cotizaciones efectuadas por y a favor del trabajador durante toda su vida laboral?. II.- En caso de que se hubiera respondido afirmativamente a la primera cuestión y se entienda que una pensión de jubilación como la regulada por el Sistema de Seguridad Social español en el nivel contributivo entra en el concepto de “condición de empleo” a que se refiere la cláusula 4ª de la Directiva 97/81, ¿La prohibición de discriminación que contempla dicha cláusula debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que -como consecuencia de la doble aplicación del “principio *pro rata temporis*”- exija a los trabajadores a tiempo parcial, en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada?. III.- Como cuestión complementaria a las anteriores, ¿Puede ser considerada como uno de los “elementos y condiciones de retribución” al que se refiere la prohibición de discriminación del artículo 4º de la Directiva 2006/54 -y el propio art. 157 [TFUE]- una regulación como la española (contenida en la DA 7ª LGSS) del sistema de cotización, acceso y cuantificación de la pensión de jubilación contributiva para los trabajadores a tiempo parcial? IV.- Como cuestión alternativa a las anteriores, caso que la pensión de jubilación contributiva española no se entendiera ni como “condición de empleo” ni como “retribución”, ¿La prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, que contempla el art. 4º de la Directiva 79/7 debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que -como consecuencia de la doble aplicación del “principio *pro rata temporis*”- exija a los trabajadores a tiempo parcial (en su inmensa mayoría, mujeres) en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada?»

apartado 1 de esta Directiva, esto es, la vez la cual se vincula directa y efectivamente con la protección contra ese riesgo.

El Alto Tribunal Europeo declaró, al respecto, “*discriminatoria*” y “*contraria a la Directiva 1979/7/CEE*” la normativa interna española por la que se “exige a los trabajadores a tiempo parcial, que en su inmensa mayoría son mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para el acceso a la pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida debido a la parcialidad de su jornada”. El TJUE considera que no puede concluirse que “... en estas circunstancias, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguarda que el sistema de seguridad social de tipo contributivo pretende amparar...”. Y es que, se trata ésta de una medida que no revierte en atención al principio de contributividad del sistema, ya que introduce unas reglas correctoras que no cumplen con el principio de igualdad de trato.

No obstante, los tribunales españoles no se atrevieron a generalizar esta solución dada por el TJUE a todos los supuestos. Entiendo pues que, en tanto no se publicara una norma sustitutiva de la discriminatoria, debía de aplicarse la vigente. Ahora bien, cuando concurriera la misma situación de gravedad que la conocida en el asunto Ebal Moreno entonces sí se podrá contabilizar un día de trabajo completo de carencia por un día de trabajo a tiempo parcial, cuestión que de hecho es la que resuelve el TJUE¹³⁰.

4.2.2. La posición del Tribunal Constitucional: estudio a la sentencia 61/2014, de 14 de marzo

En línea con la sentencia dictada por el TJUE en el asunto Ebal Moreno, el TC se pronuncia en su resolución de 14 de marzo de 2013. En los hechos que se plantean en la presente cuestión de inconstitucionalidad la demandante, de 68 años, solicita una pensión de jubilación que le fue denegada por el INSS por no reunir el período mínimo de quince años para causar derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 205.1 b) de la LGSS. Contra esta resolución, la trabajadora interpone demanda que fue desestimada por Sentencia de 5 de octubre de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña. En la Sentencia, tras declararse como hechos probados los períodos de cotización acreditados por la actora (en total, desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de octubre de 1999), y, asimismo, la parte de dicho período total que trabajó y cotizó a tiempo parcial (desde el 1 de noviembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1999, con una jornada del 18,4 por 100 de la jornada habitual de la empresa), se señala que, de conformidad con la normativa aplicable a la fecha del hecho causante (esto es, Real Decreto 2319/1993, Real Decreto-ley 15/1998 y Real Decreto 144/1999) debía ratificarse la resolución denegatoria del INSS, por cuanto la demandante acreditaba un total de 3.850 días de cotización efectiva, teniendo

¹³⁰ BALLESTER PASTOR, M.A: “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea (la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales)”...op.cit., p. 973.

en cuenta que durante el período de trabajo a tiempo parcial habían de computarse exclusivamente las horas efectivamente trabajadas, a los que habían de sumarse los días correspondientes a las pagas extras, lo que arrojaba un total de 4.422 días cotizados, inferiores a los correspondientes al período mínimo de cotización de quince años, sin que los cálculos efectuados por la actora en su demanda, que los calcula por días enteros, sea la interpretación correcta. Contra dicha Sentencia interpuso la señora S. F. recurso de suplicación, fundado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral, argumentando que el período de trabajo a tiempo parcial transcurrido desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1993 debía regirse por las normas anteriores al Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 1994, de modo que ese período fuera computado, a efectos de la carencia exigible para causar derecho a la pensión, tomando en consideración cada día trabajado como un día cotizado, con independencia del número de horas efectivamente trabajadas. Tras haber abierto el oportuno trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes, la Sala de lo Social del TSJ de Galicia acordó, mediante Auto de 13 de septiembre de 2003, plantear cuestión de inconstitucionalidad a fin de “determinar si el inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 es contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución”.

Por su parte, la STC 61/2013 resuelve que “las diferencias de trato que, en cuanto al cómputo de los períodos de carencia, los trabajadores a tiempo parcial siguen experimentando se encuentran desprovistas de una justificación razonable que guarde una debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado obtenido y la finalidad pretendida”, razón por la cual el Constitucional entiende que esta Disposición Adicional 7ª de la LGSS1994 (actual 245 de la nueva LGSS) vulnera el principio de igualdad de trato. De este modo, declarar inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la LGSS1994, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre.

4.2.3. El cálculo de la pensión de jubilación a debate tras la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18

Resulta de gran relevancia la sentencia del TJUE de 8 de Mayo de 2019, en el asunto C-161/18, por medio de la cual se da respuesta a la cuestión prejudicial planteada, al amparo del artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, por el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de enero de 2018. En efecto, el asunto del que conoce el TSJ se produce con ocasión de un recurso de suplicación interpuesto por una trabajadora contra la decisión de un Juzgado de lo Social de desestimar la demanda que había presentado contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería Territorial de la Seguridad Social en relación al reconocimiento de una pensión de jubilación.

El litigio versa sobre la interpretación del artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del

Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de seguridad social. Recordemos que el art. 21 CDFUE reconoce el principio general de no discriminación, y que el art. 4 de la citada Directiva dispone que el principio de igualdad de trato “supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: - el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, - la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones, - el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones”.

El litigio encuentra su origen en sede judicial en la presentación de la ya citada demanda de la trabajadora, en el procedimiento de Seguridad Social, contra la resolución del INSS de concederle la pensión de jubilación solicitada en una cuantía inferior a la que la trabajadora entendía que tenía derecho. El debate se centra sobre la aplicación de uno u otro porcentaje a la base reguladora (53% INSS, 80,04 la trabajadora), siendo relevante que la trabajadora había trabajado durante una parte de su vida a tiempo parcial y que la trabajadora solicitó (no siendo atendida su petición en sede administrativa) que los períodos en que trabajó a tiempo parcial “fueran tomados en consideración del mismo modo en que hubieran sido tratados de haber sido períodos de trabajo a tiempo completo”.

Por todo ello, el órgano jurisdiccional remitente considera que no puede aplicar lo dispuesto por la LGSS al entender que puede ser contrario a lo recogido por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978. De ahí que plantee tres cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

En la demanda se alegó discriminación indirecta por razón de sexo, ya que la mayoría de las personas trabajadoras que salían perjudicadas por el cálculo del INSS eran mayoritariamente mujeres, siendo desestimada por sentencia de 30 de julio de 2017, al considerar inexistente tal discriminación, por cuanto que la fórmula aplicada tiene por finalidad “adaptar el cálculo a las cotizaciones realizadas, con arreglo al principio *“prorrata temporis”*”.

Las cuestiones prejudiciales planteadas por el juzgado de lo social son las siguientes: “1) ¿Entraría dentro del concepto de “condición de empleo” al que se refiere la prohibición de discriminación de la cláusula 4ª de la Directiva 97/81 una pensión de jubilación como la regulada por el Sistema de Seguridad Social español en el nivel contributivo, resultante de las cotizaciones efectuadas por y a favor del trabajador durante toda su vida laboral? 2) En caso de que se hubiera respondido afirmativamente a la primera cuestión y se entienda que una pensión de jubilación como la regulada por el Sistema de Seguridad Social español en el nivel contributivo entra en el concepto de “condición de empleo” a que se refiere la cláusula 4ª de la Directiva 97/81, ¿La prohibición de discriminación que contempla dicha cláusula debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que -como consecuencia de

la doble aplicación del principio “*pro rata temporis*” - exija a los trabajadores a tiempo parcial, en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada?

3) Como cuestión complementaria a las anteriores, ¿Puede ser considerada como uno de los “elementos y condiciones de retribución” al que se refiere la prohibición de discriminación del artículo 4º de la Directiva 2006/54 -y el propio art. 157 [TFUE]- una regulación como la española (contenida en la DA 7ª LGSS) del sistema de cotización, acceso y cuantificación de la pensión de jubilación contributiva para los trabajadores a tiempo parcial?

4) Como cuestión alternativa a las anteriores, caso que la pensión de jubilación contributiva española no se entendiera ni como “condición de empleo” ni como “retribución”, ¿La prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, que contempla el art. 4º de la Directiva 79/7 debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que -como consecuencia de la doble aplicación del principio “*pro rata temporis*”- exija a los trabajadores a tiempo parcial (en su inmensa mayoría, mujeres) en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada?”

La respuesta del TJUE se centra tan sólo en responder a la cuestión prejudicial relativa a saber si es contraria o no a la Directiva comunitaria la normativa interna (artículos 247, letra a) y 248.3 de la LGSS) por la que se exige a los trabajadores a tiempo parcial un periodo de cotización “proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada”, siendo así que en su inmensa mayoría (en España el 80%) ello afectará a mujeres que han trabajado toda o gran parte de su vida laboral a tiempo parcial. El conflicto planteado gira claramente en torno al método empleado para calcular el período de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación, al entender que la Ley general de Seguridad Social: “priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión”.

Demostrada la afirmación anterior, el Tribunal de Justicia de la UE se plantea la existencia de factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo que justifiquen tal diferencia, como sería “cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación se cuestiona, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin”. Por su parte, el INSS y el gobierno español afirman que “... los medios elegidos responden a una finalidad legítima de política social del Estado miembro cuya legislación se adecua para alcanzar el objetivo perseguido...- que no es otro- ...que el de política social, ya que esta corrección (a través del coeficiente de parcialidad) es esencial en el marco de un sistema de Seguridad Social de tipo contributivo...”. Tal reducción viene exigida por los principios de contribución y de igualdad entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo de ahí que, a juicio del INSS y del gobierno español,

se aplique tal reducción en el sentido que expresa la sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012, en el asunto C-385/11, caso Ebal Moreno. Ambos aducen además que “la exigencia de determinados períodos de cotización previos para poder acceder a determinadas prestaciones constituye la expresión de un objetivo general de política social perseguido por el legislador nacional, puesto que esta obligación es esencial en el marco de un sistema de seguridad social de tipo contributivo, en particular, para garantizar el equilibrio financiero del sistema”, y por el contrario sí valora positivamente la tesis de la Comisión europea de que “ningún documento obrante en autos permite concluir que, en estas circunstancias, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo, al que se refieren el INSS y el Gobierno español, y que ninguna otra medida menos gravosa para esos mismos trabajadores permita alcanzar ese objetivo”.

Pese a estos argumentos el TJUE no acepta la tesis mantenida por el INSS y el gobierno español, de ahí que afirme que una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a la toma en consideración de sus períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo de menor entidad.

En efecto, para el TJUE la normativa nacional controvertida comporta dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En primer término, la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula a partir de las bases de cotización, integradas por la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas. Ello tiene como resultado que dicha base reguladora sea, en el caso de un trabajador a tiempo parcial, inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable. En segundo término, mientras que dicha base reguladora se multiplica por un porcentaje que depende del número de días cotizados, se aplica a ese mismo número de días un coeficiente de parcialidad que refleja la relación entre el tiempo de trabajo a tiempo parcial efectivamente realizado por el trabajador de que se trate y el tiempo de trabajo realizado por un trabajador a tiempo completo comparable. Aunque este segundo elemento queda atenuado por la circunstancia de que el número de días cotizados resultante de la aplicación del coeficiente de parcialidad se incrementa con la aplicación de un coeficiente de 1,5, el primer elemento permite ya lograr el objetivo perseguido, que consiste, en particular, en salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo. Por lo tanto, aplicar adicionalmente un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo “*prorrata temporis*”.

Por todo ello, se declare que el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, “debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada”.

4.2.4. Un paso atrás en la evolución tras la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019

En línea con la sentencia del TJUE de mayo de 2019, el Tribunal Constitucional dicta la sentencia fechada a 3 de Julio de 2019 por la que declara... inconstitucional, nulo y discriminatorio para la mujer que exista desigualdad de trato -no justificada ni razonable- entre los trabajadores contratados a tiempo parcial y los trabajadores contratados a tiempo completo, por el modo de computar el periodo de cotización para el cálculo de la cuantía de su pensión de jubilación”. De este modo, el TC anula el precepto de la LGSS que regula el cálculo de la pensión de jubilación en supuesto de cotización a través de contratos a tiempo parcial al entenderlo contrario a lo dispuesto por el artículo 14 de la Carta Magna.

En concreto, el objeto del presente recurso es la adecuación constitucional de la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, una vez que han acreditado un periodo de cotización superior a quince años, mediante la aplicación de un 25 porcentaje de parcialidad a la base reguladora, si bien incrementando el número de días cotizados con un coeficiente del 1,5.

El TC aborda el estudio de esta materia desde una doble perspectiva: 1) por la diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y quienes han suscrito contratos a tiempo parcial y 2) por la discriminación que sufren las mujeres, teniendo en cuenta que más del 75% de trabajadores con contrato a tiempo parcial en 2018 son mujeres. No obstante, el Constitucional no se refiere en esta sentencia al acceso a la pensión (que ya fue objeto de sentencias precedentes -STC 253/2004 y 61/2013-), sino a la incidencia de la parcialidad sobre el porcentaje de la pensión de jubilación.

Primero, respecto al cálculo de la base reguladora el TC no observa vulneración alguna, sí en cambio en lo que respecta al período de cotización. En efecto, en los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización, sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los 15 años se tiene derecho a la prestación, en un porcentaje del 50 por cien de la base reguladora, y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por cien, que es el tope máximo.

Segundo, en cuanto al tiempo cotizado, la LGSS prevé una reducción del periodo de cotización. Por su parte, el artículo 248.3 de la LGSS ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

Por todo ello, el TC entiende que no solamente existe una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino también que el método así implementado castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

Por todo ello concluye la sentencia declarando la inconstitucionalidad y ordenando la eliminación de un inciso de la norma (la relativa a la pensión “de jubilación”), de forma que en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación no se aplique el coeficiente de parcialidad previsto en la LGSS y que, en consecuencia, una vez acreditado el periodo de cotización mínimo previsto en la mencionada regla, se aplique la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad.

4.3. El cálculo de la pensión de jubilación para las mujeres: un antes y un después

La intervención del “RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial” viene a resolver la anómala situación legislativa en la que había quedado, tras la anulación Constitucional de las reglas de proporcionalidad mencionadas, la nueva ordenación dispuesta por el art. 247 de la LGSS. A este respecto, este Real Decreto de 2013 ahora convertido en Ley 1/2014, “estima que existen razones de justicia social que aconsejan flexibilizar el número de años requeridos para acceder a una prestación, de modo que se garantice en todo momento el principio de igualdad de los trabajadores, tanto para los de tiempo parcial como para los de tiempo completo, dando cumplimiento así a la sentencia del Tribunal Constitucional” (Preámbulo de la Ley 1/2014).

4.3.1. La Ley 1/2014, de 28 de febrero: sistema de cálculo para los trabajadores a tiempo parcial

La Ley 1/2014, de 28 de febrero, que se incorpora ahora recoge, además de lo ya previsto por el RD-Ley 11/2013, una fórmula para exigir el mismo esfuerzo a

un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial. El objetivo es, por tanto, evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe. Es por lo que la modificación legal atiende a los períodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial, de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo.

Por todo ello, la Ley 1/2014 tiene por finalidad cumplir los siguientes objetivos: A. Dar cobertura adecuada a todas las personas que realizan una actividad laboral o profesional; B. Mantener los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad que caracterizan el sistema español de Seguridad Social; C. Mantener la equidad de los trabajadores a tiempo parcial respecto a la situación de los trabajadores a tiempo completo y D. Evitar situaciones fraudulentas o irregulares, así como evitar la desincentivación de la cotización al Sistema.

Esta normativa resulta de aplicación a los siguientes supuestos: 1) “... a todas aquellas prestaciones que con anterioridad al 4 de agosto de 2013 hubiesen sido denegadas por no acreditar el período mínimo de cotización exigido en su caso. En el supuesto de cumplirse el período mínimo exigido con arreglo a la nueva regulación, el hecho causante se entenderá producido en la fecha originaria, sin perjuicio de que los efectos económicos del reconocimiento tengan una retroactividad máxima de tres meses desde la nueva solicitud, con el límite en todo caso del día 4 de agosto de 2013” y 2) excepcionalmente, las pensiones de jubilación cuya solicitud se hubiese encontrado en trámite a la fecha de entrada en vigor del RDL de 2013 mencionado, serán reconocidas a los efectos económicos que interesa desde la fecha del hecho causante de la respectiva prestación (Disposición Transitoria 1º de la Ley 1/2014).

De manera resumida puede decirse que este régimen jurídico pivota sobre la aplicación del denominado “coeficiente de parcialidad”, el cual viene determinado tanto por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial (en comparación con la realizada por un trabajador a tiempo completo)¹³¹, como sobre el período de cotización exigido para acceder a la protección¹³².

¹³¹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “Trabajo a tiempo parcial y protección social: el derecho a las prestaciones de Seguridad Social tras el Real decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160/2013, pp. 209-238.

¹³² A este respecto, el actual artículo 247 de la LGSS establece que: “Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se aplicarán las siguientes reglas: a) Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período. Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones. b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados

Indudablemente, esta ordenación mejora la protección de los trabajadores a tiempo parcial, pero también es cierto que no la universaliza, por lo que ese problema de diferencias de trato al que tanto aludía el Tribunal Constitucional sigue todavía latente. Por este motivo, entiendo que hubiese sido más razonable emplear fórmulas más objetivas y universales que no reflejaran como criterio de ordenación el tiempo de trabajo (que en sí mismo refleja la cotización y la cuantía de la prestación), lo que sin lugar a duda colocaría a los trabajadores parciales en una situación de mayor amparo y protección.

Finalmente, cabe destacar ¿qué ocurre cuando un trabajador a tiempo parcial no alcance el período de cotización previsto para el acceso a la pensión mínima (15 años)? Se trata ésta última de una situación en la que por desgracia se encuentran, actualmente, muchas mujeres en situación de exclusión social debido a que a lo largo de su vida tan sólo han podido acceder a contrataciones precarias, con jornadas parciales y con carreras de cotización exentas de continuidad¹³³. En este caso, la normativa de 2014 prevé la aplicación de unos complementos por mínimos. De este modo que, por primera vez, con base en el principio de contributividad del sistema, se introduce reglas que permiten el acceso a la pensión de jubilación para aquellos colectivos (principalmente mujeres) que no alcancen el 50% de la base reguladora, lo cual ha de estimarse positivamente. No obstante, no deja de ser cuanto menos sobria la realidad desde la que inevitablemente asoma nuevamente el fantasma de la discriminación indirecta por razón de sexo.

Por todo ello, la valoración que debe hacerse de la reforma operada por la Ley 1/2014 no puede ser susceptible de una opinión uniforme u homogénea. Y es que, aunque por una parte parece superarse la prueba de constitucionalidad, resultando así la norma respetuosa con los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo; por otra parte, la realidad demuestra cómo todavía la brecha económica que separa a mujeres de hombres no ha desaparecido. Ciertamente, con la Ley de 2014 se

como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años. c) El período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b). En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el período de cotización exigible. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación”.

¹³³ FERNÁNDEZ PROL, F: “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013, pp. 96-107.

A este respecto, la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género sostiene que: “Las mujeres cuya carrera tiene una duración inferior a 14 años son víctimas de una brecha en materia de pensiones de jubilación dos veces mayor (64%) que las mujeres cuya carrera ha sido más larga (32%)”. Publica esta noticia *El País* a fecha de 9 de marzo de 2017.

ha mejorado el ámbito de protección de las trabajadoras a tiempo parcial, pero también lo es el hecho de que no se ha aplicado la misma regla en el acceso a una pensión contributiva de jubilación respecto de aquellas situaciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley de 2013. Entiendo que la política de Seguridad Social debería establecer medidas correctoras que contrarresten y neutralicen las situaciones reales de desigualdad y de discriminación indirecta por razón de género, lo que nos acercaría a un sistema más protector con las situaciones de necesidad y garantista con los derechos fundamentales.

4.3.2. La revolucionaria sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019

Tras la sentencia del TC de 3 de julio de 2019 ha quedado anulada la regulación actual que para el cálculo de la pensión de jubilación en los supuestos de cotización a través de contratos a tiempo parcial preveía la LGSS. Dicha regulación es, según el Tribunal Constitucional, nula por vulnerar el principio de igualdad de trabajo entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial. Asimismo, se considera que esta norma discrimina indirectamente a las mujeres, dado que la mayoría de las personas que trabajan a tiempo parcial son mujeres. En efecto, desde los datos de la EPA (encuesta de población activa) correspondiente al primer trimestre de 2019 se concluye que, del total de contratados a tiempo parcial, 738,5 son hombres y 2.162,2 son mujeres. De los datos estadísticos se deduce claramente esta discriminación por razón de sexo.

La nulidad de las reglas de cálculo de la pensión de jubilación para los contratados a tiempo parcial afectará únicamente a quienes soliciten a partir de la STC de 3 de julio de 2019 la pensión de jubilación¹³⁴, por lo que no tendrá efectos retroactivos (es decir, no afectará a las resoluciones administrativas anteriores a la sentencia del Constitucional de julio de 2019)¹³⁵. De este modo se establece el derecho a que un día trabajado sea igual a un día de cotización a la Seguridad Social, tal y como ocurre con los trabajadores a tiempo completo. Se trata así de manera igual a sendos trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial) y con independencia de las horas trabajadas en ese día.

En definitiva, tanto la norma aplicada al periodo de carencia, como aquella relativa a la determinación de la base reguladora quedan anuladas, de forma que ahora

¹³⁴ El Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social ha eliminado ya el coeficiente de parcialidad a raíz de la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de julio de 2019. Actualmente se están estudiando cuáles van a ser los cambios y plazos de aplicación para el cálculo de la pensión de jubilación a los contratados a tiempo parcial.

¹³⁵ En concreto, la nulidad de esta regla no afecta a quienes ya disfruten de una pensión de trabajadores a tiempo parcial y, de igual modo, a quienes ya tienen reconocido el derecho y van a empezar a cobrarla próximamente. Tampoco a quienes trabajaron dos tercios de la jornada, porque con el coeficiente, ya tienen reconocido el día completo de cotización. Tampoco a quienes cobran pensiones por debajo de la renta mínima de la Seguridad social, porque ya tienen el complemento.

será más fácil acceder a una pensión de jubilación al no aplicarse el coeficiente de parcialidad que preveía el artículo 248.3 de la LGSS¹³⁶.

4.4. El complemento por brecha de género como mecanismo para la plena igualdad y la mejora del sistema de pensiones: algunos apuntes¹³⁷

Siendo consciente el legislador de la brusca caída que ha experimentado la natalidad en España se ha propuesto llevar a cabo algunas medidas de fomento de la maternidad¹³⁸. En este sentido, con la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2016¹³⁹ se ha introducido un nuevo artículo 50 bis en la Ley General de la Seguridad Social por el cual se regula el complemento por maternidad para las pensiones contributivas. La finalidad de esta medida es claramente premiar la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. Las beneficiarias serán las mujeres que: 1) hayan tenido hijos naturales o adoptados o 2) sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación (salvo jubilación anticipada por voluntad de la interesada y jubilación parcial), viudedad e incapacidad permanente causadas a partir del 1 de enero de 2016 (Disposición Final 3ª LPGE/2016). El complemento consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones citadas, un porcentaje que dependerá del número de hijos que se tenga antes del momento del hecho causante de la pensión según la siguiente escala: 2 hijos: 5%; 3 hijos: 10% y 4 o más hijos: 15%.

Pese a las buenas intenciones de esta medida, diferentes tribunales (entre los que se encuentra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁴⁰) han dictaminado que este

¹³⁶ Por su parte argumenta el Ministerio de Trabajo que: “Con las subidas diferenciales del 3% de los complementos a mínimos de pensión practicadas en 2018 y 2019 la capacidad correctora se ve notablemente aumentada, por comparación con los años 2014, 2015, 2016 y 2017 en los que el complemento tuvo un incremento del 0,25%. La mayoría de las personas con carreras de cotización con empleos a tiempo parcial cobran complemento a mínimo de pensión”.

¹³⁷ Para un estudio más exhaustivo véase MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho Social Comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023”, *Revista La Ley. Unión Europea*, N°119, 2023. Asimismo, el completo estudio VIVERO SERRANO, J.B.: *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2021.

¹³⁸ LÓPEZ INSUA, B.M.: “Conciliación de la vida laboral, personal y familiar *versus* Seguridad Social en el marco de una política coherente de bienestar social”, en VV.AA., C, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO y E, GARRIDO PÉREZ (Dir); A.M, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, M.D, RAMÍREZ BENDALA, E.M, SIERRA BENÍTEZ, Mª. J, CEVILLA GARZÓN (Coord), *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2016, pp. 79-92.

¹³⁹ BOE núm. 260 de 30 de octubre de 2015.

¹⁴⁰ La STJUE de 12 de diciembre de 2019, en relación a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, se opuso a una norma nacional, como la española, que establecía el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad

complemento resulta “discriminatorio para los hombres”, ya que quedan excluidos de la posibilidad de solicitar esta ayuda. Por esta razón, el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico¹⁴¹ establece una nueva regulación al artículo 60 de la LGSS (así como en la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril). Esta importante reforma ha supuesto sustituir el complemento de maternidad por aportación demográfica por un el complemento para la reducción de la brecha de género.

Al hilo de este debate, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, a fecha de 25 de noviembre de 2021 (número de recurso 4535/2020) dicta una sentencia pionera en esta materia¹⁴² al confirmar el derecho de los hombres

permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

¹⁴¹ BOE núm. 29 de 3 de febrero de 2021.

¹⁴² Previamente, el Tribunal Constitucional se había pronunciado, llegando a reconocer la primacía de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y, por tanto, el derecho de un padre a recibir el complemento por maternidad. En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de septiembre de 2021 (núm. 152/2021 y publicada en el BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021) reconoce que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional 232/2015, de 5 de noviembre. Indica el Tribunal Constitucional: “(i) a este tribunal «corresponde [...] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando [...] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea» [FJ 5 c)]; (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, «puede suponer una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)» [FJ 5 c)... (iii) los jueces y tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión; esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los jueces y tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control descentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [FJ 5 c)].

Hay que subrayar que antes de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resolviera el recurso de suplicación que le fue planteado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado en repetidas ocasiones sobre la interpretación correcta de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en relación con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, considerando contrarias al mencionado principio determinados beneficios con relación a las pensiones que se atribuían solo a las mujeres por el hecho de haber tenido hijos, sin vincularlos a la maternidad y a las desventajas que esta pudiera acarrear en su carrera profesional. Como sostuvo la parte recurrente ante la Sala, resultaba relevante a este respecto, lo declarado en la STJUE de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, asunto Griesmar, que había resuelto una cuestión prejudicial en la que se planteaba un caso análogo al discutido en el de autos, concretamente sobre si el régimen francés de pensiones de jubilación contravenía el derecho a la igualdad de trato entre hombre y mujeres en materia de Seguridad Social, al prever una bonificación por hijos en el cálculo de la pensión de jubilación reservada solo a las mujeres.

La norma controvertida (como ocurría con el art. 60 LGSS/2015) no vinculaba la concesión del beneficio al disfrute de un permiso por maternidad o a las desventajas que hubiera podido sufrir la mujer en su

jubilados a cobrar este complemento, entre un 5 y un 10%, en su pensión de jubilación o incapacidad permanente en el régimen de clases pasivas. Las palabras del Supremo son contundentes: "... no se puede discriminar la percepción de dicho complemento por haber sido solicitado por un hombre". Anteriormente, otros tribunales (juzgados de lo social y tribunales superiores de justicia) habían reconocido este mismo derecho, para el régimen general de la Seguridad Social, en base al principio de igualdad. Empero, la cuestión venía siendo fuente de conflicto debido al carácter literal y restrictivo de la norma.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ya había declarado el carácter discriminatorio de la norma en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18 WA contra INSS). Es por ello que, en febrero de 2021, entrase en vigor un plus mucho más restrictivo, aunque igualitario para hombres y mujeres. El principal cambio está en que los padres y las madres ya no podrán recibir el complemento simplemente por tener dos o más hijos, sino que ahora tendrán que demostrar estar en una situación de perjuicio en su trabajo, tras la paternidad y/o maternidad.

A pesar de los avances experimentados en esta materia, el TJUE no ha resuelto la cuestión interpretativa de la fecha referida a los efectos en el reconocimiento del correspondiente complemento. Sobre este litigio han recaído multitud de sentencias que, finalmente, han visto despejadas sus dudas gracias al pronunciamiento del Tribunal Supremo (Sala cuarta) de 16 de febrero de 2022 (número 3379/2021). Y es que, gracias a esta sentencia, el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social deberá reconocerse con efectos retroactivos a los hombres que estuvieran en la misma situación que las mujeres.

carrera profesional por ser madre (lo que hubiera permitido apreciar, en su caso, que se trataba de una disposición de «protección de la maternidad» permitida en la Directiva alegada), sino al hecho mismo de ser madre, presumiendo que es la mujer la que asume el cuidado de los hijos. A la vista de ello, el Tribunal de Justicia sostuvo que, aunque fueran las mujeres las más afectadas por las desventajas profesionales del cuidado de los hijos (dado que son las que generalmente asumen tal tarea), tal circunstancia «no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un funcionario que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera». Al no permitirse al funcionario que se encontrase en dicha situación solicitar la bonificación controvertida en el procedimiento, aun cuando pudiera probar que había asumido efectivamente el cuidado de sus hijos se declaró que esa norma había instaurado una discriminación directa por razón de sexo contraria al artículo 141 TCE.

... A pesar de que tales pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando la normativa comunitaria permitían apreciar la discriminación denunciada por el recurrente y eran conocidos por la Sala sentenciadora al formar parte del objeto del debate, no fueron tomados en consideración. Y ese desconocimiento y preterición de una norma del Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquel Tribunal de Justicia, supuso la infracción del «principio de primacía del Derecho de la Unión», incurriendo la Sala en una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la parte recurrente en amparo (por todas, SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6; 31/2019, FJ 9, y 101/2021, de 10 de mayo, FJ 4)".

Sobre este punto, el Pleno del Tribunal Supremo, a fecha de 30 de mayo de 2022 resuelve en su recurso número 3192/2021 la problemática relativa a la fecha de efectos de este complemento de maternidad. En efecto, cuando los hombres tengan derecho a percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, dicho complemento producirá a efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos legales¹⁴³.

4.4.1. El complemento por maternidad tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2021

El nuevo complemento nace con la intención de “corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidados de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora. En el bien entendido que se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas que corrijan las desigualdades actualmente existentes en el mercado de trabajo y la asignación de los roles relacionados con los cuidados” y se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones *contributivas* de jubilación por debajo del 5 por ciento. Así pues, esta medida se mantendrá en tanto la brecha de género en las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%.

Las características principales de este nuevo complemento son¹⁴⁴: 1) se reconoce a las pensiones contributivas por jubilación¹⁴⁵, viudedad e incapacidad permanente que se generen a partir de febrero de 2021; 2) la pensión supondrá entre 378 y 1.512 euros más al año, por lo que se sustituye aquel porcentaje que en función del número de hijos implantó la LPGE para el año 2016. La cuota será ahora fija, de modo que al beneficiario le corresponderá 378 euros anuales por descendiente hasta un máximo

¹⁴³ Las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021, argumentaron que el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas al complemento de maternidad debía situarse en el acaecimiento del hecho causante de la pensión. Sin embargo, en ambos litigios las sentencias de suplicación habían fijado los efectos con una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud revisora.

¹⁴⁴ VIVERO SERRANO, J.B.: *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021.

¹⁴⁵ Su concesión se amplía a las jubilaciones anticipadas de carácter voluntario, aunque mantiene su incompatibilidad con las jubilaciones parciales. A este respecto, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº958/2021, de 17 de febrero de 2021, la cual aplica los principios de retroactividad, igualdad y no discriminación. Considera esta sentencia que: “El importe del complemento ya no se fija en relación porcentual (con la prestación) según el número de hijos, sino por remisión a la “correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado... limitad(o) a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos General del estado para las pensiones contributivas”.

de cuatro hijos¹⁴⁶ (27 euros/mes por hijo-14 pagas). Evidentemente, esa cantidad se podrá ver incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto para las pensiones contributivas (Disposición adicional 1ª del Real Decreto-Ley 3/2021) y 3) podrá concederse a cualquiera de los dos progenitores, siendo beneficiario aquél que se haya visto más perjudicado en su carrera laboral. Ahora bien, en caso de que ninguno de los dos padres viera perjudicada su carrera de cotización, el complemento se reconocerá a la madre o a aquel progenitor con menor pensión (cuando se traten de parejas homosexuales).

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

- a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:
 1. “En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.
 2. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.
 3. Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.
 4. El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que

¹⁴⁶ Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento. Se abonará desde el primer hijo, en contraposición con la situación anterior en la que era necesario haber tenido un mínimo de dos.

ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma”.

El hecho de que los hombres puedan acceder a este complemento por maternidad venía generando ya litigios en sede judicial. A este respecto, cabe citar la sentencia de 17 de junio de 2021, del Juzgado de lo Social nº1 de Palencia y la sentencia del Juzgado de lo Social de Almería de 18 de octubre de 2021 (sentencia número 262/2021), en ambas se reconoce el derecho de un varón, beneficiario de la prestación y con tres hijos, al complemento por maternidad con efectos desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación. Planteado el debate, el Juzgado de lo Social de Palencia recuerda que el Real Decreto-Ley 3/2021 ha dado una nueva redacción al artículo 60 de la LGSS. Tras ello, se remite al pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en donde se reconoce a fecha de 31 de mayo de 2021 (recurso de suplicación 1883/2020)¹⁴⁷ que: “Planteada cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este artículo en relación con el art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (modificada por Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002) y que en la actualidad ha sido derogada, pero con efectos de 15 de agosto de 2009 por la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, que refunde en un solo texto la Directiva del año 1976, el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y el art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el TJUE dictó sentencia de 12 de diciembre de 2019 en la que concluyó que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional como el art. 60.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión (...)”.

Las personas que estuviesen percibiendo el antiguo complemento por maternidad mantendrán su percibo (de acuerdo con la Disposición Transitoria 33ª de la LGSS), no obstante, se les dará la opción de optar entre uno y otro.

Ahora bien, en el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha

¹⁴⁷ En esta misma línea se han pronunciado, entre otros: el Juzgado de lo Social número 6 de Málaga, en su sentencia de 18 de mayo de 2021, el Juzgado de lo Social número 5 de Valladolid, en su sentencia de 25 de febrero de 2020, el Juzgado de lo Social número 6 de Granada, a fecha de 27 de julio de 2021 y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de enero de 2021.

de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 de la LGSS o de la Disposición adicional 18ª del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.

4.4.2. Los vaivenes jurisprudenciales y su proyección en el ordenamiento español

Tras la sentencia del TJUE de 2019, se ha producido toda una avalancha de reclamaciones de padres. En ellas se solicita el percibo del complemento por maternidad en las pensiones de jubilación, incapacidad permanente o viudedad. Sin embargo, la cuestión referida a la fecha de los efectos en el reconocimiento, en vía administrativa o judicial, seguía siendo una incógnita. De ahí que, desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia del TJUE¹⁴⁸, no hayan cesado de recaer pronunciamientos muy dispares por parte de los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia.

Resultan especialmente llamativa las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 207/21, de 1 de julio y del Juzgado de lo Social de Almería número 262/2021, de 18 de octubre de 2021, en las que se afirma: “... de concederse el efecto económico desde los 3 meses anteriores a la presentación de la solicitud, en estos casos en que se ha quebrantado un derecho fundamental y que precisamente ahora se repone, se estaría, en la práctica y con esta sentencia validando y admitiendo la vulneración del derecho fundamental apreciada y declarada durante el periodo de tiempo que media desde el reconocimiento inicial de la prestación (cuando ya se debía reconocer el complemento) hasta tres meses antes de la solicitud de revisión, manteniendo la vulneración del derecho fundamental del actor a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social y contraviniendo la Directiva 79/7/CEE del Consejo y las consecuencias perjudiciales que de ello se derivan (pérdida de un complemento de la prestación a la que tenía derecho) en contraste con la situación de una mujer que sí habría percibido el complemento durante todo ese periodo de tiempo.

Esa lesión del derecho fundamental del actor se ha producido, en este caso, desde la primera resolución dictada por el INSS al reconocer la prestación de jubilación sin el complemento al que tenía derecho, vulnerando así su derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado en este caso por razón de sexo. Por ello, para restablecerle en la integridad de su derecho y reponerle en la situación al momento anterior a producirse la vulneración del mismo, ha de reconocerse que la fecha de efectos a partir de la cual ha de procederse al pago del complemento que le corresponde

¹⁴⁸ Publicada en el Diario Oficial de la UE de 17 de febrero de 2020.

será la de la fecha de efectos reconocida inicialmente para el abono de la prestación de jubilación contributiva reconocida desde el día 3 de enero de 2018...”

Queda claro que, en sendas sentencias, se ha aplicado la regla prevista en el artículo 53.1 de la LGSS¹⁴⁹. Normativa que ha sido mayoritariamente interpretada por los distintos Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia. Empero, en la sentencia del TSJ del País Vasco de 2 de marzo de 2021 se ha establecido, como fecha de retroactividad máxima para que se produzcan los efectos económicos tras el reconocimiento del complemento de paternidad, la fecha de publicación de la famosa sentencia del TJUE, buscando así establecer una analogía respecto a lo previsto por el artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Todo este caluroso debate ha quedado, finalmente, zanjado con la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala cuarta) de 16 de febrero de 2022 (número 3379/2021). Tras esta sentencia ya se reconoce que los hombres podrán disfrutar, con efectos retroactivos, del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social en igualdad de condiciones que las mujeres, siempre que cumplan con los requisitos que establece la ley.

El Tribunal Supremo interpreta minuciosamente las dos tesis hasta ahora mantenidas por los tribunales inferiores, esto es: “... si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18, WA contra INSS), que se publicó en el DOUE el 17 de febrero de 2020”.

Posteriormente, el Tribunal Supremo analiza el contenido del artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁵⁰ en relación a con la sentencia del TJUE de 2019. Ciertamente, una norma no podrá contradecir el

¹⁴⁹ “1. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho, o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55”.

¹⁵⁰ Indica el Tribunal Supremo: “... la sentencia que declare, en lo que aquí interesa, el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de suplicación en el DOUE, indicando que dicho precepto, sobre «principios de la responsabilidad», se inserta sistemáticamente en la sección 1ª, sobre «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», del capítulo IV («De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas») de la Ley 40/2015, ley que se destina a regular el «Régimen Jurídico del Sector Público». Y advierte, la sentencia, que las previsiones del artículo 32.6 de la Ley 40/2015 se han establecido a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y no pueden proyectarse, sin más, sobre otros ámbitos, como el que ahora nos ocupa de complementos de prestaciones contributivas de la Seguridad Social”.

sentido del Derecho de la UE, además, recordemos que “...las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones que establece el artículo 299 TFUE”. Por todo ello, la sentencia del TJUE será obligatoria desde el día de su pronunciamiento¹⁵¹, es decir, el 12 de diciembre de 2019. No es correcto entonces interpretar que la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha de febrero de 2020, deba guiarse como plazo para el comienzo de los efectos.

Muy especialmente subraya el Tribunal Supremo: “... incide la jurisprudencia del TJUE en la inviabilidad de aplicar una disposición del derecho nacional que faculte la limitación en el tiempo de los efectos de una declaración de ilegalidad con relación a la normativa nacional controvertida. En tal sentido, las sentencias del TJUE 22 de diciembre de 2010 (asuntos C-449/09 y C-456/09) declaran que la exclusión de la aplicación retroactiva del derecho no es compatible con el Derecho de la Unión y con una disposición de este Derecho dotada de efecto directo. De manera consecuente, la exégesis de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva. La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma”.

En consecuencia, el momento de producción de las consecuencias jurídicas habrá de retrotraerse al nacimiento de la norma y, por ende, acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, el cual no dispuso de ninguna limitación temporal en su pronunciamiento. Y ello siempre que se cumplan con los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 de la LGSS, pues, por razones de igualdad, también a los hombres deberán poder acceder a dicho complemento (como ya ocurre con las mujeres).

En esta misma línea, nuevamente aclara el Tribunal Supremo la fecha de efectos del reconocimiento del complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social. En efecto, en su sentencia de 30 de mayo de 2022 (recurso número 487/2022) aclara el Tribunal Supremo que, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “... Que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma... Sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe”.

¹⁵¹ Tal y como señala el reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (publicado en el Diario Oficial de la UE de 29 de septiembre de 2012).

Aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 12 de diciembre de 2019, no haya establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica, lo cierto es que, conforme a la Directiva 79/7/CEE y el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cabe interpretar que toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, deberá quedar prohibida¹⁵². En esta línea se sitúa, igualmente, el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁵³, como principio informador fundamental del ordenamiento jurídico. Por todo ello, el Tribunal Supremo concluye reiterando la doctrina que sostiene que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 de la LGSS.

Después de esta agitada trayectoria jurisprudencial se puede afirmar que la situación no resulta plenamente satisfactoria¹⁵⁴, pues este complemento en su propia denominación actual “complemento para la reducción de la brecha de género”, queda en

¹⁵² MONEREO ATIENZA, C.: “Estudio sistemático de los artículos 20 a 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.s y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 463 y ss.

¹⁵³ Artículo 4. “Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

¹⁵⁴ Una exposición de síntesis crítica de esas controversias judiciales, en BALLESTER PASTOR, I.: “De nuevo sobre el varón discriminado por la privación del complemento de maternidad: El Alto Tribunal en su Sentencia de 15 de noviembre de 2023 adapta su doctrina a la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y reconoce el derecho a una indemnización de 1800 euros. (2024)”. *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 38, 149-170. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/950>; ARAGÓN GÓMEZ, C.: “Las controversias judiciales en torno al viejo complemento por maternidad y a supuesto “varón discriminado”, con especial referencia a la cuestión relativa al concreto cauce procesal”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 41 (2024), pp. 147-170. Y antes, LÓPEZ CUMBRE, L.: “Complemento de maternidad. Varón discriminado e indemnización por el daño causado. Tribunal Supremo-Sala Social.Pleno-Sentencia 977/2023, de 15 de noviembre (Rcud. 5547/2022)”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67, 2024, pp. 606-648; VIVERO SERRANO, J.B.: *Del complemento por maternidad al complemento por la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Luces y sombras del complemento de brecha de género (complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*. 31 (2022), pp. 13:30; MALDONADO MOLINA, J.A.: “Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres”. (2022). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 32, 47-64. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/602>; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)”. (2020). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 22, 13-24. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/393>

gran medida desnaturalizado cuando en su finalidad (*ratio iuris*) porque si ha de servir a la perspectiva de género no tiene verdadero sentido que se confiera la titularidad para mujeres y varones. Y se desnaturaliza porque ello no permite luchar contra las situaciones de desigualdad y la lógica compensatoria de género que está en el origen de su existencia. A la vista de la experiencia de una historia interminable de espiral de controversias judiciales sería necesaria una completa reconceptualización legislativa. Una reconfiguración legal que debe ser especialmente cuidadosa para evitar la tacha de que pueda ser declarada contraria al Derecho Social Comunitario antidiscriminatorio tal y como es interpretado por el Alto Tribunal de la Unión Europea.

4.4.3. Medidas relacionadas con la brecha de género en las pensiones y reducción de la misma

El RD-ley 2/2023 ha venido a modificar el art. 60 y la disposición adicional 37^a, incluyendo dos nuevas disposiciones transitorias 41^a y 44^a en la LGSS¹⁵⁵.

Las novedades afectan a la configuración de su régimen jurídico, a la aplicación a hechos causantes anteriores a la reforma, a un incremento en su cuantía para el período 2024-2025, a su alcance temporal y a la integración de lagunas en la pensión de jubilación en tanto la brecha de género sea superior al 5°.

El artículo 60 LGSS relativo al complemento de brecha de género queda modificado en su apartado 1 y además se introduce un nuevo apartado 7¹⁵⁶. La principal novedad de la modificación del apartado 1 del artículo 60 LGSS es inclusión de un nuevo párrafo (que queda numerado como condición 3^a).

Para comprender su alcance se ha de tener en cuenta que a los pensionistas varones de jubilación e incapacidad permanente se les exigen para tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género unos requisitos, entre los que se encuentran:

- Tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 3 años posteriores o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los 3 años siguientes (condición 1^a, aplicable en el caso de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994).
- Que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores (condición 2^a aplicable en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1.1.1995).

¹⁵⁵ Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Luces y sombras del complemento de brecha de género (complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*. 31 (2022), pp. 13-30.

¹⁵⁶ Entrada en vigor el 18 de marzo de 2023. Confrontar con la nueva disposición transitoria 44^a LGSS.

Pues bien, de acuerdo con la modificación ahora introducida, para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización a que se refieren dichas condiciones, no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237 de la LGSS (se refiere a la prestación familiar no económica).

Esta previsión resulta aplicable en los complejos términos de la nueva disposición transitoria 44ª LGSS. Conforme a la disposición final 10ª del RD-ley 2/2023, la nueva redacción del artículo de la LGSS entrará en vigor el 18 de marzo de 2023. Ahora bien, a tenor de la nueva disposición transitoria 44ª de la LGSS¹⁵⁷, en cuanto determina que para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tengan en cuenta los beneficios en la cotización establecido en el artículo 237 LGSS, será de aplicación para el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas causadas desde el 4 de febrero de 2021. Es decir, resultará de aplicación desde que entró en vigor el complemento para la reducción de la brecha de género, en sustitución del complemento por maternidad, como consecuencia de la modificación del artículo 60 de la LGSS efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

Aparte de ello, se ha introducido ciertas mejoras de redacción como la sustitución de la referencia a la percepción de la pensión pública de menor cuantía por la correspondiente a su titularidad de; o la corrección en el apartado 1.a) de la referencia a “causar” una pensión de viudedad por la correcta referida a “tener reconocida una pensión de viudedad”.

En el nuevo apartado 7 se clarifica la forma en que se han de computar las pensiones a efectos de determinar cuál de los dos progenitores es titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía, indicando que las pensiones se tendrán en cuenta en su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder.

A ello se añade que cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento. Ha de tenerse en cuenta que en caso de ser de distinto sexo y coincidir los importes, el complemento ha de reconocerse a la mujer, ya que uno de los requisitos exigidos a los hombres para ser beneficiarios es - de acuerdo con el apartado 1.b) de este mismo artículo- que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior que las que le corresponda a la mujer.

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 58.2 de la LGSS, que entrará en vigor a partir de 1 de enero de 2024, el complemento para la reducción de la brecha de género se revalorizará al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre del año anterior. No obstante, la disposición transitoria primera del RD-ley 2/2023, establece que el importe del complemento para la reducción de la brecha de género sea objeto de un incremento adicional del 10 por ciento sobre la

¹⁵⁷ Véase el apartado 44 del artículo único del RD-ley 2/2023.

revalorización prevista en el art. 58.2 en el bienio 2024-2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas LPGE.

La disposición adicional 37 LGSS relativa al alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas resulta modificada en los siguientes términos:

- Una reordenación del contenido anterior de esta disposición, con algún cambio de redacción, la principal novedad consiste en la inclusión de un nuevo apartado (que queda numerado como 2) que prevé que, además del complemento para la reducción de la brecha de género del art. 60, se podrán fijar en el marco del diálogo social y con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres.
- También respecto de estas medidas que puedan adoptarse, se establece que una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto para su derogación, previa consulta a los interlocutores sociales.

Se introduce una nueva Disposición transitoria cuadragésima primera de la LGSS¹⁵⁸, relativa a la Integración de lagunas para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento.

De acuerdo con esta previsión, en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento, para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena a las que sea de aplicación la integración de lagunas prevista en el artículo 209.1 LGSS, los meses en los que no haya existido obligación de cotizar, desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se integrarán con el 100 por ciento de la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo, y desde la mensualidad sexagésima primera a la octogésima cuarta con el 80 por ciento de esa misma base.

Esta previsión será también de aplicación a los hombres siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1ª) o 2ª) del artículo 60.1.b) para ser beneficiario del complemento para la reducción de la brecha de género, si bien no se les exigirá que su pensión o suma de pensiones sea superior a la del otro progenitor ni que tengan derecho al referido complemento.

Obviamente esta integración se aplicará sin perjuicio de lo previsto en el artículo 209.1b) LGSS¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Añadida por el apartado cuarenta y uno del artículo único RD-ley 2/2023. Entrará en vigor el 1 de enero de 2026.

¹⁵⁹ Se refiere a la base reguladora de la pensión de jubilación en relación con la regla general de integración de lagunas.

4.4.4. El complemento de maternidad/brecha de género¹⁶⁰

El Gabinete Comunicación del Consejo General del Poder Judicial hacía público el 17 de noviembre el siguiente comunicado: “De conformidad con la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), resulta obligado establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición. El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de un hombre a obtener del INSS una indemnización derivada de la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado, como consecuencia de que le denegó el complemento tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que consideró discriminatoria por razón de sexo la regulación de la LGSS. Se trata de una discriminación autónoma y ligada a dicha actuación denegatoria de la entidad gestora. De conformidad con la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), resulta obligado establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición. El Tribunal Supremo, en cumplimiento de su labor unificadora, teniendo en cuenta que los perjuicios causados en cada caso son similares y derivan de la misma decisión del INSS, ha fijado la indemnización en la cantidad de 1.800 euros. Esa cantidad, concluye la sentencia, comporta una reparación integral del perjuicio sufrido y procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE 19 diciembre 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión”.

Ciertamente, la verdad es que en principio podría pensarse que la fijación de un complemento económico a las pensiones contributivas (de jubilación, incapacidad permanente y viudedad) no sería objeto de discusiones o complejas controversias judiciales. La realidad, desde su implantación en 2015 como “*Complemento por maternidad*” y luego en 2021 como “*Complemento para la reducción de brecha de género*” ha sido otra, con múltiples decisiones judiciales sobre el particular, criterios administrativos que ser revisan continuamente e incluso con pronunciamientos relevantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Si hacemos un breve recordatorio de su incorporación al Sistema de Seguridad Social resulta lo siguiente:

El complemento por maternidad, sería introducido como artículo 50 bis al texto refundido de la LGSS de 1994¹⁶¹ por la Disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, aplicable a las pensiones

¹⁶⁰ Véase, más ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente”. (2023). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 37, 13-28. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/829>

¹⁶¹ Que luego pasaría a ser el art. 60 del actual texto refundido de LGSS de 2015.

contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causaran a partir de 1-1-2016¹⁶². De su régimen jurídico cabría destacar:

- a) Su naturaleza de pensión pública contributiva.
- b) Consistía en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones jubilación, incapacidad permanente y viudedad un porcentaje que estaba en función del número de hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante:
 - a) 2 hijos un 5%; b) 3 hijos un 10%; y c) 4 o más un 15%.
- c) Tenía en cuenta y por ello establecía previsiones al respecto para diversas situaciones:
 - Cuando la cuantía de la pensión reconocida inicial era superior al límite máximo de las pensiones, o bien la cuantía de la pensión más el complemento resultaba superior al límite máximo de las pensiones¹⁶³.
 - Previsiones para cuando se permite legal o reglamentariamente la superación del límite máximo de las pensiones¹⁶⁴;
 - Para pensiones causadas en aplicación de la normativa internacional¹⁶⁵;
 - Reglas que contemplaban la situación de aquella pensión que no alcanzar la cuantía mínima legal¹⁶⁶; y
 - Situaciones de concurrencia de pensiones¹⁶⁷.
- d) No permitía el complemento en caso de jubilaciones anticipadas por voluntad de la interesada, ni tampoco en los casos de jubilación parcial¹⁶⁸.
- e) El complemento iba vinculado a la pensión a completar en cuanto a su dinámica y actualización.

¹⁶² Disposición final tercera de la Ley 48/2015, de 29 de octubre.

¹⁶³ Se establecían unos límites:

- a) Pensión que supera el límite (si cómputo del complemento la suma de la pensión y el complemento no pueden superar el límite máximo incrementado en un 50%.
- b) Se supera aplicando solo parcialmente el complemento a la cuantía de la pensión, se tendría derecho a percibir el 50% de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.

¹⁶⁴ Cuando legal o reglamentariamente esté permitido la superación del límite máximo de las pensiones públicas, el complemento se calcula en los términos previstos, considerando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.

¹⁶⁵ Si la pensión se causa totalizando períodos de seguro *prorata temporis*, en aplicación de la normativa internacional, el complemento se calcula sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplica la prorata que corresponda.

¹⁶⁶ Se reconocía dicha cuantía teniendo en cuenta el complemento a mínimos (artículo 59 LGSS) y a este importe se le sumaba el complemento por hijo.

¹⁶⁷ En caso de concurrencia de pensiones se aplica a la que resulte más favorable. En caso de que concurriera pensión de jubilación y viudedad, se aplica a la de jubilación.

¹⁶⁸ Excepto a jubilaciones parciales anteriores a la anteriores a su entrada en vigor, si bien se estableció la previsión de reconocerlas una vez que la jubilación fuera plena, una vez que se cumpla la edad exigible.

f) Solo se aplicaba a pensiones causadas a partir de 1-1-2016¹⁶⁹.

Su implantación y desarrollo posterior ha sido fuente de continuas controversias. Además de las más sonoras la exclusión de varón y del reconocimiento a quienes se jubilarán anticipadamente, podrían recordarse las siguientes (sin ánimo de ser exhaustivo):

- *Viabilidad de reconocer el complemento en caso de nacido que no llega a adquirir la personalidad civil.* Tras múltiples decisiones judiciales y criterios administrativos se decantó a favor de la tesis del INSS tras la STS 167/2023, de 27 de febrero¹⁷⁰ “... si el hijo que nace muerto no ha de tenerse en cuenta en el esquema legal actual, en el que ninguna duda queda que el complemento está dirigido a reducir la brecha de género, la misma solución ha de aplicarse bajo el régimen de la normativa legal derogada cuando el complemento se sustentaba en la contribución demográfica” [FD.4º].
- *Hijo nacido vivo que fallece antes de las 24 horas.* Este supuesto es resuelto por STSJ Madrid en sentencia número 521/2018, de 24 septiembre¹⁷¹, que tiene en cuenta la finalidad que a dicho complemento atribuye la norma y por ello se lo reconoce a quien dio a luz a un niño que falleció antes del transcurso de 24 horas, pues supuso para la madre una limitación en el acceso y mantenimiento del empleo equivalente a la provocada por un parto exitoso ya que igualmente estuvo embarazada, parió y preciso descanso recuperatorio.
- *Hijo dado en adopción y determinación del beneficiario.* Los Tribunales vendrán a considerar que son hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción¹⁷².
- *Hijo nacido o adoptado en el extranjero.* La cuestión relativa a si cabe exigir o no que el hijo haya nacido o sea adoptado en España, es resuelta asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo 525/2016, de 14 de junio, siempre que con anterioridad al hecho causante de la prestación sobre la que se calcule el complemento y de conformidad con lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, la adopción constituida por autoridades

¹⁶⁹ No procede reconocer a beneficiaria de una incapacidad permanente total cuyo hecho causante fue anterior a 1 de enero de 2016, STS 111/2023, de 8 febrero, ECLI:ES:TS:2023:395.

¹⁷⁰ ECLI:ES:TS: 2023:748 (rec. 3225/2021). Contiene voto discrepante.

¹⁷¹ STSJ Madrid 521/2018, 24 septiembre, ECLI:ES: TSJM:2018:11448 (rec. 592/2017).

¹⁷² Criterio de gestión 1/2018, de 1 de febrero, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

extranjeras haya surtido efectos en España con arreglo a las disposiciones de la Ley 5/2016, de 14 de junio, de Adopción Internacional¹⁷³.

- *Sobre la posibilidad de la elección de la fecha del hecho causante.* La posibilidad de que la beneficiaria pueda llegar a “elegir” la fecha del hecho causante fue también contemplada en sede administrativa. Se trataba del supuesto de mujeres cuyo cese en el trabajo se hubiera producido en el año 2015 reuniendo en ese momento los requisitos de edad y cotización para acceder a la pensión de jubilación, pero esperen a solicitar la prestación en 2016, fecha en la ya estaba en vigor el complemento y se pueda entender causado el derecho a dicha pensión en la fecha de la solicitud siempre que la trabajadora así lo solicite, accediendo a la prestación desde situación de no alta o, en su caso, de asimilada al alta, permitiendo de este modo lucrar el complemento por maternidad. El criterio del ente gestor es contrario por entender que, causada la pensión de jubilación en el momento del cese en el trabajo en 2015, es decir, en la condición de alta, no existe motivo alguno para reconocer la pensión desde situación de no alta o asimilada cuando la pensión se solicita posteriormente en 2016, pues habiéndose producido ya el hecho causante el mantenimiento del derecho a la misma es imprescriptible. Si bien, deja una salida a la situación, entendiendo que si después de cesar en el trabajo en 2015, cumpliendo todos los requisitos de carencia y edad para obtener la edad de jubilación y fijado un hecho causante en ese momento, la trabajadora vuelve a trabajar en 2016, pues en ese caso sí que las circunstancias a tener en cuenta han cambiado y la situación a proteger es otra distinta, ya que tienen que computarse nuevas cotizaciones y debe tomarse en consideración una fecha de cese en el trabajo posterior, con lo que se conforma un nuevo hecho causante el cual determina la aplicación del régimen jurídico de la pensión de jubilación vigente en la fecha en que se produce¹⁷⁴.
- La modalidad de acceso a la pensión de jubilación como impedimento para su obtención. La supuesta discriminación gira en torno a si cabía o no reconocerlo a quien accedía a la jubilación antes del cumplimiento de la edad ordinaria de acceso. El Juzgado de los Social núm.1 de Barcelona planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto al apartado 4 (que excluía a las jubilaciones anticipadas) en relación con el apartado 1 del artículo 60 LGSS¹⁷⁵, que el Tribunal Constitucional resolvió declarando inadmisibile el recurso por estar notoriamente infundada la cuestión planteada¹⁷⁶.

¹⁷³ Asumido en Criterio 27/2016, de 15 diciembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

¹⁷⁴ Criterio 9/2016, de 30 mayo. Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

¹⁷⁵ Auto 8 junio 2020, ECLI:ES:JSO:2020:60A

¹⁷⁶ Auto TC 16 octubre 2018. El Auto contó con votos particulares.

Y así llegamos a la cuestión más controvertida más conocida: la viabilidad del que el varón pueda acceder a dicho complemento.

La cuestión llegó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y fue resuelta en sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), en el sentido de que el régimen jurídico instaurado por el artículo 60 LGSS, en tanto reconocía el derecho al complemento solo a las mujeres pensionistas que hubieran sido madres de dos o más hijos biológicos o adoptados y no a los hombres en la misma situación era contraria a la Directiva 79/7 CEE del Consejo.

De los fundamentos de su decisión cabe destacar lo siguiente:

- El objetivo perseguido por artículo 60 LGSS de recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, es igualmente predicable de los hombres, cuya contribución a la demografía es tan necesaria como la de aquellas, de ahí que, dicha circunstancia no pueda justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión.
- La norma en cuestión, perseguía al menos parcialmente la protección de las mujeres en su condición de progenitoras, cualidad también protegible respecto a los hombres, habida cuenta de que las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos y el precepto no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto, sino que se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del complemento a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz, y tampoco la norma exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad¹⁷⁷.
- La norma no supedita la concesión del complemento de pensión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

¹⁷⁷ En relación con pensionistas del régimen de clases pasivas véase STSJ Madrid (sala de lo contencioso) 208/2021, 30 junio, ECLI:ES:TSJM:2021:7791 (rec. 483/2020).

- La regulación legal se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional¹⁷⁸.

Y cual fueron las consecuencias de la sentencia del TJUE que consideró discriminatorio la exclusión al varón de su acceso

La primera consecuencia obvia fue la de abrir la puerta de acceso al complemento a los hombres en paridad con las mujeres, si bien la interpretación que ha venido haciendo el INSS del acceso del hombre a dicho complemento ha encontrado múltiples trabas por parte de la Administración que han requerido nuevos pronunciamientos judiciales, incluido el TJUE, entre ellas: -La discusión acerca de los efectos económicos del reconocimiento: si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18 (TJCE 2019, 281) , WA contra INSS), que se publicó el 17 de febrero de 2020 de la que ha tenido que ocuparse el Tribunal Supremo en el sentido de La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. La referida interpretación conforme conduce, correlativamente, a situar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre que se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran

¹⁷⁸ Véase STS 163/2022, 17 febrero, ECLI:ES:TS:2022:622, rec. 3379/2021. No obstante, en este caso concreto los efectos económicos quedaron fijados en los tres meses anteriores a la petición formulada en atención al principio dispositivo de las partes.

Las sentencias analizadas por el TS fueron STSJ Asturias 1363/2021, de 22 junio (rec. 177/2021) y la de contraste STSJ País Vasco 2 de marzo 2021 (rec. 1099/2021).

Véase también STS La Rioja 29/2022, de 10 febrero, ECLI:ES: TSLR:2022:78 (rec. 25/2022); STSJ Aragón 722/2021, 12 noviembre, ECLI:ES:TSJAR:2021:1077 (rec. 679/2021).

dichos requisitos se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres¹⁷⁹.

- Si es compatible el complemento reconocido a la madre con el que procede reconocer al padre. La cuestión gira en torno a considerar como prestación única y si es incompatible el disfrute simultáneo por ambos progenitores y es resuelto en el sentido de que el artículo 60 LGSS en su redacción original no establecía incompatibilidad alguna y por tanto procede su reconocimiento¹⁸⁰. Y en este sentido también se ha pronunciado el TS¹⁸¹ que recuerda que el art. 60 LGSS omite por completo la consideración de qué sucede cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfruta del complemento¹⁸². Si el legislador quisiera eliminar el beneficio en tales casos debiera haberlo explicitado. En cuestiones relacionadas con la protección frente a situaciones de necesidad (artículo 41 de la Constitución), si la norma no exige más requisitos, el intérprete tampoco puede hacerlo.

Pero lo más llamativo ha sido esa obstinada práctica administrativa de denegar la prestación y seguir aplicando una disposición se puede ver en su criterio de gestión 1/2020, de 13 de enero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, que se reproduce a continuación¹⁸³:

“Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:

1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.
2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de

¹⁷⁹ SJS nº 2 de San Sebastián 108/2022, 28 abril (JUR/2022/148845).

¹⁸⁰ STS 362/2023, 17 mayo, ECLI:ES:2023:2132 (rec. 3821/2022), dictada en recurso de casación contra la STSJ Galicia de 8 julio de 2022 (rec. 1417/2022).

¹⁸¹ A diferencia del vigente art. 60 LGSS.

¹⁸² Criterio que ha sido revisado por el criterio de gestión 35/2021, de 2 diciembre (ver apartado III letra H de este estudio).

¹⁸³ La Disposición Final tercera dispuso que entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir el 4 de febrero. Otras medidas recogidas en dicho RD-ley eran relativas a una nueva modificación del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, sobre el Ingreso Mínimo Vital, compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de los profesionales sanitarios y extensión de la protección por contingencias profesionales al personal sanitario de la Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud, del INSS y del ISM.

pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

Lo que suponía un mensaje muy claro a los hombres que pretendiesen que se les reconociese el indicado complemento: litigue usted y que en la Jurisdicción Social nos condene.

Craso error de cálculo pues el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, mediante auto de 2 de febrero de 2022, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a: si el incumplimiento administrativo del INSS era contrario al principio de igualdad de trato; si la fechas de efectos del reconocimiento judicial del complemento debería de ser la de solicitud (con retroacción de tres meses) o debe ser la fecha en que se ha dictado o publicado la sentencia del TJUE; y en tercer lugar, si de acuerdo a principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Literalmente la cuestión quedó planteada en los siguientes términos:

“1) Si la práctica de la entidad gestora recogida en el Criterio de Gestión [1/2020] de denegar siempre el complemento [de pensión] litigioso a los varones y obligarlos a reclamar en vía judicial, como le ha ocurrido al demandante en el presente juicio, se debe considerar, de acuerdo con la Directiva [79/7], un incumplimiento administrativo de la misma diferente del incumplimiento normativo apreciado en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 [de] diciembre [de] 2019, [Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], de manera que, en sí mismo considerado, ese incumplimiento administrativo constituye una discriminación por razón de sexo, a la vista de que, según su artículo 4, el principio de igualdad de trato se define como ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, y que, según su artículo 5, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir disposiciones tanto legislativas como administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

2) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a la anterior cuestión y considerando la Directiva 79/7 (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento debe ser la de la solicitud (con retroacción de 3 meses), o esa fecha de efectos se debe retrotraer a la fecha en que se ha dictado o publicado la [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], o a la del hecho causante de la prestación de incapacidad permanente a que se refiere el complemento [de pensión] litigioso.

3) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones y considerando la Directiva aplicable (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos

El TJUE respondió a las cuestiones prejudiciales primera y tercera en los siguientes términos: “62. Habida cuenta de todo lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y tercera que la Directiva 79/7 y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.”

Y la consecuencia ya se habrá adivinado, el aluvión de reclamaciones del complemento y en su caso de indemnizaciones ha empezado a producirse, de hecho, basta acceder a las redes sociales para ver anuncios en los que múltiples despachos se ofrece a reclamar tal complemento, todos ellos con variadas y sugerentes ofertas para el llamado a ser beneficiario y también los interrogantes que plantean web jurídicas ¿Qué va a hacer el INSS?¹⁸⁵.

Pues bien, como se ha indicado el Tribunal Supremo ha venido a establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición y se le obligue a litigar, que tasa en 1.800 euros. La pregunta que se puede hacer uno a continuación ¿es adecuada? ¿Satisface los daños sufridos por una persona que tiene que litigar para obtener algo que la sinrazón le ha denegado? Si se piensa en que la reparación consiste en el abono de los gastos que el beneficiario ha tenido o tiene que abonar a un profesional, pues a lo mejor sí. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la pensión media de jubilación (por señalar una) a diciembre de 2022 era de 1261,37 euros/mes o que el importe del complemento de maternidad/aportación demográfica para una persona con dos hijos (era lo mínimo exigido) era el 5% de su importe, la reparación parece un poco escasa. Desde luego poco

no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización.”

¹⁸⁵ <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/unas-notas-sobre-el-complemento-de-maternidad-que-va-a-hacer-el-inss-ahora-2023-07-11/>

efecto disuasorio en un Ente Gestor en claro, obstinado e injustificado incumplimiento de sus deberes de acatar las resoluciones judiciales, sin causa alguna que lo pudiera justificar. No hay derecho a que a los beneficiarios de la Seguridad Social se les obligue a litigar absurdamente.

La cosa no queda aquí, un nuevo frente se le ha abierto a la Entidad Gestora, ahora con el complemento que sustituye al de aportación demográfica, el denominado complemento de brecha de género introducido por el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero en vigor desde 4 de febrero de dicho año. Realmente no debe sorprender a nadie, en editorial previa ya se había advertido, el nuevo diseño del complemento de brecha de género en relación a los requerimientos que al hombre se le hacían podrían ser discriminatorios. Ya tenemos una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, auto de fecha 21 de septiembre de 2023, dictado en el recurso 1095/2022¹⁸⁶.

De los antecedentes recogidos en dicho auto resulta -en síntesis- lo siguiente:

- El INSS por resolución de 5 de julio de 2021 reconoció al demandante una pensión de jubilación con hecho causante de 30 de junio de 2021. La pensión de jubilación se reconoció con efectos económicos del 1 de julio de 2021 e importe de 1.637,08 euros (líquido de 1457 euros, tras deducción del impuesto IRPF). La base reguladora mensual es de 2.302,91 euros y se aplicó el porcentaje del 71,0876%, con 34 años y 180 días cotizados.
- Con fecha 16 de junio de 2022 el demandante solicitó al INSS el reconocimiento del complemento de pensión por brecha de género desde la fecha de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación al tener dos hijos.
- Se denegó por resolución del INSS de 14 de noviembre de 2022 al considerar que no reunía los requisitos que exige el artículo 60 de la LGSS¹⁸⁷.
- El demandante impugnó la resolución denegatoria de la seguridad social española al considerar que la actual regulación del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social infringe el derecho de la Unión Europea y, en concreto, las disposiciones que prohíben un trato desigual y discriminatorio de las mujeres y de los hombres, en este caso en los derechos y prestaciones de seguridad social.

¹⁸⁶ Una síntesis del extenso auto es lo que a continuación encontrará el lector.

¹⁸⁷ Con posterioridad a la denegación del complemento al demandante por no reunir los requisitos legales se reconoció a la progenitora de los dos hijos el complemento de reducción de la brecha de género. En concreto por resolución del INSS de 22.12.2022 se reconoció a la madre la pensión de jubilación anticipada por razón de edad con un complemento de reducción brecha de género en cuantía de 56 euros. El INSS en el desarrollo del debate del planteamiento de la cuestión prejudicial complemento a favor del hombre debe determinar la extinción del complemento que ya tiene reconocido la madre porque su pensión es superior a la del otro progenitor.

Cuando al INSS se le da traslado del posible planteamiento de la cuestión prejudicial invoca en contra -en síntesis- lo siguiente:

- La nueva regulación del complemento respeta las exigencias de la Directiva 79/7/CEE.
y las previsiones de sus artículos 4.1 y 7.1 b), al tiempo que salva la defectuosa regulación precedente, que dio lugar a la STJUE de 13.12.2019, Asunto C-450/18.
- Insiste en que la nueva regulación recoge la finalidad legítima y proporcionada de la regulación del complemento de pensión reclamado en los términos que se expresa la exposición de motivos del RDL 3/2021, de 2 de febrero, al “compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de los trabajadores (ATC 114/2018)”.
- Añadiendo que “el mismo Tribunal ha avalado las medidas de acción positiva a favor de las mujeres siempre que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada
y que su eficacia sea temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad”.
- Y termina sus alegaciones en el respeto a la Directiva al configurar el complemento para la reducción de la brecha de género, “que es el reflejo de esa situación de subordinación de las mujeres en el mercado de trabajo al haber asumido históricamente un papel principal en la tarea de cuidados de los hijos. Pero se hace dejando la puerta abierta a que aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados tengan acceso al complemento”. Además de que el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento.

El Ministerio Fiscal sin embargo informó que consideraba procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE ante las dudas sobre la adecuación del art. 60 de la LGSS al Derecho de la UE (Carta de Derechos Fundamentales y Directiva 79/7/CEE).

El magistrado requirió al INSS que le facilitara datos estadísticos que le fueron facilitados por la Subdirección General de Prestaciones del INSS en fecha 17 julio de 2023, siendo los siguientes:

- Desde la entrada en vigor del RDL 3/2021, de 2 de febrero, se han reconocido 326.593 complementos para la reducción de la brecha de género de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente.
- Del total indicado, 279.910 correspondían a complementos a pensionistas mujeres, y 46.683 a pensionistas varones.
- Del total de pensionistas mujeres con complemento, 8920 pensiones de jubilación alcanzaban por sus cotizaciones y periodos cotizados la pensión máxima del sistema de seguridad social establecida por ley cada año, a cuyo importe máximo se le añadía el importe del complemento; y en caso de pensionistas mujeres por incapacidad permanente alcanzaban la pensión máxima del sistema 850 (en el caso de complementos de pensionistas de jubilación reconocidas a hombres alcanzaban la pensión máxima 1402 y en caso de la incapacidad permanente 73).
- Del total de beneficiarias del complemento de reducción de brecha de género de las pensiones, se aplicó a 7915 mujeres el régimen legal de cotizaciones ficticias elevadas al 100% por situaciones de disfrute de excedencias y reducciones de jornada por guarda legal.

En su estudio para el planteamiento de la cuestión prejudicial el magistrado analiza:

A. Derecho de la Unión Europea:

- Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social¹⁸⁸.
- Tratado de la Unión Europea, artículos 6 y 157.4
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 20, 21, 23, y 34.

B. Normativa nacional

- Arts. 7, ap. 1; 60, disposiciones adicionales trigésima sexta y trigésima séptima de la LGSS.
- Art. 14 Constitución Española
- Arts. 3, 4, 11.1 de la LO 3/2007, de 22 marzo.

El juez de lo Social en su argumentación se va planteando dudas a las que luego va dando respuestas para justificar su planteamiento de cuestión prejudicial.

Comienza advirtiendo que la situación concreta que llega a su conocimiento es la siguiente: el reclamante, padre de dos hijos, y con pensión inferior a la que percibe la madre (la base reguladora y la pensión de jubilación que percibe la madre es superior a

¹⁸⁸ Cita tercer considerando; art. 1, art. 3 apartado 1, art. 4; y art. 7.

la del otro progenitor varón), no tiene derecho al complemento de su pensión porque no tiene más de 120 días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha (como exige el art. 60 de la LGSS).

Y a partir de aquí se va haciendo preguntas y respondiendo a las mismas:

¿El complemento de pensión reclamado ¿está incluido en el ámbito de la Directiva 79/7/CEE?

Pues bien, tras el análisis de la indicada Directiva, concluye que forma parte de las prestaciones de seguridad social vinculado a las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, dentro de un sistema como el español de naturaleza contributiva. Según las contribuciones realizadas a lo largo de la carrera mediante cotizaciones mensuales se obtiene un importe concreto de la pensión. La particularidad del complemento discutido es que se adiciona al importe de la pensión calculado según las cotizaciones realizadas durante la vida profesional.

¿Hay una diferencia de trato, posible discriminación directa por razón de sexo, situaciones comparables de las mujeres y hombres?

Entiende que es indudable la diferencia de trato entre los beneficiarios de las pensiones según sea mujer u hombre. La norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido hijos biológicos o adoptados. Por otro lado, en la comprobación de si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por la norma nacional se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables; y a este respecto, la exigencia del carácter comparable de las situaciones no requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas.

¿Está justificada la diferencia normativa *en la brecha de género en las pensiones con carácter general o en el cuidado y atención de hijos/as como tarea desarrollada de forma mayoritaria por las mujeres?*

Aquí el juez de lo Social tras un análisis detenido de la exposición de motivos del RD-ley 3/2021, llega a las siguientes consideraciones:

- a) El complemento de las pensiones se reconoce a las mujeres al margen del impacto real que la maternidad o la adopción haya podido causar en su carrera profesional y al margen del importe de su pensión y de la contribución realizada a través de cotizaciones al sistema de seguridad social;
- b) En el caso de las mujeres no se exige para el reconocimiento automático del derecho al complemento de la pensión lagunas de cotización ni cotizaciones inferiores a las que pueda haber realizado los hombres durante la vida laboral en general ni en determinados periodos de tiempo próximos al nacimiento o la adopción.
- c) En cambio, en el caso de los hombres es necesario que acrediten lagunas de cotización o cotizaciones inferiores en periodos de tiempo posteriores al

nacimiento o la adopción en relación a las inmediatamente anteriores. Solo se reconoce el complemento a aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados. En definitiva, en el caso de las mujeres se presume *iuris et de iure* la afectación desfavorable del cuidado de los hijos sobre la carrera de cotización, en el supuesto de los hombres ese impacto negativo deberá probarse mediante la concurrencia de alguna de las situaciones recogidas en el propio artículo 60.1 párrafo 2º de la LGSS.

- d) Por otra parte, el complemento de pensiones se reconoce a todas las mujeres que acceden a la pensión de jubilación y de incapacidad permanente al margen de la cuantía de la pensión que perciban. No se vincula a la brecha de pensión de forma concreta, en relación a cada beneficiaria y vinculado al hecho de obtener una pensión inferior por el perjuicio que haya tenido en su carrera profesional o en la contribución a la seguridad social a través de sus cotizaciones.

Y prosigue en su análisis confrontando el marco jurídico actual del complemento con los razonamientos que su día llevaron al TJUE a declarar discriminatorio el complemento de maternidad o aportación demográfica.

Cabe interrogarse sobre si el complemento de brecha de género cabe encuadrarlo en una medida de acción positiva al amparo del artículo 157.4 del TFUE. Es un precepto enigmático, en cierta medida, porque podría ser objetivo de diversas interpretaciones alternativas. Conforme a esta disposición, “Con objeto de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan *ventajas concretas* destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”. Este precepto potencialmente podría dar acogida a la adopción por los Estados miembros de medidas de acción positiva en la dirección, por ejemplo de promover una igualdad real en el sentido de los artículos 9.2 de la Constitución Española¹⁸⁹ o 3 de la Constitución Italiana). Sin embargo, y por el momento, el TJUE continúa defendiendo un criterio restrictivo respecto de la legitimidad comunitaria de las acciones positivas. Y así lo viene haciendo respecto de su interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, por lo que nos

¹⁸⁹ Pero también el artículo 11 (“Acciones positivas”) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a cuyo tenor “1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido”, añadiendo seguidamente que “2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas entre los términos establecidos en la presente ley”.

encontramos con un panorama cuando menos hostil para la admisibilidad comunitaria de las acciones positivas o acciones afirmativas.

Y aquí recuerda nuevamente los razonamientos de la STJUE de 12 diciembre 2019:

- a) El complemento de las pensiones se reconoce a las mujeres al margen del impacto real que la maternidad o la adopción haya podido causar en su carrera profesional y al margen del importe de su pensión y de la contribución realizada a través de cotizaciones al sistema de seguridad social. En el caso de las mujeres no se exige para el reconocimiento automático del derecho al complemento de la pensión lagunas de cotización ni cotizaciones inferiores a las que pueda haber realizado los hombres durante la vida laboral en general ni en determinados periodos de tiempo próximos al nacimiento o la adopción y, en el caso de los hombres es necesario que acrediten lagunas de cotización o cotizaciones inferiores en periodos de tiempo posteriores al nacimiento o la adopción en relación a las inmediatamente anteriores. Solo se reconoce el complemento a aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados. En definitiva, en el caso de las mujeres se presume *iuris et de iure* la afectación desfavorable del cuidado de los hijos sobre la carrera de cotización, en el supuesto de los hombres ese impacto negativo deberá probarse mediante la concurrencia de alguna de las situaciones recogidas en el propio artículo 60.1 párrafo 2º de la LGSS.
- b) Y además el complemento de pensiones se reconoce a todas las mujeres que acceden a la pensión de jubilación y de incapacidad permanente al margen de la cuantía de la pensión que perciban. No se vincula a la brecha de pensión de forma concreta, en relación a cada beneficiaria y vinculado al hecho de obtener una pensión inferior por el perjuicio que haya tenido en su carrera profesional o en la contribución a la seguridad social a través de sus cotizaciones.

Lo razonado anteriormente le lleva a formular al TJUE, en el ámbito de las previsiones del art. 267 TFUE, las siguientes cuestiones sobre la validez e interpretación del art. 60 LGSS en relación con los arts. 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978:

“Primera Cuestión:

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica

“Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el NUM001 de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el NUM002 de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?

Segunda Cuestión:

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?”

En realidad el Juez de lo Social lo que ha hecho ha sido someter al art. 60 LGSS al mismo escrutinio que hizo la STJUE de 13 de diciembre 2019 respecto a la anterior versión del mismo. Y concluye finalmente que los mismos o similares reproches pueden hacerse a la versión actual.

Un examen detenido del artículo 60 LGSS fuera de planteamientos alejados de la objetividad nos podría llevar con facilidad a poder asumir las dudas que al Juzgador se le han presentado.

Es necesario realizar algunas consideraciones finales sobre el artículo 60 LGSS y la necesidad de su replanteamiento.

La primera consideración que cabría hacer es ¿Qué es lo que realmente se quiere proteger o compensar con este complemento?

Si lo que se quiere es compensar la denominada brecha de género, DA. 37.º de la LGSS, rubricada como “Alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas”, su apartado 1 dice así: “A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres”.

Se podría pensar qué sentido tiene reconocer tal complemento a las pensiones de viudedad e incapacidad permanente. Recuérdese que la pensión de viudedad se calcula sobre la cotización del causante que en este caso (lo más común) será un hombre y que, si es cierto que en general presenta cotizaciones superiores a la mujer, la cuantía de la pensión de viudedad será normalmente superior a la que pudiera obtener un hombre respecto de la mujer ¿hay brecha de género aquí?

La segunda consideración es quizás más delicada, pero hay que señalarla. A la mujer no se le exige acreditación alguna de haber visto afectada su carrera de seguro y al hombre sí. Se dirá que eso obvio, que la mujer se habrá dedicado al cuidado del nacido o adoptado, y probablemente mayoritariamente haya sido así. Pero entonces habrá que preguntarse si lo que se quiere es mantener este estatus (el de mujer al cuidado de hijo) y si eso favorece o no la corresponsabilidad en los cuidados de los hijos por parte del hombre.

Absurda y probablemente discriminatoria es la interpretación que el INSS hace cuando se es beneficiario de la pensión de viudedad y se pide el complemento, pues si para la mujer procede a computar los hijos de ella con independencia de la filiación, sin embargo, en caso de que sea hombre tendrá que ser hijos comunes con la causante. Y si fuere causante el hombre tampoco sería de aplicación y tendríamos que estar a la regla general de hombres causantes y beneficiarios

La tercera consideración, partiendo de presumir que alguno de los progenitores haya visto afectada su carrera profesional por el nacimiento o adopción de un hijo, es si habrá también que presumirlo de un hombre que decide adoptar el solo un hijo (fuera de matrimonio o pareja) ¿no? O ¿seguimos discriminando a las familias unipersonales cuyo progenitor sea hombre?

La cuarta consideración es si también resultan discriminados los matrimonios o parejas homosexuales (formadas por dos hombres) ya que ellos tienen que acreditar los requisitos que a un matrimonio o pareja entre mujeres no se les exige.

La cuarta consideración va referida a las dudas que puede plantear la exigencia de tales requisitos a los hombres solamente. Convendría mirar nuevamente a la citada STJUE y reflexionar sobre lo que allí se dice:

- La procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres.
- La procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

Pero si la procreación o adopción la lleva a cabo un hombre y por tanto se encuentra en situación idéntica se le exigen distintos requisitos, no es descabellado concluir que una norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Este trato menos favorable basado en el sexo puede constituir una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CE, relativa a la aplicación progresiva de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Por tanto, si pensamos que la clave o el objeto del complemento es tener en cuenta la aportación demográfica o el efecto negativo que pueda tener en la carrera profesional de una persona y el objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales, lo mismo es predicable de los hombres¹⁹⁰. Y reconocer a las mujeres, en cualquier caso, sin ningún condicionante y a los hombres que se encuentre en la misma situación unos requisitos, no solamente de acreditar haber sido afectada la carrera profesional, si no -en el caso de que la pensión de viudedad a completar- que los hijos tienen que ser comunes y además beneficiarios de pensión de orfandad, podría considerarse como discriminatorio.

Una quinta consideración esa extraña fijación de dos fechas de referencia en torno a los vacíos de cotización: hijos nacidos o adoptados antes o después de 1 de enero de 2015 y la razón para ser más “duros” para los hijos tenido o adoptados hasta

¹⁹⁰ Véase «Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones no contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social», elaborado por CC.OO. en fecha 3 de febrero de 2021. Accesible en <https://www.ccoo.es/2dcb498db3515a699c57681ec18c2b3c000001.pdf>. Consultado en 24 de febrero de 2021.

el día 31-12-2014 a los que se exige días sin cotización (por tanto, lagunas) y a los nacidos a partir del día 1-1-2015 en cuyo caso basta con una incidencia en las bases de cotización. A no ser que se nos esté queriendo decir que la TGSS no tiene datos ciertos sobre las bases de cotización anteriores a 2015 y por eso se prefiere, sin más, exigir vacíos totales en la cotización.

Y una sexta consideración, no se explica la razón de que si los progenitores son dos hombres se mantengan esos requisitos para ambos, el de acreditar que la carrera profesional se ha visto afectada en los términos antes indicados y si fueran dos progenitores mujeres no sea preciso.

Cuando se analiza este legítimo, necesario y bien intencionado complemento para la reducción de la brecha de género, se recuerda respecto a su regulación legal específica el fenómeno paradójico de la *heterogonía de los fines*: la idea de que los resultados finales objetivos de nuestras acciones son con frecuencia, cuando no con regularidad, diametralmente opuestos a las intenciones iniciales¹⁹¹.

Por lo demás, siendo realistas, cabe decir que ya en su momento aunque el complemento por maternidad se hubiera hecho bien, hubiera topado con el criterio muy restrictivo del TJUE respecto de la aplicación de las “acciones positivas”: es decididamente refractario a admitir las acciones positivas de género en el Derecho social comunitario antidiscriminatorio. No ayudó mucho la persistencia en el error a través del bienintencionado complemento de brecha de género en las pensiones, básicamente porque no es neutro respecto de las prestaciones dispensadas, ya que no trata -por razón de género- igual a la mujer y al varón, pues éste tiene un derecho debilitado frente al derecho más fuerte y preferente ostentado por aquélla. Y es más probable que el enjuiciamiento de las cuestiones prejudiciales ya formuladas, el TJUE no valide como conforme al Derecho comunitario el nuevo “complemento” de brecha de género en las pensiones.

Al interrogante sobre sí se puede establecer un complemento específico de brecha de género en pensiones pensado para la mujer, la respuesta es pesimista teniendo en cuenta la referida posición mantenida por el TJUE, que no apuesta -hoy por hoy y sin descartar un posible cambio al respecto- por la acción afirmativa (en la línea del

¹⁹¹ Heterogonía de los fines es una expresión formulada en 1886 por el psicólogo alemán Wilhelm Wundt, para denotar el fenómeno de cómo la actividad dirigida a un objetivo a menudo causa experiencias que modifican el patrón motivacional original. Cfr. WUNDT, GUILLERMO G. [Wilhelm]: *Ética. Una investigación de los hechos y leyes de la vida moral*, 3 Tomos, trad. de la cuarta edición alemana por Fermín Herrero Bahillo, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1917. Max Weber realzaría el sentido trágico de la “heterogonía de los fines” vinculándola a las disfuncionalidades de la racionalidad con arreglo a fines, incluida la racionalidad jurídica. En ese marco Weber sugiere que la sociedad en un medio en el cual las mejores intenciones se transforman, con elevada frecuencia, en malos resultados. En el fondo, dentro de su visión pesimista, la heterogonía negativa de los fines opera en todas las circunstancias y, más particularmente en el destino universal de todos los esfuerzos colectivos para mejorar el mundo. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, capítulo I, espec., págs. 110 y sigs.

artículo 9.2 CE o del artículo 3.1 de la Constitución Italiana), esto es, por la acción pública positiva dirigida a la consagrar una igualdad real y efectiva a través de medidas de intervención normativa de los poderes públicos. El Alto Tribunal comunitario (que es un tribunal pretoriano y con capacidad creativa por vía de interpretación) podría revisar su posición respecto de las acciones afirmativas y apoyarse en una reinterpretación del artículo 157.4 TFUE, bien sea que con efectos limitados.

Ahora bien, en este escenario se tiene la impresión de que las controversias jurídicas y el debate doctrinal sobre el “complemento” de brecha de género en las pensiones, está teniendo tal centralidad que *oculta la realidad social y jurídica de que se puede actuar (y en parte se está haciendo) a través de otras medidas que atienden a las causas reales de las situaciones de desigualdad y discriminación de la mujer en la Seguridad Social y en particular en la subsistema público de pensiones*. Y ello nos conduciría a subrayar la ineludible intervención legislativa, gubernamental regulando el mercado de trabajo poniendo el dedo en la llaga, esto es, en los factores determinantes de la situación de desigualdad, discriminación y precariedad de la mujer en el mercado laboral y en las relaciones de trabajo, que como se indicó al principio, estriban en la enorme presencia de la mujer en la economía sumergida o ilegal (benévolamente, calificada de “informal”, pues el lenguaje que se utiliza importa y mucho en las ciencias sociales y jurídicas), la brecha de género salarial, los techos de cristal, las formas de diseñar los sistemas de clasificación profesional con supuestos criterios “objetivos” pero que esconden la discriminación, la excesiva rotación de la mujer en el mercado de trabajo, los periodos de cuidados que desestructuran las carreras de aseguramiento social, la irrealidad de una verdadera corresponsabilidad de las parejas que trabajan al mismo tiempo, y un largo etcétera.

Al tiempo, incidiendo en la intervención y regulación del mercado de trabajo como interviniendo (el mercado no garantiza la igualdad y no discriminación por generación espontánea, dada la lógica que le inspira y mueve) y regulando medidas jurídicas e institucionales en el campo de la Seguridad Social (y más ampliamente en el sistema de protección social pública) el objetivo a alcanzar -como resultado perseguido- es establecer un sistema de Seguridad Social libre de discriminaciones. Es necesario, adicionalmente, alentar la cultura de conciliación y corresponsabilidad, pero no se puede dejar de pensar en el papel determinante y conformador del Derecho y de las intervenciones de los poderes públicos en la garantía y efectiva de los principios de igualdad y no discriminación (reténgase, nuevamente, en la función promocional y proactiva impuesta a todos los poderes públicos en el artículo 9.2 de nuestra Carta Magna). Y tanto más cuando estamos en una coyuntura histórica en la que, con una fuerza desmedida, entran en juego prácticas e ideologías antiigualitarias. Ésta pretenden legitimar las discriminaciones, de hecho o incluso de Derecho (por vía discriminación directa y, ante todo, por el cauce de discriminaciones indirectas). Es preocupante incremento de las discriminaciones y desigualdades económicas y materiales, incluso dentro de los países dotados de sistemas de democracia constitucional, en un contexto ejercer su dominio los grandes poderes del mercado. Pero también esas ideologías

neoconservadoras que las consideran como inevitables y las justifican incluso como factor de progreso social y de impulso de la libre iniciativa de los poderes de los complejos empresariales y del dominio del capital financiero y especulativo. Bajo la hegemonía de estas ideologías, significativamente las desigualdades se justifican alejando el derecho de propiedad y la pretendida limitar ilimitada de iniciativa económica privada.

XXXXXXXXXX

En otro orden de ideas, importar hacer nota que en la Seguridad Social las reformas se insertan en un proceso de planificación dinámica de la Seguridad Social. Efectiva, las reformas de las pensiones se vienen enmarcando en un largo ciclo planificador (idea de planificación que, por cierto, siempre ha estado presente en la intrahistoria de la Seguridad Social y de su subsistema de pensiones) de varias fases, por lo demás las reformas de la Seguridad Social son, de suyo, de ciclo largo, pues exigen fases largas de adaptación para el Sistema pueda adaptarse a los cambios de las políticas del Derecho social de las pensiones, en nuestro caso. Es manifiesto que todas las reformas previstas en el último Pacto de Toledo y que se precisan en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no pueden adoptarse al mismo tiempo, pues ello supondría una desorganización de todo el sistema que podría ser perjudicial. De aquí que se ha establecido un *ritmo asumible de implantación de las reformas* del sistema de pensiones públicas (como también las encaminadas a fomento selectivo de las privadas de acompañamiento complementario). En una primera fase, y en otros cuerpos normativos, se ha mejora el nivel no contributivo de la Seguridad Social (IMV), se incrementó antes la edad ordinaria de jubilación, se ha recuperado la revalorización real de las pensiones públicas, se ha derogado el factor de sostenibilidad de la Ley 2013, se ha incrementado la aportación del Estado a la financiación de la Seguridad Social; limitaciones a las jubilaciones anticipadas voluntarias; se ha operado un giro finalista y de modelo de las jubilaciones forzosas al amparo de convenio colectivo; se han reformado los sistemas complementarios fomentando los planes del sistema de empleo; se han abierto vías excepcionales a la compatibilidad pensión-trabajo, etcétera. Se ha abordado las reformas laborales -incompletas- que han tratado de mejorar el empleo en el sentido de favorecer su calidad (trabajo decente o digno), lo que condiciona, a su vez, la calidad de la protección dispensada en el nivel contributivo del sistema público de pensiones.

Y en un segundo momento, se aborda ya el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional, la cotización de los trabajadores autónomos, la mejora de las pensiones mínimas¹⁹², la expulsión completa de lo extraño del Sistema para depurarla

¹⁹² La Disposición final quinta de la Ley 21/2021 introduce un mandato al Gobierno que aborde la regulación garantista de la *Suficiencia de pensiones mínimas*. En efecto, conforme a dicha disposición, el Gobierno abordará en el marco del diálogo social una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea. A la vista de esta revisión, el Gobierno impulsará, en el plazo máximo de un año, las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que

de lo que no es objetivo propio y específico del sistema contributivo o, en su caso, de la propia Seguridad Social (como la financiación de las políticas activas de empleo con cargo a cotizaciones internas, que son el soporte principal del sistema financiero de reparto¹⁹³). Todavía se está en el desarrollo de esta “segunda fase” de aplicación de las reformas planificadas o programadas.

Rodríguez¹⁹⁴ de un conjunto de cambios que para ser eficaces deben estar verdaderamente integrados guardando una lógica interna. Entre ellos, por lo que aquí interesa, se ha de destacar:

1º). *Incremento las medidas legales que impida las discriminaciones por razón de género.* Por lo aquí más interesa ahora las discriminaciones (directas e indirectas) en materia de salarios: la brecha salarial de las mujeres respecto de los hombres supone adicionalmente un detrimento de los derechos de pensión (y en general una reducción de las prestaciones públicas contributivas)¹⁹⁵. En general y a pesar de los importantes avances conseguidos en materia de igualdad en el trabajo y de oportunidades entre hombres y mujeres, tanto en España como en el resto de los países europeos existe una brecha de género laboral. Las causas subyacentes a estas diferencias son múltiples y complejas, si bien reflejan discriminación en razón al sexo y desigualdades relacionadas con la educación y el mercado de trabajo, tales como¹⁹⁶ la segregación horizontal y vertical y la dificultad para conciliar vida personal, familiar y laboral y desigual asunción de responsabilidades familiares y domésticas. Lo que en definitiva viene a influir en la elección de su carrera profesional, el uso del trabajo a tiempo parcial e interrupciones de su vida profesional y por tanto de su carrera de seguro que son

tengan en cuenta la evolución del salario mínimo interprofesional, garantizando la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

¹⁹³ Recuérdese que conforme al apartado 1 del art. 110 (“Sistema financiero”) de la LGSS: “El sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3”. Añadiendo inmediatamente después que: “En la Tesorería General de la Seguridad Social se constituirá un fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos” (apartado 2 del art. 110 LGSS).

¹⁹⁴ Ver MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Título I en obra colectiva *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Ediciones, Laborum, Murcia, 2019, págs. 67 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, 2ª edición ampliada y revisada, Murcia, Laborum, 2022.

¹⁹⁵ Un nuevo exponente de que algo va mal todavía es el reciente fallo de la STJUE (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2019, sobre prohibición de toda discriminación por razón de sexo. «Procedimiento prejudicial - Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social - Directiva 79/7/CEE - Artículo 4 - Prohibición de toda discriminación por razón de sexo - Discriminación indirecta - Trabajo a tiempo parcial - Cálculo de la pensión de jubilación». Asunto C161/18.

¹⁹⁶ Véase Ministerio de Empleo y Seguridad Social: “Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2011-2015”, págs. 337 y ss. El informe, en varios volúmenes, se puede encontrar en http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/Panorama/REV_035136, consultado en 6-3-2018.

Sobre la problemática del género en las pensiones puede consultarse MALDONADO MOLINA, J.A.: “El Derecho de la Seguridad Social de la mujer”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010.

más cortas y económicamente menores. Y ante ello el sistema debe dar una respuesta positiva en su toma en consideración.

Como ya se indicó, el perfil de género del trabajo a tiempo parcial (fenómeno muy vinculado a feminización de las responsabilidades y cargas familiares) y su incidencia negativa en el derecho a la pensión ha determinado diversos pronunciamientos como el más reciente de la STC 88/2019, de 3 de julio, que declara inconstitucional la aplicación de un porcentaje de parcialidad al periodo de cotización a tiempo parcial, creado para mitigar los efectos de considerar el tiempo efectivo de trabajo en los contratos a media jornada. Y lo declara inconstitucional porque no mitiga lo suficiente ya que al final la pensión es de un importe menor que un pensionista a tiempo completo comparable (también sus horas de trabajo en la empresa son menores, pero eso no lo tiene en cuenta el Tribunal Constitucional).

El Parlamento europeo está impulsando una estrategia al respecto, como se puede comprobar en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre “la necesidad de una estrategia de género en materia de pensiones” (2018/C 331/08. DOCE, 18-9-2018). En esta Resolución se constata que en la mayoría de los Estados miembros, las mujeres gozan de una menor cobertura que los hombres en las *pensiones de jubilación* y que están sobrerrepresentadas en las categorías de pensionistas más pobres e infrarrepresentadas en las categorías con mayores ingresos (apartado C) del Preámbulo), por lo cual pide al a Comisión Europea que, en estrecha cooperación con los Estados miembros, elabore una estrategia multidimensional para poner fin a la brecha de género en las pensiones en la Unión Europea (Apartado 1 de las Observaciones generales).

2º). *Familia, género y pensiones*. Un sistema de pensiones basado en la solidaridad intergeneracional e instrumentalizado a través de un sistema financiero de reparto con cobertura de capital, como el nuestro, debe invertir en la infancia y, como se acaba de señalar, en políticas de género, por ello mejorará la sostenibilidad del modelo de pensiones vigente. La mejora de la tasa de natalidad es un factor de sostenibilidad a largo plazo. Precisamente un lastre del sistema de pensiones es el envejecimiento de la población. En un sistema de reparto es muy importante que esté equilibrada la población activa y la pasiva. Es necesario implantar políticas públicas de familia que favorezcan las decisiones libres de tener hijos. En relación a ello, las políticas de igualdad, de conciliación y corresponsabilidad, tienen un valor en sí mismas para la emancipación de la mujer, pero adicionalmente pueden ser un eje vertebrador de la natalidad. Las *políticas de familias en un sentido integral* (que incluye prestaciones económicas familiares directas e indirectas, y derechos de conciliación), tomadas en serio, constituirían un auténtico cambio de paradigma en la cosmovisión de la sostenibilidad del sistema público de pensiones¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Las reflexiones que se contienen en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral* (II Congreso Internacional y XV Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2018), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2018. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, Á.R.:

Aquí encuentra un lugar importante la institución de las *rentas mínimas garantizadas a nivel estatal y de carácter condicionado*¹⁹⁸ para familias sin recursos, que tendrían una importancia social enorme, pero también de racionalización interna del conjunto de las prestaciones (incluidas las pensiones de Jubilación) no contributivas y de las rentas mínimas de inserción o ingresos de ciudadanía de primera y segunda generación. Un sistema de rentas mínimas garantizadas dentro de las Seguridad Social No Contributiva y al amparo del art. 41 CE y atendiendo al reparto competencial posible ex art. 149.1. 17ª CE (en el bloque constitucional reguladora del derecho de Seguridad Social que incluye al art. 10.2 CE y que ha de ser interpretado necesariamente *-ius cogens-* conforme a “interpretación conforme”, como se indicó anteriormente- a los textos internacionales reguladores de este derecho ratificados por España). Se trataría de una medida compatible y complementaria con las medidas encaminadas al pleno empleo de calidad y el trabajo garantizado a través del impulso del sector público¹⁹⁹. Esta institución de protección social no constituye una panacea por sí misma, pero si puede ser extraordinariamente útil en el marco de un “paquete” o bloque organizado de medidas de renovación del Sistema de Seguridad Social No Contributiva o Asistencial.

5. LA SEGURIDAD SOCIAL AL SERVICIO DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD

La conciliación de la vida laboral y familiar constituye, actualmente, una de las principales preocupaciones por parte de gobiernos, empresas y agentes sociales. Se trata ésta de una materia que ha tardado en incorporarse al ordenamiento jurídico (tanto comunitario, como nacional), debido a que subsiste todavía un modelo de mercado laboral muy masculinizado y ligado a roles tradicionales²⁰⁰. Pese a que las mujeres representan, hoy en día, un poco más de la mitad de la población mundial su contribución al sistema de Seguridad Social, de crecimiento y de bienestar social está aún muy por debajo de la media.

Las dificultades para conciliar las obligaciones familiares y las laborales no sólo han acarreado un desequilibrio de la pirámide poblacional, sino lo que es aún peor, ha colocado a la mujer en una situación de exclusión social. Las trabas para que ésta pueda acceder al empleo, promocionar en su carrera profesional o incluso acceder a una

El Ingreso Mínimo Vital, Murcia, Laborum, 2021, pp. 28 y ss., y Capítulo Sexto, pp. 193 y ss.; *Ibid.*, *El Ingreso Mínimo Vital*, 2ª edición, revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022; MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, Á.R.: *El ingreso mínimo vital nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores: cuatro años de su implantación en España (2020-2024)*. N.º 4 Especial 2024 de las *Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/69/74>

¹⁹⁸ Para las distintas modalidades de rentas mínimas garantizadas y sus diferencias con las llamadas rentas básicas incondicionadas, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

¹⁹⁹ Véanse las propuestas concretas y de viable realización en el plano de las políticas de familias y de racionalización del conjunto de prestaciones no contributivas (incluida la de jubilación) en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

²⁰⁰ PERÁN QUESADA, S: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p.110.

pensión digna de jubilación constituyen, hoy en día, un hecho más que frecuente. Es por ello, que el riesgo de pobreza en las mujeres se haya incrementado hasta en un 12% respecto de la de los hombres²⁰¹. La menor participación de las mujeres en el mercado laboral, su entrada tardía al mismo, el disfrute de excedencias y trabajos a tiempo parcial (en el mejor de los casos) está provocando que el sistema de pensiones públicas perpetúe, al tiempo que se amplía la brecha salarial. En este contexto, la Seguridad Social se enfrenta ahora al reto de determinar cuál va a ser la política por seguir para la protección de las necesidades sociales, teniendo en cuenta que de cara al acceso y goce en la cuantía de las distintas prestaciones no se tiene en cuenta el sexo, sino el historial laboral previo²⁰².

La coincidencia temporal entre las funciones reproductivas, cuidado de familiares, integración y consolidación profesional, constituyen los principales obstáculos entre los que debe debatirse la mujer. De aquí que se vea ésta obligada a optar entre renunciar a sus expectativas profesional y atender exclusivamente a sus obligaciones familiares o compaginar trabajo y familia (lo cual exige un esfuerzo adicional)²⁰³. Partiendo desde esta perspectiva tradicional, la legislación laboral ha focalizado todas las medidas y políticas de protección de la familia hacia las responsabilidades que asume la mujer como tal, en lugar de potenciar la conciliación de la vida laboral y familiar como una carga en la que están comprometidos ambos cónyuges²⁰⁴. Efectivamente, el problema trae su base en una concepción equivocada y errónea de la realidad que no debe confundirse con una mala interpretación terminológica o semántica. Y es que, dado que la conciliación de la vida laboral y familiar no es un tema femenino, lo lógico será que tanto el hombre, como la mujer puedan decidir libremente cuál es el modelo de familia a adoptar.

De lo que se trata es de contribuir a que se facilite el ejercicio del derecho a la conciliación hacia una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares; pero también de hacerlo con apoyo directo en derechos y principios constitucionales (dignidad personal y libre desarrollo de la personalidad, derechos a la igualdad y al trabajo sin sufrir discriminación por razón de sexo, protección de la familia, de personas con discapacidad y de mayores, etcétera: artículos 10.1, 14, 35.1, 39, 41, 47, 49 y 50 de la CE). En particular, la efectividad del derecho a la conciliación de las distintas facetas de la vida requiere de la predisposición

²⁰¹ VV.AA.: *Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España*, publicado en abril de 2014. <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/impacto-de-las-pensiones-en-la-mujer-jubilacion-y-calidad-de-vida-en-espana.pdf>

²⁰² Recuérdese que el sistema de pensiones español garantiza la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, pero no tiene en cuenta las responsabilidades en el ámbito familiar. Es por lo que las mujeres resulten penalizadas, de cara al acceso a una pensión de jubilación, debido sus trayectorias profesionales y a la atención que prestan al cuidado de familiares.

²⁰³ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 84.

²⁰⁴ TORTUERO PLAZA, J.L.: "Empleo, género y conciliación: hacia un nuevo contrato de trabajo" en VV.AA., *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona, Aranzadi, 2006, págs. 371-373. TORTUERO PLAZA, J. L.: *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral*, Madrid, Civitas, 2006.

de medidas específicas y “proactivas” de Seguridad Social. Y es que, el Derecho de la Seguridad Social repercute significativamente en que se facilite u obstaculice su efectividad en atención al tratamiento de sus consecuencias sobre los derechos a las prestaciones por ella dispensadas. En este sentido, las técnicas del Derecho de Protección Social deben operar teleológica e instrumentalmente eliminando, en lo posible, las consecuencias desfavorables o desventajosas para los derechos de protección social pública derivadas del ejercicio del derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y, por tanto (y principalmente en una perspectiva de género), para las trabajadoras que recurren a ese ejercicio legítimo.

Pese al sinnúmero de reformas legislativas operadas en el ordenamiento jurídico español, la conciliación de la vida laboral y familiar se ha visto doblegada frente a los intereses productivos y empresariales, pasando así a convertirse en una temática residual y olvidada por el legislador. La cultura jurídico laboral, así como la mala praxis socio-empresarial han visto a esta materia como una fantasía y no como un instrumento idóneo para la adaptación de las prestaciones laborales a las necesidades productivas. Por lo que se ha descuidado (e incluso omitido) la relevancia que la constitución española otorga a los derechos de conciliación, lo que justificaría su tutela preferente frente a los intereses organizativos y empresariales, al llevar a cabo una reinterpretación de esta materia desde la perspectiva de género de los derechos de igualdad, no discriminación, protección social, económica y jurídica²⁰⁵.

5.1. Los derechos de conciliación y de Seguridad Social en la encrucijada

La conciliación de la vida la vida laboral y familiar ha sido una de las materias que más ha tardado en incorporarse al ordenamiento español debido a que en el ámbito comunitario no se ha tocado esta materia hasta los años 90²⁰⁶. Así pues, desde el ámbito de la Unión Europea (en adelante UE) se encuentra un amplio y distinguido abanico

²⁰⁵ PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales...* op.cit., pág. 127.

²⁰⁶ Desde el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya se refirió a la conciliación de la vida laboral y familiar en el Convenio número 1 sobre “Las horas de trabajo” de 1919. A este respecto, la OIT insistía en la necesidad de limitar la jornada laboral a ocho horas diarias a fin de que el tiempo que resta lo dedicará el trabajador/a a sus obligaciones personales y familiares. Junto a este convenio la OIT ha publicado otros textos que también han incidido en este campo, a saber: la recomendación nº123 de 1965 sobre el empleo de mujeres con responsabilidades familiares (posteriormente sustituida por la recomendación nº 165) y el convenio número 156 de 1981 acerca de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares. En materia de Seguridad Social, el Convenio nº102 de la OIT (sobre el nivel mínimo de Seguridad Social) al referirse a las pensiones más características de los sistemas de protección social olvida, sin embargo, el principio de igualdad y conciliación. Aun así, los Estados ostentan una capacidad muy amplia para regular esta materia, la cual está limitada sólo por el principio de igualdad de trato.

En este contexto, cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los cuales se refieren a la maternidad y a la infancia. En sendos textos se establece el compromiso de consecución de la igualdad entre hombres y mujeres. Obligaciones que, posteriormente, quedaron reafirmados en el seno de la ONU en el año 2000. Ver ANIORTE, M. C: “El lento proceso de extensión a los varones de las medidas

de instrumentos jurídico-normativos que persiguen la integración de la vida laboral, familiar y personal. Constituyen, todos ellos, mecanismos meramente declarativos que ignoran el establecimiento de medidas protectoras en pro de una conciliación activa de la vida laboral y familiar²⁰⁷. Tal y como se ya se ha anunciado por parte del Tribunal de Justicia de la UE²⁰⁸, la tendencia legislativa del colectivo europeo debe seguir la senda de la efectiva “corresponsabilidad” y no de la simple “conciliación”. En otras palabras, lo que se aspira a alcanzar es una equiparación efectiva entre ambos sexos, en donde se compartan responsabilidades y deberes sin que el género femenino tenga que renunciar en favor del otro. Este cambio de perspectiva exige, ciertamente, una profunda transformación social. Siendo aquí el papel que cumplan los poderes públicos relevante para lograr una verdadera igualdad social.

5.1.1. La conciliación de la vida laboral y familiar en España: medidas legislativas

El principio a la igualdad y no discriminación se ha proyectado de una manera diferenciada en los ordenamientos jurídicos comunitarios. La razón trae su causa en la

conciliadoras”, en VV.AA., *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona, Aranzadi, 2006, págs. 98-99.

²⁰⁷ La evolución de la conciliación de la vida laboral y familiar en la UE puede dividirse en dos etapas. En primer lugar, se parte de la creación de la Comunidad Económica Europea con el Tratado de Roma en 1967 hasta el Tratado de Ámsterdam de 1997 y, en segundo lugar, se tienen en cuenta todas aquellas medidas comunitarias que fueron adoptadas desde 1997 en adelante. Dentro de la primera etapa destacan, entre otros, los siguientes instrumentos: Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social; Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; la Directiva 96/34/CEE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES...etcétera. En la segunda etapa llaman la atención los siguientes textos: los dos Programa de “Acción Comunitaria para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres” (el primero correspondiente al período 1996-2000 y, el segundo, relativo a 2001-2005); la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000 por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2005); la Resolución del Consejo de Ministros de 29 de junio de 2000 sobre participación equilibrada de mujeres y hombres en la actividad profesional y la vida personal y familiar; la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio del 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); el Tratado de Lisboa de 2009 (en concreto, su artículo 33) y, finalmente, la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

²⁰⁸ Ver la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2002 en el asunto *Lommers*. En este caso, el Alto Tribunal europeo le reconoce al padre que asumía sólo el cuidado de los hijos las mismas ventajas que ya se le reconocen a las mujeres como medida de acción positiva (en particular, en lo que se respecta al acceso a guarderías subvencionadas).

tardía adhesión del país a la UE y en la transposición que los sistemas internos realizan de esta normativa²⁰⁹.

En España, el derecho a la igualdad ha adquirido una gran relevancia en la Constitución Española de 1978 (CE) al erigirse en parte esencial y garantía para la compensación de todas aquellas desigualdades sociales²¹⁰. En esta línea, la igualdad y el derecho a la libertad se colocan en una posición central para el ámbito de relaciones laborales, debiendo a este fin los poderes públicos intervenir para corregir los desequilibrios que se produzcan en el sistema social (artículo 1.1. y 9.2 de la CE).

El artículo 14 de la CE reconoce a la igualdad la categoría de derecho fundamental y como tal protegido al máximo nivel de garantías. No obstante, se trata éste de un principio formal que encierra, dentro de su contenido esencial, la prohibición de discriminación por razón de sexo. Ahora bien, no se configura el artículo 14 de la CE como un derecho autónomo, sino dependiente de otros. En este sentido, para la consecución de una igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres los poderes públicos habrán de “promover acciones positivas que favorezcan la promoción e incorporación de la mujer en el mercado laboral” operando para ello las “medidas de conciliación de la vida laboral y familiar”²¹¹.

La familia cobra especial atención en la CE tanto desde el punto de vista de los derechos (a la intimidad-artículo 18 CE- y al trabajo remunerado y suficiente -art. 35 CE-), como de sus obligaciones (artículo 50 de la CE, en relación con el cuidado de ancianos y tercera edad). Se configura así la protección social de la familia no como un derecho subjetivo, sino como un principio rector de la política social y económica que dirigen por los poderes públicos (independientemente de cuál sea su ámbito territorial y funcional -artículos 148 y 149 de la CE)²¹². Por lo que la protección de la familia se sitúa así en primer lugar, o sea, entre los principios rectores e interpretativos del sistema de protección social español²¹³.

Más allá de todas esas consideraciones formales o declarativas que enuncia la CE, se observa como en la realidad el legislador español ha sido muy activo en materia de igualdad, aunque también y, por el contrario, muy reacio a incorporar los derechos ligados a la maternidad y al cuidado de menores en igualdad de posición para ambos sexos. Constituye esta muestra más que evidente del poco avance que ha experimentado la legislación laboral. En este sentido, pareciera como si el legislador pensara en el mítico relato griego descrito por Eurípides en el que Orfeo va a buscar a su amada ninfa Eurídice hasta el mismo Tártaro. Y es que, aun cuando escapar del inframundo pueda

²⁰⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidado de familiares...*, cit., pp. 51-60.

²¹⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de enero de 1983 (STC 3/1983).

²¹¹ CABEZA PEREIRO, J y FERNÁNDEZ PROL, F.: “Principios de aplicación de las normas laborales” en VV.AA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, MTAS, 2003, p 121.

²¹² LÓPEZ LÓPEZ, M^a.T y VALIÑO CASTRO, A.: *Conciliación familiar y laboral en el Unión Europea*, Madrid, CES, 2004, pp. 85-89.

²¹³ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia...*, cit., pp. 86-88.

ser una tarea dura y difícil, una empresa ímproba que pareciera eterna, lo importante es que el viajero mantenga la vista fija en la luz del sol, esto es, el objetivo final.

Como fiel reflejo del marco promulgado a nivel comunitario, se han publicado en España la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y la Ley 39/1999 para Promover la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, las cuales transpusieron al ordenamiento jurídico interno las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, y 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio (modificada por la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010). No obstante, cabe también tener presente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo²¹⁴ en donde, haciendo gala de los objetivos que marca el artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, trata de impulsar y fortalecer los derechos de igualdad que tanto hombres y mujeres deben gozar en materia de empleo, trabajo, retribución y Seguridad Social. Debido a que la adaptación española a las directivas europeas no ha sido completa y suficiente, habiendo pues de atender de mejor manera al contenido y a la finalidad de la norma trasladada, se ha publicado la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOI). Normativa ésta última que ha logrado dar un paso más al frente en materia de conciliación al posibilitar: el reconocimiento de nuevos riesgos, establecimiento de un mejor sistema de protección y admisión de derechos exclusivos del trabajador (en concreto, el permiso parental por nacimiento o acogimiento del recién nacido o menor).

Sin embargo, no debemos olvidar la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación²¹⁵. A través de esta normativa se pretende establecer un “... *mínimo común normativo* que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas”.

Cumpliendo fielmente con los cometidos que establece la Directiva (UE) 2019/2021, se traspone a España la mentada normativa europea a través de la publicación del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedad mercantiles y conciliación de la

²¹⁴ Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de julio de 2019.

²¹⁵ BOE núm. 167 de 13 de julio de 2022.

vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea²¹⁶. Se recogen aquí varios grupos de medidas encaminadas a proteger tanto al hombre, como a la mujer en el ejercicio de sus derechos de conciliación de la vida laboral y familia²¹⁷. Entre otras, destaca la incorporación de los siguientes derechos²¹⁸:

Primero, se incorpora a la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 4.2. del ET) la previsión de que los trabajadores (hombres y mujeres) no puedan ser discriminados por razón de su sexo. Lo que, en sí mismo, refuerza la garantía última del derecho a la igualdad que consagra el artículo 14 de la Carta Magna. Por otra parte, se incorpora el ejercicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad al derecho de igualdad por razón de sexo. Algo que resultaba evidente, pero que refuerza este Real Decreto-ley.

De este modo, se da cumplimiento a lo establecido en el art. 11 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que establece la obligación de que los Estados miembros configuren mecanismos para que no sufran perjuicio alguno ni trato discriminatorio las personas que ejerzan sus derechos de conciliación. Esta formulación es consecuente con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 8 de mayo de 2019, C-486/18, asunto Praxair) y del Tribunal Constitucional (STC 79/2020, de 2 de julio de 2020) en las que se declare que, sobre la base de una mayor afectación femenina, la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación puede ser constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo. También se opera una modificación en el art. 34.8 ET. Esta disposición fue modificada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, a efectos de incrementar el ámbito del derecho a la adaptación de la jornada de las personas con dependientes a cargo, pero requiere de ajustes puntuales a efectos de que se acomode totalmente a las previsiones del art. 9 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre fórmulas de trabajo flexible²¹⁹.

²¹⁶ BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

²¹⁷ Para un estudio más exhaustivo ver MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)*, N°9, 2023.

²¹⁸ Todo ello conduce a llevar a cabo modificaciones en un grupo normativo vinculado a esta materia: el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET); y en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Las modificaciones del ET responden a un doble propósito: de un lado se evita penalizar o duplicar los sistemas de protección frente a las situaciones descritas (crianza de los hijos e hijas, cuidado de mayores y dependientes) y de otro, con el límite necesario, introducir los requisitos mínimos de cada permiso y las mejoras que no resultan absorbibles.

²¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)*, N°9, 2023.

Segundo, se establecen diversas modificaciones en materia de adaptación de la jornada. En concreto, se amplía el derecho a solicitar la adaptación de la jornada de trabajo (artículo 34.8 del ET) a los trabajadores que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio y, por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que se fundamenta su petición.

La norma establece que a través de la negociación colectiva se podrán regular los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores de uno y otro sexo. Por otro lado, durante su ausencia, la empresa, ante la solicitud del trabajador, abrirá un proceso de negociación que se tendrá que desarrollar con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo.

Según la norma, finalizado el proceso de negociación, la empresa podrá: a) comunicar por escrito la aceptación de la petición, b) plantear una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación del trabajador o c) manifestar la negativa a su ejercicio. Cuando se plantee una propuesta alternativa o se deniegue la petición, se motivarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

El trabajador tendrá derecho a regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud. En el resto de los supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello.

Las adaptaciones de jornada que se estuviesen aplicando a la entrada en vigor de la norma mantendrán su vigencia, siendo de aplicación la nueva redacción del artículo 34.8 del ET y, en particular, lo relativo al regreso a la situación anterior.

Una de las medidas estrella ha sido la introducción, tercero, de nuevos permisos retribuidos. Destacan tres permisos: 1) el permiso de 15 días naturales en caso de registro de una pareja de hecho, 2) el permiso retribuido de 5 días oír accidentes o enfermedades graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con el trabajador en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella²²⁰,

²²⁰ A fecha de 1 de julio de 2023 el BOE publicó una corrección de errores al Real Decreto Ley 5/2023. Dicha corrección se enfoca en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2023, de 30 de octubre. Así, se precisa que estos permisos se computarán en días hábiles. En dicha publicación, no se hace ninguna referencia al Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, en atención al criterio jurisprudencial adoptado en permisos de esta naturaleza, estos deben disfrutarse en días hábiles.

3) la ley amplía el permiso retribuido de dos días por fallecimiento del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad a las parejas de hecho. Cuando por tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, este permiso podrá ampliarse en dos días más. Finalmente, los trabajadores tendrán derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Los trabajadores tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas indicadas equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores aportando los trabajadores, en su caso, acreditación del motivo de ausencia.

En cuarto lugar, se prevén nuevas medidas de reducción de jornada y excedencias por cuidado de familiares para fomentar las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. En efecto, se prevé la reducción de jornada y la excedencia por cuidado de familiares para quien precise encargarse del cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, incluido ahora el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. Se amplía el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos o personas a cargo con discapacidad que sean menores de 26 años y que tengan cáncer u otra enfermedad grave, cuando el grado de discapacidad supere el 65%, siempre que esta condición se acredite antes de cumplir los 23 años.

En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, se evitará la perpetuación de roles y estereotipos de género.

El quinto lugar, se incorporan medidas para fomentar la adaptación de la jornada laboral cuando la persona del trabajador tenga a su cargo personas dependientes. Se considerarán personas dependientes las siguientes: los hijos menores de 12 años, el cónyuge o pareja de hecho y los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas dependientes que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos. Deben justificarse las circunstancias en las que fundamenta la petición.

Asimismo, se acorta el periodo del proceso de negociación de la adaptación de jornada. A partir de ahora será de 15 días, en lugar de 30, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa de la empresa en este plazo. A partir de ahora, también, la empresa debe justificar las razones tanto de la propuesta alternativa de conciliación como de su negativa.

Se regulan, asimismo, las causas y momento en los que la persona trabajadora puede recuperar su jornada habitual previa a la adaptación y volver a su puesto de trabajo. Así pues, la persona trabajadora no solamente tendrá derecho a solicitar el

reingreso, sino que directamente podrá regresar a la situación anterior a la adaptación, una vez concluido el período acordado o previsto, o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud. Cuando concurra un cambio de circunstancias que así lo justifiquen, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello.

Las familias monoparentales han sido uno de los puntos más novedosos que ha introducido este Real Decreto Ley de 2023 al prever que, cuando haya una única persona progenitora, ésta podrá disfrutar de las ampliaciones de dos semanas previstas para las familias con dos personas progenitoras, en los supuestos de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo por discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, así como en nacimientos múltiples²²¹.

Se añade, asimismo que, en el ejercicio de este derecho, se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, evitando de esta manera la perpetuación de roles y estereotipos de género.

En relación a las familias monoparentales se han producido cambios importantes y retrocesos en lo que respecta al permiso de maternidad. Justamente, sobre esta materia, se ha pronunciado el TJUE en su sentencia de 16 de mayo de 2024, asunto C-673/22²²². Justamente aquí se resuelve una cuestión prejudicial en donde se trata de interpretar el artículo 5.8 de la Directiva 2019/1158 sobre permisos parentales. Y, en particular, se solicita ampliar el permiso por nacimiento de hijos a la madre biológica que constituya una familia monoparental. Se cuestiona la posible discrepancia entre el derecho español con la normativa europea para la protección de las familias monoparentales²²³.

Recuérdese que la Directiva (UE) 2019/1158 se refiere tanto al permiso por nacimiento de hijos en denominación de la legislación española («permiso de paternidad» en el art. 4 de la directiva, definido en el art. 3.1 a de la misma) como al permiso parental previsto en el art. 45.1 o) ET y regulado en el art. 48 bis ET (art. 5 de la directiva, según la definición del art. 3.1 b). Y todo ello, conforme al considerando 49 de la Directiva de 2019. Empero, el periodo de dieciséis semanas al que se refiere

²²¹ La SJ Las Palmas de Gran Canaria 12/12/2024, acumula los permisos para una familia monoparental. Muy importante la aplicación de normativa internacional y, entre otras, echad un vistazo a la aplicación del art. 17 de la Carta Social Europea revisada y lo que indica sobre el Comité Europeo de Derechos Sociales. Argumentación también en la Ley 25/2014, artículos 96 y 10 CE y STC 6694/2023 y STS 15/10/24 (Sala 3ª pues como sabéis la Sala 4ª determinó que no había violación de tratados, entre otros aspectos).

²²² MONEREO PÉREZ, J.L y GUINDO MORALES, S.: ¿Tiene derecho las familias monoparentales a que se les amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad? Sentencia del Tribunal de Justicia 7ª, 16 de mayo de 2024, asunto C-673/22: Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)”, *revista La Ley Unión Europea*, número 128, 2024.

²²³ RIVAS VALLEJO, P.: “Inidoneidad del planteamiento de la cuestión prejudicial cuando se invoca norma distinta a la aplicable al caso: aplicación de la regulación del permiso parental al permiso por (maternidad) nacimiento de hijos”, *revista de Jurisprudencia Laboral*, Nº5 de 2024.

el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial no es el regulado en el art. 5 de la directiva, cuya interpretación se invoca. Asimismo, la norma que regula dicho permiso es la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sitúa como marco legal para la resolución de la cuestión que se le somete a consideración.

Interpreta el TJUE que “por lo que se refiere a la aplicación *ratione materiae* del artículo 5 de la Directiva 2019/1158, relativo al permiso parental, ha de señalarse que el litigio principal trata de una solicitud presentada con el objeto de que se amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad por la condición de familia monoparental de la demandante”, sin embargo, los preceptos aplicables al caso “parecen regular el permiso de maternidad o de paternidad”. Por todo ello, “...el juzgado remitente no explica por qué solicita la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2019/1158, que se refiere al permiso parental, ni la relación que existe entre este precepto y las disposiciones del derecho nacional que regulan el permiso de maternidad o el permiso de paternidad a las que dicho juzgado alude”.

Respecto a los conceptos y normas aplicables, determinantes de la pertinencia del planteamiento de la cuestión prejudicial, “los conceptos de ‘permiso parental’, de ‘permiso de paternidad’ y de ‘permiso de maternidad’ tienen un sentido preciso y diferenciado en el derecho de la Unión”. Afirma así el TJUE que, “el permiso parental y el permiso de maternidad persiguen distintas finalidades. Así, mientras que el permiso parental se concede a los progenitores para que puedan ocuparse de su hijo y puede disfrutarse hasta una edad determinada del hijo, que puede ser de hasta ocho años, el permiso de maternidad tiene como finalidad asegurar la protección de la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre ella y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones”.

En definitiva, “el juzgado remitente no aclara la relación entre, por un lado, el litigio principal, que versa sobre una solicitud de ampliación de un permiso de maternidad, regulado en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 177 a 179 de la LGSS, y, por otro lado, la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2019/1158, que reconoce a cada progenitor un derecho individual a un permiso parental y concreta su régimen. El artículo 5 de esta Directiva no se refiere al permiso de maternidad y, por tanto, no regula la cuestión de la ampliación de este permiso debido a que una madre forme con su hijo una familia monoparental. No desvirtúan esta conclusión las similitudes alegadas entre el permiso parental y el permiso de maternidad ni el riesgo de que se realice una aplicación estricta de la normativa española que pudiera no tener en cuenta la situación particular de las familias monoparentales”. “Por lo tanto, no se ha acreditado que el artículo 5 de la Directiva 2019/1158 sea aplicable *ratione materiae* al litigio principal. En consecuencia,

la interpretación de esta disposición no es necesaria para que el juzgado remitente pueda resolver el litigio principal”.

El TJUE finaliza indicando que, desde la perspectiva del derecho de la Unión, no parece apreciarse disconformidad entre la regulación vigente, a fecha de 2024, y dicho marco legal europeo para las familias monoparentales, que, según el tenor literal del considerando 37 de la Directiva 2019/1158, simplemente “anima a los Estados miembros” a valorar si deberían adaptarse a las necesidades específicas de tales familias en cuanto respecta a las condiciones y las modalidades de ejercicio del derecho, no ya en cuanto a su duración. Cuestión distinta es que la transposición de la directiva en el derecho español se haya realizado de forma correcta y no discriminatoria, lo cual permitiría también solicitar su parecer al TJUE respecto a la integración de la insuficiencia del permiso parental (ocho semanas en el artículo 48 bis ET), de cuatro meses en el art. 5, con la extensión del permiso de paternidad (dieciséis semanas en el artículo 48.4 ET), de solo diez días en el art. 4, así como, especialmente, la discriminación por razón de sexo que podría vincularse a que la madre cuente con un menor periodo dedicado a los cuidados, en cuanto de su permiso total (veinticuatro semanas, resultantes de la suma de ambos permisos) debe descontarse el tiempo destinado a recuperación de la salud, máxime cuando se trate de mujeres que constituyen familias monoparentales. Esto es, si cabe reputar como discriminatorio que las mujeres tengan en el derecho español un permiso *de facto* menor que los hombres para ejercer los cuidados, frente al derecho de la Unión, donde se prima a la madre biológica en la extensión de tales periodos.

En sexto lugar, para fomentar la corresponsabilidad se establecen limitaciones en el derecho simultáneo del derecho de reducción de jornada por permiso de lactancia, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento o excedencia de duración no superior a dos años, cuando dos personas trabajadoras trabajen en la misma empresa y pretendan ejercer este derecho, la empresa debe motivar, por escrito, las razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa para argumentar su limitación y ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

Finalmente, en temas de permisos familiares el Real Decreto-Ley de 2023 introdujo en el ordenamiento español (todo ello con motivo de la Directiva comunitaria de 2019) el “permiso parental de ocho semanas” en el artículo 48 bis del ET. Se trata éste de un permiso que podrá disfrutar la persona trabajadora para el cuidado del hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año y hasta que el menor cumpla ocho años. La duración del permiso no podrá exceder de 8 semanas, continuas o discontinuas, pudiendo disfrutarse del mismo a tiempo completo o en régimen de jornada a tiempo parcial. Se configura, así como un derecho individual del trabajador, sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor. La idea de evitar este trasvase no es otra que la de fomentar la igualdad entre hombres y mujeres. La duda interpretativa y la discusión en torno al mismo es por si considerarlo retribuido o no. En principio, la Directiva comunitaria de 2019 sí prevé que el mismo sea retribuido, de hecho, esa

ha sido la intención del legislador español. Sin embargo, dicho permiso debía haber entrado en vigor el 2 de agosto de este año (límite máximo que preveía la Directiva) y, en contra de todo pronóstico, se ha aplazado su introducción por cuestiones políticas. Lo que puede motivar que el TJUE imponga sanciones a España por no cumplir los plazos establecidos por Bruselas.

El Gobierno español se ha comprometido a retribuir, al menos, cuatro de las ocho semanas previstas para este permiso retribuido parental. Buscando así cumplir con la directiva europea. Ahora bien, la duda interpretativa sigue siendo la misma ¿Cuándo entrará en vigor este permiso? Parece que habrá que esperar al correspondiente desarrollo reglamentario. Lo que sí queda claro, de conformidad con los criterios técnicos aprobados por la Dirección general de Ordenación de la Seguridad Social, es que “durante el disfrute del permiso parental a tiempo completo existirá la obligación de mantener en alta al trabajador y cotizando a la Seguridad Social”²²⁴.

La STC 140/2024 ha fallado a favor de las familias monoparentales al reconocerles el derecho de ampliarles en 10 semanas los permisos en caso de nacimiento y cuidado de menores. A raíz de un proceso judicial, se establece que al periodo general de permiso en caso de nacimiento para cada progenitor de 6 semanas de descanso obligatorio y 10 adicionales, deberá verse ampliado en 10 semanas más en el caso de madres biológicas que constituyen una unidad familiar monoparental. Esta resolución y por extensión, alcanza de manera similar a los casos de adopción y/o acogimiento en el caso de unidades familiares monoparentales previstos en el artículo 177 LGSS. No obstante, esta sentencia supondrá la modificación del artículo 48.4 del ET y del referido artículo 177 LGSS. Hasta ese momento y por aplicación de la sentencia, el INSS ha determinado que la ampliación de las 10 semanas por nacimiento se aplicará a las madres biológicas que conformen una unidad monoparental y por extensión será de aplicación a las situaciones de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar cuando sólo exista un progenitor y cumpla los requisitos exigidos para ejercer este derecho. Este derecho será de aplicación: a). A quienes presenten su solicitud de ampliación de 10 semanas después del 6 de diciembre que hubiesen disfrutado una parte o la totalidad de las 16 semanas ordinarias; b). A quienes aún tengan su solicitud de 16 semanas ordinarias pendientes de resolver se les aumentará en 10 semanas; c). A las solicitudes denegadas en periodo de revisión, esta sentencia se les debe aplicar de oficio²²⁵.

²²⁴ Se aclara en dicho Criterio Técnico que, pese a que se incluya el permiso parental en el estatuto como causa de suspensión del contrato, “no por ello pierde la naturaleza de permiso, resultando, por lo tanto, de aplicación el artículo 69, sobre situaciones de permanencia en alta sin retribución, cumplimiento de deberes de carácter público, permisos y licencias del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995 y, en consecuencia, la obligación de cotizar”. En caso de contingencias comunes se tomará como base de cotización la mínima correspondiente en cada momento al grupo de la categoría profesional del trabajador, mientras que para las contingencias profesionales la base de cotización estará sujeta a los topes.

²²⁵ Pleno. Sentencia 140/2024, de 6 de noviembre de 2024. Cuestión de inconstitucionalidad 6694-2023. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con el

5.1.2. Los derechos de conciliación desde la perspectiva de la Seguridad Social

La preocupación institucional y gubernamental por alcanzar unos niveles razonables de conciliación de la vida laboral y familiar se encuentra, cada vez más, reclamado por el colectivo femenino. Independientemente del reconocimiento formal que sobre la igualdad entre hombres y mujeres hace la CE, lo que la sociedad verdaderamente necesita es que el derecho a la conciliación laboral y familiar se haga realmente tangible en la esfera profesional.

Junto a la puesta en escena de factores como: el avance en la igualdad de género, el cambio en las actividades y roles sociales hacia posiciones más igualitarias, la aparición de nuevos modelos familiares, el desarrollo de la sociedad de la información, así como la necesidad de gestionar mejor el sistema financiero de Seguridad Social y fomentar la natalidad; se ha unido la situación de crisis económica. Por lo que la conjunción de todos estos elementos ha frenado, considerablemente, la adopción de medidas de progreso de la conciliación laboral y familiar, ya que lo relevante es ahora garantizar la viabilidad financiera de las arcas públicas que sostienen al sistema de Protección Social.

La conciliación de la vida laboral, familiar y personal se relaciona, forzosamente, con tres elementos que se han visto gravemente afectados: el envejecimiento progresivo de la población, la caída de la natalidad y la viabilidad del futuro sistema de pensiones. Así, por ejemplo: la desigualdad de salarios y la mayor dedicación de la mujer al cuidado de los hijos y mayores dependientes indican, claramente, una mayor incidencia en las actuales y futuras rentas de las que dispondrán las mujeres. Lo que determina que, finalmente, deban éstas retrasar su edad de jubilación con el fin de poder acceder económicamente a una pensión equiparable a la de los hombres.

El incremento del “*ius variandi*” del empresario, así como el ajuste en la cuantía de las pensiones están determinando un retroceso significativo en los derechos de conciliación laboral y familiar. Así pues, de un lado, la modificación de los derechos del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores (ET)²²⁶ está provocando un claro efecto

artículo 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en conexión con el artículo 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de protección de la familia y de los hijos; régimen de Seguridad Social: inconstitucionalidad de la regulación legal de los permisos por nacimiento y cuidado de menor que omite la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento disfrutando del permiso que correspondería al otro progenitor, caso de existir. Votos particulares. FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y, en consecuencia, declarar inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance señalado en el fundamento jurídico séptimo.

²²⁶ Actualmente, regulado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

expulsivo de aquellos trabajadores con cargas familiares, los cuales indefensos se ven ahora incapaces de asumir responsabilidades familiares en un contexto de abstención social y empresarial. El ataque frontal que con los derechos de conciliación laboral y familiar ha provocado la Ley 3/2012²²⁷, ha terminado por afectar negativamente al fomento de la natalidad²²⁸. Interés, éste último, que debería sin embargo haberse considerado prioritario de cara a la garantía del sistema de Seguridad Social.

En contra de todo pronóstico e introducción de medidas correctoras de las situaciones de desigualdad, el legislador ha operado una serie de reformas que fomentan el trabajo flexible²²⁹. Y que, aunque permiten conciliar la vida laboral y familiar, producen en contra la discriminación femenina en el sistema de Seguridad Social. Se habla así de: ficciones en la cotización, fomento de las excedencias y reducciones de jornada, mayor protección de la maternidad, establecimiento de nuevas causas de suspensivas de la relación laboral, ampliación de permisos y licencias para prestar una mayor atención a los recién nacidos y a la salud de la madre, diseño de permisos parentales y, por supuesto, el trabajo a tiempo parcial y flexible. La finalidad, según el artículo 44 de la LOI, no es otra que “... *fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio*”. Es decir, la articulación legislativa pone de manifiesto que el problema de la conciliación de la vida laboral con la familiar constituye, en esencia, un tema femenino.

Por todo ello, entiendo que las formas actuales de fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar implican más que un coste para la Seguridad Social, una reducción en la capacidad para generar ingresos adicionales²³⁰. No cabe afirmar que el impulso de todas estas “supuestas” medidas de creación de política de empleo busquen aumentar el número de cotizantes, sino por el contrario reducirlos, al tiempo que se promueve la salida del mercado de trabajo.

²²⁷ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²²⁸ BALLESTER PASTOR, M.A.: “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, pp. 99-100.

²²⁹ Para el ámbito público téngase en cuenta la Resolución de 25 de noviembre de 2015, de la Secretaría General de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012 a fin de flexibilizar la jornada y horarios del personal al servicio de la Administración General de Estado. Se pretende con esta medida, ampliar las posibilidades de flexibilización en materia de jornada para atender mejor las necesidades personales y/o familiares de los empleados públicos, “sin menoscabar” sus obligaciones profesionales. En esta línea, ver la sentencia del Juzgado de los Social nº13 de Madrid, dictada a fecha de 22 de octubre de 2015, por la que se condena al Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) a reconocerle a un trabajador el derecho a flexibilizar en un máximo de una hora el horario de entrada en el turno de mañana de lunes a viernes. De igual modo, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de enero de 2007 (sentencia núm. 3/2007 -RTC 2007/3-) y del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2008 (RJ 2008/4227).

²³⁰ GARCÍA NINET, J.I y RIVAS VALLEJO, P: “La protección de la familia”, en VV.AA., *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L; MOLINA NAVARRETE, C y MORENO VIDA, M.N (Dir), Granada, Comares, 2002, pp. 1215 y ss.

El cambio en el modelo de sistema de Seguridad Social que desde el año 2013 se está operando, a través de las leyes 27/2011²³¹, 23/2013²³² y la 1/2014²³³, implica un recorte importante en la cuantía de las pensiones. Todo ello a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema financiero y la contención del gasto público. Olvidando así el fomento de un empleo digno y de calidad que fortalezca el mercado de trabajo y proteja el impulso de la actividad económica en España²³⁴. El alargamiento del parámetro temporal de referencia para el cálculo de la base reguladora en jubilación, el endurecimiento de los requisitos de cotización y el sistema de cobertura de lagunas de cotización, son sólo algunos ejemplos de las funestas reformas que se han proyectado en el campo de las pensiones. Con efectos perniciosos y negativos para las mujeres con escasos períodos de cotización, coincidentes con etapas fértiles, el sector femenino se está viendo obligado a compatibilizar su vida laboral y familiar ante la impasibilidad del legislador por adoptar medidas correctoras.

5.2. Modificaciones en materia de negociación colectiva y su incidencia sobre los derechos laborales y de Seguridad Social de las mujeres

Por su parte, la LOI establece la posibilidad de que mediante negociación colectiva se “*mejore la empleabilidad y permanencia en el empleo de las mujeres*” (artículo 42, 43, 45 y 49 de la LOI).

La negociación colectiva constituye el instrumento por excelencia de regulación de las condiciones de trabajo y, en particular, para la garantía de los derechos fundamentales en el seno de la empresa²³⁵. Precisamente por ello, a través del convenio colectivo se debería tratar de eliminar toda discriminación por razón de género en el empleo y en las condiciones de trabajo²³⁶, pues con vistas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres la ley encomienda a los negociadores que cumplan con una serie de funciones.

Pese a la importancia que desempeña la negociación colectiva para la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la realidad demuestra como todavía ésta se encuentra aún lejos de alcanzar ese objetivo. La existencia de discriminaciones por razón de género en el ámbito laboral trae su causa en la

²³¹ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

²³² Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social.

²³³ Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

²³⁴ RAMOS QUINTANILLA, M.I.: “La nueva Ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013, pp. 238-239.

²³⁵ VV.AA., LOUSADA AROCHE, J.F y MOVILLA GARCÍA, M. (Coords): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Granada, Comares, 1998.

²³⁶ PÉREZ DEL RÍO, T: “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”, en VV.AA., SÁNCHEZ PÉREZ, J (Coord), *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2005, pp. 273 y ss.

confabulación de numerosas circunstancias, entra las que se encuentran: 1) la escasa participación femenina en las mesas de negociación²³⁷, aunque sí es cierto que cada vez más se está corrigiendo en ese dato; 2) la deficiente preparación de los negociadores colectivos; 3) la relegación de la igualdad frente a los temas retributivos, clasificación profesional²³⁸, acceso al empleo y 4) la repetición de las normas precedentes, por lo que no se innova en materia de igualdad de género, pues en la mayoría de los convenios colectivos se reproducen los mismos esquemas que ya aparecen enunciados en el tenor literal de la ley²³⁹.

La omnipresencia de los prejuicios de género queda así reforzada tras todo ese elenco de carencias que actualmente manifiesta la negociación colectiva, lo que unido a la dispersión característica propia de aquellos en los que reside ese poder de creación de normas determina que, en la práctica, resulte cada vez más difícil superar la barrera que separa ambos sexos en pro de una igualdad laboral. De ahí, que no resulte tan extraño encontrar diferencias entre los convenios colectivos de empresas que se encuentran dentro de una misma provincia.

El alcance de las cláusulas correctoras o preventivas de la desigualdad entre hombres y mujeres a la hora de regular las condiciones de trabajo tienen en cuenta, en la práctica negocial, los aspectos relativos a la “conciliación de la vida laboral y familiar”. Sin duda, se trata éste de uno de los temas más importantes a tratar para que las personas puedan organizar el tiempo de trabajo y hacerlo más compatibles con su vida extralaboral²⁴⁰. En los últimos años la negociación colectiva ha venido incidiendo en esta materia a fin de adaptar los contenidos objeto de negociación a las modificaciones operadas por la Ley de Igualdad. Así pues, algunos de los derechos que han sido objeto de atención por los negociadores colectivos han sido: 1) Lactancia: en donde algunos convenios colectivos se han limitado a reiterar parcialmente lo

²³⁷ PÉREZ DEL RÍO, T: “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”... , cit., p. 279. Como consecuencia de ello las organizaciones sindicales han adoptado el rol de no impulsar los temas paridad, convirtiéndose así en portadores de intereses “machistas”. Ver AGRA VIFORCOS, B.: “Igualdad y discriminación por razón de género en el seno de las organizaciones sindicales”, en VV.AA., LOUSADA AROCHE, J.F (Coord), *El principio de igualdad en la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp.745 y ss.

²³⁸ LOUSADA AROCHE, J.F: “El marco normativo de la negociación colectiva de medidas de igualdad de mujeres y hombres”, en VV.AA., LOUSADA AROCHE, J.F (Coord), *El principio de igualdad en la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 29 y ss.

²³⁹ MOLINA HERMOSILLA, O: “De la conciliación a la corresponsabilidad: hacia una política de productividad y flexibilidad”, en VV.AA., *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, Granada, Comares, 2012, pp. 137-143.

²⁴⁰ Sobre este punto la doctrina científica opina que éste es uno de los derechos más difíciles de articular en la práctica. Por ello resultará especialmente importante que la negociación colectiva introduzca reglas de conciliación en sectores en donde exista una fuerte presencia masculina y una más débil incorporación de la mujer. Ver CABEZA PEREIRO, J: “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras”, en VV.AA., LOUSADA AROCHE, J.F (Coord), *El principio de igualdad en la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos...* op.cit., págs. 215-286.

previsto por la ley, eludiendo la posibilidad de acumulación de jornadas; mientras que otros han mejorado considerablemente lo previsto por el ET al establecen medidas procedimentales para su ejercicio o ampliar el período de lactancia respecto de los nueve meses que establece la ley a 12 meses; 2) Vacaciones: prevé el derecho a disfrutar las vacaciones en periodo distinto a la maternidad o acumular el periodo vacacional a la suspensión por maternidad; y 3) Excedencias: lamentablemente en este punto los convenios colectivos suelen ser reiterativos de lo dispuesto por la Ley. Llamen la atención algunas cláusulas que amplían el tiempo de excedencia con reserva de puesto de dos a tres años vinculado al cuidado de hijos o familiares hasta el primer o segundo grado de consanguinidad o, con claro tinte sexista, prevén que la trabajadora disfrute de un período adicional de “máximo de doce meses... o no superior a tres años...a contar tras la baja maternal, nacimiento o adopción del hijo”.

De forma excepcional, en algunos convenios colectivos se contempla la posibilidad de otros derechos de conciliación no recogidos expresamente por la Ley. Se tratan, normalmente, de permisos no retribuidos vinculados al hecho de la maternidad/paternidad o a la posibilidad de adaptar la jornada de trabajo durante los primeros meses o años de vida del hijo (preferencias para la elección de turno o reducción de la jornada) o cónyuges descendientes. En algún caso, se contempla la posibilidad de que, a solicitud del trabajador, la empresa traslade al trabajador de centro de trabajo como forma de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar.

Más allá de los derechos específicos destinados a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, lo cierto es que éstas tienen que ver, en buena medida, con la gestión del tiempo de trabajo, de ahí que ya haya empresas que han introducido un catálogo de buenas prácticas. Algunas de las medidas que se han introducido en los convenios colectivos tiene que ver con: introducción de la flexibilidad horaria, normalmente abriendo la posibilidad de una banda flexible de entrada y salida (que suele ser de una hora de duración); posibilidad del teletrabajo, siempre que sea posible, y el fomento de las jornadas continuadas

Todas ellas son modificaciones que podrán preverse, de forma expresa, gracias al apartado 8º del art. 34 del ET introducido por la Disposición Adicional 11ª de la LO 3/2007²⁴¹. De forma que se permitirá incorporar la perspectiva de la vida personal y familiar en la gestión del tiempo de trabajo

5.3. Avanzando hacia una efectiva corresponsabilidad. La protección de la familia

En la mayoría de los sistemas europeos de Seguridad Social se han estructurado medidas (muy heterogéneas y diversas) de apoyo económico a la familia que soportan obligaciones financieras como consecuencia de la tenencia de hijos. Se encuentran, a este respecto, distintas fórmulas de protección efectuadas a través del sistema público de protección social, fiscal y abstención estatal. Sin embargo, en España la protección

²⁴¹ Posteriormente modificado por el número 2 del artículo 9 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

social a la familia se efectúa a través de la concesión de una serie de prestaciones que, en su formulación jurídica, resultan insuficientes (cuando no simbólicas) para atender a la realidad fáctica que subyace y al estado de necesidad. De ahí que el descenso de la natalidad no se haya acompañado de un incremento de la actividad femenina. El miedo a que decaiga el sistema de Seguridad Social prevalece, en primer plano, incansable en la cabeza del legislador español. Es por lo que se busquen requisitos muy rigurosos para que las familias no puedan acceder con facilidad al conjunto de ayudas previstas para la: tenencia de hijos, acceso a servicios e incentivos a padres (cuando se traten de hijos de corta edad) y cuidado de personas dependientes²⁴². Así, por ejemplo, en España los requisitos para el acceso a las prestaciones están condicionados al límite de ingresos por unidad familiar, salvo excepciones, lo que determina que sólo un pequeño número de familias puedan beneficiarse de estas ayudas. Se trata de una protección que, para más inri, es gravada como renta personal, a diferencia de la mayoría de los sistemas europeos en donde estas ayudas no tributan²⁴³.

El cambio en los estilos de vida y trabajo debe ser el principal motor que determine la necesidad de plasmar la igualdad de género en el sistema de Seguridad Social. De forma que se compensen las desigualdades entre hombres y mujeres a través de un efectivo sistema de conciliación de la vida laboral y familiar. Hasta ahora los Estados han ido introduciendo medidas enfocadas a aumentar el empleo femenino, ignorando que con ello han ido paulatinamente propiciando el surgiendo de nuevas desigualdades. “Y es que, en la medida que son *vasos comunicantes* y dado que apenas hemos avanzado en corresponsabilidad de mujeres y hombres en la asunción de responsabilidades familiares, cuando el Estado se retira de la provisión de servicios de cuidado para personas mayores, dependientes o menores, el trabajo de cuidados que se desaloja suele recaer sobre las mujeres, las cuales tienen a su vez dificultades para externalizar este trabajo hacia otras empresas y otras mujeres empleadas de hogar...”²⁴⁴. La existencia de escasos y caros servicios de atención a personas dependientes²⁴⁵, refuerza la existencia del modelo de familia de bienestar al que se le añade la mujer inmigrante en situación irregular²⁴⁶ o, en el mejor de los casos, la esposa a través del sistema de doble jornada y/o trabajo flexible.

²⁴² GRAU PINEDA, C y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones...*, cit., pp. 95-100.

²⁴³ GRAU PINEDA, C y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones...*, cit., p. 99.

²⁴⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L: “Efectos de la crisis económica sobre el trabajo de las mujeres”, *Relaciones Laborales*, nº1, 2014, p. 6 en su versión electrónica.

²⁴⁵ Como regla general, en España la atención a la dependencia y al cuidado de familiares se desarrolla a través de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la cual a su vez es completada por el Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre, en cuanto a la regulación de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar.

²⁴⁶ Cabe llamar la atención, en este punto, del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Desarrollar servicios para la familia a fin de elevar los índices de empleo y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo» (Dictamen de iniciativa) (publicado en el DOUE C 12, 15 de enero de 2015). Se trata de un dictamen que se refiere sólo a los servicios y empleos en los domicilios

Las carencias y limitaciones que muestra el sistema protector de Seguridad Social respecto de las personas que se dedican a prestar sus servicios como cuidadoras está desanimando, claramente, al colectivo femenino. De ahí que la doctrina científica haya ya reclamado la concesión de una mayor cobertura de su ámbito protector²⁴⁷, pues de lo contrario se estará produciendo una discriminación por razón de género, dado que en su inmensa mayoría esta labor se realiza por mujeres²⁴⁸.

Por tanto, a pesar de la protección y ayudas que se dispensan por el sistema público, se observa como la atención a las familias y a los cuidados de personas dependientes es mínima. Dadas las dificultades existentes se entiende que debe ser el legislador y los negociadores colectivos quienes vuelquen todos sus esfuerzos en atender a los permisos laborales de conciliación, pero eso sí desde una perspectiva de corresponsabilidad (implicando, por tanto, también al varón). No se trata tanto de intercambiar tiempo por dinero, sino de combinar tiempo por tiempo de trabajo. De forma, que ambos cónyuges no experimenten lagunas de cotización que, posteriormente, repercutan negativamente de cara al acceso a una pensión digna de jubilación.

6. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO A LAS EMPLEADAS DEL HOGAR: UN PUNTO DE PARTIDA PARA LA CONSECUCCIÓN DE UNA PLENA IGUALDAD

«La justicia no es el principio exhaustivo, sino el específico del Derecho que nos da la pauta para la determinación conceptual del mismo: Derecho es la realidad, cuyo sentido estriba en servir a la justicia»

GUSTAV RADBRUCH²⁴⁹

particulares de las familias (como por ejemplo: mantenimiento de la vivienda, cuidado de niños, personas enfermas, discapacitadas y personas ancianas) y no al conjunto de servicios (guarderías, residencias de ancianos, comedores escolares...etc.). Todos ellos son considerados servicios beneficiosos tanto para los individuos como para la sociedad en su conjunto, ya que crean nuevos puestos de trabajo, responden a las necesidades de una sociedad que envejece y facilitan la conciliación de la vida laboral y privada. Además de que mejoran la calidad de vida y la inclusión social, y permiten a las personas mayores seguir viviendo en su domicilio. Ciertamente, hoy día, estos servicios son prestados principalmente por mujeres insuficientemente remuneradas y, a menudo, no declaradas y en una situación laboral precaria, en particular inmigrantes, algunas de las cuales trabajan de forma ilegal. La concentración de mujeres en estos oficios refuerza, claramente, los arraigados estereotipos de género que actúan como barrera para los hombres lo que se traduce en una situación de desigualdad entre hombres y mujeres que socava, aún más, los esfuerzos por salvar la brecha salarial que los separa. Puede consultarse, en general, VV.AA.: *Prevención y Protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A., y RUBIO HERRERA, R. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2014.

²⁴⁷ Las exclusiones y limitaciones en la acción protectora que están previstas por la ley para estos trabajadores son en cuanto a la: maternidad, el riesgo durante el embarazo, el desempleo, la paternidad..., etcétera.

²⁴⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidado de familiares...*, cit., pp. 259-273.

²⁴⁹ RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, 4ª edición, estudio preliminar, «La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política (pp. XVII-CIX)», a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999, p. 41.

6.1. La realidad en el trabajo al servicio del hogar familia: invisibilidad, inmigración femenina y trabajo precario

El empleo en el sector del hogar familiar constituye una importante fuerza de trabajo en España, tal y como indican los datos estadísticos. Son muchos los trabajadores inmersos en este ámbito a los que, sin embargo, no acompañan unas condiciones de trabajo decente (en cuanto a remuneración, condiciones y derechos laborales²⁵⁰). Es por ello por lo que, a pesar de los últimos vaivenes legislativos, no se haya alterado la configuración de éste como un sector propio del trabajo precario, irregular e invisible²⁵¹. En efecto, el empleo doméstico y el cuidado de personas dependientes se encuentran condenados a una situación de facto irremediable de vulnerabilidad jurídica y social²⁵² debido a que se tratan éstas de relaciones que se desarrollan en el seno del ámbito privado²⁵³, donde la inspección de trabajo tiene un papel regulador sumamente limitado. De ahí que resulte muy complicado denunciar las ilegalidades debido a la inviolabilidad del hogar (centro de trabajo). La situación de las trabajadoras resulta especialmente delicada, sobre todo en caso de no cumplimiento del contrato o de maltrato psíquico y acoso sexual. Aparte, al tratarse en la mayoría de los casos de un sólo trabajador resulta muy fácil averiguar quién ha sido el denunciante y tomar represalias²⁵⁴. Por lo que, al término, sino se implementan las medidas de control y se incentiva la contratación en condiciones dignas, difícilmente la mejor ley podrá ser cumplida²⁵⁵.

Paulatinamente el empleo doméstico se ha ido feminizando (actualmente, el 85,5% son mujeres), al tiempo que hacen su presencia en este gremio las trabajadoras de nacionalidad extranjera (pero también los menores de edad). Ese vínculo entre los conceptos de género y migraciones ha determinado la implantación de un

²⁵⁰ QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, Madrid, La Ley, 1991.

²⁵¹ CHARRO BAENA, P.: «Capítulo 2. El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas», *El Derecho del Trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas* (P. CHARRO BAENA, J.H. ESPINOZA ESCOBAR y A. LILIANA SILVA DE ROA, dirs.), Madrid, Dykinson S.L, 2017, pp. 43-48.

²⁵² SANZ SÁEZ, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*, Tesis Doctoral, UCLM, 2015.

²⁵³ LÓPEZ INSUA, B.M.: «Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 205, 2018.

²⁵⁴ La labor que realiza en este campo la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social resulta, claramente, inexistente, pues no olvidemos que la mayoría de las mujeres extranjeras trabajan en el hogar familiar y no en la empresa privada (que es en donde de manera habitual la Inspección fiscaliza el cumplimiento de la normativa social). Recuérdese que para poder acceder al ámbito privado se precisa de la autorización del titular de hogar familiar, lo cual no es siempre fácil de conseguir. Por lo que cualquier medida que adopte el Ejecutivo resultara, en este punto, de muy difícil garantía para erradicar o, al menos, paliar las altas cifras de empleo sumergido y trabajo informal. Véase LÓPEZ INSUA, B.M.: «Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer», *loc. cit.*

Puede ayudar la Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

²⁵⁵ LÓPEZ INSUA, B.M.: «Nadando entre dos aguas: Salario decente versus economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 231, 2020, pp. 131-160.

estatus debilitado de derechos, que se ve afectado por las restricciones de estructura ocupacional sexualmente segregada. Todo ello se traduce en un empobrecimiento del Estado del Bienestar social debido a que las mujeres inmigrantes, primordialmente en situación irregular, vienen satisfaciendo unas necesidades familiares no atendidas por el Estado, ni tampoco por las mujeres autóctonas. En efecto, el factor étnico y de género está obstaculizando cada vez la integración laboral de estas personas, al tiempo que las convierte en ciudadanas de segunda clase (e incluso, tercera clase) y, por tanto, carentes de derechos fundamentales²⁵⁶.

En el caso concreto de España, los análisis en esta materia se han intensificado a partir de finales de los años ochenta y principios de los noventa. Periodo en el que se ha experimentado un crecimiento notablemente y descontrolado de la población inmigrante (muchos de ellos en situación administrativa irregular). Los cambios en los sistemas productivos y en las relaciones sociales son los responsables del aumento de la globalización y la competitividad a nivel internacional, de ahí que se precise de mano de obra barata que cumpla con las expectativas que impone el mercado de trabajo global. En este contexto, la imagen de la mujer migrante ha pasado de estar asociada a razones de reagrupación familiar e inmigración pasiva (como acompañante siempre del varón) a representar un fenómeno de naturalización del trabajo informal²⁵⁷ y, por ende, de mano de obra flexible y poco cualificada. Ciertamente, son los tres factores que han provocado el afloramiento de esta situación. Primero, un modelo de crecimiento económico de baja productividad y trabajo asalariado deshumanizado en sectores tales como: la construcción, la hostelería, el sector agroexportador de frutas y verduras, el turismo... etcétera. Segundo, el proceso de reestructuración productiva del país con motivo del aumento de la competitividad y rentabilidad. Tercero, cabe destacar el ascenso y consolidación de unas nuevas clases medias profesionales urbanas unidas a ocupaciones de servicios avanzados, así como la incorporación creciente de la mujer al mercado de trabajo. Estos procesos sociales generaron la creciente difusión de nuevos estilos de vida, trabajo y ocio ligados a los emergentes hogares de renta media y alta,

²⁵⁶ LÓPEZ INSUA, B.M.: *El principio de igualdad de género en el Derecho social del trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.

²⁵⁷ En el caso del empleo doméstico, el art. 3. 2º del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE 15.10.1967) establecía una histórica excepción para los parientes de sacerdotes célibes. En concreto, se decía que «... los familiares del sexo femenino de sacerdotes célibes que convivan con ellos y que reúnan las demás condiciones exigidas siempre que no tengan ningún empleado de hogar a su servicio», con el límite de que sólo fuera un familiar por sacerdote. Curiosamente, la norma no establece grado de parentesco para disfrutar del beneficio, por lo que la cuestión resulta algo dudosa. En un primer momento, debió entenderse hasta el tercer grado por consanguinidad y afinidad, que es el que este Decreto consideraba causa de exclusión del sistema. A partir de que la presunción de trabajo familiar se extendió solo al segundo grado, parece que es el grado al que podría alcanzar.

Indica la doctrina científica que, la frase «demás condiciones exigidas» aparece referida a los requisitos generales para ser alta en el régimen, esto es, el de edad, capacidad para trabajar y dedicación efectiva al trabajo. Por su parte, no se exige que exista contraprestación económica por los servicios, sin embargo, esta disposición no sería óbice para que familiares del sacerdote que trabajasen como asalariados prestando servicios domésticos pudiesen ser dados de alta en el RESS. *Vid.* OTXOA CRESPO, I.: *La Seguridad Social del empleo doméstico*, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, 2012, pp.177-178.

donde los dos miembros trabajan de forma intensa, y en los cuales se produce una profunda reorganización de las pautas de cuidado y de ocio. Hogares y estilos de vida que han terminado generando una creciente y sostenida demanda de trabajo barato y flexible relacionada con sus nuevas necesidades domésticas, profesionales, de ocio, hostelería, seguridad y vinculadas al cuidado de personas dependientes.

Desde siempre, el papel que la sociedad ha atribuido al género femenino se ha vinculado al ámbito familiar-privado y, por tanto, al cuidado del hogar y de los hijos. A pesar de los avances y la evidente incorporación de la mujer al mercado laboral, lo cierto, es que hoy por hoy todavía subyace sin cambios esa división sexual del trabajo reproductivo en el interior de los hogares con una práctica ausencia de corresponsabilidad masculina. Lo cual se contrapone a una verdadera *división democrática del trabajo*. La habitual *división jerárquica y sexista del trabajo* no sólo tiende a discriminar, sino que también tiende a ignorar la inteligencia y capacidades reales que tienen formas diferentes y en algunos sentidos incompatibles²⁵⁸. El empleo irregular en este ámbito es abundante, pero cuando éste se desarrolla en condiciones de regularidad generalmente las condiciones laborales suelen ser bastante precarias y pobres²⁵⁹. La razón de esta situación se debe a que el empleo doméstico ha sufrido una histórica marginación en el ordenamiento jurídico debido a su escaso valor productivo (por no requerir de una formación profesional) y al hecho de haber sido considerada una actividad con connotaciones despectivas²⁶⁰. Desde el ámbito de la Unión Europea se pretende acabar con esa situación de desigualdad para lo cual se reclama la profesionalización de esta actividad. Y es que se piensa que, de este modo, podrá atraerse al género masculino hacia este ámbito²⁶¹.

Desde el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha intentado la dignificación de este colectivo (aunque el camino no fue nada fácil debido a las reticencias que existían debido a la especialidad en la regulación de estas relaciones basadas en la confianza mutua que deben tener las partes del contrato) a través del Convenio Nº189 de 2011 sobre «Trabajadoras y trabajadores domésticos», así como la Recomendación Nº201 de 2011 con la misma denominación. En particular, el Convenio constituye una norma de mínimos en donde se configuran dos protecciones básicas: 1) ligada a la libertad y dignidad de la persona, lo que conecta con los derechos fundamentales y 2) la vinculada a los derechos básicos laborales y de Seguridad

²⁵⁸ Puede consultarse, YOUNG, I. M.: *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Cátedra/Instituto de la Mujer, 2000, especialmente, pp. 263 y ss., 323 y ss.

²⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.M., y LÓPEZ INSUA, B.M.: «La garantía internacional del derecho a un trabajo decente», *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, nº 177, 2015, pp. 27-72; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011.

²⁶⁰ SANZ SÁEZ, C.: *Génesis y evolución del servicio doméstico*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2018.

²⁶¹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Desarrollar servicios para la familia a fin de elevar los índices de empleo y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo» (Dictamen de iniciativa) (DO C 12 de 15.1.2015).

Social²⁶². No obstante, la principal debilidad de las normas que aprueba la OIT es su nulo poder coactivo, de ahí que, aunque España forme parte de la OIT no haya suscrito este convenio. Por parte del Ministerio de Trabajo ya se ha confirmado la intención de ratificar este convenio. Sin embargo, desde la misma asociación de Trabajadoras del Hogar de Vizcaya ya se ha dicho que: «No ratificar el Convenio 189 no implica que no puedas incluir en tu legislación la equiparación de derechos de las empleadas de hogar»²⁶³. A pesar de tratarse de un tema preocupante, lo cierto es que no parece que haya intenciones de cumplir -a corto plazo- con los objetivos que marca la normativa internacional y comunitaria para la dignificación de este colectivo, pues de ser así ya los habría adoptado. Gracias al Real Decreto 1620/2011, por el que se regula la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar, se dio un paso adelante en la regulación de este colectivo al recoger: la obligatoriedad de los contratos escritos, descansos reglados de 12 horas entre jornadas o el respeto a la intimidad, al mismo tiempo que deja fuera el derecho a una prestación por desempleo. No obstante, la situación real es muy distinta, ya que el 72% de las empleadas internas tiene una jornada de trabajo superior a 60 horas semanales, al mismo tiempo que no existe legislación alguna sobre pautas de actuación respecto a los accidentes laborales. Ciertamente, el Régimen Especial de Empleadas de Hogar sufre fuertes desigualdades respecto a otros colectivos, entre las que cabe destacar las siguientes: no tienen derecho a una prestación por desempleo independiente de los años que lleven trabajando en un mismo puesto, tampoco tienen derecho al acceso a las reglas de Prevención de Riesgos Laborales que marca la Ley 31/1995, pueden llegar a ser despedidas inmediatamente, es decir, sin preaviso e indemnización... etcétera. No obstante, con motivo de la crisis que el coronavirus está causando en los colectivos más débiles, como el representado por las «empleadas del hogar, el Ministerio de Trabajo ha previsto un subsidio extraordinario de desempleo para todas aquellas personas que hayan acabado su prestación de paro, los arrendatarios o los trabajadores que tienen a su cargo a personas dependientes». Esta importante novedad legislativa se encuentra recogida en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19²⁶⁴. El objetivo de este Real Decreto-ley no fue otro que el de proteger el empleo «... ayudar a los más vulnerables y mantener el tejido productivo» y, todo ello, a fin de «... fomentarse una rápida vuelta a la normalidad una vez se restablezcan las condiciones de movilidad y se levanten las medidas de contención»²⁶⁵. Serán requisitos necesarios para que la empleada del hogar pueda acceder a esta ayuda: 1) que esté dada de alta en el sistema de Seguridad Social, 2) haya perdido su empleo o 3) haya reducido su jornada con motivo de la crisis sanitaria que está provocando el coronavirus, para lo cual bastará con que presente

²⁶² SANZ SÁEZ, C.: *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio...op. cit.*

²⁶³ https://www.eldiario.es/norte/euskadi/asociación-Trabajadoras-Hogar-Bizkaia-semanales_0_733177394.html.

²⁶⁴ BOE 1.4.2020.

²⁶⁵ Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19.

una carta de su empleador (artículo 30 del Real Decreto-ley 11/2020). Indica el art. 31 del Real Decreto-ley 11/2020 que dicho subsidio se calculará aplicando el 70% a la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal, con una cuantía máxima que se relaciona con los parámetros de subsistencia que, en la nación española, vienen configurados por la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional (esto es, 950 euros al mes). Inicialmente, se contempló que este subsidio excepcional estuviese vigente durante un mes (contando desde la fecha de devengo), pudiendo prorrogarse por períodos mensuales si así se determina por Real Decreto-ley (art. 33 del Real Decreto-ley 11/2020). Además, el subsidio resulta compatible con otras percepciones derivadas de la actividad por cuenta propia o ajena, como, por ejemplo: la prestación por incapacidad temporal que recibirá la empleada de hogar en caso de estar contagiada por Covid-19 o en periodo de cuarentena. No obstante, este subsidio podrá reducirse en caso de que se desarrolle una nueva actividad profesional (por cuenta propia o ajena), con posterioridad a la solicitud del subsidio. Esta medida supone un importante avance en pro a la protección social de las estas trabajadoras ya que, hasta ahora, las empleadas domésticas no han tenido acceso al subsidio de desempleo u otro tipo de ayuda económica.

En esta línea de mejora de las condiciones laborales (y como más adelante se expondrá), llaman poderosamente la atención las medidas legislativas de elevación del Salario Mínimo Interprofesional que se han experimentado en los últimos años. Indudablemente, ello ha supuesto un salto cualitativo en la nómina de muchos trabajadores, sin embargo, para el gremio de las empleadas del hogar (pero también de los trabajadores del campo) esta medida estrella no ha hecho más que estragos²⁶⁶. La problemática que suscita esta situación nos hace plantear, desde el punto de vista de la finalidad misma del derecho social, múltiples dudas. Y es que, lamentablemente brilla aquí por su ausencia la misma noción de trabajo decente que tanto se reivindica en el ámbito internacional y comunitario, de ahí que no se pueda adoptar una actitud pasiva e indiferente a esta realidad que se vive.

El empleo doméstico se trata de una necesidad social que, hoy día, se sigue reclamando. Por lo que mientras perdure la necesidad seguirá existiendo esta actividad. No defendemos que la solución pase por abolir o erradicar esta actividad (como ya han apuntado algunos grupos organizados y asociaciones de empleadas del hogar) como si de un problema irreparable se tratase. De igual modo, tampoco entendemos que quepa incluirla fraudulentamente en el trabajo que prestan los cuidadores informales²⁶⁷, pues

²⁶⁶ <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2019/12/03/5de63c62fc6c83bd028b4654.html>.

²⁶⁷ De acuerdo con las exclusiones que establece el ET, en su art. 1, no se considerará que existe relación laboral en los trabajos prestados por familiares (hasta el tercer grado) como cuidadores no profesionales (téngase en cuenta también el tenor literal del art. 18 de la Ley sobre Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de Dependencia -Ley 39/2006 de 14 de diciembre (en adelante, LAAD)-, así como sus normas de desarrollo (art. 1 Real Decreto 615/2007, que ha sido modificado posteriormente por el Real Decreto 175/2011. De igual modo, el art. 2.1º. d) del Real Decreto 1620/2011, por el que se regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, expresamente, excluye de la misma a los cuidadores no profesionales acogidos a la Ley de Dependencia, lo que en la práctica constituye un absurdo. Y ello es porque en muchos hogares españoles, las mujeres

de lo que se trata aquí es de regular el empleo al servicio del hogar familiar como una actividad decente y visible. En definitiva, se trata de reconocer el valor que merece la labor que prestan los trabajadores al servicio doméstico, evitando así encasillar a ésta como una función de carácter marginal y/o residual que sólo prestan colectivos de segunda o tercera clase.

6.2. Discriminación indirecta y principio de igualdad: la protección por desempleo en el ojo del huracán

Constituye una reivindicación histórica en el colectivo de las trabajadoras al servicio doméstico el derecho a percibir las prestaciones por desempleo. La especialidad en el desempeño de su actividad las hace muy vulnerables y, ante el miedo de un posible fraude, el legislador español ha optado por excluirlas de la posibilidad de percibir una prestación por desempleo. En efecto, el artículo 251, letra d) del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social excluye del percibido del desempleo a las empleadas del hogar, a pesar de que la propia normativa reguladora del sector hace tiempo que previó analizar al menos la viabilidad de tal inclusión²⁶⁸. Se trata de una exclusión legal de carácter *constitutivo* no meramente declarativo y de muy difícil acomodación al mandato constitucional ex art. 41 CE, interpretado necesariamente con arreglo al bloque normativo constitucional formado por los artículos 93-96 en conexión con el canon hermenéutico de interpretación vinculante impuesto en el artículo 10.2º CE²⁶⁹.

Han sido muchas las opiniones y debates críticos que ha supuesto esta exclusión, de ahí que ante el TJUE se haya planteado una cuestión prejudicial que no ha dejado indiferente a nadie. Y es que, tras estudiar con detenimiento la normativa española y

inmigrantes son contratadas precariamente y fraudulentamente como empleadas de hogar al sistema de Seguridad Social), únicamente, a efectos de que renueven sus autorizaciones para trabajar en España. De igual modo, existen en algunos casos situaciones de necesidad (por ejemplo: para facilitar la reagrupación familiar en el lugar en donde desarrolla ésta su actividad laboral). Haciendo uso de una interpretación amplia e incorrecta del concepto «empleadas del hogar» los titulares de la vivienda familiar utilizan a estas personas inmigrantes para que realicen no sólo tareas de limpieza en el hogar, sino para que también cuiden a personas dependientes. Ello, en sí, suple la ausencia de unos servicios públicos dignos y perpetúa el camino hacia la desigualdad por razón de sexo y étnica (constituyen ciudadanas de segunda orden). En este sentido, llama poderosamente la atención que en la misma web del Ministerio de Trabajo se afirme que entre las labores que están incluidas en este régimen se encuentran las de «Cuidado o atención de los miembros de la familia».

²⁶⁸ La ausencia de protección por desempleo se reguló por primera vez el régimen especial de empleados del hogar a través del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE 15.10.1969).

²⁶⁹ MONERO PÉREZ, J.L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo* (Ponencia General en el XII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid-TGSS, Octubre de 2015), Murcia, Laborum, 2015, especialmente, pp. 215-216, sobre la exclusión constitutiva de la protección por desempleo de los Empleados de Hogar. El mismo tenor literal del artículo 41 CE es contundente: «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que *garantice* la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, *especialmente en caso de desempleo...*».

comunitaria, el Alto Tribunal Europeo ha afirmado que existe una clara discriminación indirecta por razón de sexo en el acceso a las prestaciones por desempleo, de ahí que la actual normativa española sea contraria al Derecho de la Unión Europea (UE).

1. Hechos controvertidos y cuestiones prejudiciales a examen en la STJUE 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20

La trabajadora CJ, empleada de hogar que trabaja para una persona física, está dada de alta en ese sistema especial desde enero de 2011. En noviembre de 2019 presentó a la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) una solicitud de cotización por la contingencia de desempleo con el fin de adquirir el derecho a las prestaciones por desempleo. La TGSS denegó esta solicitud basándose en que la posibilidad de cotizar a dicho sistema especial para obtener una protección contra el riesgo de desempleo está expresamente excluida por la normativa española.

La trabajadora interpuso entonces un recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo, alegando, en esencia, que la normativa nacional coloca a los empleados de hogar en una situación de desamparo social cuando pierden su empleo por causas que no les son imputables. Dicha trabajadora señala, en efecto, que ello les impide acceder no solo a la prestación por desempleo, sino a las demás ayudas sociales supeditadas a la extinción del derecho a dicha prestación.

En este contexto, el juez español subraya que el colectivo de trabajadores de que se trata está constituido casi exclusivamente por mujeres, razón por la cual solicita al Tribunal de Justicia de la UE que interprete la Directiva sobre igualdad en materia de Seguridad Social²⁷⁰, con el fin de determinar si existe en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por dicha Directiva. Las dos cuestiones prejudiciales que plantea el Juzgado nº2 de lo Contencioso-administrativo de Vigo son las siguientes:

«1) El art. 4.1 de la [Directiva 79/7], sobre igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en la obligación de contribuir a las cotizaciones sociales, y el art. 5 b) de la [Directiva 2006/54], que recoge idéntica prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, en cuanto al ámbito de aplicación de los regímenes sociales y las condiciones de acceso a los mismos, así como en la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;

¿deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una norma nacional como el art. 251 d) LGSS?

“d) La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo.”

²⁷⁰ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

2) *Para el caso de que se diera una respuesta positiva al interrogante anterior ¿debe considerarse que el referido precepto legal supone un ejemplo de discriminación proscrita, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.1 apartados e) y/o k) de la [Directiva 2006/54, en la medida en que las destinatarias casi exclusivas de la norma cuestionada, art. 251 d) LGSS, son mujeres?»*

2. De la «desprotección» por desempleo en el servicio del hogar familiar a la cobertura de este riesgo: trabajo decente *versus* trabajo precario

Con la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2.8.2011) se estableció la incorporación de los empleados de hogar al régimen general de la Seguridad Social²⁷¹. De modo que, la integración en el régimen general se produjo a través de la figura del sistema especial, previsto en el art. 11 LGSS. Aunque esta norma no introdujo la cobertura por desempleo para las trabajadoras del hogar²⁷², si abrió las puertas para que, en un futuro, se pudiera debatir esta cuestión²⁷³.

El debate en pro a una «posible incorporación» de estas trabajadoras a la protección por desempleo se volvió a debatir tras la aprobación del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. En concreto, la Disposición Adicional 2ª establecía que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, debía realizarse un informe sobre «... la viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera». Esta decisión, a expensas de los resultados que pudieran obtenerse por parte del grupo de expertos quedo, posteriormente, retrasada a fecha límite de 31 de diciembre de 2013²⁷⁴. Sin embargo,

²⁷¹ Vid. Disposición Adicional 39ª: «1. Con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente». Posteriormente, esta disposición quedo derogada por el ap. 22 de la LGSS de 2015.

²⁷² Vid. Disposición Adicional 39ª: «1. Con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente». Posteriormente, esta disposición quedo derogada por el ap. 22 de la LGSS de 2015.

²⁷³ GARCÍA GONZÁLEZ, G.: «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», *Revista de Derecho Social*, vol. 77, 2017, p. 91; PÉREZ DEL PRADO, D.: «El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico», *Reflexiones sobre el empleo doméstico. De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Vitoria-Gasteiz, 2020, pp. 44 ss.

²⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *La protección por desempleo* (Ponencia

la fuerte crisis económica por la que atravesaba España y la falta de ratificación del Convenio n.º 189 de la OIT tumbaron cualquier intento de mejora en este aspecto.

La ratificación del Convenio y el reconocimiento de la protección por desempleo se encuentran íntimamente vinculados al disfrute de unas condiciones dignas²⁷⁵ y tiene una gran relevancia para las trabajadoras domésticas. Aparte, el cumplimiento de este tratado internacional exigiría otorgar de tal cobertura a estas trabajadoras, pues tal y como establece el artículo 14: «todo Miembro [...] deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social». Este conjunto de medidas «podrán aplicarse progresivamente», sin que ello suponga en su inicio y transición más dilaciones²⁷⁶.

La OIT insiste en que la expresión «la protección de la seguridad social» debería guiarse por las nueve ramas clásicas de la seguridad social descritas y definidas en el Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima), a saber: asistencia médica; prestaciones monetarias de enfermedad; prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez; prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional; prestaciones familiares; prestaciones de *maternidad*; prestaciones de invalidez; y prestaciones de sobrevivientes. De esta forma, estando el desempleo incluido y reconocido para los trabajadores por cuenta ajena, no se podría, ratificado el Convenio 189, seguir negando la cobertura a las empleadas del hogar. En esta misma línea, se pronuncia el Abogado General Sr. Maciej Spuzner en las conclusiones que elabora con motivo del asunto C-389/20, de 30 de septiembre de 2021, y sobre las que versa la sentencia del TJUE de 24 de febrero de 2022. Así es, el Sr. Maciej Spuzner entiende que el hecho de que la normativa española excluya de la cobertura por desempleo a las trabajadoras del hogar suponer una discriminación indirecta contraria al art. 4.1º de la Directiva 79/7/CEE.

El desempleo o «paro forzoso» constituye, actualmente, uno de los mayores problemas económicos y sociales a los que debe enfrentarse una sociedad industrializada como la nuestra. No se trata de un fenómeno nuevo²⁷⁷, sino que siempre ha existido²⁷⁸ (al menos en sus expresiones de desempleo estructural, de desocupación marginal, o de también de “subempleo”), haciendo notar su presencia con mayor esplendor

General en el XII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid-TGSS, Octubre de 2015), Murcia, Laborum, 2015.

²⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020.

²⁷⁶ BENAVENTE TORRES, M.I.: «La ratificación del Convenio OIT nº189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 151, 2021, p.189.

²⁷⁷ Se trata de una prestación que ha surgido tardíamente dada su complejidad técnica y altos costes. Vid. MONEREO PÉREZ, J.M. (Dirección y Coautoría), MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M.N. y MÁRQUEZ PRIETO, MALDONADO MOLINA, J. A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2023, p.443.

²⁷⁸ GARCÍA MURCIA, J.: «Desempleo», *Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p.33.

en momentos de crisis económica. Por lo que, al final, la situación de necesidad de aquellos que queriendo y pudiendo no encuentran empleo ha pasado de ocupar un papel «marginal»²⁷⁹ a ser el principal escollo con el que ha tropezado la política de Seguridad Social, sobre todo cuando se trata de colectivos tan vulnerables como son las mujeres²⁸⁰ y, en este caso, las empleadas de hogar.

Realmente, ¿existen razones objetivas y suficientes para seguir negando este derecho a las trabajadoras del hogar? Lamentablemente, la exclusión de la protección contra el desempleo implica la imposibilidad para dichos trabajadores de acceder a cualquier otra prestación o subsidio supeditados a la extinción del derecho a las prestaciones por desempleo. De modo que, el art. 251, letra d), de la LGSS, se convierte en vehículo para la desprotección y la precarización de un colectivo que no sólo no puede acceder a las prestaciones por desempleo, sino tampoco, indirectamente, a las demás ayudas sociales. Se desnaturaliza así el objetivo mismo de la prestación por desempleo y, por ende, del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se incumplen las bases mismas que establece nuestra Carta Magna²⁸¹ (art. 41)²⁸². Lo que coloca, a estas trabajadoras en una situación de desamparo²⁸³.

La referencia a «situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo» que utiliza el art. 41 de la CE, permite garantizar una protección suficiente a través del sistema público a todas las personas que soportan una situación objetiva de necesidad, con motivo de la pérdida de un empleo. Existe aquí una tendencia hacia la garantía de un mínimo de rentas para todos los ciudadanos (universalidad) que, sin embargo, no protege a todos los ciudadanos de igual manera²⁸⁴. Tal y como indica la doctrina científica²⁸⁵, como la jurisprudencia: «... la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con

²⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p.18.

²⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.M.: «Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II). Desempleo y políticas de activación e inserción», *El trabajo decente* (J.L., MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, y Á. DE VAL TENA, dirs. y B.M. LÓPEZ INSUA, coord). Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2018, pp.706 y ss.

²⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social» (art. 41 CE)», *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España* (J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M^a.N. MORENO VIDA, Dirs), Granada, Comares, 2002.

²⁸² «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo».

²⁸³ MIÑARRO YANINI, M.: «La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: una mejora notable» (II), *Revista Relaciones Laborales*, nº 5, 2002.

²⁸⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1984; 27/1988); 184/1993 y 38/1995.

²⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.M.: «El derecho a la Seguridad Social» (art. 41 CE)», *loc. cit.*, pp. 1435-1436, defendiendo la inconstitucionalidad de la exclusión constitutiva de cualquier colectivo de trabajadores asalariados de la protección por desempleo. Igualmente, MONEREO PÉREZ, J.L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», Asociación Española de Salud y Seguridad Social: *La protección por desempleo* (Ponencia General en el XII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid-TGSS, octubre 2015), Murcia, Laborum, 2015.

su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico». Por ello, indica que «... sin necesidad de precisar si el modelo constitucional de Seguridad Social debe ser tendencialmente universal, aun sin excluir la opción legal por criterios contributivos ligados a las disponibilidades y previsiones de los poderes públicos, lo relevante en el juicio de igualdad que nos ocupa es que no cabe comparar aisladamente el marco jurídico de prestaciones de distintos Regímenes, olvidando otros aspectos propios de las características contributivas de algunas instituciones y su coexistencia normativa de tipo asistencia...»²⁸⁶. Así pues, «... debe irse más allá del dato puramente formal de la diversidad de ordenamientos jurídicos y comprobar si desde una perspectiva material esa diversidad responde a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyen suficiente justificación del tratamiento desigual...»²⁸⁷.

En la STJUE 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20), el Gobierno y la TGSS alegan razones de exclusión poco fundamentadas y que, claramente, tienden a dar preferencias a criterios economicistas, antes que, a la protección de las prestaciones por desempleo para todos los colectivos, a saber: «... la decisión de política legislativa de excluir de la protección contra el desempleo a los empleados de hogar está ligada a las peculiaridades de este sector profesional. Según afirman, en efecto, por una parte, el sector laboral de los empleados de hogar presenta elevadas tasas de empleo, un escaso nivel de cualificación y, por tanto, de retribución, y un porcentaje considerable de trabajadores no afiliados al Sistema de la Seguridad Social. Por otra parte, el Gobierno español y la TGSS señalan que la relación laboral de estos trabajadores se caracteriza porque su empleador no es un empresario profesional, sino un cabeza de familia que no obtiene un beneficio por el trabajo por cuenta ajena de dichos empleados, y por el hecho de que dicha relación se desarrolla en el ámbito del hogar familiar, lo que dificulta tanto la comprobación de los requisitos para el acceso a las prestaciones de desempleo como las inspecciones, debido a la inviolabilidad del domicilio.

En este contexto, el incremento de las cargas y de los costes salariales resultantes del aumento de las cotizaciones para cubrir la contingencia de desempleo podría, según el Gobierno español y la TGSS, traducirse en una disminución de las tasas de empleo en este sector laboral, en forma de reducción de las nuevas contrataciones y de extinción de contratos, así como en situaciones de trabajo ilegal y de fraude a la seguridad social, y, en consecuencia, podría dar lugar a una reducción de la protección de los empleados de hogar. Por lo tanto, afirman que la disposición nacional controvertida en el litigio principal tiene por objeto mantener las tasas de empleo y luchar contra el trabajo ilegal y el fraude social en aras de la protección social²⁸⁸ de los trabajadores»²⁸⁹.

²⁸⁶ Fundamento de Derecho 5º de la sentencia del Tribunal Constitucional 268/1993.

²⁸⁷ Fundamento de Derecho 3º de la sentencia del Tribunal Constitucional 377/1993.

²⁸⁸ MUÑOZ MOLINA, J.: «Del régimen especial de empleados de hogar al sistema especial de empleados de hogar. Protección social», *Lex Social*, Vol. 9, nº 2/2019. TRILLO GARCÍA, A.: «Retos futuros en la protección integral desde el sistema de la Seguridad Social de las trabajadoras del hogar», *Lex Social*, vol. 9, nº 2/2019; F.X. GÓMEZ GARCÍA, «Empleadas de hogar y su protección social desde la Seguridad Social: Una situación aún deficitaria», *Lex Social*, vol. 9, nº 2/2019.

²⁸⁹ *Vid.* FFDD 53 y 54 de la STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20).

Básicamente, la exclusión de este colectivo de la cobertura por desempleo se resume de tres maneras: a) España debe ser cauta, pues son pocos países reconocen esta prestación a este tipo de trabajadoras; b) la situación debe analizarse con detenimiento pues es un sector muy susceptible de generar fraude²⁹⁰ y c) debe de actuarse con precaución puesto que la inclusión puede tener un alto coste económico²⁹¹.

El argumento relativo al fraude que utiliza el Gobierno y la TGSS resulta, cuanto menos, sacado de contexto. Y es que, aunque es cierto que, en la Seguridad Social, como en cualquier otro ámbito público, constituye principio vector de la acción política de cualquier Administración luchar contra el fraude, también es cierto que el mismo ya se trata de evitar a través de las actividades que realizan el Instituto Nacional de la Seguridad Social junto a la Inspección de Trabajo (artículos 133 y 297 de la LGSS). En este sentido, cabe recordar, que la Inspección de Trabajo ha aprobado -a fecha de enero de 2022- un nuevo plan de actuación para regularizar a las empleadas del hogar y prevenir el fraude. Se busca así dignificar a esta profesión, tal y como indica el Convenio n.º 189 de la OIT²⁹².

Se olvida el legislador español que el fin último, no es otro, que el de garantizar un derecho al trabajo decente o digno de la persona que trabaja y, por ende, una existencia digna. Así es, el derecho al «trabajo decente» -referido descriptivamente como el derecho a condiciones equitativas, dignas²⁹³ y satisfactorias de trabajo- ha de vincularse necesariamente con el derecho al trabajo. Por lo tanto, no se trata de un derecho circunscrito, evidentemente, a la vertiente de la libertad profesional o, en su versión algo más restrictiva, al derecho a trabajar, sino que en él se integran derechos subjetivos diferenciados, aunque íntimamente vinculados y que aparecen consagrados en el art. 23.1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) (en adelante, DUDH)²⁹⁴. En efecto, no sólo se ha asegurar un derecho al trabajo como simple libertad, sino que también, en una interpretación necesariamente sistemática y finalista del marco internacional regulador de los derechos humanos, lo que se garantiza es un derecho al trabajo (y no sólo un derecho a trabajar) de un determinado modo y en concretas condiciones: en un trabajo de calidad, donde deben quedar respetados los

²⁹⁰ GARCÍA NINET, J.I.: *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

²⁹¹ QUESADA SEGURA, R: «La dignificación del trabajo doméstico. El Convenio n°189 OIT, 2011», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº27, 2011, pp. 6 y ss.

²⁹² QUESADA SEGURA, R: «La dignificación del trabajo doméstico. El Convenio n°189 OIT, 2011», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº27, 2011, pp. 6 y ss.

²⁹³ DESDENTADO E. DAROCA, «Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España», *Investigaciones feministas*, vol. 7, 2016, p.148; D. Pérez del Prado, «El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico» ..., *loc. cit.*, p.49.

²⁹⁴ En esta línea, sea sitúa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y otras normas concordantes. Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, «Derecho al trabajo (art. 1 de la Carta Social Europea Revisada)», en C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ, (dirs. y coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 361-393.

valores de salud, seguridad y dignidad de la persona que trabaja, es decir, el conjunto de los derechos sociales y fundamentales en general del trabajador subordinado²⁹⁵.

El derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias constituye un derecho social fundamental de carácter universal, que crea obligaciones positivas para los Estados (les impone un deber de intervención activa) respecto a garantizar la calidad del empleo y su desmercantilización relativa a través del reconocimiento de los derechos sociales del trabajador subordinado.

El art. 23. 1º DUDH (1948) quiere situarse en un nivel de concreción superando la mera abstracción, pues centra su atención en las condiciones en virtud de las cuales el trabajo se presta y realza, en este sentido, la dignidad del trabajo por contraposición a su mercantilización y a la precarización de las condiciones de empleo. Lo que transmite la idea de que no es suficiente cualquier «empleo»²⁹⁶, sino que el mismo debe contribuir a la generación del producto social, así como al valor de la actividad que desempeña el trabajador durante su vida activa. Ello, al tiempo, resultará indispensable para su plena participación e integración activa en la sociedad de pertenencia. Un trabajo indigno del hombre (malas condiciones, inseguridad, precariedad en el trabajo, esto es, sin respecto sus derechos fundamentales específicos e inespecíficos, en generales) no permite alcanzar esta finalidad integradora en el orden social democrático de convivencia²⁹⁷.

Por último, en la STJUE 24 de febrero de 2022 el Gobierno español introduce un nuevo elemento para justificar que la no existencia de una total desprotección hacia el colectivo de empleadas de hogar, tal y como alega la parte demandante, pues: «...se ha establecido un subsidio extraordinario y temporal por falta de actividad en favor de este colectivo debido al cese o a la reducción de su actividad en el contexto de la crisis sanitaria relativa a la pandemia de Covid-19».

El subsidio extraordinario para empleadas de hogar constituye una medida que se destina a paliar los efectos ocasionados por la pandemia del Covid-19 y, en particular, la falta de actividad²⁹⁸. Esta figura pone, a priori, de relieve lo injustificado y discriminatorio de la carencia o falta de cobertura de una prestación por desempleo

²⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ INSUA, B.M.: «La garantía internacional del derecho a un trabajo “decente”», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 177/2015, parte Estudio, p.1 en su versión digital.

²⁹⁶ J.L. MONEREO PÉREZ y B.M. LÓPEZ INSUA, «Derecho a una remuneración equitativa, justa y satisfactoria (incluido el Derecho a la igualdad salarial), (art. 23, ap. 2 y 3 DUDH; art. 7. a.i y 7.c PIDESC)», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L.(Dirs. y Coords.): *El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos (1948), el pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966) y textos internacionales concordantes*. Granada. Comares, 2014.

²⁹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: «La garantía internacional del derecho a un trabajo “decente”...», *loc. cit.*, pp. 2 ss.

²⁹⁸ Real Decreto-ley 11/2020 de 31 marzo, en relación con la Resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal (BOE el 4 de mayo de 2020).

para las trabajadoras del hogar, contribuyendo así a la concienciación social de la inevitable protección de este colectivo²⁹⁹.

Se podrán beneficiar de este subsidio extraordinario, las personas integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social que, estando en situación de alta antes de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones³⁰⁰: a) Hayan dejado de prestar servicios, total o parcialmente, con carácter temporal, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios con motivo de la crisis sanitaria del Covid-19. b) Se haya extinguido su contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora y esta extinción se debe a la crisis sanitaria del Covid-19.

Evidentemente, los hechos causantes deberán haberse producido con posterioridad al día 14 de marzo, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Ahora bien, lo que no resuelve este Real Decreto es que pasa con las empleadas de hogar que resulten contratadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta normativa y que, con motivo de la crisis del coronavirus, vean suspendidos o extinguidos sus contratos con motivo de la crisis del Covid-19.

El subsidio se prevé que dure en tanto esté vigente el estado de alarma. De modo que, sólo pone un parche temporal al problema existente de la falta de cobertura ante las situaciones de desempleo de este colectivo, que choca con la garantía constitucional ex art. 41 CE, en interpretación sistemática y finalista necesaria con arreglo al estándar de garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales (bloque normativo constitucional integrado por los artículos 93-96 en conexión con el art. 10.2º de nuestra Norma Fundamental³⁰¹; lo cual determinaría, paradigmáticamente, la interpretación conforme al art. 12 de la Carta Social Europea Revisada; disposición, ésta, que dota de

²⁹⁹ BENAVENTE TORRES, M.I.: «La ratificación del Convenio OIT nº189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos», *loc. cit.*, p.191.

³⁰⁰ Este subsidio está destinado para aquellas personas que, estando de alta en el Sistema Especial de Empleados del Hogar del Régimen General de la Seguridad Social antes de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, es decir, antes de la declaración del estado de alarma, se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: a) Por un lado, que hayan dejado de prestar servicios, total o parcialmente con carácter temporal, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios y con motivo de la crisis sanitaria del Covid-19. Es decir, que se haya pausado su actividad, sin que exista despido, a causa de la situación actual. En este caso, para acreditarlo, se necesita la declaración responsable firmada por la persona correspondiente, donde se indiquen los días en los que se ha parado o reducido la actividad. b) Por otro lado, se puede acceder al subsidio tras un despido o extinción del contrato de trabajo, ya sea por la crisis de la Covid-19 como por otras causas que no estén relacionadas con la misma, como pueden ser causas disciplinarias, fin de un contrato durante el periodo de prueba o fallecimiento del empleador, entre otras. Además, dentro de estos mismos, otra causa por la que solicitar estas ayudas puede ser tras el desistimiento de los servicios que presta la empleadora, sin causa objetiva alguna. Esta interpretación se hace explícita

³⁰¹ Esta interpretación se hace explícitamente en MONEREO PÉREZ, J.L.: «El derecho a la Seguridad Social (Art. 41 CE)», en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N. (Dir.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2001, pp.1430 y 1450.

un contenido esencial a todos los derechos de Seguridad Social³⁰²). En otras palabras, no resuelve la gravedad de la discriminación que se produce hacia este colectivo, como tampoco la desnaturalización y «descausalización» de las bases mismas del sistema de Seguridad Social.

3. El principio de igualdad de género como eje para el reconocimiento y garantía de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar

La STJUE 24 de febrero de 2022 analiza, escrupulosamente, el contenido de los arts. 3 y 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, así como los artículos 1, 2, 5 y 9 Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación a fin de determinar si la normativa española es o no contraria al derecho de la UE y, por tanto, discriminatoria.

Recordemos que, en materia de igualdad, los sistemas sociales caminan muy lentamente hacia la senda del progreso es por ello que, ya desde el ámbito comunitario, se esté instancia hacia la armonización a través del principio de no discriminación que se consagra a través de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. En este sentido, el art. 4.1 de este texto consagra: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente³⁰³, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: 1) el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos; 2) la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones y 3) el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones». La noción principal de esta Directiva se concibe con claridad y es el principio de igualdad de trato que

³⁰² MONEREO PÉREZ, J.L.: «Derechos a la Seguridad Social» (Art. 12 de la Carta Social Europea Revisada)», en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coord.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp.629-659; y ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021, esp., pp.25 ss.

³⁰³ Conforme al art. 6 («Discriminación directa e indirecta») de la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, se considerará discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Por su parte se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo. Con todo, se recoge la definición y objetivos de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio (LA LEY 7671/2006), relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), art. 2 («Definiciones»).

supone la prohibición de toda discriminación por razón de sexo, sin que, en ningún momento, se oponga a las disposiciones protectoras de la mujer.

Por su parte, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece que para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, y se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones laborales.

De partida, la STJUE 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20) afirma que, en el caso de las empleadas de hogar existe una discriminación indirecta por razón de sexo, pues de los datos estadísticos aportados: «... parece desprenderse que la proporción de las trabajadoras por cuenta ajena sujetas al Régimen General de Seguridad Social español que se ven afectadas por la diferencia de trato resultante de la disposición nacional controvertida en el litigio principal es significativamente mayor que la de los trabajadores por cuenta ajena» (Fundamento de Derecho 46 y 47 de la sentencia). Así es, ante una situación «aparentemente neutra» se ha situado, sin causa objetiva y razonada, a las empleadas de hogar en una situación de desventaja respecto del otro sexo y, en comparación, a otros colectivos.

Un pilar fundamental, en materia de protección social, es el art. 14 del Convenio nº 189 de la OIT en donde se exige a los Estados: «... teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico», adecuar la normativa nacional a fin de que «los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general respecto a la protección de la seguridad social...». Por lo que, impera aquí el principio de igualdad y no discriminación en orden a las prestaciones y el acceso a las mismas, inclusive en clave de género (arts. 3.2º.d) del Convenio nº 189 de la OIT y apartado 20.2º de la Recomendación de la OIT 201 en relación a los convenios bilaterales, regionales y multilaterales).

Y es que, si en principio, con arreglo a la normativa española, todos los trabajadores por cuenta ajena sujetos al Régimen General de la Seguridad Social tienen derecho a las prestaciones por desempleo, no se comprende cómo, en el Régimen Especial para Empleadas del Hogar, se les excluye de este derecho. En España, al parecer, la proporción de trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena es más o menos similar. En cambio, esta proporción difiere en gran medida en el colectivo de los empleados de hogar, puesto que las mujeres representan más del 95% de este colectivo. Por lo tanto, la proporción de trabajadoras por cuenta ajena a la que afecta la diferencia de trato derivada de la exclusión controvertida es significativamente mayor que la de trabajadores por cuenta ajena. Por todo ello, la normativa nacional perjudicaría especialmente a las trabajadoras y entrañaría por tanto una discriminación indirecta por razón de sexo contraria a la Directiva, a menos que responda a un objetivo legítimo de política social y sea adecuada y necesaria para alcanzar dicho objetivo.

Aunque el Gobierno español y la TGSS alegan que la exclusión de la protección contra el desempleo de los empleados de hogar está ligada a las peculiaridades de

este sector profesional, entre ellas la condición de los empleadores y, al hecho, de que responde a objetivos de mantenimiento de las tasas de empleo y de lucha contra el trabajo ilegal y el fraude a la seguridad social. El TJUE confirma que los objetivos mencionados son legítimos desde el punto de vista de la política social. No obstante, considera que la normativa española no parece adecuada para alcanzarlos, puesto que no parece aplicarse de manera coherente y sistemática a la luz de dichos objetivos. En efecto, la naturaleza imperativa del principio de igualdad de trato, en sintonía con el principio de transversalidad, no ha calado suficientemente en el ámbito comunitario. Es por ello que se precise urgentemente de una revisión de la normativa laboral antidiscriminatoria que introduzca todos los elementos garantistas exigidos por el Derecho comunitario³⁰⁴.

Ciertamente, el colectivo de trabajadores excluido de la protección contra el desempleo no se distingue de manera pertinente de otros colectivos de trabajadores que no lo están. A buen ejemplo, caben destacar otros colectivos de trabajadores, cuya relación laboral se desarrolla a domicilio para empleadores no profesionales, o cuyo sector laboral presenta las mismas peculiaridades en cuanto a índice de empleo, a cualificación y a remuneración que el de los empleados de hogar, plantean riesgos análogos en términos de reducción de las tasas de empleo, de fraude a la seguridad social y de recurso al trabajo ilegal, pero están todos ellos cubiertos por la protección contra el desempleo. Además, no debemos olvidar que la inclusión en el Sistema Especial para Empleados de Hogar da derecho, en principio, a todas las prestaciones concedidas por el Régimen General de Seguridad Social español, salvo las de desempleo. Este sistema cubre, entre otros, los riesgos relativos a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales. Por todo ello, a juicio del Tribunal de Justicia, existe también una falta de coherencia a este respecto, en la medida en que esas otras prestaciones presentan aparentemente los mismos riesgos de fraude a la seguridad social que las de desempleo.

Finalmente, el Tribunal de Justicia de la UE considera por último que la normativa española parece ir más allá de lo necesario para lograr los objetivos mencionados. En efecto, la exclusión de la protección contra el desempleo implica al parecer la imposibilidad de obtener otras prestaciones de seguridad social a las que podrían tener derecho los empleados de hogar y cuya concesión está supeditada a la extinción del derecho a las prestaciones por desempleo. Por lo tanto, esta exclusión entraña una mayor desprotección social de los empleados de hogar, que se traduce en una situación de desamparo social.

Por todo lo expuesto, el TJUE falla al declarar que:

«... la Directiva sobre igualdad en materia de seguridad social se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja

³⁰⁴ LÓPEZ INSUA, B.M.: *El principio de igualdad de género en el Derecho social del trabajo*. Murcia. Laborum. 2017.

particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo».

6.3. Conclusiones jurídico-críticas: por un reconocimiento pleno y en igualdad de condiciones esenciales de la protección por desempleo para las empleadas de hogar. Su materialización en el RD-Ley 16/2022

El servicio doméstico ha sido, durante años, considerado como una actividad degradante o de escasa relevancia, que no requiere de ningún tipo de cualificación profesional ni de adaptación a las situaciones de riesgo del ambiente de trabajo (lo que en la práctica no es así pues están sujetas a los riesgos propios de cualquier actividad)³⁰⁵. Sus connotaciones serviles y de exclusión histórica del ordenamiento laboral han hecho de ésta, una actividad propia del género femenino y, por tanto, complementaria a la actividad reproductiva. De ahí que, principalmente, hayan ocupado esta actividad: niñas, esposas y migrantes en países en vía de desarrollo o con escasas oportunidades de empleo, lo que hace de este un trabajo vulnerable, objeto de abuso y propio del tráfico ilícito de personas.

El trabajo doméstico suele estar deficientemente remunerado, por lo que debido a las precarias condiciones sociolaborales que ofrece la mayoría de las mujeres autóctonas lo rechazan. Este hecho ha determinado un efecto llamado para las trabajadoras inmigrantes, pero también para la economía sumergida³⁰⁶, pues la mayoría de ellas se encuentran en una situación irregular. A este respecto, hay que señalar que la contratación de personas extranjeras que carezcan de la correspondiente autorización de estancia y trabajo constituye una infracción muy grave por la Ley de Extranjería (artículo 54.1º. d). Sin embargo, dado la imposibilidad de la Inspección de Trabajo de poder acceder al domicilio privado, salvo autorización del titular del hogar familiar, la actividad fiscalizadora resulta aquí nula e inexistente. Ello determina que, en esta economía secundaria, muchas mujeres inmigrantes se mantengan en España en una situación laboral de irregularidad. Ello sin perjuicio de la pertinente autorización judicial sobre la base de indicios relevantes de existencia de vulneración de normas jurídicas.

La falta de dignificación de esta actividad, encuadrada en el Régimen especial, así como de establecimiento de garantías públicas y régimen protector (quedaban excluidas de la prestación por desempleo; siendo esta exclusión legal de carácter *constitutivo* no meramente declarativo a tenor de la garantía constitucional ex art. 41 CE) ha llevado

³⁰⁵ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Desarrollar servicios para la familia a fin de elevar los índices de empleo y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo» (Dictamen de iniciativa) (DO C 12, 15 de enero de 2015). Aquí el Comité Económico y Social Europeo solicitaba, entre otras cosas, «fomentar la profesionalización mediante la formación de las personas interesadas y certificación de las competencias adquiridas. Creando, de este modo, empleos cualificados y con competencias reconocidos por salarios más elevados y menor precariedad laboral», lo que en opinión del Comité atraería a los hombres hacia estas profesiones.

³⁰⁶ VELA DÍAZ, R.: *Empleo, trabajo y protección social de las mujeres extranjeras en España: un enfoque de género de la política migratoria*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2014, pp. 27 y 28.

a que en el seno de la 100ª reunión de la OIT (de 16 de junio de 2011) se apruebe el Convenio número 189 sobre trabajadores y trabajadoras domésticos³⁰⁷. Aquí no sólo se denuncia la situación existente, sino que además se resalta en la necesidad de establecimiento de un sistema de garantías públicas de derechos laborales³⁰⁸ y de Seguridad Social focalizado para las trabajadoras domésticas migrantes. Este tema resulta muy destacado y recurrente en todo el Convenio 189 de la OIT, en donde se manifiesta que este tema era uno de los principales motivos que impulsaron su aprobación.

Ahora bien, cabe criticar de este convenio la falta de una perspectiva de género, pues en todo momento omite esta materia (tan sólo se refiere a la *maternidad* como riesgo que debe ser cubierto por el sistema de Seguridad Social), así como la generalidad con la que trata el tema. El convenio se remite constantemente a la normativa nacional o convencional, lo que en la práctica supone meras declaraciones, pero no regula nada. Por lo que si, finalmente, el convenio no es ratificado por los Estados (cabe señalar que esta es la situación de España) pasará entonces a ser la vía perfecta para que los distintos países actúen de forma discrecional³⁰⁹.

Con motivo de la pandemia del Covid-19 se ha vuelto a abrir el debate en torno a la dignificación del trabajo que realizan las empleadas del hogar, así como la falta de protección social frente a los múltiples riesgos y situaciones de necesidad, entre las que se encuentra el desempleo. Tema sobre el que versa la sentencia de 24 de febrero de 2022, en el asunto C-389/20.

Pese a las múltiples críticas por dignificar e incluir a este colectivo en la protección por desempleo (todo ello de la mano del Convenio nº 189 de la OIT), el legislador español ha hecho oídos sordos al retrasar, poco a poco, este tema. El legislador español se justifica en el riesgo de fraude o de uso irregular, sin embargo, las deficiencias del posible sistema de control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social llevan consigo una cierta infravaloración profesional de este trabajo «doméstico» o del colectivo de personas que lo realiza. En el fondo, se trata de un problema de voluntad de decisión de política del Derecho y de alcanzar un acuerdo consensuado que ciertamente establezca este derecho como impone deducir para todo trabajador el art. 41 CE y a través de una regulación normativa que, desde luego,

³⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», Asociación Española de Salud y Seguridad Social: *La protección por desempleo* (Ponencia General en el XII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid-TGSS, octubre 2015), Murcia, Laborum, 2015.

Previamente, la OIT elaboró dos informes que abrieron paso para la elaboración de este convenio, a saber: el *Informe IV (1)*. «Trabajo decente para los trabajadores domésticos. Conferencia internacional del trabajo», 99ª reunión, 2010 y el *Informe IV (2)*. «Trabajo decente para los trabajadores domésticos. Conferencia internacional del trabajo», 99ª reunión, 2010.

³⁰⁸ Se establecen como principales garantías, la de establecimiento de: horas de descanso diarias y semanales (por lo menos 24 horas), derecho a un salario mínimo y a elegir el lugar donde viven y pasan sus vacaciones.

³⁰⁹ QUESADA SEGURA, R.: «Género y trabajo informal», *loc. Cit.*, p. 176.

tenga en cuenta las peculiaridades y los mecanismos de control pertinentes³¹⁰. En otras palabras, en lugar de avanzar en pro a una protección integral y garantista de los derechos de los trabajadores al servicio del hogar familiar (tal y como establece la Carta Magna y el sistema de Seguridad Social), el legislador español se ha decantado por restringir derechos, dejando de un lado a este colectivo y situándolo en una situación de indefensión.

El avance hacia una protección social de los trabajadores del sistema Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, en igualdad de condiciones que los empleados del régimen común, se vienen produciendo lentamente y a golpe de sentencia³¹¹. La judicialización de los conflictos resulta esencial, al tiempo que evidencia las consecuencias que ello tiene en la incentivación del afloramiento del empleo sumergido. Realmente, la equiparación en materia de protección social constituye el más potente objetivo para la consecución de una igualdad y una dignificación en la profesión de las empleadas del hogar.

Se ha de promocionar, por la vía de lo público, el trabajo doméstico y la labor de cuidados. Algo esencial en nuestra sociedad contemporánea. Empero, la insuficiencia de unas políticas de conciliación reforzadas determina que sean, finalmente, las familias las que asuman esta labor de cuidados y ello, con independencia de su capacidad económica. Por esta razón, si se quiere caminar hacia una dignificación, resultará necesario operar reformas legislativas que apoyen en todos los aspectos y fases de esta relación, las necesidades básicas de la población. Siendo el apoyo y financiación pública piedra angular en todo este proceso.

El papel que desempeñan las mujeres (pero también, aunque menor medida, los hombres) en el ámbito familiar y privado resulta prioritario en nuestra comunidad, tanto desde un punto de vista social como económico. Lo que acentúa en esa necesidad de ratificar el Convenio nº. 189 de la OIT para así ajustar el ámbito protector de los trabajadores al servicio del hogar familiar a la nueva realidad³¹², al tiempo que se eliminan esas diferencias respecto de otros colectivos y se cumplen con el principio de igualdad. Lo que nos acerca, aún más, a ese objetivo que ya marca la Recomendación

³¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *La protección por desempleo* (Ponencia General en el XIX Congreso Nacional de la AESSS, Madrid-TGSS, octubre de 2015), Murcia, Laborum, 2015, pp.211 y 212.

³¹¹ Destaca la STS Soc 11 de enero de 2022 (sentencia nº 1/2022, rec. 2099/2019). En esta sentencia el Tribunal Supremo reconoce que no se puede despedir a una empleada del hogar que está embarazada. Por aplicación del principio de igualdad, el tribunal extiende para este régimen las garantías que recoge el art. 55.5º. b) del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores del régimen común y reconoce la nulidad del despido. Y es que, a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar cabe aplicar, supletoriamente, las normas que en materia de despido recoge el Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³¹² SALCEDO BELTRÁN, M.C.: «El trabajo doméstico en España: planteamientos y desafíos insoslayables frente a la esclavitud moderna», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº55, 2020.

17 del Pacto de Toledo 2020³¹³, así como la garantía establecida en nuestra Carta Magna (artículo 41 CE, en relación necesaria con el artículo 12 y disposiciones concordantes de la Carta Social Europea Revisada).

Finalmente, el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, modificó, en su artículo 3, el artículo 267 (“Situación legal de desempleo”) de la LGSS, para incluir en la acción protectora por desempleo: “1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando se extinga su relación laboral: apartado “1. [...] 8.º Por extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo recogido en el artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”. Y suprimió la letra d) del artículo 251 LGSS³¹⁴. Significativamente, nuestro país ratificó el Convenio OIT, núm. 189, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos³¹⁵.

Ahora bien, una vez garantizado el derecho social pleno a la protección por desempleo a los empleados de hogar (vale decir, “empleadas”, ya que es un colectivo feminizado), será necesario establecer procedimientos de control, vigilancia e inspección que garantice la efectividad real de este derecho subjetivo social³¹⁶.

7. REFLEXIÓN FINAL JURÍDICO-CRÍTICA

Sin perjuicio de las conclusiones específicas a las que se han llegado en el texto, es necesario dejar constancia de algunas reflexiones finales de carácter general, que, por tanto, no tratan de reproducir aquéllas.

1ª. El Sistema de Seguridad Social ha de ser repensado en su conjunto, con la finalidad de ser liberado de discriminaciones indirectas y estereotipos de género. Se

³¹³ Vid. Informe de evaluación y recomendación del Pacto de Toledo de 2020 «... el trabajo al servicio del hogar familiar requiere la eliminación de los elementos diferenciales respecto al régimen ordinario, así como la ratificación del Convenio nº 189 de 2011, favoreciendo que el trabajo doméstico aflore» (BOCG de 10 de noviembre de 2020, nº 175).

³¹⁴ El artículo 251 (“Acción protectora”) de la LGSS, establece que “Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en este Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades: a) El subsidio por incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o accidente no laboral, se abonará a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive. b) El pago de subsidio por incapacidad temporal causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo. c) Con respecto a las contingencias profesionales del Sistema Especial para Empleados de Hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el artículo 167. d) (Suprimida)”.

³¹⁵ Instrumento de adhesión al Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, hecho en Ginebra el 16 de junio de 2011. BOE, Núm. 79, Lunes, 3 de abril de 2023 Sec. I. P. 48441.

³¹⁶ GARCÍA GONZÁLEZ, G.: *El nuevo marco regulador de los empleados de hogar. Una aproximación crítica desde la dogmática jurídica*, Madrid, Dykinson, 2022, p. 101.

trata de volver a mirar y revisar el cuadro global de medidas integradas para realizar ese objetivo jurídico e institucional. Hay que recordar que según la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)³¹⁷, dispone en su artículo 5 que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

2ª. Se ha de reforzar, con garantías y controles eficientes, el principio de integración de la dimensión de género en la acción jurídica de los tres grandes poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). A todos ellos incumbe la obligación de contribuir a hacer realidad la lucha contra la brecha de género en todo el Sistema de Seguridad Social y asimismo en el campo de la regulación legal (y su interpretación) de la protección social complementaria establecida a iniciativa privada (señaladamente, dentro del ámbito más amplio de la previsión privada, los Planes y Fondos de Pensiones y Seguros Colectivos Sociales).

3ª. La implicación y responsabilidad de estos poderes ha de ser tomada en consideración en los dos momentos fundamentales: en el momento de elaboración de las normas jurídicas, y en el momento de su interpretación y aplicación por parte de los órganos judiciales, que lo deben de hacer de oficio, no necesariamente a instancia de parte como condición para ello.

4ª. En cuanto al estado de esta problemática en la coyuntura actual, hay que realizar algunas observaciones atendiendo a la máxima de brevedad:

En primer lugar, constatar la enorme complejidad en el tratamiento de la transversalidad de género en los sistemas de Seguridad Social. Dicha complejidad se acrecienta porque los principios de igualdad y no discriminación tienen una penetrante dimensión *comunitaria*. Por tanto, el tratamiento de dichos principios en general -y en particular, en la perspectiva de género- se enmarca en la lógica propia de un sistema jurídico ordinamental comunitario, que comprende y se sitúa en la tensión dialéctica existente entre los ordenamientos internos y el Derecho Social de la Unión Europea y sus respectivos intérpretes, entre los que cabe destacar ese Tribunal Pretoriano, de

³¹⁷ Fue adoptada, con rango de Tratado Internacional, el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. E instituida el 3 de septiembre de 1981 y ha sido ratificado por 189 Estados. Esta Convención internacional de derechos fundamentales de las mujeres constituye el texto jurídico internacional más importante en la historia de la lucha sobre todas las formas de discriminación en contra de las mujeres. El control de cumplimiento y aplicación de la Convención por parte de los Estados adheridos está supervisado por el Comité para la eliminación de la discriminación en contra de la mujer. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999 y entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. En septiembre de 2017, el Protocolo tenía 80 Estados firmantes y 109 Estados parte), establece los mecanismos de denuncia e investigación de la CEDAW y se otorga la competencia a este Comité para conocer denuncias de individuos o investigar violaciones graves o sistemáticas de la Convención internacional.

nuevo cuño, y de gran capacidad creadora de Derecho que es el TJUE. Teniendo en cuenta, además, que, hoy por hoy, la Unión Europea no ha querido asumir (como opción de política del Derecho Social) competencias sustantivas de armonización en materia de Seguridad Social, sino tan sólo de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social. Un sistema de simple coordinación que se encuentra, a su vez, desbordado, pues cada vez más nítidamente se percibe la necesidad de normas mínimas de armonización comunitaria de las divergentes legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea.

En segundo lugar, la incomplitud en el camino de alcanzar el objetivo de un Derecho de la Seguridad Social antidiscriminatorio. Un camino lleno de obstáculos e incertezas, pero de viable realización.

En relación a ello se ha de *invertir en la infancia*, por la misma finalidad de desarrollo de la persona y porque constituye también un *factor de sostenibilidad social* de los Sistemas de Seguridad Social, basados en Sistemas financieros de reparto. Aquí las políticas públicas son un pilar indispensable. En las últimas décadas las políticas de bienestar han generado efectos muy positivos en las condiciones de vida de la población infantil. Sin embargo, es primordial seguir mejorando aquellas para afrontar los impactos sociales de las recientes crisis y con ello consolidar un marco favorable para el bienestar y el desarrollo pleno de la infancia en condiciones de igualdad. Avanzar tanto en las políticas específicas de infancia como en un enfoque del conjunto de las políticas públicas que sitúe a la infancia en el centro debería asumirse como un objetivo de país, y esta meta de largo alcance debería ser el objeto de un amplio consenso que asegure su continuidad más allá de los ciclos electorales³¹⁸. La asunción de un papel público en el desarrollo pleno de la infancia debe traducirse en llevar a cabo un enfoque integral de las políticas de apoyo a las familias y a la infancia. Este apoyo debe contribuir a materializar proyectos vitales y familiares, así como a invertir en las capacidades de niños y niñas como base para el desarrollo productivo y de su personalidad y el bienestar de la sociedad en su conjunto³¹⁹.

³¹⁸ Véase CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: *Informe 03/2024 Derechos, calidad de vida y atención a la infancia*, Madrid, 2024, especialmente, pp. 47 y ss., 59 y ss., y 323 y ss. En nuestro país se creó el Ministerio de Juventud e Infancia, asumiendo competencias específicas sobre los menores y jóvenes de forma diferenciada de las más genéricas de derechos sociales. Este podría contribuir a una mejor implementación de las medidas legales y estratégicas sobre infancia como eje prioritario de las políticas públicas. Cfr. RD 829/2024, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, y RD 211/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Juventud e Infancia.

³¹⁹ Como pretende el Proyecto de Ley de Familias. Cfr. 121/000011 Proyecto de Ley de Familias, BOE 8 de marzo de 2024 Núm. 11-1. Conforme a su artículo 1 (“Objeto y finalidad”: “1. La presente ley tiene por objeto el pleno reconocimiento de la diversidad de modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad, el establecimiento del marco para una política integral de apoyo a las familias orientada a la mejora del bienestar y la calidad de vida de sus integrantes, así como la protección social, económica y jurídica de las familias y de sus integrantes, de conformidad con lo establecido en la Constitución Española y en los tratados internacionales de los que España sea parte. 2. La finalidad de esta ley es la definición de los principios generales de acción a favor de las familias como institución social esencial y el establecimiento de nuevas medidas de apoyo y promoción a las familias.

Al respecto se requiere de una “*planificación concertada*” en el marco del Pacto de Toledo. Ahora bien, los procesos de adaptación y de reformas estructurales -que es lo que se requiere- no son lineales, porque hay que tomar en consideración los cambios en los mercados de trabajo, el estado cambiante del orden económico y político, la evolución de los ciclos vitales de las personas y familias -con colectivos más o menos vulnerables-, etcétera. Y de todo ello surgen nuevos riesgos emergentes (por ejemplo, a la brecha de género y sus causas tipificadas, se añade, ahora la “brecha de género digital”).

8. BIBLIOGRAFÍA

- AGRA VIFORCOS, B: “Igualdad y discriminación por razón de género en el seno de las organizaciones sindicales”, en VV.AA., LOUSADA AROCHE, J.F (Coord), *El principio de igualdad en la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E: *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 10ª edición, 1991.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *El valor de la igualdad y el Derecho del Trabajo*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho vivo), 2020.

3. Las Administraciones Públicas velarán por que se garantice que las medidas contempladas en la presente ley sean de aplicación a todo tipo de familias, independientemente de sus dificultades o necesidades de apoyo, y articularán las adaptaciones necesarias para la remoción de los obstáculos que impidan que las familias con mayores dificultades o necesidades de apoyo puedan acceder a estas medidas en igualdad de condiciones con el resto de las familias.” Entre los principios rectores Los principios rectores de las políticas públicas de apoyo familiar se incluye la “b) Perspectiva de género, no discriminación y fomento de la igualdad efectiva de trato y de oportunidades”. En tal sentido “Se incorporará la perspectiva de género y la interseccionalidad, lo que implica reconocer en las políticas públicas las desigualdades existentes en el ámbito familiar derivadas de la discriminación por motivos de sexo, género, origen étnico o diversidad cultural y otros factores de discriminación. Se reconocerá y respetará la igual dignidad de hombres y mujeres, se garantizará la efectiva igualdad de sus derechos y se fomentará su corresponsabilidad en la vida familiar, particularmente en el mantenimiento, cuidado y educación de hijas e hijos, ascendientes y personas a su cargo. Se promoverá la igualdad de trato y de oportunidades de las mujeres y los hombres en el acceso al mundo laboral y el reconocimiento y ejercicio de los derechos de conciliación y en el disfrute corresponsable de los mismos en la asunción de las tareas familiares, mediante actuaciones que faciliten la conciliación efectiva de la vida personal, familiar y laboral. Se reconocerá a niñas, niños, adolescentes, y personas con discapacidad su dignidad y se promoverá el ejercicio pleno de los derechos y responsabilidades que tienen reconocidos en la normativa internacional y en nuestro ordenamiento jurídico. Igualmente, se reconoce la dignidad y derechos de las personas mayores en el seno de las familias, con el objetivo de evitar situaciones de maltrato, discriminación o abuso por causas de la edad, promoviendo simultáneamente el derecho de estas personas a recibir cuidados y a garantizar su plena autonomía en la toma de decisiones que les afectan. Se garantizará el respeto y la no discriminación a la diversidad familiar, cualquiera que sea su composición y tamaño o la naturaleza de las relaciones de pareja y filiación sobre las que estuviera fundada cada unidad familiar, prestando, en virtud del principio de equidad, una mayor protección a las familias que se encuentren en situaciones de especial vulnerabilidad o necesidad” (artículo 4.2).

- ARAGÓN GÓMEZ, C.: “Las controversias judiciales en torno al viejo complemento por maternidad y a supuesto “varón discriminado”, con especial referencia a la cuestión relativa al concreto cauce procesal”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 41 (2024), pp. 147-170.
- ARETA MARTÍNEZ, M.: “Garantías de la igualdad de trato y no discriminación”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (IV Congreso Nacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS, Madrid, Octubre de 2020), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2020. En abierto y gratuito. <https://www.aesss.es/wp-content/uploads/2020/10/TOMO-I-LIBRO-CONGRESO-AESSS-2020.pdf> y <https://www.aesss.es/wp-content/uploads/2020/10/TOMO-II-LIBRO-CONGRESO-AESSS-2020.pdf>
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FONTINOPOULUS BASURKO, MIRANDA BOTO, J.M.: *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2024.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLSS en la redacción del precepto al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2023.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea (la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales)”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº10, 2016.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “Reformas en materia de Seguridad Social e impacto de género: un estudio crítico”, en *Temas Laborales*, núm. 112, 2011.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “Los dilemas del complemento de brecha de género” (Ponencia en Congreso Nacional “La Brecha de Género en las Pensiones. Evaluación de las medidas adoptadas hasta la fecha y propuesta de nuevas acciones”, 23-24 de Enero, Granada, 2025), Murcia, Laborum, 2025.
- BARCELÓN COBERO, S.: *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (con las reformas introducidas por el RD 11/2013)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- BARRIOS BAUDOR, G., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et altri: Derecho vivo de la Seguridad Social. VI Seminario Permanente de Estudios y Actualización URJC-AESSS 2021* (Madrid, 2021), Murcia, Laborum, 2022.

- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Edad y pensión de jubilación. Una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2023.
- BENAVENTE TORRES, M^aI., “La ratificación del Convenio OIT nº189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 151, 2021.
- BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid, Aguilar, 1962.
- BORRAJO DACRUZ, E.: “Trabajo de la mujer a tiempo parcial, principio de igualdad y pensión de jubilación. Reflexiones sobre el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2007”, *La Ley* 2231/2007.
- CASANOVA MARTÍN, L.: “Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género: novedades en el trabajo doméstico”. (2023). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 34, 69-85. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/701>
- CASTRO MEDINA, R.: *Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales. La importancia de un cambio de paradigma*, Barcelona, Atelier, 2023.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Medidas para combatir la brecha de género en la reforma bifásica de las pensiones 2021-2023”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 37-60.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectivas de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo”, en *Revista de Derecho Social, Laborum*, núm. 29 (2021): 27-54.
- CHARRO BAENA, P., “Capítulo 2. El servicio del hogar familiar. Una visión desde la legislación y la doctrina judicial españolas”, en CHARRO BAENA, P; ESPINOZA ESCOBAR, J.H, y LILIANA SILVA DE ROA, A. (dirs) *et altri: El Derecho del Trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas*, Madrid. Dykinson, 2017.
- CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, edición y estudio preliminar, “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia del principio”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016.
- COMISIÓN EUROPEA: Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016, disponible en http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/strategic_engagement_en.pdf.

- COMISIÓN EUROPEA: Report on equality between women and men 2015, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2016, p. 10, disponible en http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/annual_reports/160422_annual_report_en.pdf.
- COVES, A.M, COROMINAS, A, LUSA, A y MARTÍNEZ, C: “La valoración de puestos de trabajo y la discriminación retributiva”, *II Jornadas de Discriminación salarial. El derecho a trabajar en igualdad*, Córdoba, 2002.
- CRISTÓBAL RONCERO, R.: “La tutela antidiscriminatoria en la doctrina del TJUE”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2024.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, Nº28, de 2021.
- DÍAZ AZNARTE, M.T.: *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Barcelona, Bosch, 2003.
- DESDENTADO DAROCA, E.: “Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España”, *Investigaciones feministas*, vol. 7, 2016.
- ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones*, Granada, Comares, 2016.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguo y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid, La Ley, 1999.
- FERNÁNDEZ PROL, F., “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: “La revisión de la jubilación anticipada”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La Encrucijada de las pensiones del Sistema Española de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo* (VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre 2022), Tomo I, Murcia, Laborum, 2022.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G.: *El nuevo marco regulador de los empleados de hogar. Una aproximación crítica desde la dogmática jurídica*, Madrid, Dykinson, 2022.
- FERRAJOLI, L.: *Manifiesto por la igualdad*, trad. P. Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2019

- GARCÍA GONZÁLEZ, G.: *El síndrome del trabajador quemado (o Burnout): Dimensión jurídica laboral, preventiva y de Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España”, *Revista de Derecho Social*, vol. 77, 2017.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Desempleo”, VV.AA.: *Desempleo (XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.
- GARCÍA NINET, J.I.: *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
- GARCÍA VIÑAS, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar*, Granada, Comares, 2009.
- GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Empleadas de hogar y su protección social desde la Seguridad Social: Una situación aún deficitaria”, *Lex Social*, Vol. 9, nº 2/2019.
- GÓMEZ SALADO, M.A.: “Mujeres: la importancia de cerrar la brecha de género en el ámbito tecnológico para seguir construyendo un mundo del trabajo más justo e igualitario”, en GÓMEZ SALADO, M.A., y RUÍZ SANTAMARÍA, J.L. (Dirs.) *et altri: El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022.
- GÓMEZ SALADO, M.A. y RUÍZ SANTAMARÍA, J.L. (Dirs.) *et altri: El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.): *Seguridad Social y Familia*, Madrid, La Ley, 1999.
- GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- GRAU PINEDA, C.: *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2021.
- HECK, PH.: *El problema de la creación del Derecho*, trad. Manuel Enteza (Manuel Sacristán Luzón), Prólogo de José Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.
- IHERING, R. von: *El fin en el derecho*, Estudio Preliminar “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del derecho”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2ª ed., 2011.
- JIMENA QUESADA, L.: “Los derechos de las mujeres en la Carta Social Europea”, en FABREGAT MONFORT, G. (Coord.): *Mujer y Derecho. Jornada de igualdad de la Facultad de Derecho. Universitat de València*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

- JURADO SEGOVIA, Á.: *Acoso moral en el trabajo: Análisis Jurídico-Laboral*, Madrid, La Ley, 2008.
- QUESADA SEGURA, R., y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.) *el altri: La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Comares, 2009.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: “La Seguridad Social ante la nueva “revolución digital””, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los Retos de la Era Digital. Por una Salud y Seguridad Social digna e inclusiva* (VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre, 2023), Tomo I, Murcia, Laborum, 2023.
- LÓPEZ INSUA, B.M., ORTEGA LOZANO, P.G., GUINDO MORALES, S. (Dirs.): *Seguridad social y tecnologías con perspectiva de género*, Granada, Comares, 2023.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Conciliación de la vida laboral, personal y familiar *versus* Seguridad Social en el marco de una política coherente de bienestar social”, en VV.AA., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C y GARRIDO PÉREZ, E (Dirs); CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M, RAMÍREZ BENDALA, M.D, SIERRA BENÍTEZ, E.M y CEVILLA GARZÓN, M^a. J. (Coord): *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2016.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en VV.AA., ORTIZ CASTILLO, F; RODRÍGUEZ INIESTA, G y LÓPEZ INSUA, B.M (Coords): *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible* (Congreso Internacional y Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, celebrado en Madrid-TGSS, octubre de 2019), Murcia, Laborum, 2019.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “La feminización del contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación”, en VV.AA., LÓPEZ DE LA CRUZ y L., SABORIDO SÁNCHEZ, P (Coord) y CAÑIZARES LASO, A (Dir): *El reto del envejecimiento de la mujer: propuestas jurídicas de futuro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Migraciones y trabajo invisible tienen nombre de mujer”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, num.205, 2018.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Nadando entre dos aguas: Salario decente *versus* economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº231, 2020.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: *El principio de igualdad de género en el Derecho social del trabajo*. Murcia. Laborum (Colección Trabajos de Investigación). 2017.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: *La protección social de las personas inmigrantes: un modelo garantista*, Barcelona, Atelier, 2020.

- LÓPEZ INSUA, B.M.: “La protección de las personas mayores desde la perspectiva de género”, en VILA TIERNO, F y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M (Dir) y GÓMEZ SALADO, M.Á (Coord) *et alrri: La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Navarra, Aranzadi, 2021.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Impacto de las nuevas tecnologías en la protección de la incapacidad temporal” en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir) y VIDA FERNÁNDEZ, R y MUROS POLO, A (Coords)., *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disruptiva digital*, Granada, Comares, 2024.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº53, 2019.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: *El principio de igualdad de género en el derecho social del trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Discriminaciones relacionadas con la invalidez y el despido”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital (VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Madrid, Octubre, 2024), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “La complejidad jurídica de las relaciones “au pair” en los países de nuestro entorno ¿abuso u oportunidad? en tiempos de crisis”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº49, 2018.
- MIÑARRO YANINI, M.: “La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: una mejora notable” (II), *Revista Relaciones Laborales*, nº5, 2002.
- MUÑOZ MOLINA, J.: “Del régimen especial de empleados de hogar al sistema especial de empleados de hogar. Protección social”, *Lex Social*, vol. 9, nº 2/2019.
- LÓPEZ RUBIA, M.E.: *Regulación jurídica de la seguridad y salud de la mujer trabajadora*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El enjuiciamiento de género*, Madrid, Dykinson, 2020.

- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Reparación efectiva y disuasoria frente a las discriminaciones”, VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Derecho a la Seguridad Social de la mujer”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social.CEF*, nº. 466, enero-febrero de 2022.
- MOLINA HERMOSILLA, O: “De la conciliación a la corresponsabilidad: hacia una política de productividad y flexibilidad”, en VV.AA., *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, Granada, Comares, 2012.
- MOLINA HERMOSILLA, O: “Edadismo y discriminación en la atención a la salud”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- MORGANO PANADERO, P.: “La necesidad de cobertura objetiva de los riesgos psicosociales por el sistema de la Seguridad Social: propuesta de “lege ferenda”, en RAMOS QUINTANA, M. (Dir.) *et altri: Riesgos psicosociales y Organización de la Empresa*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2017.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010 (con aportaciones de C. Courtis, M. L. Balaguer Castellón, R. Mestre I Mestre, M.C. Barranco Avilés, C. Monereo Atienza, C. García Pascual, J. M. Terradillos Basoco, M., Ascensión Elvira Perales, A. López, V. Ramírez, S. Ruiz Tarrías, G. Cámara Villar, M. J. Añón Roig, J. García Añón, M. Esquembre Valdés, R. Quesada Segura, L. Martín Rivera, J. L. Monereo Pérez, L. Á. Trigueros Martínez, J. A. Maldonado Molina, M. Agís Dasilva, J. F. Blasco Lahoz, R.M. González De Patto, P.Garrido Gutiérrez, E. Medina Castillo, G. Esteban De La Rosa). Libro de referencia doctrinal a nivel interdisciplinar.

- MONEREO ATIENZA, C.: “Estudio sistemático de los artículos 20 a 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO ATIENZA, C.: “La pensión de viudedad desde la perspectiva de género. Fundamentación político-jurídica de la prestación y análisis del proceso evolutivo experimentado en las últimas décadas”, en MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L., y DÍAZ AZNARTE, M.T. (Dir. y Coords.) *et alri: La pensión de viudedad. La necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2013.
- MONEREO ATIENZA, C.: *Derecho, artes y género. Reconstrucciones del sujeto de derechos en literatura, fotografía y cine*, Granada, Comares, 2024. MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir. y Coords) *et alri: El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales) y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.
- MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords) *et alri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada. Comares, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y GARCÍA NINET, I. (Dir.) *et alri: Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Granada, Comares, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: “El factor de sostenibilidad: configuración”, en MONEREO PÉREZ, J. L., LÓPEZ CUMBRE, L. (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coords.) *et al: La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “Tratamiento de la capacidad y reincorporación el impacto de las enfermedades crónicas”, en MONEREO PÉREZ, J.L., RIVAS VALLEJO, P., MORENO VIDA, M.N., VILA TIERNO, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Dir.) *et alri: Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de COVID-19*, 2 Tomos, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. (Coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021, Tomo 2, pp. 521-580.

- MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: “Extinción contractual y discapacidad. Soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 2023, pp. 253-302.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Derecho a una remuneración equitativa (art. 4)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs y Coords) *et altri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada. Comares, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “La garantía internacional del derecho a un trabajo decente”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, nº177, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Derecho a una remuneración equitativa, justa y satisfactoria (incluido el Derecho a la igualdad salarial), (Art. 23, apartado 2) y 3 DUDH; Art. 7. a.i y 7.c PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs y Coords) *et altri: El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales) y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Trabajo decente y retribución del trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J.L; GORELLI HERNÁNDEZ, J y DE VAL TENA, A.L. (dirs) y LÓPEZ INSUA, B.M (coord): *El trabajo decente*. Granada. Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2018.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 101, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ VICO, S.: *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Un estudio crítico de conjunto de su ordenación y normalización jurídica*, Murcia, Laborum, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RIVAS VALLEJO, P., MORENO VIDA, M.N., VILA TIerno, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Dirs.) *et altri: Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de COVID-19*, 2 Tomos, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. (Coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021. Tomo I, 1836 pp. Tomo II, 1068 pp.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Pacto de Toledo 24 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, nº 25, 2020.

- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La carga de prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques”, Asociación Española de Salud y Seguridad Social: *La protección por desempleo* (Ponencia General en el XII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid-TGSS, 2015), Murcia, Laborum, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Art. 41 CE)”, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C y MORENO VIDA, M^aN (dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2001.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derechos a la Seguridad Social” (Art. 12 de la Carta Social Europea Revisada)”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021, espec., pps. 25 y ss.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II). Desempleo y políticas de activación e inserción”, MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J y DE VAL TENA, Á.L (dirs.), LÓPEZ INSUA, B.M (coord.): *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, s. (Dirs) *et altri: Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida*, Granada, Comares, 2016, 2001 pp.

- MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Nuevas medidas de seguridad social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD Ley 3/2021, de 3 de febrero), en *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: Reformas en la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y para los trabajadores al servicio del hogar familiar. (2022). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 32, 11-44. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/601>
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Las medidas de Seguridad Social y otros instrumentos de protección social en la ley orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual (conocida de manera popular como “Ley del sí es sí”)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 33 (2022): 13-31. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/644/739>
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (2023). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 35, 13-41. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>
- MONEREO PÉREZ, J. L., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.: “La protección socio-jurídica de la víctima de violencia de género”, en QUESADA SEGURA, R., y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *el atri: La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Comares, 2009, pp. 41-108.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Manual de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C, QUESADA SEGURA, R, MORENO VIDA, M.N, MÁRQUEZ PRIETO, MALDONADO MOLINA, J.A. (Autores), 19ª edición, Madrid, Tecnos, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política (I) y (II)”, en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo (REDT)*, números 56-57 (1992-1993). Una versión anterior de 1990, con el Título “La Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en VV.AA.: *Autonomía colectiva y autonomía individual & La dimensión social del Mercado Único* (Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones, 9. 1990, Málaga), Sevilla, Consejo Andaluza de Relaciones Laborales, 1992, págs. 261-326.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho social fundamental”, en *RTSS. CEF. NÚMS. 429* (diciembre 2018)
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “El derecho a la seguridad social (artículo 41 CE)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir. y Coord.): *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y Económico de 2011: La fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA, J.A (Dir y Coord) *et altri: La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social”, en VV.AA.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 4/2024. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2024-00000002675
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La “carta global de derechos laborales” en su contexto: significación técnica y político-jurídica”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 41 (2024): 283-346. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/74>
- MONEREO PÉREZ, J.L y GUINDO MORALES, S.: ¿Tiene derecho las familias monoparentales a que se les amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad? Sentencia del Tribunal de Justicia 7ª, 16 de mayo de 2024, asunto C-673/22: Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)”, revista *La Ley Unión Europea*, número 128, 2024.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Caminando hacia una efectiva igualdad: la judicialización del complemento por maternidad para hombres. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021, nº de recurso 4535/2020”, *Revista Trabajo y Derecho*, nº89, 2022.

- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Protección social de la maternidad: análisis jurídico crítico de los instrumentos de tutela y acción protectora”, en VV.AA., MOYA AMADOR R y SERRANO FALCÓN, C (Coords): *Estudios sobre diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Navarra, Aranzadi, 2016.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Avanzando hacia una efectiva igualdad: discapacidad e incapacidad permanente des la perspectiva jurisprudencial”, en BARRIOS BAUDOR, G., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et altri: Derecho vivo de la Seguridad Social. VI Seminario Permanente de Estudios y Actualización URJC-AESSS 2021* (Madrid, 2021), Murcia, Laborum, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad”, en *La Ley Unión Europea*, N° 101, Marzo, 2022. Localización en acceso abierto: Diario La Ley (versión digital): https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2PTUvEQAyGf425CDLrtusp19qLICJavKczoQ1MZ9aZtG7_vdHdwEt4w5Ov75XLPvBF0eflHHnhpPI-
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho Social Comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023”, *Revista La Ley. Unión Europea*, N°119, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “La protección social de la mujer trabajadora en una sociedad en transformación”, en LÓPEZ INSUA, B.M., ORTEGA LOZANO, P.G., y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) *et altri: Seguridad Social y tecnologías con perspectiva de género: Prácticas y experiencias en el proceso de enseñanzas y aprendizaje*, MARTÍN MUÑOZ, M.R. y LÓPEZ VICO, S. (Coords.), Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997). (2016). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 8. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/108>
- MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Género y Seguridad Social (I) la Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género”, *Revista de derecho de la Seguridad social* (Laborum), N°. 11, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Género y Seguridad Social (II) la Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género”, *Revista de derecho de la Seguridad social* (Laborum), N°. 12, 2017.

- MONEREO PÉREZ, J. L y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 22, 2020. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/393/437>
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 31 (2022): 13-30.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de Jubilación*, 2ª edición revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 4 (2022): 11-42. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/614/695>
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 9 (2023): 11-33. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/845/1020>
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Estudio sistemático de los artículos 51 a 54 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en MONERERO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, mayo-octubre, núm. 3 (2021).
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Albacete, Laborum, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.

- MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.: “La protección de la dependencia desde una perspectiva de género”, en *Género y derechos fundamentales*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J.L., GUINDO GONZÁLEZ, S.: “Precariedad laboral y doble discriminación por el tipo normativo de modalidad contractual y por razón de género. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 3 de octubre de 2019 (asunto C-274/18)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 1/2020. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2020-00000000766
- MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.) *et altri: Los sistemas de protección social ante la disrupción digital*, VIDA FERNÁNDEZ, R. y MUROS POLO, A. (Coords.), Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad (artículo 50 de la Constitución Española)”, en MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: “Prohibición de discriminación”, en *Temas Laborales*, Núm. 145, 2018, págs. 327-370. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6869658.pdf>
- MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: “El marco legal del sistema multinivel de garantías a la no discriminación (Capítulo 5)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2022, pp. 267-303.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y RIVAS VALLEJO, P.: *Tratado de Salud Laboral*, 2 Tomos, GARCÍA VALVERDE, M.D. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2012. Tomo I, 1971 pp. Tomo II, 1618 pp.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general. (2023). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, 9, 11-33. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/845>

- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 4, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en el Real Decreto-Ley 5/2023: Panorámica general”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Nº9, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La reforma laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico*, ORTIZ CASTILLO, F. (Coord.), Murcia, Laborum, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: El trabajo a tiempo parcial y su discriminación por la Seguridad Social (A propósito de la STC 91/2019, de 3 de julio). (2019). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 20, 11-22. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/362>
- MONEREO PÉREZ, J.L., SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11, 2013 paraf. 83/2013.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y TRIGUERO MARTÍNEZ, I.a.: *La víctima de violencia de género y su protección social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- MONEREO PÉREZ, J. L., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.: “La protección socio-jurídica de la víctima de violencia de género”, en QUESADA SEGURA, R. y PERÁN QUESADA, S. (Dir.) *el atri: La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Comares, 2009, pp. 41-108.
- MONEREO PÉREZ, J. L., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.: “Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales”, en MONEREO PÉREZ, J.L., TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Coords.): *Comentario a la ley y al reglamento de extranjería, inmigración e integración social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 41, 2016.

- MONEREO PÉREZ, J.L.: “El modelo de pensiones tras la reforma: público y privado, entre la sostenibilidad y equidad”, Conferencia Inaugural, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La Encrucijada de las pensiones del Sistema Española de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo* (VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre 2022), Tomo I, Murcia, Laborum, 2022, pp. 1-185.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2024.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital*, Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2024.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y Económico de 2011: La fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA, J.A (Dir y Coord) *et altri: La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea*, Murcia, Laborum, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo “prudencial” de cuantificación de la indemnización”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2022. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747
- MONTOYA MELGAR, A.: “Igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: políticas y normas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 129, 2006.
- MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.) *et altri: Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Murcia, Laborum, 2022.
- MORENO GENÉ, J., y ROMERO BURILLO, A.M.: *Medidas laborales y de protección social de las trabajadoras víctimas de la violencia de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- MORENO ROMERO, F.: *La calificación del trabajador subordinado o autónomo como delimitador del régimen protector*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Derecho), 2022.

- MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L., y DÍAZ AZNARTE, M.T. (Dirs. y Coords.) *et altri: La pensión de viudedad. La necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2013.
- MORENO VIDA, M.N.: “Protección social y medidas de inclusión social de las mujeres desde el ámbito comunitario”, en *Seguridad Social y tecnologías con perspectiva de género: Prácticas y experiencias en el proceso de enseñanzas y aprendizaje*. Belén del Mar López Insua), Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, y Sara Guindo Morales (Dirs.), María Rosa Martín Muñoz, Sheila López Vico (Coords.), Granada, Comares, 2023,
- MUÑOZ MOLINA, J., “La mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social”, SAÉZ LARA, C (Coord) *et altri: Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia, Laborum, 2016.
- NIETO ROJAS, P.: “Promoción de la igualdad de trato y no discriminación”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital (VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, celebrado en Madrid, octubre de 2024), Murcia, Laborum, 2024.
- NUSSBAUM, M.C.: *Las mujeres y el desarrollo humano. Un enfoque de las capacidades* (2000), Barcelona, Herder, 2002.
- OIT: *La OIT y la igualdad de género*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/sitestudiocontenetelements/wcms_con_txt_gen_abo_ige_es.pdf
- OIT.: *Informe IV (1): “Trabajo decente para los trabajadores domésticos. Conferencia internacional del trabajo”*, 99º reunión, 2010.
- OIT.: *Informe IV (2). “Trabajo decente para los trabajadores domésticos. Conferencia internacional del trabajo”*, 99º reunión, 2010.
- OTXOA CRESPO, I., *La Seguridad Social del empleo doméstico*, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, 2012.
- ORTIZ GARCÍA, P.: “El trabajo a tiempo parcial ¿una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?”, *Sociología del trabajo*, núm. 82, 2014.
- PERÁN QUESADA, S.: “Género y políticas de empleo”, en MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A y LÓPEZ INSUA, B.M (Dirs y Cords) *et altri: Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Aranzadi, 2016.
- PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. Una obra especialmente relevante en la doctrina.

- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- PÉREZ DEL PRADO, D.: “La protección por desempleo de las personas trabajadoras al servicio del hogar: barreras jurídicas y económicas que se ha superado”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 32, 2022.
- PÉREZ DEL PRADO, D.: “El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico”, *Reflexiones sobre el empleo doméstico. De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Vitoria-Gasteiz, 2020.
- PRECIADO DOMÉNEZ, C.H.: *Igualdad y no discriminación en el derecho de la Unión Europea*, Albacete, Bomarzo, 2016.
- QUESADA SEGURA, R., “De nuevo sobre el sistema Especial de Seguridad Social de personas empleadas de hogar: puntos críticos”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, nº 3, 2015.
- QUESADA SEGURA, R.: “Género y trabajo informal”, en MONEREO PÉREZ, J.L y PÉRAÑ QUESADA, S. (Dirs): *Derecho Social y Trabajo informal*, Granada, Comares, 2016.
- QUESADA SEGURA, R.: “La dignificación del trabajo doméstico. El Convenio nº189 OIT, 2011”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 27, 2011.
- QUESADA SEGURA, R.: “Régimen especial de empleados de hogar”, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a.N (coord y dirs), *La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, 2008.
- QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, Madrid, La Ley, 1991.
- RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencia y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Aníbal del Campo, edición y estudio preliminar, “Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.
- RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, edición y estudio preliminar, “La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política” (pp.XIII-CIX), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Los permisos parentales: avances y retrocesos tras las últimas reformas*, Albacete, Bormarzo, 2013.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares*, Murcia, Laborum, 2009.

- RODRÍGUEZ CRESPO, M^aJ.: “La contratación irregular de los empleados al servicio del hogar familiar”, *Revista Lex Social*, vol.9, nº2, 2019.
- RUANO ALBERTO, S.: *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Barcelona, Atelier, 2013.
- SALCEDO BELTRÁN, M.C.: “Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta Social Europea”, en ALFONSO MELLADO, C.L., JIMENA QUESADA, L., y SALCEDO BELTRÁN, M.C.: *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Albacete, Bomarzo, 2014.
- SALCEDO BELTRÁN, M.C.: “El trabajo doméstico en España: planteamientos y desafíos insoslayables frente a la esclavitud moderna”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 55, 2020.
- SALCEDO BELTRÁN, M.C. (Dir.) et altri: *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- SANZ SÁEZ, C.: *Génesis y evolución del servicio doméstico*. Granada. Comares, 2018.
- SANZ SÁEZ, C.: *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del Régimen Especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen General como Sistema Especial: análisis actual y futuro*. Albacete, Bomarzo, 2017.
- SANZ SÁEZ, C., *Régimen prestacional de las empleadas de hogar: análisis crítico y perspectivas de cambio*. Tesis Doctoral. UCLM. 2015.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: “Juzgar con perspectiva de género: perspectiva del TJUE, TC y TS”, en *La incidencia de género en la jurisprudencia social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, Madrid, CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, vol. 17, 2020.
- SUÁREZ CORUJO, B. y HURTADO JARANDILLA, A., “La dimensión de género de la (des)protección por desempleo”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social Laborum*, nº 14, 2018. [<https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/269>].
- TRILLO GARCÍA, A.: “Retos futuros en la protección integral desde el sistema de la Seguridad Social de las trabajadoras del hogar”, *Lex Social*, vol. 9, nº 2, 2019.
- RICOU CASAL, M.: “OIT. Visibilizar la diferencia biológica hombre-mujer: clave para una real y efectiva salud laboral”, en *RJLSS*, 2024. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/18406/19341>

- RIVERO BERMÚDEZ DE CASTRO, L.A.: “La OIT ante el reto de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en el nuevo contexto digital”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- RODRÍGUEZ CALDO, I.A.: *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, Madrid, BOE, 2024.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Los permisos parentales: avances y retrocesos tras las últimas reformas*, Albacete, Bomarzo, 2013.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La viudedad en el Sistema español de Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2006.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidado de familiares*, Albacete, Bomarzo, 2010.
- ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: “Algunos flecos en la reforma de la protección social del Sistema Especial para Empleados del Hogar”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “Trabajo doméstico y desempleo: una cuestión de igualdad de género”, en en BARRIOS BAUDOR, G., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et altri: Derecho vivo de la Seguridad Social. VI Seminario Permanente de Estudios y Actualización URJC-AESSS 2021* (Madrid, 2021), Murcia, Laborum, 2022.
- ROMERO RÓNDENAS, M.J.: *El accidente de trabajo en la práctica judicial*, Albacete, Bomarzo, 2015.
- RON LATAS, R.P y LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad”, *Revista de Seguridad Social, Laborum*, nº12, 2017.
- RON LATAS, R.P y LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad”, *Revista de Seguridad Social*, nº12, 2017.
- SAÉZ LARA, C. (Coord) *et altri.: Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia, Laborum, 2016.
- SAÉZ LARA, C.: “Un paso adelante en el avance para el trabajo del servicio del hogar familiar: Real Decreto-Ley 15/20202, de 6 de septiembre”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 480, 2024.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *et altri.: Diez años de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Madrid, BOE, 2018.

- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo. Régimen Laboral y de Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2002.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Trabajo a tiempo parcial y protección social: el derecho a las prestaciones de Seguridad Social tras el Real decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160/2013.
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “Las discriminaciones y su identificación”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- SANZ SÁEZ, C.: *La protección social de las empleadas de hogar. La desaparición definitiva del Régimen Especial de la Seguridad Social y su integración en el Régimen General como Sistema Especial: análisis actual y de futuro*, Albacete, Bomarzo, 2917,
- SEMPERE NAVARRO, A.V., y GARCÍA GIL, B. (Dirs.) *et altri: Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Madrid, SEPIN, 2023.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La protección por desempleo en el sistema especial de empleo doméstico”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2022.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la Seguridad Social”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- SERNA CALVO, M., y AGUSTÍ MARAGALL, J.: “Complemento de brecha de género: ¿discriminación o acción positiva?”, en *Jurisdicción Social*, núm. 247, 2023.
- SERRANO GARCÍA, M^a J.: “El derecho a la igualdad retributiva por razón de género” en VV.AA., VALDÉS DAL-RÉ, F. y QUINTANILLA NAVARRO, B. (Dirs.), *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.
- SUAREZ CORUJO, B.: “La dimensión de género de la (des)protección por desempleo”, *Revista de Derecho De La Seguridad Social*, Laborum, 2018.
- TORTUERO PLAZA, J.L.: “Empleo, género y conciliación: hacia un nuevo contrato de trabajo” en VV.AA., *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006.

- TORTURO PLAZA, J.L.: “La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La Encrucijada de las pensiones del Sistema Española de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo* (VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, octubre 2022), Tomo I, Murcia, Laborum, 2022.
- TORTURO PLAZA, J.L. (Dir.) *et altri: Cien años de protección social en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.: *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*, Granada, Comares, 2012.
- TRUJILLO PONS, F.: *España frente al Acoso Laboral. Un estudio comparativo con Canadá*, Barcelona, Atelier, 2017.
- VALDUEZA BLANCO, M.D.: *La Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional (1981-2020)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Madrid, Reus, 2010.
- VELA DÍAZ, R.: *Empleo, trabajo y protección social de las mujeres extranjeras en España: un enfoque de género de la política migratoria*, Granada, Comares, 2014.
- VILA TIERNO, F.: “Pensiones, mayores y perspectiva internacional”, en VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dir.) *et altri: La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.
- VILLAR CAÑADA, I. M.: “Seguridad Social e igualdad por razón de género tras la Ley 27/2011, de reforma de las pensiones: el Sistema Especial de Empleadas/os de hogar”, en *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2011.
- VILLAR CAÑADA, I. M.: “La última -por el momento- reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (477), 2023.
- VICENTE PALACIO, A. (Coord.): *Aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia Social*, Barcelona, Atelier, 2023.
- VIVERO SERRANO, J.B.: *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021.

- VIVERO SERRANO, J.B.: “Tutela antidiscriminatoria en materia de protección social y cosa juzgada material. El completo por maternidad como laboratorio”, en VV.AA., *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2024.
- VIZCAÍNO RAMOS, I.: *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente in itinere*, Barcelona, Atelier, 2021.
- VV.AA.: *Mujer y Trabajo*, RUÍZ PÉREZ, E. (Coord.), Albacete, Bomarzo, 2003.
- VV.AA.: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital (VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social octubre de 2024)*, Murcia, Laborum, 2024.
- VV.AA.: *Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España*, publicado en abril de 2014. <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/impacto-de-las-pensiones-en-la-mujer-jubilacion-y-calidad-de-vida-en-espana.pdf>
- YOUNG, I. M.: *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Cátedra/Instituto de la Mujer, 2000.

**BLOQUE I. BRECHA DE GÉNERO.
CONCEPTUACIÓN Y PERSPECTIVA DEL TJUE**

CONCEPTUACIÓN TÉCNICA DE LA BRECHA DE GÉNERO

CARMEN GRAU PINEDA

*Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)*

Sumario: 1. Marco conceptual y características principales: sucintas pesquisas terminológicas para juristas. 2. El contexto técnico. 2.1. Razones de orden estructural. 2.2. Razones de orden coyuntural. 3. Impacto, repercusiones y medidas implementadas: la predominancia del método ensayo-error y sus consecuencias. 3.1. De las acciones directas. 3.1.1. Las ficciones en la cotización. 3.1.2. El complemento para la reducción de la brecha de género. 3.2. De las acciones indirectas. 3.2.1. Los permisos por nacimiento y cuidado de menor. 3.2.2. El Plan Corresponsables. 4. Bibliografía.

1. MARCO CONCEPTUAL Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES: SUCINTAS PESQUISAS TERMINOLÓGICAS PARA JURISTAS

Cuando se hace referencia a la brecha de género, en general, se pretende evidenciar la disparidad, distancia, divergencia o diferencia existente entre mujeres y hombres en términos globales que van desde el acceso, participación, trato, oportunidades, y resultados en diversas áreas, como educación, empleo, ingresos, liderazgo, y representación política, entre otras.

Semánticamente, el origen de la palabra brecha, aun no siendo unánime, se sitúa en el latín, derivando del término latino *ruptiā*, que a su vez proviene del verbo *rumpere* (romper) y cuyo rastro seguiría presente primero en el francio¹ y luego en el francés antiguo² en los que *brèche*³ significa “apertura” o “quiebre”. También en otros idiomas se insiste en esta idea de fisura, grieta o separación física o concreta, como ocurre en el alemán (*brechen*) o el italiano (*breccia*).

Sin embargo, el uso moderno del término brecha ha pasado de un concepto físico (una rotura o abertura) a uno más figurado, aplicado a disparidad, diferencia o

¹ Idioma que se hablaba en el reino de los francos, un pueblo germánico que dominó buena parte de Europa occidental tras la caída del Imperio Romano.

² Es el estadio del idioma romance que evolucionó a partir del latín vulgar hablado en la Galia, entre los siglos IX y XIII. Este sí es un antecesor directo del francés moderno y fue influido por el germánico de los francos (entre otras lenguas).

³ Término *Brèche* [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] en <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/gap>

distancia en diversos ámbitos. Según el uso moderno del término, tanto en castellano⁴ como en inglés (*gap*)⁵, dicho término apunta a una distancia (en abstracto) entre dos realidades que, en el caso de brecha de género, representa la distancia o diferencia entre mujeres y hombres construida, socialmente, en base a las diferencias biológicas.

Ahora bien, no quisiera desaprovecharse la oportunidad de señalar que, en otro sentido, es posible considerar el significado de brecha como “apertura en un sistema o estructura que puede ser aprovechada”. Repárese en la acepción figurada del término que, de modo infrecuente, valora en términos positivos la distancia (figurada) como ocurre cuando lo utilizamos para señalar que “alguien ha logrado abrir una brecha en el mercado para su producto”. Quizás ha llegado el momento de revertir la situación, de dar un giro de 180 grados y ser capaces de entender que las diferencias pueden, y deben, verse en términos positivos en lugar de, como hasta ahora, en términos negativos. Como la sabiduría popular reconoce en expresiones como “los árboles no dejan ver el bosque”, valorar una situación compleja de forma global o integral prestando atención plena a aspectos parciales, sesgados y aislados es una opción errada. Pero sobre esta idea, ahora sólo apuntada, se volverá al final de esta aportación.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de un concepto multidisciplinar, esto es, susceptible de analizarse en el marco de disciplinas tan variadas y diversas como la sociología, la economía, la gestión organizacional y los estudios de género, interesa, por razón de la temática central de esta obra colectiva y de esta aportación, centrar el interés en el área concreta de las pensiones en tanto brecha derivada de la más desfavorable y desventajosa situación de las trabajadoras en el mercado de trabajo. Esta brecha, existente en el sistema de Seguridad Social español, viene a poner de manifiesto cómo las desigualdades laborales y salariales, las que son consecuencia directa de las desigualdades que se generan en el mercado de trabajo como ecosistema, tienen un impacto directo en el sistema público de pensiones contributivas (no así en el asistencial o no contributivo) dado que, para el cálculo de aquéllas, se sustenta en factores tales como el número de años cotizados (carencia general y específica) y las bases de cotización ingresadas. Se trata, por tanto, de una brecha derivada, refleja o indirecta cuya repercusión en la desigualdad de género no debe, de ninguna manera, infravalorarse.

Pero es que, además, se trata de una brecha estructural, relacionada con las normas culturales, políticas institucionales y dinámicas sociales. Ninguna duda cabe respecto de que ubicada la brecha original en el hecho biológico que representa la maternidad⁶, *lato sensu*, resulta determinante transitar de un modelo basado en la conciliación de la vida laboral/profesional y familiar a otro que fomente la corresponsabilidad que contribuya a deconstruir la feminización de los cuidados en que

⁴ Término brecha [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] en <https://dle.rae.es/brecha?m=form>

⁵ A difference between two things [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-spanish/gap?q=GAP>

⁶ MOLINA NAVARRETE, C. “«Brechas de género» y sistema español de Seguridad Social: Balance crítico y algunas propuestas de corrección”, *IQUAL. Revista de Género e Igualdad*, nº 3, 2020, pp. 1-26

está asentado el modelo patriarcal que tan hondamente ha penetrado nuestra sociedad. Es determinante tener en cuenta que la neutralidad -jurídica- también promueve la desigualdad. El hecho de que los instrumentos y las medidas *ad hoc* se redacten de forma neutral y sin sesgos de género, como antaño, no garantiza su uso igualitario. Reglas en apariencia neutras desde la perspectiva de género, se revelan, en la práctica, como medidas penalizadoras de las trayectorias cortas, irregulares e intermitentes, bases de cotización bajas y periodos de carencia inferiores, como ocurre, en general con las femeninas respecto de las masculinas como consecuencia de la asunción de los cuidados intrafamiliares ante las manifiestas dificultades conciliatorias características de nuestro país. Y ello, básicamente, porque las desigualdades laborales sumadas a las desigualdades referidas a las responsabilidades en el cuidado dan como resultado desigualdades de género en la protección social imposibles de remover si no son reducidas, previamente, las anteriores.

En adición de lo anterior, se trata de una brecha cuantificable. En España, la brecha pensional está cuantificada en torno al 30%⁷, pudiendo constatarse un descenso de cuatro puntos porcentuales⁸, en términos aproximados, desde principios de la década en curso⁹. La diferencia en las pensiones medias de las mujeres y hombres en España se ha ido estrechando de forma lenta y paulatina, pero siguen arrojando una diferencia que ronda los 500 euros/mes a noviembre 2024¹⁰ (1.147,53 euros en el caso de las mujeres frente a los 1.660,57 euros en el caso de los hombres), lo que justifica, sobradamente, la importancia creciente de aplicar la perspectiva de género a los sistemas públicos de pensiones y conseguir mejores resultados en la definitiva superación de esta brecha que tanto impacto tiene en la persistente desigualdad entre mujeres y hombres.

Gracias tanto a la visibilidad que las estadísticas y los estudios especializados han permitido poner de relieve al respecto, como a iniciativas específicas de diversa índole que se han implementado en la última década en torno a esta temática¹¹, se ha renovado el interés por remover los obstáculos, por corregir las brechas evidenciadas.

⁷ Según datos disponibles a fecha de noviembre 2024 [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/bd279979-09d6-4596-8f73-7e6e9f265b9d/REG202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-bd279979-09d6-4596-8f73-7e6e9f265b9d-pdSwme2

⁸ Según datos Avance Anuario de Estadísticas 2020 [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] disponibles en <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2020/PEN/PEN.pdf>

⁹ A nivel europeo, porcentaje superior al de países de nuestro entorno comparado como Alemania o Portugal y por encima de la media europea, según datos disponibles [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] en <https://composite-indicators.jrc.ec.europa.eu/ges-monitor/charts>

¹⁰ Ídem nota nº 4.

¹¹ Nos estamos refiriendo tanto al Pilar Europeo de Derechos sociales (2017) como a la Estrategia Europea para la Igualdad de Género en la UE 2020-2025 y el Pacto de Toledo 2020 (recomendaciones 13 y 17). Ampliamente en GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, 2020, “Las nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo 2020 para combatir la brecha de las pensiones”, en HIERRO HIERRO, F.J. (Dir.) *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 2020*, pp. 763-798; “La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025

Cuestión distinta es que, pese a lo acertado del diagnóstico derivado de los datos oficiales, las soluciones hayan resultado desacertadas, incorrectas o inadecuadas y no hayan tenido los resultados esperados. Precisamente por ello, las reformas que postulan en favor del reforzamiento de la contributividad -mayor vinculación de los derechos laborales a la participación continua en el mercado laboral formal- o de la ampliación de los períodos de carencia, se consideran regresivas desde la perspectiva de género por tener un impacto negativo, esencialmente, en las mujeres en la medida en que cotizan menos que los hombres y cuentan con historiales de cotización menores¹². En consecuencia, son del todo necesarias garantías de efectividad de la equidad, más allá de la cómoda, pero estéril neutralidad en que vienen redactándose las normas y las medidas en pro de la igualdad. Y, en este sentido, parece oportuno traer a colación la diferencia léxica fundamental que, en el mundo anglosajón, existe entre los términos *sex-blind* y *sex-neutral*¹³, de tal forma que mientras el primero evidencia la existencia de un plus consistente en garantizar que no hay discriminación por razón de sexo (sexo ciego), el segundo supone garantizar la ausencia de diferencias de base por razón de sexo. En otras palabras, mientras el término *sex-blind* garantiza la existencia de acciones positivas (obligación de medios), el término *sex-neutral* lo que pretende es garantizar un resultado equitativo e igualitario (obligación de resultado). De tal suerte que, trasladándolo al ámbito nacional, podría decirse que es urgente transitar desde una cierta “ceguera de género” en el planteamiento de normas y medidas hacia una apuesta decidida porque seamos capaces de, aprovisionadas de “las gafas de color violeta”, se imponga definitivamente la ansiada perspectiva de género que contemple las diferencias y las remueva de una vez por todas.

En definitiva, y para ir concluyendo esta sucinta aproximación al término que nos ocupa, identificada la brecha llega el turno de evaluar las medidas adoptadas hasta la fecha para superarla o, al menos, minorarla y hacer propuestas concretas para seguir combatiéndola en los años venideros tal y como puntualiza el título de esta obra coral. Como pretende evidenciarse en las páginas que siguen, siendo múltiples los enfoques a plantearse en una aproximación a las causas de la brecha de género en las pensiones, lo cierto y verdad es que “todos los caminos llevan a Roma”. Y, tanto si tomamos como punto de partida que la brecha de género en las pensiones está directamente relacionada con las diferencias en la esperanza de vida y en las decisiones familiares, en las normas culturales y los roles de género tradicionales o en el acceso al empleo y a los salarios durante la vida activa, como si la hipótesis parte de la premisa de que las políticas públicas son insuficientes para equilibrar las responsabilidades familiares que perpetúan la brecha de género en las pensiones, la conclusión inequívoca no es otra que *la brecha de género existe*.

y la brecha en las pensiones”, *Revista Trabajo y Derecho*, nº 73, 2021; y “La enésima reforma de las pensiones sin perspectiva de género”, *NET21*, nº 11, mayo 2022.

¹² RAMOS QUINTANA, M. “La nueva Ley Reguladora del Factor de Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013, pp. 237-250.

¹³ Importante diferenciación léxica entre *sex-blind* = *that does not discriminate* and *sex-neutral* = *that not differentiated on the basis sex* [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] en <https://en.wikipedia.org/wiki/Gender-blind>

Sin ánimo de adelantar acontecimientos, me corresponde adelantarles el contexto técnico, tanto nacional como supranacional, en el que este término ha encontrado terreno fértil para concluir con unas anticipatorias pero breves referencias a las medidas implementadas hasta el momento que serán extensamente desarrolladas en las aportaciones que integran esta obra colectiva para que cada uno y cada una pueda sacar sus propias conclusiones.

2. EL CONTEXTO TÉCNICO

2.1. Razones de orden estructural

Entre las razones de orden estructural resulta obligada la referencia tanto a la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) entre los que se encuentra el ODS 5 que lleva por rúbrica “Igualdad de género” dado su poder de irradiación universal, como a los indicadores sobre pobreza femenina entre los que sobresale la tasa AROPE elaborada por la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión social (EAPN).

Respecto a la primera de las razones estructurales planteada, es fundamental partir del hito que supuso la aprobación en el año 2015 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas¹⁴, que lleva por título “Transformar nuestro mundo”, y que sitúa el trabajo decente para todos en el centro de las políticas para un desarrollo y un crecimiento sostenible e inclusivo que garantice la paz permanente¹⁵. El trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, ampliamente reflejadas en la Agenda 2030¹⁶.

¹⁴ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y dentro de la que se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. Los nuevos Objetivos y metas entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y tiene por objetivo guiar las decisiones a adoptar durante los próximos 15 años. Más detalles en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

¹⁵ Recuérdese que hace un cuarto de siglo, 189 gobiernos se unieron en Beijing para firmar un compromiso por el empoderamiento de la mujer en todos los ámbitos de la vida. La Unión Europea fue uno de los signatarios de la Plataforma de Acción de Beijing y, desde 2010, el Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE) tiene la tarea de monitorear su implementación quinquenal. El último de tales informes [el quinto, disponible en <https://eige.europa.eu/publications/beijing-25-fifth-review-implementation-beijing-platform-action-eu-member-states>], pone en evidencia cómo ningún país ha cumplido todavía plenamente los objetivos trazados en 1995 y que, si bien ha habido avances indiscutibles, también ha habido retrocesos importantes. Ésta supuso “el compromiso de incorporación del principio del gender mainstreaming en la totalidad de los procesos normativos -elaboración, interpretación y aplicación de las normas- y en la totalidad de las políticas públicas. Y esta misma fecha debiera indicar, en consecuencia, un antes y un después”, en palabras de GIL RUIZ, J. M. “Repensando la constitución: una mirada al deber de trabajar y al derecho al trabajo”, *UNED. Revista de derecho político*, n.º 104, enero-abril 2019, pp. 61-62.

¹⁶ La Agenda para el desarrollo para después de 2015 fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres

La relevancia de la Agenda radica, además de en lo ambicioso de su contenido, en el alcance e importancia que pretende tener a nivel mundial. Dentro de esta nueva estrategia mundial, las mujeres por fin jugamos un papel destacado, al ser un foco de atención principal. Por razón de la materia que nos ocupa, es el ODS 5¹⁷ el que interesa abordar y que lleva por rúbrica “Igualdad de género¹⁸”. Y es que, la igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo justo, igualitario y sostenible. Como pauta internacional que permite a los Estados alinearse con el fin de que todos y todas tengan una constante de crecimiento y desarrollo, el ODS 5 parte de la premisa básica de que, primero, si se facilita la igualdad a las mujeres y niñas en el acceso a la educación, a la atención médica, a un trabajo decente, y una representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas, se estará no solo impulsando sociedades más justas y equitativas, sino economías sostenibles y, segundo, se establecen nuevos marcos legales sobre la igualdad de las mujeres en el lugar de trabajo y la erradicación de las prácticas nocivas sobre ellas¹⁹.

En cuanto a la segunda de las razones estructurales adelantadas, resulta determinante añadir una variable más: *la brecha de género referida a la pobreza y a la vulnerabilidad social*. Y ello porque las desigualdades de género están directamente relacionadas con la pobreza de las mujeres y con su acceso desigual a los recursos. La brecha que separa a las mujeres y hombres en situación de exclusión ha seguido ampliándose en los últimos años, poniendo de manifiesto cómo el hecho de ser mujer influye notablemente entre los elementos que pueden incidir en la situación de pobreza

y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. De ella se ha dicho que “de la que se ha dicho que “constituye una propuesta de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad, con un objetivo claro fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad. La misma integra los Objetivos de Desarrollo del Milenio, para conseguir lo que estos no lograron, y en ese camino no quiere dejar a nadie atrás”, en GARCÍA SEDANO, T.: “La Meta 8.7 de Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 8: Una aproximación al incumplimiento por parte del Reino de España”, en BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. (Dir.): *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Dykinson, 2018, pp. 175-198.

¹⁷ El ODS 5 establece como metas las 6 siguientes: 1. Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo. 2. Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación. 3. Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina. 4. Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país. 5. Asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública. 6. Asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos según lo acordado de conformidad con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y los documentos finales de sus conferencias de examen.

¹⁸ En íntima simbiosis con los ADS 8 y 10 sobre trabajo decente y crecimiento económico y reducción de las desigualdades, respectivamente.

¹⁹ Más detalles en la web oficial de Naciones Unidas [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024] <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

o de exclusión de las personas, sumándole a esto, en muchas ocasiones, factores de discriminación múltiple como el origen, la etnia, la discapacidad o la edad.

Y, en este sentido, es preciso insistir respecto de dos aspectos que caracterizan a nuestro país: de un lado, la esperanza de vida de las mujeres, tanto al nacer como una vez alcanzada la edad de jubilación, es superior a la de los hombres, según datos del INE²⁰. La brecha demográfica entre mujeres y hombres se ha mantenido en España prácticamente constante y, en término medio, las mujeres viven en torno a cuatro años más que los hombres desde el momento de su jubilación, lo que nos lleva directamente al tema del incremento en la longevidad de los mayores, esto es, más allá de los 65 años, la esperanza de vida ya no al nacer sino al jubilarse²¹; y, de otro, que de mantenerse esta última a favor de las mujeres y dada la evolución de la participación femenina en el mercado de trabajo, todo hace pensar que, en pocas décadas, muchas mujeres obtendrán, a lo largo de su vida, más recursos del sistema de pensiones de la Seguridad Social que los hombres de sus mismas cohortes de edad. Y ello no solo porque causarán derecho a una pensión de jubilación durante más tiempo de vida, sino también porque –de mantenerse la legislación actual constante– un buen número de ellas podrían ser pluripensionistas. Siendo un logro de nuestras sociedades, los efectos que la creciente longevidad en la población de mayor edad tendrá un impacto considerable en otros ámbitos de nuestro Estado del Bienestar al aumentarse, de forma paralela, el número de personas con necesidades de asistencia para realizar las actividades básicas de la vida diaria y de cuidados de larga duración (dependientes), entre las que predominarían las

²⁰ Tendencias demográficas durante el siglo xx en España [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INEPublicacion_C&cid=1259924959283&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m1=PYSDetalleGratuitas

²¹ La diferencia en años de esperanza de vida al nacimiento a favor de la mujer creció o se mantuvo estable en España hasta mediados de los años noventa, como consecuencia de una mortalidad masculina más elevada debida a factores biológicos, estilos de vida y conductas de riesgo. Pero se ha ido reduciendo en las dos últimas décadas, pasando de 6,8 años de diferencia a favor de la mujer en el año 2002, a 5,7 años en 2012 y a 5,4 años en 2022. Según los indicadores demográficos básicos que publica el INE, entre 2002 y 2022, la esperanza de vida al nacimiento de los hombres en España ha pasado de 76,4 a 80,4 años y la de las mujeres de 83,1 a 85,7 años. En este período se ha mantenido una diferencia apreciable en la incidencia de la mortalidad por sexos en España, si bien el ratio de masculinidad a la defunción (número de defunciones de hombres por cada 100 defunciones de mujeres residentes en España) ha descendido significativamente en este periodo, pasando de 109,7 en 2002 a 101,5 en 2022. En el periodo 2002-2022, el horizonte de años de vida a los 65 años de los hombres es de 2,2 y de las mujeres de 2,1. A los 85 años de 0,7 y 1,1 respectivamente. La brecha de género a favor de la mujer en la esperanza de vida al nacimiento en 2022 era de 5,4 años en la UE-27 y de 5,5 años en España; y a los 65 años de 3,4 y 4,0, respectivamente. Habida cuenta del elevado crecimiento esperado en el número de pensiones entre 2020 y 2050, derivado de la llegada a la edad de jubilación de las generaciones del *baby-boom*, el efecto en el sistema de pensiones resulta evidente, con un importante número de personas incorporándose al grupo de población pasiva (jubilada), que, además, previsiblemente serán más longevas (cobrarán durante más tiempo sus pensiones y necesitarán de asistencia a la dependencia). Más información sobre las cifras de la esperanza de vida en España [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888

mujeres por su mayor esperanza de vida, lo que, además, aumenta la vulnerabilidad social y el riesgo de pobreza.

De acuerdo con los datos del último Informe sobre el Estado de la Pobreza en España que elabora la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión social -cuyas siglas son EAPN²²- la desigualdad de género es un problema estructural (AROPE, 2024²³). En el mercado de trabajo persiste un trato discriminatorio hacia las mujeres frente a los hombres que se traduce en que²⁴:

Se penaliza la inserción y promoción laboral de las mujeres porque la sociedad las responsabiliza de los trabajos de cuidados: el 15,7% de las mujeres destinó los doce meses del año anterior a tareas domésticas y a cuidados de menores u otras personas, frente al 0,3% de los hombres.

Las mujeres trabajan en condiciones de mayor precariedad que los hombres: además de una mayor tasa de desempleo (13,8% *versus* 10,6% en 2023), soportan una mayor proporción con jornada a tiempo parcial (21,1% *versus* 6,6%).

Todo ello determina ingresos más bajos entre las mujeres, tanto en salarios (los hombres cobran un 18,6% más) como, a futuro, en pensiones (48,6% más elevada entre los hombres), si bien se aprecia una tendencia a reducir las diferencias.

La discriminación laboral tiene impacto en las condiciones materiales, lo que se traduce en peores datos para las mujeres en los distintos indicadores de pobreza y exclusión social²⁵:

²² La Unión Europea propuso el indicador AROPE (At risk of poverty and/or exclusion) para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos de inclusión social propuestos en la Estrategia EU2020 y que hace referencia al porcentaje de población que se encuentra en riesgo de pobreza y/o exclusión social. El indicador combina elementos de renta, posibilidades de consumo y empleo. Posteriormente, conforme a la actualización metodológica producida de acuerdo con los objetivos marcados por la Agenda 2030, se modificaron los subindicadores que miden posibilidades de consumo y cantidad de empleo. El indicador AROPE, cuyos componentes están calculados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) a partir de la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV), define de manera agrupada a las personas que cumplen uno o más de los tres criterios siguientes y se expresa en porcentaje sobre el total de la población: una persona está en situación AROPE si cumple al menos uno de los tres criterios siguientes: está en riesgo de pobreza, está en privación material y social severa (PMSS), o tiene entre 0 y 64 años y vive en un hogar con baja intensidad de empleo (BITH). Se debe remarcar que el AROPE y la tasa de riesgo de pobreza son indicadores diferentes, pues miden cosas distintas; el primero mide riesgo de pobreza y exclusión en su conjunto y el segundo sólo riesgo de pobreza. Esta definición implica que las personas que están en situación de pobreza también están contabilizadas en el indicador AROPE, pero es posible que personas incluidas en este último no sean pobres. Más información sobre el informe sobre el estado de la pobreza [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en <https://www.eapn.es/estadodepobreza/>

²³ <https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/Informe%20Estatal%20AROPE%202024.pdf>

²⁴ Resumen ejecutivo del XIV Informe sobre el Estado de la Pobreza. Seguimiento de los indicadores de la Agenda UE 2030 (Informe Estatal), 2024, pp. 19-20, [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en <https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/Resumen%20ejecutivo%20-%20Informe%20Estatal%20AROPE%202024.pdf>

²⁵ Ídem.

Sistemáticamente tanto la tasa AROPE como la de riesgo de pobreza de las mujeres son superiores a las de los hombres.

En 2023 el 27,5% de las mujeres está en situación de AROPE frente al 25,5% de hombres. A su vez, la tasa de riesgo de pobreza entre las mujeres es del 20,8%, es decir, 1,3 puntos más que la de los hombres (19,5%). En términos absolutos, esta diferencia supone medio millón de mujeres pobres más.

Las diferencias en todos los indicadores se reducen cuando empeora la situación económica, pero se incrementan en los ciclos de recuperación. En general, las tasas de las mujeres son menos sensibles y estos cambios se producen por un agravamiento y/o mejora más intensa de la situación de los hombres.

Acabar con la pobreza y la exclusión social entre las mujeres requiere necesariamente mejorar el aparato estadístico oficial para que deje de ser ciego al género. Mientras la unidad de medición principal sea el hogar y los tamaños muestrales no permitan que la totalidad de los datos recogidos puedan ser desagregados por sexo, no se podrá conocer en profundidad la realidad de las mujeres en situación de pobreza y/o exclusión social en España.

En definitiva, combatir el elevado riesgo femenino de la pobreza y/o exclusión social también pasa por luchar contra la brecha de género en las pensiones. Considerando que, cual hechos probados de una sentencia, son las principales beneficiarias de pensiones de jubilación no contributivas²⁶ y, en el caso de las contributivas, sus pensiones de jubilación son las mayoritariamente complementadas a mínimos²⁷, solo resta actuar.

2.2. Razones de orden coyuntural

Entre las razones de orden coyuntural, es preciso destacar la hoja de ruta que desde la UE marcan documentos, aun de *soft law*, como el *Pilar europeo de derechos sociales*²⁸ cuyo principio nº 15 reconoce el derecho de las personas trabajadoras por

²⁶ Perfil del pensionista de PNC y del beneficiario de PSPD 2023 [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://imserso.es/documents/20123/138165/perfil_pnc_pspd_2023.pdf/6d5c7761-c51b-fe5f-234b-5641288d4ea8

²⁷ Pensiones en vigor a 1 de diciembre de 2024 con complemento a mínimos, [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/b6b25f6d-bc19-4936-a8a0-14fad7944d01/MIN202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTTT61G41000-b6b25f6d-bc19-4936-a8a0-14fad7944d01-pdSwmgB

²⁸ Presentado en abril de 2017 por la Comisión y proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en la Cumbre Social de Gotemburgo en noviembre de 2017, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales”. COM (2017) 250 final, y cuyo antecedente más inmediato es la Resolución del Parlamento Europeo de 27 de enero de 2017 (2016/2095(INI). Texto disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf. Es interesante tener en cuenta que, en diciembre de 2019, la Comisión Von der Leyen estableció un ambicioso rumbo hacia una Europa justa e inclusiva que protege a sus ciudadanos y crea oportunidades. on el Pilar Europeo de Derechos Sociales y su

cuenta ajena y por cuenta propia a una pensión que garantice una renta adecuada. Reconocimiento en modo alguno baladí, sino todo lo contrario, dado que evidencia la toma de conciencia respecto de la adecuación y la sostenibilidad de las pensiones e inclusión entre las prioridades de la política social respecto de la adopción de medidas para salvaguardar tanto una como otra²⁹. En concreto, en materia de brecha de género, se hace referencia expresa a la necesidad de adoptar medidas para eliminar las diferencias de las pensiones entre mujeres y hombres, para lo que se entiende preciso no solo abordar la participación en el mercado de trabajo, la intensidad del trabajo y las interrupciones de la carrera profesional, en particular, las relacionadas con los cuidados, sino, especialmente, promover la corresponsabilidad en los cuidados.

Pero, sin ninguna duda, entre las razones coyunturales, es la Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025³⁰ el hito incontestable. Y ello porque supone toda una declaración de intenciones en cuanto establece novedoso marco de iniciativas y propuestas para promover e impulsar la igualdad en Europa. Estrategia que comienza expresando que la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres es una tarea que la UE debe desarrollar, en la línea exigida por los Tratados, en todas las actividades porque la igualdad no es solo un valor central de la UE o un principio clave del pilar europeo de derechos sociales, sino un derecho fundamental de los ciudadanos y ciudadanas de la UE³¹. Pero es que, además, es también una condición “esencial de una economía europea innovadora, competitiva y próspera”. Hasta tal punto ello es así que las estimaciones económicas elaboradas al respecto permiten predecir que para 2050, la mejora de la igualdad entre mujeres y hombres daría lugar a un aumento del PIB per cápita de la UE del 6,1 al 9,6%, lo que supondrá pasar de 1,95 a 3,15 billones EUR, según datos aportados por el Instituto Europeo de Igualdad de Género (EIGE)³².

Plan de Acción como guías, la Comisión y los Estados miembros han convertido nuestros derechos sociales en acción. Y, en 2021, la Comisión y los Estados miembros aprobaron el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que establece iniciativas concretas para hacer realidad este Pilar. Al final de este mandato (noviembre de 2024), la Comisión ha presentado 74 de las 75 propuestas anunciadas en el Plan de Acción, siendo la única iniciativa que queda pendiente una revisión del Plan de Acción en sí y una evaluación del progreso logrado durante este mandato. Ambas están previstas para 2025.

²⁹ Es unánime considerar que, para garantizar la adecuación y la sostenibilidad de las pensiones actuales y futuras, los sistemas de pensiones deben promover la prolongación de la vida activa de conformidad con el aumento continuo de la esperanza de vida, ofreciendo entornos laborales seguros y saludables, ajustando la edad de jubilación, recompensando el retraso de la jubilación y desincentivando la jubilación anticipada. Las opciones de trabajo flexible, incluida la posibilidad de combinar la pensión con ingresos laborales y los incentivos fiscales que promueven el retraso de la jubilación, están cada vez más extendidas y seguirán siendo importantes en el futuro inmediato.

³⁰ Comunicación de la Comisión Europea -dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones- que lleva por título *Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*. Bruselas 05.03.2020 COM (2020) 152 final.

³¹ Arts. 2 y 3.3 del TUE, así como en los arts. 8, 10, 19 y 157 del TFUE y los arts. 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

³² Única agencia de la UE dedicada en exclusiva a la igualdad de género y que permite extraer datos tanto por países y a título individual como a nivel de la UE en su conjunto facilitan la comparación de la igualdad de género entre países.

La Estrategia Europea para la Igualdad UE 2020-2025 (EEIUE 20-25) se erige, por tanto, en una herramienta que viene a articular los trabajos de la Comisión Europea en uno de los ámbitos más relevantes para el futuro de la Unión. Y es que su objeto no es otro que “lograr una Europa igualitaria desde el punto de vista de género en la que (...) las desigualdades estructurales entre mujeres y hombres sean cosa del pasado; una Europa en la que mujeres y hombres, niñas y niños, en toda su diversidad³³, sean iguales”. En consecuencia, el enfoque adoptado en la EEIUE 20-25 obedece a la articulación de un principio de igualdad de género no neutro sino rotundo, contundentemente preciso y de carácter universal que supera, con creces, al tradicional principio de igualdad en su versión negativa de no discriminación de las mujeres. Un gran avance y una apuesta decidida nunca antes vista en sede comunitaria.

En cuanto a su aplicación, la perspectiva establecida también resulta muy prometedora, por cuanto que se basará en un principio dual que combina medidas específicas para lograr la igualdad de género con medidas con mayor integración de la perspectiva de género. El compromiso adquirido es palmario, no se anda con rodeos y va al grano: la Comisión reforzará -en imperativo y no en condicional- la integración de la perspectiva de género mediante su inclusión sistemática en todas las fases del diseño de las políticas en todos los ámbitos de actuación de la UE, tanto internos como externos³⁴. La EEIUE 20-25 contempla el desarrollo de seis ejes temáticos, que representan los seis principales núcleos de interés y focalización de las iniciativas de la Comisión para combatir la desigualdad en la UE y entre los cuales, en lo que concierne a esta aportación, se encuentra el abordaje de las persistentes brechas laboral, salarial y pensional que hace a las mujeres más pobres que a los hombres, como ya se ha tenido ocasión de adelantar. Y, precisamente por ello, la Comisión anuncia medidas, de un lado, para abordar las brechas laboral y salarial entre mujeres y hombres -en las que no

³³ Repárese en la utilización del concepto “en toda su diversidad” que la propia Comisión se encarga de aclarar más adelante diciendo que, forma categórica y con mayor afán del nunca antes visto, “cuando se mencione a mujeres y hombres, se está hablando de categorías heterogéneas, en particular por lo que respecta al sexo, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales. Reafirma el compromiso de no dejar a nadie a la atrás y lograr una Europa igualitaria desde el punto de vista del género para todos, independientemente de su sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

³⁴ Para reafirmar esa voluntad explícita se introduce un nuevo concepto, inexplorado hasta el momento, cual es el de la “interseccionalidad” como principio transversal que pretende la combinación del género con otras identidades o características personales y la forma en que estas intersecciones originan situaciones de discriminación singulares. Véase cómo, dando otro paso más, la transversalidad -*mainstreaming*- transita hacia la interseccionalidad, lo que entraña la cualidad de cruzar características/identidades de las categorías sexo y género. Sin lugar a dudas, un paso más. Y es que cómo acertadamente se ha dicho “dicha orientación supone un avance significativo por cuanto no solo es la discriminación directa o indirecta por causa del género la que se encuentra en la base del objeto de remoción de desigualdades entre mujeres y hombres en la UE, sino que ahora la desigualdad es observada con un prisma interseccional tomando en consideración que se pueden padecer simultáneamente discriminaciones múltiples o de origen múltiple”, en RAMOS QUINTANA, M., “La nueva Estrategia Europea para la Igualdad: orientaciones, iniciativas y acción política bajo el mandato de von der Leyen”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, N.º. 66, 2020, p. 2 documento electrónico.

se entrará en esta aportación- y, de otro, para combatir la brecha pensional atendiendo a los criterios establecidos por la propia jurisprudencia del TJUE en materia de pensiones y no discriminación de género.

Interesa hacer referencia, siquiera somera, al *Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2024: adecuación de los ingresos actuales y futuros en la vejez en la UE* que elaboran de forma conjunta el Comité de Protección Social (SPC) y la Comisión Europea (DG EMPL)³⁵ en el que las desigualdades de género no solo se califican de persistentes, sino que, como ya se hiciera en las páginas precedentes, se confirma el nexo existente entre brecha de género en la pobreza y pensiones, con especial incidencia en las mujeres mayores³⁶, y se evidencia la necesidad de abordar las diferencias acumuladas en la carrera profesional. El interés de este informe radica en el hecho de que respalda los esfuerzos nacionales para garantizar unos ingresos adecuados para las personas de edad avanzada, en consonancia con el Principio 15 del Pilar Europeo de Derechos Sociales y analiza en qué medida los sistemas de pensiones nacionales garantizan ingresos adecuados durante la jubilación, es decir, previenen la pobreza en la vejez y mantienen los ingresos de hombres y mujeres durante su jubilación, tanto en la actualidad como en el futuro. Análisis en el que España no sale mal parada, pero necesita mejorar cual estudiante con potencial pero que precisa redoblar los esfuerzos.

En definitiva, y para seguir avanzando, la igualdad no puede volver a ser -como siempre hasta ahora- “un valor adjetivo añadido a otros de mayor prevalencia, sino que debe quedar incrustado en todos los planes de recuperación a todos los niveles y en todos los ámbitos. Especialmente, para que nadie se quede atrás, particularmente, para que las mujeres no vuelvan a quedar atrás³⁷”. Y todo apunta a que los planes europeos van en esa línea lo que permite albergar grandes esperanzas sobre los avances futuros.

3. IMPACTO, REPERCUSIONES Y MEDIDAS IMPLEMENTADAS: LA PREDOMINANCIA DEL MÉTODO ENSAYO-ERROR Y SUS CONSECUENCIAS

Como ya formularan los epicúreos con su “tetrafármaco” para luchar contra el miedo³⁸, las cuatro medidas para combatir la brecha pensional implementadas en

³⁵ European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, The 2024 pension adequacy report - Current and future income adequacy in old age in the EU. Volume I, Publications Office of the European Union, 2024, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/909323>

³⁶ Ídem, pp. 117 y ss.

³⁷ RAMOS QUINTANA, M., “La nueva Estrategia Europea para la Igualdad: orientaciones, iniciativas y acción política bajo el mandato de von der Leyen”, *op. cit.*, p. 7 documento electrónico.

³⁸ El Tetrafármaco (del griego, “cuádruple remedio”) es una fórmula que resume el núcleo de la filosofía epicúrea y que sirve como “remedio” para alcanzar la paz interior. Resumidamente predica las cuatro máximas siguientes: No temas a los dioses: Los dioses, si existen, no se ocupan de los asuntos humanos, por lo que no hay razón para temerles; No temas a la muerte: La muerte no es nada para nosotros, porque cuando estamos vivos, no la experimentamos, y cuando llega, ya no estamos; Lo bueno es fácil de alcanzar: Los placeres básicos que necesitamos para ser felices son simples y accesibles: comida sencilla, agua y amistad; y lo terrible es fácil de soportar: Los dolores intensos son breves, y los prolongados suelen ser llevaderos con el tiempo. Más detalles en SELLARS, JOHN, *Lecciones de Epicureísmo: El Arte de la Felicidad*, TAURUS, 9788430624362, 2021.

nuestro sistema, y que se abordan en las páginas que siguen, difieren en cuanto a la estrategia que las sustenta. Así, mientras las primeras, pretenden incidir en el cálculo de la cuantía pensional a percibir (en la que se sustenta el cálculo de la brecha o diferencia), bien sea en el proceso mismo (caso de las ficciones de cotización) bien en la cuantía final resultante (caso del complemento para reducir la brecha); las segundas, persiguen fomentar la utilización masculina de las medidas de ausencia laboral, protagonistas hasta el momento, en ese nuevo proceso que persigue la deconstrucción de la feminización de los cuidados bien mediante el estímulo a una nueva corresponsabilidad en que ambos progenitores compartan responsabilidades familiares de cuidados (caso del permiso por nacimiento y cuidado de menor) bien a través de la puesta en marcha de servicios de cuidado profesional (caso del Plan Corresponsables).

En ambos casos, suponen, por tanto, productos evolucionados, genéticamente mejorados respecto de los que se han ido ensayando (proceso acierto-error) en las décadas precedentes y que, *in fine*, pretenden superar los déficits y disfunciones constatados tanto en las primeras como en las segundas³⁹. Ahora, con la incorporación de fórmulas revisadas como la del complemento para reducir la brecha de género o la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor, de un lado, y la apuesta pública por el estímulo a la creación de servicios de cuidado profesional allende las fronteras familiares de lo privado, de otro, se elevan las expectativas y se intenta dar un paso más allá de los datos hasta el momento en una coyuntura espacio-temporal que parece favorable a los vientos de cambio. Pero, veámoslo detenidamente.

3.1. De las acciones directas

3.1.1. Las ficciones en la cotización

Uno de los avances en la remoción de obstáculos para superar la brecha de género en las pensiones es, sin duda alguna, el concerniente a acciones positivas como las contenidas en el Capítulo XV del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) que, bajo la rúbrica de “Protección a la familia”, engloba los arts. 235-237 LGSS referidos a los periodos de cotización asimilados por parto, los beneficios por cuidado de hijos/as o menores y la prestación familiar en su modalidad contributiva que, básicamente, lo que hacen es considerar como periodos de cotización efectiva ciertos supuestos como las excedencias y las reducciones de jornada de los que, según datos oficiales, son principales solicitantes las mujeres.

Con carácter general, resumidamente y sin ánimo de inoportuna exhaustividad en esta aportación, este tipo de ficciones, en cualquiera de sus versiones, tiene como finalidad la corrección de la concreta dificultad de acreditar carreras largas de cotización

³⁹ Según datos oficiales del Instituto de las Mujeres [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponibles en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>, el porcentaje de excedencias por cuidado de hijos en 2023 fue del 86,91% y el de excedencias por cuidado de familiares del 74,95%. Siendo porcentajes elevados, repárese en que, hace una década eran del 93,33% y 85,22%, respectivamente.

por parte de las personas trabajadoras que interrumpen la actividad laboral como consecuencia del cuidado de hijos y dependientes -no solo las mujeres-⁴⁰:

Art. 235 TRLGSS. Periodos de cotización asimilados por parto: Por parto: *112 días por hijo/a (o 114)* a las solicitantes de pensión de jubilación o IP que no hubieran disfrutado del permiso de maternidad.

Art. 236 TRLGSS. Beneficios por cuidado de hijos o menores: Por extinción del contrato por razones vinculadas a la maternidad o finalización del cobro de prestaciones por desempleo (9 meses anteriores nacimiento y la finalización del 6º año posterior): *270 días por hijo/a*.

Art. 237 TRLGSS. Prestación familiar en su modalidad contributiva:

Los períodos de *hasta tres años de excedencia* ... tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Los *tres primeros años del período de excedencia* que las personas trabajadoras ... en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida.

Art. 237 TRLGSS. Prestación familiar en su modalidad contributiva: Reducciones de jornada

Las cotizaciones realizadas durante los tres primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor/cónyuge/familiar... *se computarán incrementadas hasta el 100%* de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

Excedencias precedidas de reducción de jornada ... las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada *se computarán incrementadas hasta el 100%* de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

Sin embargo, todas ellas cuentan con una triple limitación que ya se denunciara hace más de una década y que no se ha superado⁴¹: sólo deviene del ejercicio de determinados derechos -excedencia por cuidado de hijos y familiares y reducción de jornada por guarda legal-, si bien el catálogo no ha hecho más que ampliarse paulatinamente; se encuentra sometida a importantes limitaciones temporales; y no alcanza la duración total de los derechos sobre los que opera y sólo despliega sus efectos

⁴⁰ STJUE de 17 de julio de 2004, asunto Leone en el que el TJUE asume la legitimidad de compensar las desventajas sufridas en el desarrollo de su carrera por todos los trabajadores, independientemente de su sexo, que la hayan interrumpido durante un cierto lapso de tiempo para dedicarse a sus hijos.

⁴¹ VIQUEIRA PÉREZ, C., "Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, ISSN 1889-1209, Vol. 3, N° 10 (Oct), 2010, págs. 11-26.

de cara a determinadas prestaciones y pensiones, específicamente jubilación, en lo que al interés de este trabajo se refiere.

En definitiva, las ficciones de cotización se presentan como acciones cuya finalidad es forzar la consideración de periodos cotizados en supuestos en que dichas cotizaciones no procederían, incrementando así, de forma ficticia o artificial, el periodo cotizado con el claro objetivo de posibilitar el cumplimiento de las exigencias mínimas de carencia en el nivel contributivo de protección. Continua siendo innegable el elevadísimo porcentaje de mujeres beneficiarias de las pensiones de jubilación en su modalidad no contributiva⁴² y, dentro de la contributiva, el mayor número de pensiones complementadas a mínimos⁴³, sendos ejemplos de las dificultades incuestionables que enfrentamos las mujeres para cumplir con las exigencias legales vigentes en un sistema esencialmente contributivo como el nuestro. Se trata de una posibilidad económicamente poco costosa y cortoplacista, dado que tiene un plazo de efectividad diferido -efectivo al momento de solicitar la pensión de que se trate- e incluso, en algunos casos puede que no llegue a tener efectividad como es el caso de carreras contributivas insuficientes para causar derecho a prestaciones incluso con las cotizaciones ficticias -abocadas al nivel no contributivo a asistencial de protección- o los supuestos de carreras de seguros a las que nada añaden dichas ficciones⁴⁴. No obstante, y siendo cierto y verdad que pueden parecer “solo parches⁴⁵” y que, por sí solas, no merecerían sino un juicio negativo dado el efecto diluido que revelan, conviene tener presente que, si se valoran de forma conjunta con el resto de acciones existentes, no son sino una más de entre las posibilidades articuladas y que, con el tiempo, no solo han ido ampliando su elenco y focalizando su impacto, sino que, poco a poco, se evidencia un cierto estrechamiento de la brecha (cuantitativamente visible).

3.1.2. El complemento para la reducción de la brecha de género

Sobre el complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones interesa apuntar que fue la Ley 48/2015, de presupuestos generales del Estado para 2016 la que añadió un art. 50 bis a la LGSS de 1994 que pasaría a ser el art. 60 en el TRLGSS de 2015 con el objetivo confeso de compensar a las mujeres “por su aportación demográfica a la Seguridad Social”. Este error inicial respecto de su denominación y planteamiento⁴⁶, este “pecado original” que marcó *ab initio* su trayectoria supuso, como

⁴² Las grandes cifras [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponibles en https://imerso.es/documents/20123/138165/perfil_pnc_pspd_2023.pdf/6d5c7761-c51b-fe5f-234b-5641288d4ea8

⁴³ Estadísticas oficiales [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponibles en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/b6b25f6d-bc19-4936-a8a0-14fad7944d01/MIN202412.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTTT61G41000-b6b25f6d-bc19-4936-a8a0-14fad7944d01-pgn4L9L

⁴⁴ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *Conciliación y seguridad social: la brecha de género en el sistema de pensiones*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 154.

⁴⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, E. M^a. “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, nº 38, 2017, p. 160.

⁴⁶ Sobre ambos complementos, sus avatares, luces y sombras, existe una extensa bibliografía de entre la cual referenciamos las siguientes aportaciones, citadas por todos: ARAGÓN GÓMEZ, C., “Cuestiones prácticas con respecto al antiguo complemento por maternidad y al nuevo complemento para

acertadamente se ha señalado que “la configuración jurídica del complemento [tuviera] visos de muerte por cuanto se apartaba claramente de una fina línea de delimitación de las acciones positivas para su correcta adecuación al Derecho de la UE⁴⁷” y que, transcurrido el tiempo, mereciera el reproche jurídico del TJUE⁴⁸.

El legislador español tuvo que reconstruir sin más remedio la fisonomía de este complemento que, en su versión vigente, aprobada por obra del Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, ha venido a introducir una nueva redefinición del complemento en cuestión, más centrada en la superación de la brecha de género en las pensiones como hecho cierto que en la contribución en términos demográficos como hiciera su antecesor⁴⁹. Modificación esta que se considera, por el propio legislador, como “oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones” (Exposición de Motivos, apartado I, párrafo tercero).

En su nueva formulación, este complemento no solo afina su denominación y planteamiento, sino que se plantea el doble objetivo de, al tiempo que se constituye como una medida de acción positiva cuya temporalización le permite pervivir hasta que la brecha de género en las pensiones se reduzca por debajo del 5%, permite su posible extensión a aquellos hombres que acrediten haber sufrido un perjuicio en su carrera de cotización como consecuencia de haber tenido o adoptado un hijo/a y haberse dedicado a su cuidado.

la reducción de la brecha de género”, *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, N.º. 245, 2021, págs. 317-328 y “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, *Foro de Seguridad Social*, ISSN-e 1578-4193, ISSN 1578-4193, N.º. 30, 2022, págs. 19-49; CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, ISSN 2386-7191, N.º. 28, 2021, págs. 37-46; MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género: Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, ISSN 2386-7191, N.º. 31, 2022, págs. 13-30 y, del último, “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: cuestiones prácticas y vertiente judicial”, en VVAA, *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, 2024, ISBN 978-84-19145-95-6, págs. 411-450.

⁴⁷ RAMOS QUINTANA, M.I. “Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas: la reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad”, *Trabajo y Derecho*, n.º 77, 2021, p. 3.

⁴⁸ En el conocido Asunto WA *versus* Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, resultado de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Número 3 de Girona, mediante auto de 21 de junio de 2018 (con posterior interposición de otra cuestión prejudicial sobre el mismo asunto por parte de la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria, mediante Auto de fecha de 7 de diciembre de 2018, dictado en recurso de suplicación 850/2018), el TJUE dictó su sentencia de 12 de diciembre de 2019.

⁴⁹ Es por ello por lo que siendo las mujeres el colectivo de personas destinatarias principal, también los hombres que causen, bien una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que algunos de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad, bien una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, podrán beneficiarse de dicho complemento.

Este nuevo complemento de naturaleza contributiva, así concebido, se aplica, en comparación con su antecedente, desde el primer hijo o hija y supone la adición de una cuantía final⁵⁰ a la pensión calculada fijada en la Ley de presupuestos generales del Estado de cada año, siendo de 33,20 euros/mes por hijo/a sobre la cuantía final de la pensión resultante⁵¹. Será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo y está limitado a cuatro veces el importe fijado por hijo/a⁵². En definitiva, más inclusivo, con un cálculo más transparente y centrado en conseguir el objetivo para el que ha sido concebido, según datos oficiales⁵³, se cuenta con 890.872 complementos por brecha de género, de los que 793.139 incrementan la cuantía de pensiones de mujeres (casi un 90%).

3.2. De las acciones indirectas

3.2.1. Los permisos por nacimiento y cuidado de menor

Respecto de los permisos por nacimiento y cuidado de menor, ahora, y con ocasión del cambio de tendencia tanto europeo como nacional en las políticas igualitarias, se persigue actuar en el ámbito de la corresponsabilidad en la asunción de las labores de cuidado de tal modo y manera que los hombres también las asuman y las mujeres no vean mermados sus derechos pensionísticos como consecuencia del abandono laboral. Se parte de la premisa básica de que la implicación de ambos progenitores en el cuidado de los/las hijos/as es un factor clave tanto para mejorar el nivel de bienestar infantil como para lograr una mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Y es que sólo en la medida en que se promueva la participación de los hombres en la asunción de las tareas de cuidados en un nivel similar al de las mujeres se podrá mejorar la igualdad de género y hablar de corresponsabilidad verdadera.

Hace apenas una década, las reivindicaciones en favor de la corresponsabilidad en los cuidados intrafamiliares se hacían depender de la individualización de su

⁵⁰ Básicamente, con el complemento por contribución demográfica se aplicaba un porcentaje sobre la pensión según el número de hijos: 5% por dos hijos, 10% por tres hijos y 15% por cuatro o más hijos. Mientras que el complemento por brecha de género establece un importe fijo mensual por hijo, independiente del tipo de pensión.

⁵¹ La última reforma de las pensiones determina que el complemento de la brecha de género -de 33,20 euros en el ejercicio actual- subirá un 10% adicional al IPC en el bienio 2024-2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios al 5%. Para 2025, el complemento de la brecha de género subirá en torno un 7,8% (el IPC promedio más un 5% adicional), lo que le situará en 35,6 euros/mes por hijo/a.

⁵² MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 *versus* complemento de brecha de género de 2021)”, *op. cit.*, pp. 13-30.

⁵³ Complementos por brecha de género y por maternidad a 1 de diciembre de 2024 según comunidad autónoma y provincia [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponibles en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af/BM202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af-pdSwmhr

titularidad⁵⁴. Pues bien, los progresos experimentados en los últimos años en la formulación de la titularidad de los derechos parentales son innegables y han pretendido, en la línea demandada diez años atrás, avanzar hacia la corresponsabilidad efectiva y apostar por la individualización de los derechos de conciliación, poniendo especial énfasis en la presencia e implicación del otro progenitor.

Por obra del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación⁵⁵ y desde el 1 de enero de 2021 se igualaba, por primera vez en nuestra historia, el permiso por nacimiento y cuidado del menor para ambos progenitores que podrán disfrutar de 16 semanas de prestación. La finalidad: promover la corresponsabilidad y evitar efecto expulsión de mercado de trabajo que tienen los cuidados intrafamiliares respecto de las mujeres a través de la deconstrucción de la feminización de los mismos. El resultado: la casi inmediata equiparación cuantitativa respecto de las solicitudes presentadas.

Los datos en este sentido, son contundentes y ponen de manifiesto cómo la articulación de prestaciones equiparadas, individuales e intransferibles está teniendo los efectos perseguidos. Según datos oficiales a finales del año 2022⁵⁶, y consecuencia directa de las modificaciones legales antedichas, el número de progenitores varones que hacían uso de estos permisos se había ido incrementando paulatinamente mientras el de progenitoras mujeres se había mantenido estable, siendo especialmente llamativo “cómo responden los padres a las diferentes reformas que sufren sus permisos pues, conforme se va ampliando el permiso de paternidad, los padres van modificando su comportamiento, adaptándose y usándolo cada vez en mayor proporción y de forma completa, es decir, utilizando todos los días que tienen a su disposición para cuidar”⁵⁷. En definitiva, la tendencia creciente y equitativa es incontestable y pone de manifiesto el estímulo que han supuesto las reformas implementadas en este sentido para transitar del rol de “padres ayudantes o secundarios” que refuerzan el rol de cuidadora principal de las madres a padres que cada vez usan más este tipo de permisos y, además, usan

⁵⁴ Entre otros, CABEZA PEREIRO, J. “Conciliación de vida privada y laboral”, *Temas Laborales*, nº 103, 2010, pp. 45-65. LOUSADA AROCHENA, J. “La individualización de los derechos de conciliación. Una asignatura pendiente”, *Themis. Revista Jurídica de Igualdad de Género*, nº 9, 2011, pp. 5-10.

⁵⁵ Sobre la novedad que supuso la aprobación del RDL 6/2019 respecto de estos permisos, citados por todos, PERÁN QUESADA, S., “De la tutela diferenciada de la maternidad y la paternidad a la protección por nacimiento y cuidado de menor desde una perspectiva constitucional”, *Revista de derecho de la seguridad social*. Laborum, ISSN 2386-7191, Nº. 20, 2019, págs. 129-141; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., *Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación: (tras la aprobación del RD 6/2019, de 1 de marzo)*, Dykinson, 2019. ISBN 978-84-1324-333-7; LOUSADA AROCHENA, F., “Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo: Una primera aproximación”, *Revista Derecho Social y Empresa*, ISSN-e 2341-135X, Nº. 11, 2019 (Ejemplar dedicado a: Nuevas realidades laborales, nuevos derechos), págs. 70-97.

⁵⁶ Un análisis de los datos oficiales [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/papeles_trabajo/2024_04.pdf, p. 42.

⁵⁷ Un interesante análisis de los datos oficiales [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/papeles_trabajo/2024_04.pdf

de forma mayoritaria todos los días que tienen disponibles por ley para el cuidado de sus vástagos⁵⁸.

3.2.2. El Plan Corresponsables

Constatada una persistente resistencia a seguir considerando que tanto las tareas como los cuidados intrafamiliares siguen siendo cosa de mujeres y un asunto que debe resolverse dentro de la familia -con lo que ello supone en términos de ausencias laborales y discontinuidad de sus carreras profesionales-, lo cierto es que los niveles de corresponsabilidad han ido aumentando a base de ir externalizando los cuidados de forma paulatina.

En este sentido se ha intervenido en dos ejes principales: de un lado, en la esfera privada, con la equiparación de las condiciones de trabajo del empleo doméstico al resto de trabajos por cuenta ajena vía modificación normativa de su marco regulador⁵⁹; de otro, con la decidida apuesta por políticas públicas de corresponsabilidad cuyo máximo exponente ha sido el Plan Corresponsables, anunciado por el Gobierno de España a principios de marzo del año 2021⁶⁰ y que pretende crear, con una importante inyección de recursos económicos, empleo de calidad en el sector de los cuidados, dignificarlo y certificar la experiencia profesional del cuidado no formal.

Lo cierto y verdad es que, en España, las políticas públicas de conciliación, que desde siempre han brillado por su ausencia, precisan no solo de reformas legislativas indirectas varias, como ha ocurrido con el trabajo doméstico, sino de una intervención pública firme y clara sobre la vertiente económica del cuidado mediante la transferencia de recursos monetarios, directos o indirectos, a aquellas personas trabajadoras, eminentemente mujeres, pero también hombres, que no tienen medios económicos

⁵⁸ Ídem, p. 73.

⁵⁹ Desde inicios de la década pasada se ha ido sucediendo la aprobación de normas como el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar; la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social que las incluye en el RGSS, dentro del SEEH; RDL 16/2022, de 6 de septiembre, sobre la mejora de las condiciones de trabajo y seguridad social de las personas trabajadoras al servicio del hogar que las incluye en la protección por desempleo y en el ámbito subjetivo de aplicación de la LPRL; siendo el más reciente el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar. Sobre el antes y el después que marcó la aprobación del RDL 16/2022, imprescindible lectura al respecto en QUINTERO LIMA, G., "La desprecariación de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314, N.º. 473, 2023, págs. 87-124.

⁶⁰ Resolución de 10 de mayo de 2024, de la Secretaría de Estado de Igualdad y para la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 29 de abril de 2024, por el que se fijan los criterios de distribución a las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, así como la distribución resultante, del crédito destinado en el año 2024 al desarrollo del Plan Corresponsables [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en <https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/BOE-Resolucion-PC-2024.pdf>

para externalizar el cuidado⁶¹. Y, en este sentido, el impulso que el debate internacional respecto de la mercantilización del trabajo doméstico y de cuidados y la inclusión de una política de corresponsabilidad que incluya al Estado, la sociedad y la familia ha sido determinante. Tanto la Agenda 2030 y su ODS 5 sobre igualdad de género como el convenio nº 189 OIT sobre trabajadoras y trabajadores domésticos⁶² han tenido un efecto innegable en el cambio de paradigma que supone que la práctica de cuidar no tenga género y apostar por alternativas en las que se promueva un cambio social real respecto de los cuidados.

El último Plan Corresponsables 2024 tiene una dotación de 190 millones de euros para la conciliación de las familias en España mediante la corresponsabilidad del Estado en el cuidado de menores⁶³. Se trata, desde sus orígenes, de una política semilla que, mediante los mecanismos habilitados con la colaboración de las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, tiene entre sus objetivos el favorecer la conciliación de las familias con niñas, niños y jóvenes de hasta dieciséis años de edad, desde un enfoque de igualdad entre mujeres y hombres; la creación de empleo de calidad en el sector de los cuidados, aspirando a la dignificación y reconocimiento de la experiencia profesional de cuidados no formal; y la sensibilización y formación dirigida al conjunto de la sociedad y, particularmente de los hombres, en materia de corresponsabilidad en las tareas de cuidados, con el fin de impulsar modelos de masculinidades corresponsables e igualitarias⁶⁴.

La distribución de fondos se ha de hacer respetando, en cualquier caso, los límites de reparto siguientes⁶⁵: Servicios de cuidados y creación de empleo de calidad, un mínimo del 84%, de un lado; y, acciones de formación y sensibilización en corresponsabilidad y cuidados destinada a impulsar masculinidades corresponsables e igualitarias, un mínimo del 3%, de otro.

Centrándonos en los dos primeros, se prevé:

⁶¹ Interesante aportación sobre las políticas públicas de atención a los cuidados en España y la articulación de un sistema estatal de cuidados en RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Trabajos de cuidado y corresponsabilidad: la función institucional”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN-e 2282-2313, Vol. 12, Nº. 1, 2024, pp. 669 y ss.

⁶² C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460, ratificado por España el 28.02.2023

⁶³ La Resolución de 10 de mayo de 2024 antedicha, prevé, de forma expresa, que los proyectos desarrollados con los fondos aprobados en el presente Acuerdo del Plan Corresponsables, deberán ejecutarse antes del 31 de diciembre de 2025.

⁶⁴ Si bien esto último pretende garantizarse de forma transversal dado que se prevé que “se introducirá de manera transversal, en todas las actuaciones que se desarrollen, acciones de sensibilización para las personas beneficiarias del Plan Corresponsables en materia de igualdad entre mujeres y hombres y corresponsabilidad en los cuidados”, p. 56881.

⁶⁵ Estos porcentajes son mínimos a alcanzar y no podrán compensarse por una mayor dedicación al resto de proyectos. El incumplimiento de estos porcentajes implicará el reintegro de la parte proporcional correspondiente, p. 56883.

1. la puesta en marcha de servicios de cuidado profesional para familias con hijas e hijos de hasta 16 años que atiendan en domicilio por horas o en espacios preferentemente públicos (salvo autorización expresa del centro gestor) convenientemente habilitados al efecto:
 - a) Habilitación de servicios de cuidado profesional de calidad, y con garantía de derechos laborales de los y las profesionales que presten sus servicios en este marco, de niñas, niños y jóvenes de hasta 16 años de edad que puedan prestarse en domicilio por un número determinado de horas semanales.
 - b) Habilitación de servicios de cuidado profesional de calidad, y con garantía de derechos laborales de los y las profesionales que presten sus servicios en este marco, de niñas, niños y jóvenes de hasta 16 años de edad que puedan prestarse en dependencias públicas convenientemente habilitadas al efecto, cumpliendo con las garantías sanitarias, tales como escuelas, centros municipales o polideportivos, entre otros.
 - c) Uso de los espacios habilitados (centros educativos, centros socio-culturales, etc.) para la provisión de cuidados a niños, niñas y jóvenes de hasta 16 años de edad.
2. la creación de empleo de calidad:
 - a) Fomento del empleo en los servicios de cuidado de las personas jóvenes con perfiles profesionales relacionados con los cuidados a menores como pueden ser Técnica/o Superior en Animación Sociocultural y Turística, Monitoras/es de ocio y tiempo libre, Técnica/o Superior en Enseñanza y Animación Sociodeportiva, Educación Infantil y Primaria, Auxiliares de Guardería y Jardín de Infancia, así como titulaciones análogas. Se valorarán de manera preferente aquellos perfiles que tengan, además de la acreditación mencionada, formación en materia de igualdad (Agentes de Igualdad, Técnico/a Superior en Promoción de la Igualdad de Género, etc.). En la contratación de estos perfiles, será de aplicación el convenio colectivo sectorial propio de la categoría profesional correspondiente.
 - b) Establecimiento de convenios con el SEPE o los organismos de empleo de carácter autonómicos correspondiente al objeto de fomentar la contratación en los servicios de cuidado de las personas con experiencia en el sector de los cuidados formales e informales, especialmente mujeres mayores de cuarenta y cinco años y desempleados/as de larga duración. Asimismo, estas actuaciones podrán inscribirse en los planes de fomento del empleo joven puestos en marcha por parte de las distintas administraciones públicas.

Siendo las comunidades y ciudades autónomas⁶⁶ las que deben destinar los fondos asignados a cada una de ellas a las tres categorías mencionadas⁶⁷ lo complicado es acceder a los datos de seguimiento, evaluación y justificación del destino de dichos fondos. De forma oficiosa, se conoce que estos difieren en función de cada comunidad o ciudad autónoma. De tal forma que es bastante frecuente que haya de devolverse, alcanzado el plazo máximo de ejecución de los proyectos, una cantidad considerable de los recursos no destinados a los proyectos antedichos.

Sea como fuere, en la medida en que las políticas de corresponsabilidad en esta nueva dimensión de subvención del cuidado en determinadas circunstancias, pivoten sobre la profesionalización y la formalización de las relaciones jurídicas de externalización del cuidado, son esperables varios efectos positivos. Y ello porque, de una parte, mejorará la calidad de los cuidados; de otra, se visibilizará también el modo en el que los cuidados son parte del sistema productivo general porque hacen sostenible la presencia en el mercado de las personas trabajadoras que externalizan sus necesidades de cuidado; pero, además, se revalorizará el valor económico y social de ese cuidado en sí mismo, con repercusión en unas condiciones laborales más dignas que pueden incluso general el fin de la feminización del sector. En suma, sólo cuando quede redignificado el trabajo de cuidados, y se perfile un mercado formal de los cuidados, profesionalizado y sin connotaciones de actividad ligada a roles sociales asignados por la cultura patriarcal a las mujeres, entonces cabe imaginar que pueda tratarse de una actividad profesional más, sin género⁶⁸.

En definitiva, y para ir cerrando estas páginas, siendo cierto que se han producido relevantes intentos para corregir la brecha de género, adoptándose distintas medidas de acción positiva, directas e indirectas como se ha pretendido evidenciar, no lo es menos la falta de eficacia de algunas de las medidas ensayadas y lo mucho que queda por hacer en este sentido. Y, en consecuencia, apostar en favor de medidas compensadoras de las diferencias evidenciadas, promocionadoras de la remoción de obstáculos que, además, no terminen por generar nuevas desigualdades, como ha ocurrido con el maltrecho complemento por maternidad, será crucial en los años venideros. Se ha tenido ocasión

⁶⁶ El Plan Corresponsables se engloba dentro de las competencias en materia de asistencia y servicios sociales transferidas al País Vasco y a Navarra, consideradas, por tanto, como cargas asumidas en su totalidad por estas comunidades autónomas, de acuerdo con los criterios fijados a través de la Ley del Convenio Económico y la Ley del Concierto Económico.

⁶⁷ Si alguna comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de Autonomía no participara en alguna de las categorías de proyecto mencionadas en el punto I, o no pudiera alcanzar los porcentajes mínimos de distribución establecidos en el punto II de este acuerdo, deberá notificarlo a la Secretaría de Estado de Igualdad y para la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres al objeto de no proceder al pago de los citados créditos. Dicha comunicación escrita deberá efectuarse a la mayor brevedad posible e inmediatamente después de la aparición de la circunstancia que motive la no participación o la imposibilidad. El incumplimiento de estos porcentajes implicará el reintegro de la parte proporcional correspondiente, en III. Ejecución de los proyectos, p. 56885.

⁶⁸ *In extenso* en GRAU PINEDA, C. y QUINTERO LIMA, G., "A new work-life balance policy: The opportunity to formalise care (domestic) work", en C189 EUROPEAN ALLIANCE, *Step up efforts towards decent work for domestic workers in the EU*. 10th Anniversary of ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189), 2021.

de mostrar en las páginas que anteceden que se plantee el enfoque que se plantee para aproximarse al origen de la brecha de género en las pensiones, es imposible negar la mayor: la brecha de género en las pensiones es incontestable y la apuesta decidida que desde lo público se haga para combatirla es una apuesta política en favor de un sistema de pensiones más inclusivo y equitativo.

Por concluir de la misma forma que se empezó, la madurez alcanzada por nuestro sistema de Seguridad Social, su capacidad de adaptación y resiliencia a las necesidades que han ido surgiendo, indica que es posible dar un paso más allá y, en la acepción positiva del término brecha, considerar que ha llegado el momento de revertir la situación y de ser capaces de entender que las diferencias pueden, y deben, verse en términos positivos o de oportunidad. Disfrutar de un sistema de pensiones más inclusivo y equitativo no es una panacea, sino un reto digno de esfuerzo. Simplificar realidades complejas desde el dogmatismo -la única verdad es que la brecha de género es inevitable y siempre van a existir diferencias- o el nihilismo -la brecha de género no existe-, lleva a planteamientos negacionistas que, en términos de costes económicos puros, ignorantes de las externalidades negativas que se traducen en desigualdades sociales como esta, impiden avanzar en la superación de las diferencias. Máxime en un contexto tan cambiante y disruptivo como el actual, en el que reducirlo todo a la valoración de costes económicos resulta absurdamente simplista. Como diría Bauman, “la responsabilidad colectiva frente al infortunio individual⁶⁹” está más viva que nunca y, ahora que sabemos qué hacer y cómo, es nuestra responsabilidad luchar por conseguirlo (o renunciar a ello).

4. BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, ZYGMUNT, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, 2017, ISBN 978-84-7432-750-2, p. 13.

CABEZA PEREIRO, J., “Conciliación de vida privada y laboral”, *Temas Laborales*, nº 103, 2010, pp. 45-65.

C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460, ratificado por España el 28.02.2023.

Comunicación de la Comisión Europea - *Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*, Bruselas 05.03.2020, COM (2020) 152 final.

⁶⁹ BAUMAN, ZYGMUNT, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, 2017, ISBN 978-84-7432-750-2, p. 13.

- Complementos por brecha de género y por maternidad a 1 de diciembre de 2024 según comunidad autónoma y provincia [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024], disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af/BM202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af-pdSwmhr.
- GARCÍA SEDANO, T., “La Meta 8.7 de Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 8: Una aproximación al incumplimiento por parte del Reino de España”, en BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. (Dir.), *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Dykinson, 2018, pp. 175-198.
- GIL RUIZ, J. M., “Repensando la constitución: una mirada al deber de trabajar y al derecho al trabajo”, *UNED. Revista de Derecho Político*, n.º 104, enero-abril 2019, pp. 61-62.
- GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, 2020.
- GRAU PINEDA, C., “La enésima reforma de las pensiones sin perspectiva de género”, *NET21*, n.º 11, mayo 2022.
- GRAU PINEDA, C., “La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025 y la brecha en las pensiones”, *Revista Trabajo y Derecho*, n.º 73, 2021.
- GRAU PINEDA, C. y QUINTERO LIMA, G., “A new work-life balance policy: The opportunity to formalise care (domestic) work”, en *C189 EUROPEAN ALLIANCE, Step up efforts towards decent work for domestic workers in the EU. 10th Anniversary of ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189)*, 2021.
- HIERRO HIERRO, F. J. (Dir.), “Las nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo 2020 para combatir la brecha de las pensiones”, en *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 2020*, pp. 763-798.
- LOUSADA AROCHENA, F., “Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo: Una primera aproximación”, *Revista Derecho Social y Empresa*, ISSN-e 2341-135X, N.º. 11, 2019, págs. 70-97.
- LOUSADA AROCHENA, J., “La individualización de los derechos de conciliación. Una asignatura pendiente”, *Themis. Revista Jurídica de Igualdad de Género*, n.º 9, 2011, pp. 5-10.
- MOLINA NAVARRETE, C., “Brechas de género” y sistema español de Seguridad Social: Balance crítico y algunas propuestas de corrección”, *IQUAL. Revista de Género e Igualdad*, n.º 3, 2020, pp. 1-26.

- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., *Novedades en relación con la jornada de trabajo y los derechos de conciliación: (tras la aprobación del RD 6/2019, de 1 de marzo)*, Dykinson, 2019. ISBN 978-84-1324-333-7.
- PERÁN QUESADA, S., “De la tutela diferenciada de la maternidad y la paternidad a la protección por nacimiento y cuidado de menor desde una perspectiva constitucional”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, ISSN 2386-7191, N.º. 20, 2019, págs. 129-141.
- QUINTERO LIMA, G., “La desprecarización de un colectivo discriminado: una norma de urgencia para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar. ¿Oportunidades perdidas?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, ISSN-e 2792-8322, ISSN 2792-8314, N.º. 473, 2023, págs. 87-124.
- RAMOS QUINTANA, M., “La nueva Ley Reguladora del Factor de Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, n.º 64, 2013, pp. 237-250.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Trabajos de cuidado y corresponsabilidad: la función institucional”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN-e 2282-2313, Vol. 12, N.º. 1, 2024, pp. 669 y ss.
- Resumen ejecutivo del *XIV Informe sobre el Estado de la Pobreza. Seguimiento de los indicadores de la Agenda UE 2030 (Informe Estatal)*, 2024, pp. 19-20.

LAS ACCIONES POSITIVAS PARA LAS MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. LA ASIGNATURA PENDIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca
Magistrado (suplente) del TSJ de Madrid

Sumario: 1. Las acciones positivas como manifestación puntera y arriesgada de la boyante perspectiva de género en materia de Seguridad Social. 2. Las dos medidas de acción positiva para las mujeres vigentes en el derecho español de Seguridad Social. 2.1. El complemento para la reducción de la brecha de género. 2.2. La integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación. 3. Las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. 3.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el Tribunal Constitucional. 3.2. La pérdida o la disminución del complemento por maternidad tras el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género a la progenitora de los mismos hijos en común ante el Tribunal Supremo. 3.3. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el Tribunal Supremo a la espera del TJUE. 4. Las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social ante el TJUE. 4.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el TJUE: la sentencia de 12 de diciembre de 2019 y las acciones positivas para las mujeres. 4.2. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el TJUE: ¿Déjà vu o cambio de criterio?. 5. ¿Qué futuro para las acciones positivas para las mujeres en materia de Seguridad Social?. 6. Bibliografía.

1. LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MANIFESTACIÓN PUNTERA Y ARRIESGADA DE LA BOYANTE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Dentro de la familia numerosa de la igualdad las manifestaciones jurídicas más conocidas son las vinculadas a la igualdad formal, a saber, la igualdad de trato o igualdad genérica (igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley) y la no discriminación por diferentes motivos. Menos conocidas resultan, en cambio, las manifestaciones jurídicas conectadas a la igualdad material o sustancial, algunas de las cuales responden a diferentes denominaciones desde su origen norteamericano en la década de los sesenta del siglo pasado, habiendo triunfado al menos en Europa el sintagma “acción positiva” frente a otras nomenclaturas como “discriminación inversa”

o “discriminación positiva”¹. También es una manifestación de la igualdad sustancial el principio de composición paritaria o presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos públicos y privados de poder, ahora de rabiosa actualidad². Las acciones positivas siguen siendo en la actualidad la Cenicienta de la familia numerosa de la igualdad³.

Las acciones positivas, por utilizar la definición legal española, son “diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social”. Si bien las medidas de acción positiva están muy presentes en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, sobre todo en el artículo 11, la definición legal es obra del artículo 6.7 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación⁴.

Aunque de conformidad con la definición legal apenas transcrita las acciones positivas son el reverso de cualquier forma de discriminación, y aunque en su origen norteamericano estuvieran estrechamente conectadas con la discriminación racial, lo cierto es que el grueso de las acciones positivas en los Estados miembros de la Unión Europea tiene que ver o con el género o con la discapacidad.

Las acciones positivas orientadas a prevenir, eliminar o compensar la discriminación por razón de género, esto es, las acciones positivas para las mujeres (art. 11 Ley Orgánica 3/2007), sin dejar de pertenecer a la familia numerosa de la igualdad, se integran asimismo en un contenedor conceptual y metodológico todavía más amplio, la perspectiva de género, que cuenta con el aval reiterado del Tribunal Constitucional⁵.

Tanto la familia numerosa de la igualdad como el rico contenedor conceptual y metodológico de la perspectiva o impacto de género tienen su campo más fértil en las relaciones laborales, al que se ha unido en los últimos años el mundo de la seguridad social, el que interesa en este estudio.

La perspectiva de género está llamada a seguir protagonizando uno de los grandes cambios de los sistemas nacionales de seguridad social, jugando en este ámbito

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”, en *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 2, pp. 81 ss.

² Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, y Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas.

³ Entre otros muchos, BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva*, Civitas, Madrid, 1997, SIERRA HERNÁNIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, Madrid, 1999, y MARTÍN VIDA, M^a. A., *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003. Una visión más amplia y moderna en LOUSADA AROCHENA, F., *Mujeres y discriminación interseccional: Un ensayo sobre las mujeres en los márgenes*, Dykinson, Madrid, 2024.

⁴ Vuelve a reproducir esta definición legal el artículo 3.f) de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

⁵ Por todas, la STC 92/2024, F. J. 3, con cita de sentencias previas y de tratados internacionales que recogen igualmente la perspectiva de género, negando que se trate sin más de una ideología.

un papel mucho más incisivo y profundo que el desplegado hasta el momento, en la línea del que desde hace tiempo viene desempeñando en los ordenamientos laborales. Así figuraba en el pacto político entre PSOE y Unidas Podemos de finales del año 2019 y así figura también en el vigente pacto político entre PSOE y Sumar firmado en octubre de 2023⁶. De hecho, la apuesta por la profundización de la perspectiva de género en el sistema español de seguridad social está muy presente en las Recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados del año 2020⁷. Y la Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025 también apunta decisivamente en dicho sentido⁸.

Más allá de las cotizaciones sociales ficticias ligadas a la maternidad en sentido amplio y al ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral (arts. 235 y ss. LGSS), potenciadas en los años 2007 (Ley Orgánica 3/2007) y 2011 (Ley 27/2011), y más allá del protagonismo asumido por la perspectiva de género como método hermenéutico empleado cada día más por los jueces y tribunales españoles, con el Tribunal Supremo a la cabeza, el complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas de seguridad social, introducido por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, constituye un salto cualitativo en la profundización de la perspectiva de género en el sistema español de seguridad social, superando las limitaciones congénitas del complemento por maternidad vigente desde el año 2016, una de ellas precisamente el carácter secundario de la disminución de la brecha de género frente al carácter principal de la apuesta económica por un determinado modelo (tradicional) de familia. En cualquier caso, el complemento para la reducción de la brecha de género es objeto de tratamiento desde diferentes puntos de vista en los siguientes apartados de esta contribución.

Pero la obra legislativa con perspectiva de género en materia de seguridad social, posterior a la versión de 2020 de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, va mucho más allá del capital complemento para la reducción de la brecha de género. Sin ánimo exhaustivo, siempre imposible en el océano de la seguridad social⁹, y sin inclusión de

⁶ Véase el apartado 2.4.1 del pacto titulado “Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España”. Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>

Asimismo, el apartado 4 (pág. 24) del pacto que responde al título “España avanza. Una nueva coalición de gobierno progresista. Disponible en el siguiente enlace:

ESPAÑA AVANZA - Socialistas Ordizia

⁷ Véase la Recomendación número 17, titulada “Mujeres y Seguridad Social”, de la versión de 2020 del Pacto de Toledo, disponible en el siguiente enlace oficial:

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-175.PDF

⁸ Contiene la Comunicación de la Comisión europea varios pasajes relativos a la importancia de acabar con la brecha de género en materia de pensiones de seguridad social. Documento que puede verse en el siguiente enlace:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=ES>

Por todos, RAMOS QUINATANA, M. I. (dir.), *La estrategia europea para la igualdad de género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Bomarzo, Albacete, 2020.

⁹ Un ejemplo, entre otros muchos, de intervenciones legislativas en materia de seguridad social con perspectiva de género son las revalorizaciones anuales que en los últimos años vienen afectando,

las iniciativas legislativas en tramitación (Ley de familias, por encima de todas), merece la pena fijar la atención sobre los siguientes hitos legislativos, conforme a un criterio puramente cronológico¹⁰. Primero, el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, con una notable mejora del sistema especial de seguridad social de las empleadas del hogar, en femenino por rozar las mujeres casi el 100% de ese colectivo de personas trabajadoras por cuenta ajena.

Segundo hito legislativo, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que contempla tres supuestos especiales de incapacidad temporal específicos de las mujeres, con un régimen jurídico ventajoso por comparación con el régimen ordinario; en clave de género podría afirmarse sin ninguna duda.

Tercer hito, el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Se trata de la segunda parte de la reforma de la seguridad social comprometida con la Unión Europea, que viene a completar la primera parte de esa reforma operada a finales del año 2021 (Ley 21/2021), y que incorpora cinco bloques desiguales de contenidos con inequívoca perspectiva de género: modificación del complemento para la reducción de la brecha de género, integración de lagunas de cotización en la pensión de jubilación, incremento de las pensiones más bajas, prestaciones de trabajadores a tiempo parcial y determinadas prestaciones familiares de la modalidad contributiva.

Cuarto hito legislativo, la aprobación del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, en el que figuran numerosas disposiciones laborales y de seguridad social con inequívoca perspectiva de género.

Quinto y último hito legislativo, el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, que

entre otras, a las pensiones no contributivas o asistenciales de seguridad social, muy por encima porcentualmente de la subida de las pensiones contributivas. Téngase muy en cuenta la notable feminización de las pensiones asistenciales o no contributivas.

Asimismo, las medidas de seguridad social de la Ley Orgánica 10/2022. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Las medidas de Seguridad Social y otros instrumentos de protección social en la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2022, núm. 33, pp. 13 ss.

¹⁰ Hitos legislativos, salvo los dos últimos, que pueden verse en VIVERO SERRANO, J. B., "Seguridad social y perspectiva de género. La obra legislativa tras la versión de 2020 del Pacto de Toledo", en *Labos*, 2023, vol. 4, núm. 2, pp. 52 ss.

facilita el acceso a la jubilación activa para las mujeres de la mano de la reforma del artículo 214 LGSS, que ya no exige una dilatada carrera de cotización suficiente como para acceder a una pensión igual al 100% de la base reguladora, lo que venía penalizando sobremanera a las mujeres. Se trata de la tercera y última parte de las reformas de seguridad social comprometidas con la Unión Europea para la obtención de los fondos *Next Generation*.

Dentro de la cada día más boyante perspectiva de género en materia de seguridad social, conviene centrar la atención en las medidas de acción positiva hasta la fecha diseñadas por el legislador español, a saber, el complemento para la reducción de la brecha de género y la integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación. Ambas acciones positivas constituyen la manifestación más puntera y arriesgada de la boyante perspectiva de género proyecta sobre el mundo de la seguridad social.

Las acciones positivas para las mujeres como manifestación puntera y arriesgada de la profundización de la perspectiva de género en materia de seguridad social exigen un diseño legal extremadamente equilibrado, una muy cuidadosa combinación entre ingredientes conservadores y atentos al Derecho antidiscriminatorio europeo, para evitar tropezar ante la misma piedra del TJUE en la que tropezó a finales del año 2019 el complemento por maternidad o aportación demográfica, e ingredientes más audaces e innovadores, que permitan realmente una profundización de la todavía incipiente perspectiva de género en el ámbito de la seguridad social, avances cualitativos, absolutamente necesarios para que la igualdad acabe siendo real y efectiva como reza el artículo 9.2 CE.

Además de presentar sucintamente las acciones positivas diseñadas por el legislador español tras la versión de 2020 de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, se presta especial atención en el presente estudio a la valoración de esas medidas de acción positiva en clave de compatibilidad o no con el Derecho antidiscriminatorio por razón de género, distinguiendo entre el de origen nacional, con el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional como guardianes, y el de origen en la Unión Europea, con el mucho más cicatero TJUE como cancerbero definitivo y prevalente.

2. LAS DOS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA PARA LAS MUJERES VIGENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL

Las dos medidas de acción positiva para las mujeres vigentes en el Derecho español de seguridad social, el complemento para la reducción de la brecha de género introducido por el Real Decreto-ley 3/2021 y la integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación fruto del Real Decreto-ley 2/2023, tienen en común, además de la relativamente reciente implantación gubernamental por la (manifiestamente inadecuada) vía de urgencia, la finalidad de reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de seguridad social, entendida legislativamente como “la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva

causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres” (disposición adicional 37^a.1 LGSS).

En consecuencia, son acciones positivas centradas exclusivamente en el importe de las pensiones contributivas en lugar de en otros elementos relevantes de su régimen jurídico como por ejemplo los requisitos de acceso.

También tienen en común la naturaleza coyuntural, una exigencia ineludible de todas las acciones positivas a la que se refiere tanto el específico (acciones positivas para las mujeres) artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007 como el genérico artículo 6.7 de la Ley 15/2022.

Una temporalidad que en la disposición transitoria 37^a.4 LGSS se concreta de la siguiente forma: “Una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60 y las demás medidas que hayan podido ser adoptadas en dicha materia, previa consulta con los interlocutores sociales”.

Ahora bien, la naturaleza coyuntural o temporal es más formal que material, por dos razones al menos. Primera, porque la brecha de género en la pensión contributiva de jubilación tardará no pocas décadas en descender del 5%, existiendo causas de la brecha de género salarial, con traducción en la brecha de género sobre la pensión de jubilación, que nada tienen que ver con el nacimiento y el cuidado de los hijos y que conectan con la mayor presencia masculina en sectores de la actividad económica con salarios altos como la industria, la construcción y las nuevas tecnologías. Y otro tanto sucede con determinadas profesiones de salarios elevados como las ingenierías y las profesiones ligadas a la informática y a internet, mayoritariamente masculinas. Eso por no hablar del protagonismo femenino en la contratación laboral a tiempo parcial, con las nefastas consecuencias laborales y de seguridad social de sobra conocidas¹¹.

Dicho de otra manera, podrían llegar a desaparecer, puestos a ser optimistas, las causas laborales y profesionales de índole familiar ligadas a la brecha de género en materia de pensiones contributivas de seguridad social y no por ello dicha brecha, medida en la pensión contributiva de jubilación, descendería del 5%. Y es que el porcentaje del 5% es excesivamente bajo teniendo como tiene la brecha de género en materia de pensiones contributivas una pluralidad de causas, una de las principales, pero no la única, el cuidado de los hijos tradicionalmente desempeñado en solitario por las mujeres, o bien en compañía de los progenitores varones, pero sin alcanzar todavía por desgracia una verdadera corresponsabilidad parental.

Téngase en cuenta que en las pensiones por jubilación causadas en el año 2020 la brecha de género estaba nada menos que en el 19,3%, notablemente por debajo del porcentaje algo superior al 30% tomando en consideración la totalidad de pensiones por

¹¹ Sobre la pluralidad de causas de la brecha de género en materia retributiva resulta fundamental la obra de RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *La discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico*, Bomarzo, Albacete, 2020, pp. 37 ss.

jubilación vivas, pero todavía a una distancia sideral del umbral del 5%, seguramente inalcanzable durante décadas y décadas¹².

Y segunda razón de la naturaleza coyuntural más en términos formales que materiales, el hecho de que la disposición adicional 37ª LGSS realmente no contemple la derogación automática de las medidas de acción positiva para las mujeres una vez constatada la reducción de la brecha de género por dejado del 5%, sino el compromiso del Gobierno de enviar un proyecto de ley al Congreso de los Diputados con dicha finalidad, tratándose a todas luces de un mero compromiso político, fácilmente eludible en su momento por el Gobierno de turno si así lo considerase oportuno, aunque ciertamente ello iría frontalmente en contra de lo dispuesto por el específico (acciones positivas para las mujeres) artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007 y por el genérico artículo 6.7 de la Ley 15/2022.

2.1. El complemento para la reducción de la brecha de género

El complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas de seguridad social (art. 60 LGSS), introducido por el Real Decreto-ley 3/2021 y modificado por el Real Decreto-ley 2/2023, constituye, sin duda, la más conocida de las dos medidas de acción positiva para las mujeres vigentes en el Derecho español de seguridad social, tras el fiasco de la medida estrella a la que el nuevo complemento viene a sustituir, el anterior complemento por maternidad o aportación demográfica creado por la ley presupuestaria anual de finales del año 2015 con fecha de efectos 1 de enero de 2016.

Aunque el complemento por maternidad respondía en el diseño legal inequívocamente a la categoría de las acciones positivas para las mujeres, y aunque el mismo se mantiene para las personas beneficiarias a fecha 3 de febrero de 2021 como derecho transitorio a extinguir, de conformidad con la disposición transitoria 33ª LGSS, primero el rechazo frontal por parte del TJUE a la titularidad exclusivamente femenina (sentencia de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18) y posteriormente la generosa lectura del Supremo partidaria de la titularidad del complemento para los dos progenitores de los mismos hijos en común¹³, han terminado por desterrar el complemento por aportación demográfica del limitado campo de las acciones positivas para las mujeres¹⁴.

¹² GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, Albacete, 2020.

¹³ STS, 4ª (Pleno), 17-5-2023, rcud 3821/2022, seguida de otras muchas en el mismo sentido. Véase MALDONADO MOLINA, J. A., “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica)”, en *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 106, pp. 1-18.

¹⁴ Por todos, MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, Mª. M., “Caminando hacia una efectiva igualdad: la judicialización del complemento por maternidad para hombres”, en *Trabajo y Derecho*, 2022, núm. 89; RAMOS QUINTANA, M. I., “El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica”, en *Trabajo y Derecho*, 2020, núm. 61, pp. 1-6, y MOLINA NAVARRETE, C., «Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿El TJUE no cree en juzgar con perspectiva de género?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 2020, núm. 445, pp. 188 ss.

No se pretende aquí, en cualquier caso, ofrecer una imagen detallada del régimen jurídico del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, bastando con unas pocas pinceladas a modo de visión panorámica del régimen jurídico en cuestión. Con todo, son muchos y muy exhaustivos los estudios dedicados al nuevo complemento¹⁵.

La primera de las pinceladas tiene que ver con las pensiones contributivas de seguridad social a las que está asociado el complemento, que son las pensiones de jubilación (salvo la jubilación parcial del 215 LGSS), de incapacidad permanente y de viudedad, causadas desde el día 4 de febrero de 2021, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021.

La segunda pincelada afecta a las personas potencialmente beneficiarias del complemento, que han de ser progenitores de al menos un hijo, bien biológico nacido con vida bien adoptado. Ahora bien, solo uno de los progenitores puede ser beneficiario del complemento en un determinado momento, lo que excluye la titularidad simultánea del complemento por parte de ambos progenitores, pero no la titularidad sucesiva, primero uno y después otro.

La tercera pincelada se proyecta sobre el contenido económico del complemento, consistente en una cantidad fija mensual o tramo (14 pagas al año) por cada hijo, con el tope máximo de cuatro tramos. Cantidad fijada anualmente por la ley presupuestaria o similar, con un importe para el año 2025 de 35,90 euros¹⁶. Importe del complemento compatible tanto con la pensión máxima como con la pensión mínima, añadiéndose, en su caso, a ambas en todo o en parte. Y a efectos del acceso al complemento por mínimos, sin cómputo del importe del complemento para la reducción de la brecha de género entre las rentas computables de la persona beneficiaria de la correspondiente pensión contributiva inferior a la mínima.

Y cuarta y última pincelada, la que permite encajar el nuevo complemento dentro de la categoría de las acciones positivas para las mujeres, la titularidad preferentemente femenina del complemento y la consiguiente titularidad masculina con carácter marginal.

El legislador (art. 60.1 LGSS) atribuye a las mujeres en abstracto o en general un perjuicio profesional por el nacimiento y el cuidado de la prole, eximiéndolas de la prueba del perjuicio profesional concreto. La presunción a favor de las mujeres no es *iuris et de iure* sino *iuris tantum*. Ahora bien, que los varones puedan excepcionalmente

¹⁵ Entre otros muchos, VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Comares, Granada, 2021; CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2021, núm. 28, pp. 37 ss.; y GALA DURÁN, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?”, en *Temas Laborales*, 2021, núm. 158, pp. 121 ss.

¹⁶ Artículo 79.2 del Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social.

romper la presunción *iuris tantum* no significa ni mucho menos que ambos progenitores (de sexo distinto) tengan que proceder a la prueba del perjuicio profesional concreto sufrido por el nacimiento y el cuidado de cada hijo. Las mujeres en ningún caso tienen que efectuar prueba alguna en dicho sentido.

La preferencia de las mujeres en el acceso al complemento para la reducción de la brecha de género se corresponde con una regulación del eventual acceso de los varones plagada de requisitos inequívocamente pensados para dificultar la titularidad masculina. Mientras para las mujeres, tal y como se acaba de ver, no hay necesidad alguna de prueba del cuidado de la prole y del perjuicio profesional derivado de este, presumiéndose *iuris tantum*, para los varones la prueba resulta fundamental, distinguiéndose el tipo de prueba según la pensión contributiva susceptible de complemento, la pensión por viudedad por un lado y las pensiones por jubilación e incapacidad permanente por otro lado.

Para la pensión viudedad la regla del artículo 60.1 LGSS es la siguiente: «Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad».

Por lo pronto, se exige que el sujeto causante de la pensión por viudedad (habitualmente una mujer, aunque pudiera ser un hombre) fuese progenitor del hijo en común, algo que no se exige a las mujeres beneficiarias de pensiones por viudedad con complemento para la reducción de la brecha de género, pudiendo acceder estas al complemento pese a que el sujeto causante de la correspondiente pensión por viudedad no fuese progenitor de ninguno de los hijos de la pensionista por viudedad, o de unos sí y de otros no.

Mucho más complejos son los requisitos de acceso y las pruebas correspondientes en el ámbito de las pensiones contributivas por jubilación e incapacidad permanente¹⁷. Son dos los requisitos cumulativos a cumplir por los varones. El primero, relativo al perjuicio profesional concreto e individualizado derivado del nacimiento y el cuidado de la prole. El segundo, ligado a la cuantía (superior) de la pensión contributiva susceptible de complemento en comparación con la cuantía (inferior) de la pensión

¹⁷ Dice así el artículo 60.1 LGSS: «b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones: 1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. 2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. 3.ª En cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237».

contributiva del otro progenitor del mismo hijo en común, normalmente una mujer, aunque también podría ser otro varón.

Especialmente complejo es el requisito del perjuicio profesional concreto e individualizado derivado del nacimiento o la adopción de cada hijo, distinguiéndose entre los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994 y los hijos nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995. La distinción de base cronológica obedece a una razón de mera gestión interna de las entidades gestoras de la Seguridad Social (más la TGSS como servicio común), cuyos datos sobre las bases de cotización de los sujetos incluidos en los diferentes regímenes de la seguridad social están digitalizados solo a partir del 1 de enero de 1995.

Para los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, el perjuicio profesional se concreta mediante la existencia de lagunas reales de cotización de más de 120 días entre los nueve meses anteriores al nacimiento y el transcurso de tres años desde el mismo, o bien entre la fecha de la resolución judicial de constitución de la adopción y el transcurso de tres años desde esa fecha. Lagunas de cotización debe entenderse por cualquier origen, esto es, finalización del contrato de trabajo o de la relación profesional por cualquier causa, agotamiento de la prestación contributiva por desempleo, excedencia por cuidado de hijo o de otros familiares, sin cómputo, a estos efectos, de los periodos de cotización ficticia como medida de protección contributiva a la familia *ex* artículos 236 y 237 LGSS¹⁸. Luego, lagunas de cotización reales o efectivas, aunque de manera ficticia el sistema compute unas cotizaciones no ingresadas en la TGSS.

En cambio, para los hijos nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995 el perjuicio profesional cualificado se concreta mediante la comparación entre las bases reales de cotización de los 24 meses siguientes al nacimiento o la adopción de cada hijo y los 24 meses anteriores a dichas fechas, debiendo ser las primeras inferiores en más de un 15% en comparación con las segundas, sin cómputo, a estos efectos de los periodos de cotización ficticia como medida de protección contributiva a la familia *ex* artículos 236 y 237 LGSS¹⁹.

Además del perjuicio profesional cualificado en los términos apenas visto, la titularidad masculina del complemento para la reducción de la brecha de genero asociado a las pensiones por jubilación e incapacidad permanente exige un requisito más, centrado en la comparación entre la cuantía teórica de la pensión contributiva (una pensión o varias pensiones) del padre y la cuantía teórica de la pensión contributiva (una pensión o varias pensiones) de la madre del hijo en común. Comparación en la que la cuantía de la pensión del padre tendría que ser inferior a la cuantía de la pensión

¹⁸ Así lo establece para las cotizaciones ficticias del 237 LGSS la modificación del artículo 60.1 LGSS operada por el Real Decreto-ley 2/2023. Y para las cotizaciones ficticias del artículo 236 LGSS el Criterio de gestión 32/2021, de 23 de noviembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, incomprensiblemente no incorporada en la modificación legal efectuada por el referido Real Decreto-ley 2/2023.

¹⁹ *Idem*.

de la madre. De esta manera, se prefiere a las mujeres frente a los varones al margen del perjuicio profesional directamente asociado al nacimiento o a la adopción del hijo en común. Se toma en consideración, en abstracto, la brecha de género en materia de pensiones contributivas de seguridad social como producto de la brecha de género en materia salarial y profesional, obedezca esta última al rol tradicional de la mujer de cuidado y educación de los hijos, o bien a otros muchos factores, ampliamente estudiados por la doctrina²⁰.

La estadística oficial corrobora la elevadísima feminización del complemento para la reducción de la brecha de género. De conformidad con los datos de la Administración de la Seguridad Social²¹, a finales del año 2024 el 89% de las personas beneficiarias del complemento son mujeres. Un dato elevado sin duda, aunque muy por debajo del que había publicitado el Gobierno en el año 2021 cuando ideó el complemento, nada menos que el 98%. Es verdad que no pocos varones titulares presentes del complemento acabarán perdiéndolo una vez que la progenitora del mismo hijo en común acceda a la correspondiente pensión contributiva susceptible de complemento y es que, se insiste, no cabe la titularidad simultánea del complemento, pero sí la titularidad sucesiva y ahí de nuevo la preferencia de las mujeres es una realidad tanto normativa como estadística.

2.2. La integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación

La ampliación del periodo de cotización tomado en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión contributiva de jubilación, llevado a cabo por la reforma de 2011 (Ley 27/2011), pasando progresivamente de 15 años (180 meses) a 25 años (300 meses) en el año 2022²², vino acompañada de nuevas reglas restrictivas para la integración de las lagunas de cotización en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación (también en el cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente derivada de enfermedad común). Reglas restrictivas conforme a las cuales los meses sin obligación de cotización no se integrarían todos mediante el 100% la base mínima de cotización, tal y como venía sucediendo con anterioridad, sino tan solo los primeros 48 meses (4 años), y para el resto de meses la integración sería mediante el 50% de la base mínima de cotización, con el consiguiente perjuicio para los pensionistas²³.

Esa regla restrictiva permanece formalmente en vigor tras el Real Decreto-ley 2/2023, si bien con profundas modificaciones materiales a tenor de la disposición transitoria 41ª LGSS introducida por la norma de urgencia de 2023. Modificaciones materiales dirigidas a la reducción de la brecha de género, con radical distinción entre

²⁰ Véase la obra citada en la nota núm. 11.

²¹ Pueden consultarse en el siguiente enlace: BM202401.pdf

²² Artículo 209.1 LGSS y disposición transitoria 8ª LGSS producto de la reforma de 2011 (Ley 27/2011).

²³ Artículo 209.1.b) LGSS producto de la reforma de 2011.

las mujeres y los hombres, lo que a todas luces constituye una acción positiva para las mujeres²⁴. De ahí su tratamiento en este sede.

Para las mujeres la mejora consiste en la ampliación de la integración de las lagunas de cotización conforme al 100% de la base mínima de cotización durante un año más, es decir, durante los meses 49 a 60. Asimismo, entre los meses 61 a 80 la integración en lugar de limitarse al 50% de la base mínima de cotización, tal y como dispone el artículo 209.1.b) LGSS, se incrementa hasta el 80% de la base mínima de cotización.

Puesto que no se exige a las mujeres no ya la dedicación al cuidado de la prole, sino ni siquiera la existencia misma de prole, la finalidad del beneficio para las mujeres consiste en la disminución de la brecha de género en la pensión de jubilación por cualesquiera motivos que dicha brecha pueda venir ocasionada, siempre en relación con las lagunas de cotización, incluido el cuidado de los hijos, pero también otros factores como la mayor exposición a los periodos de crisis económica, etc. Así aparece en la exposición de motivos del Real decreto-ley 2/2023 (apartado I).

Para los varones, en cambio, la ampliación de la integración de las lagunas de cotización en los términos antes expresados para las mujeres, más allá de lo ya previsto por el artículo 209.1.b) LGSS, viene condicionada, en primer lugar, por la existencia de algún hijo y, en segundo lugar, por el perjuicio profesional efectivo consecuencia del nacimiento y el cuidado de al menos uno de los hijos. Perjuicio profesional en los mismos términos ya vistos para el complemento para la reducción de la brecha de género asociado a la pensión de jubilación, con distinción entre los hijos nacidos o adoptados antes o después del 1 de enero 1995. En cualquier caso, no sería necesario el devengo del complemento para la reducción de la brecha de género para la aplicación del beneficio de la ampliación de la integración de las lagunas de cotización.

A diferencia del complemento para la reducción de la brecha de género, la acción positiva a que se viene haciendo referencia ahora podría ser de aplicación, en su caso, a los dos progenitores de un mismo hijo en común, de sexo diferente o del mismo sexo, siempre que en el caso de los varones concurriera el perjuicio profesional mencionado en el anterior párrafo.

Adviértase que esta acción positiva solo está expresamente pensada para la pensión de jubilación y no así para la pensión por incapacidad permanente derivada de enfermedad común y ello pese a existir una regla para el cálculo de la base reguladora de la pensión por incapacidad permanente con integración de las lagunas de cotización idéntica a la del artículo 209.1.b) LGSS, la del artículo 197.4 LGSS. Aunque no faltará

²⁴ Disposición transitoria 41ª LGSS introducida por el artículo 1.41 del Real Decreto-ley 2/2023.

Por todos, VIVERO SERRANO, J. B., "Seguridad Social y ...", op. cit., pp. 73 ss., y GONZÁLEZ COBALEDA, E., "El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2023, núm. 37, pp. 93 ss. Asimismo, aunque con una perspectiva más amplia, MALDONADO MOLINA, J. A., "La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 2023, núm. 475, pp. 9 ss.

quien seguramente apueste por la extensión del beneficio mediante el recurso a la analogía del artículo 4.1 CC, se apuesta aquí por la aplicación estricta del beneficio, exclusivamente en la pensión de jubilación.

La razón es que no pueden compararse los periodos de cotización tomados en consideración para el cálculo de la base reguladora en ambas pensiones, de 25 años o más en el caso de la pensión de jubilación²⁵ y de tan solo ocho años (art. 197.1.a] LGSS) en el supuesto de la pensión por incapacidad permanente derivada de enfermedad común. Una diferencia así a la fuerza ha de impedir la aplicación analógica por falta de identidad de razón, siendo la ampliación de las lagunas de cotización con el 100% (o el 80%) de la base mínima de cotización mucho más necesaria en la pensión de jubilación que en la pensión por incapacidad permanente, en la que ya está prevista que hasta la mitad del periodo de cotización objeto de cómputo, cuatro de ocho años, pueda verse beneficiada mediante la integración de lagunas con el 100% de la base mínima de cotización.

En caso de cambio registral de sexo, pasando del sexo masculino al sexo femenino, no está del todo claro si la acción positiva que se viene estudiando se aplicaría solo para las lagunas de cotización a partir del cambio registral de sexo, o bien para cualesquiera lagunas de cotización, posteriores o anteriores al cambio registral de sexo. El artículo 46.4 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, apuntaría a la aplicación del beneficio propio de las mujeres solo para las lagunas de cotización posteriores al cambio registral de sexo, aunque está por ver tanto la interpretación de la norma en cuestión por la Administración de la seguridad social como, sobre todo, por los jueces y tribunales.

Antes de cerrar este apartado, resulta necesario aludir al novedoso mecanismo de integración de determinadas lagunas de cotización para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en el RETA, mediante la modificación del artículo 322 LGSS²⁶. Un mecanismo que, a diferencia del que se está presentado, el de la disposición transitoria 41ª LGSS, no contempla diferencia alguna entre mujeres y varones y ello pese a la existencia también en el RETA de una notable brecha de género en la pensión de jubilación²⁷. Algo difícil de explicar, salvo error u omisión.

²⁵ Artículo 209.1 LGSS y disposición transitoria 4ª.7 LGSS, producto de la reforma operada por el Real Decreto-ley 2/2023.

²⁶ Dice así, el artículo 322 LGSS tras la modificación operada por el artículo 1.28 del Real Decreto-ley 2/2023: “La cuantía de la pensión de jubilación en este régimen especial se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario. En los supuestos en que en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, periodos durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes seis meses de cada uno de dichos periodos con la base mínima de la tabla general de este régimen especial”.

²⁷ Véase la información que aparece en el siguiente enlace, corroborada por las estadísticas oficiales del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones:

<https://www.epe.es/es/activos/20220309/brecha-pensiones-asalariados-autonomos-supera-13342560>

De forma sorprendente, la acción positiva para las mujeres que se acaba de presentar tendrá que esperar para entrar en vigor nada menos que hasta el 1 de enero de 2026, a la luz de la disposición final 10ª del Real Decreto-ley 2/2023. ¿Dónde está la extraordinaria y urgente necesidad del 86.1 CE?

3. LAS ACCIONES POSITIVAS PARA LAS MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO

Antes de pasar revista a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social desde la perspectiva del Derecho español de origen nacional conviene tener muy presente que este Derecho de origen nacional es notablemente más favorable a las acciones positivas que el Derecho de la Unión Europea, lo que a la postre se refleja en los pronunciamientos de tan Altos Tribunales, nada refractarios a las acciones positivas.

Por lo pronto, el artículo 9.2 de la Constitución española, que reconoce la perspectiva material o sustancial de la igualdad, no solo otorga cobertura genérica a las acciones positivas, sino que adicionalmente acoge una postura proactiva, de promoción de las actuaciones de los poderes públicos tendentes a la consecución de la igualdad material.

Postura proactiva de la Constitución española que tiene fiel reflejo en la legislación ordinaria tanto con carácter general en el artículo 6.7 de la Ley 15/2022 como de forma mucho más clara, y por lo que a las específicas medidas de acción positiva para las mujeres se refiere, en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 3/2007. Acciones positivas para las mujeres que cuentan también con cobertura *ad hoc*, desde la reforma operada en la disposición adicional 37ª LGSS por el Real Decreto-ley 2/2023, en el ámbito de la seguridad social contributiva.

Ni que decir tiene que las acciones positivas para las mujeres no son una patente de corso para los poderes públicos o para los particulares (art. 11.2 Ley Orgánica 3/2007). Además de la obligada naturaleza coyuntural, las acciones positivas para las mujeres tienen que someterse a los límites provenientes de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Literalmente: “Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso” (art. 11.1 Ley Orgánica 3/1007). Y en términos muy parecidos: “Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan” (art. 6.7 Ley 15/2002).

Puesto que en el Derecho español de origen nacional las acciones positivas para las mujeres no solo están permitidas, sino que adicionalmente se benefician de diferentes mandatos de corte promocional, el juego limitativo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad es relativamente laxo, contando los poderes públicos

(y los privados, en su caso) responsables de la introducción de medidas de acción positiva para las mujeres con un notable margen de confianza, mayor si cabe en el ámbito de la seguridad social, donde es de sobra sabido que el legislador opera con un sobresaliente margen de maniobra.

Lo apenas dicho puede fácilmente apreciarse en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo relativos a las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social. Se trata de pronunciamientos que afectan al complemento por maternidad o aportación demográfica, al complemento para la reducción de la brecha de género y al primero tras el reconocimiento del segundo para la progenitora de los mimos hijos en común. No hay todavía resoluciones sobre la integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación, introducida hace muy poco tiempo a través del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, y cuya entrada en vigor está prevista para el 1 de enero de 2026.

3.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el Tribunal Constitucional

Pese al planteamiento de dos cuestiones de inconstitucionalidad por parte del mismo órgano judicial, el Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, no hubo pronunciamiento alguno de fondo por parte del Tribunal Constitucional sobre la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad, al haber considerado el Alto Tribunal en Pleno, de conformidad con el criterio de la Fiscalía General del Estado, y vía autos idénticos²⁸, la inadmisión a trámite de las cuestiones debido a la falta de fundamentación de las mismas por parte del órgano judicial proponente, en la línea de la copiosa jurisprudencia constitucional sobre esa causa de inadmisión a trámite²⁹.

Es verdad que la jurisprudencia constitucional es muy clara a la hora de exigir una suficiente fundamentación de la cuestión de inconstitucionalidad como ineludible requisito de carácter procesal (art. 37.1 LOTC), incumplido sin la menor duda, y además por partida doble, por el titular del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, por lo que nada podía achacarse al Tribunal Constitucional por haber seguido con todo rigor su jurisprudencia previa en las dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo órgano judicial.

Adviértase que el órgano judicial proponente no había deslizado ninguna duda acerca de la posible incompatibilidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad con el Derecho de la Unión Europea. De ahí que el Alto Tribunal español no añadiese otro motivo más de inadmisión de las cuestiones

²⁸ AATC 61/2018, de 5 de junio, y 106/2018, de 2 de octubre.

²⁹ Decía literalmente el primero de los autos citados, seguido a pies juntillas por el segundo: «{...} sin efectuar por sí mismo ningún análisis de la grave censura de inconstitucionalidad que así se expresa, en particular sin atender a las diversas justificaciones (de orden biológico y socio-laboral) de la diferencia de trato aducidas por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. En estas circunstancias no puede concluirse que en el Auto de planteamiento el órgano judicial haya cumplido el deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad» (ATC 61/2018, F. J. 2).

de inconstitucionalidad, la falta de planteamiento previo de la pertinente cuestión prejudicial, en la línea de lo que viene exigiendo desde el año 2016³⁰.

También es cierto que con la mención en ambas cuestiones de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado, el artículo 60.1 LGSS (versión anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley 3/2021), con la identificación de la norma constitucional afectada, el principio de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE, y con la más que evidente dependencia de los procesos sociales en la instancia de la inconstitucionalidad o no de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad (la inconstitucionalidad hubiera a la fuerza llevado a las sentencias de instancia al reconocimiento del complemento por maternidad interesado por los padres de dos o más hijos y pensionistas por jubilación), pudiera haber sido suficiente fundamentación de forma excepcional, sin que hubiera la menor duda, dada la defensa seguida en sede constitucional por la parte demandada en la instancia, el INSS, secundada por la Fiscalía General del Estado, de las razones implícitas manejadas por el órgano judicial proponente para cuestionar la inconstitucionalidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad.

Nunca sabremos cómo habría enjuiciado el Tribunal Constitucional, de haber entrado en el fondo, la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad al haberse adelantado el TJUE³¹.

En todo caso, el hecho de que el Tribunal Constitucional inadmitiera a trámite las dos cuestiones gemelas de inconstitucionalidad por la vía puramente procesal de la falta de fundamentación por parte del órgano proponente en lugar de por la vía material, también contemplada en el artículo 37.1 LOTC, de resultar las cuestiones notoriamente infundadas, podría quizá interpretarse como una manera de evitar el enjuiciamiento constitucional de fondo, a sabiendas de que el mismo difícilmente podría haber conducido a una respuesta que no fuese la inconstitucionalidad de la norma legal por vulneración del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo. Aunque tampoco cabría descartar que el Tribunal Constitucional hubiera salvado *in extremis* la constitucionalidad de la regulación legal del año 2015, a la vista de la generosidad con la que se vienen contemplando en el Derecho español de origen nacional las acciones positivas para las mujeres.

3.2. La pérdida o la disminución del complemento por maternidad tras el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género a la progenitora de los mismos hijos en común ante el Tribunal Supremo

La STS, 4ª, 29-6-2023, rcud 2808/2022, es la primera de una larga serie que afronta la compleja relación entre el anterior complemento por maternidad o aportación demográfica, mantenido como derecho transitorio a extinguir para sus beneficiarios a fecha 3 de febrero de 2021, y el nuevo complemento para la reducción

³⁰ Entre otros, AATC 168/2016 y 202/2016.

³¹ VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por ...*, op. cit., pp. 29 ss.

de la brecha de género³². Confirma el Alto Tribunal la plena y literal aplicación de la disposición transitoria 33ª LGSS producto del Real Decreto-ley 3/2021, que regula dicha relación compleja. En efecto, el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género a favor del otro progenitor de un mismo hijo en común del progenitor que ya tuviera reconocido (administrativa o judicialmente) el complemento por maternidad comporta la minoración del importe de este último en cuantía igual al reconocimiento de aquel, otorgando de esta manera clara preferencia al complemento para la reducción de la brecha de género sobre el complemento por maternidad o aportación demográfica³³.

En lo que aquí interesa, se limita el Tribunal Supremo a la aplicación literal del precepto legal de derecho transitorio, sin atisbo de inconstitucionalidad de la norma legal en cuestión. Problemas de constitucionalidad que podrían haberse planteado, siquiera sea para su descarte de plano, tanto por razones formales como por razones de fondo. Por razones formales, a la vista de la más que discutible concurrencia del presupuesto habilitante de la norma de urgencia aprobada en febrero de 2021 (RDL 3/2021), la extraordinaria y urgente necesidad del 86.1 CE. Y por razones de fondo, dado que la norma de derecho transitorio, pese a su formulación neutra, está inequívocamente pensada en términos materiales para minorar el complemento por maternidad o aportación demográfica obtenido por los varones y padres de dos o más hijos en sede judicial a resultas de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019.

Ninguna duda cabe de que la disposición transitoria 33ª LGSS es una acción positiva para las mujeres pues otorga una indiscutible preferencia al posterior complemento para la reducción de la brecha de género sobre el anterior complemento por maternidad o aportación demográfica. Y puesto que tras las intervenciones del TJUE primero y del Tribunal Supremo después el complemento por maternidad ya no es una acción positiva para las mujeres, la preferencia legal del complemento para la reducción de la brecha de género sobre el complemento por maternidad supone por asociación una acción positiva para las mujeres, siendo en la inmensa mayoría de los casos varones los progenitores penalizados con la pérdida o la disminución del

³² RAMÍREZ BANDERA, C., “¿Debe verse reducida la cuantía del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a un progenitor si el otro se encuentra percibiendo simultáneamente el complemento para la reducción de la brecha de género? Comentario a la STS 461/2023, de 29 de junio”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2024, núm. 38, pp. 189 ss.

³³ Así las cosas, estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la Administración de la seguridad social (INSS y TGSS), con casación de la sentencia de duplicación, que, a diferencia de la sentencia de instancia, había reconocido el complemento por maternidad para el varón (y padre de dos hijos) beneficiario de una pensión por jubilación causada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, el 4 de febrero de 2021, sin merma alguna de su importe una vez reconocido en noviembre de 2021 a la madre de los dos hijos en común el complemento para la reducción de la brecha de género ligado a la pensión por jubilación lucrada por esta. Ahora el Tribunal Supremo, sin cuestionar el derecho al complemento por maternidad para el varón, falla a favor de la Administración de la seguridad social y declara la minoración del importe del complemento por maternidad en cuantía mensual igual al complemento para la reducción de la brecha de género devengado por la madre de los dos hijos en común alegados por el demandante para el reconocimiento del complemento por maternidad o aportación demográfica.

complemento por maternidad a resultados del posterior reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género a la progenitora de los mismos hijos en común.

La contundencia con la que el Tribunal Supremo aplica la acción positiva para las mujeres de la disposición transitoria 33ª LGSS, sin plantearse en momento la constitucionalidad o no de la norma legal, es una muestra muy reveladora de la generosidad con la que el Derecho español de origen nacional contempla las acciones positivas para las mujeres. Cuestión distinta es que tarde o temprano algún juez o tribunal de lo social o de lo contencioso-administrativo acabe planteando una cuestión prejudicial ante el TJUE invocando como norma nacional supuestamente incompatible con el Derecho antidiscriminatorio europeo por razón de sexo la disposición transitoria 33ª LGSS.

3.3. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el Tribunal Supremo a la espera del TJUE

La jurisprudencia y la prudencia comparten la misma raíz etimológica y el Auto del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2024, rcud 4933/2022, constituye un inteligente ejercicio de prudencia.

Ante la existencia de varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE, que se sepa al menos tres (TSJ de Madrid, Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona y Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander), que ponen en entredicho la compatibilidad de la normativa legal española sobre el complemento para la reducción de la brecha de género (art. 60 LGSS, producto del Real Decreto-ley 3/2021) con la Directiva 79/7 y la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, la que declaró discriminatoria para los varones la anterior regulación del complemento por maternidad o aportación demográfica, antecedente indiscutible del vigente complemento para la reducción de la brecha de género, procede el Alto Tribunal español a la suspensión de la tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina a la espera del pronunciamiento del TJUE, fundamental para la resolución del recurso de casación en cuestión³⁴.

En el caso de autos, el complemento para la reducción de la brecha de género interesado por el varón, pensionista por jubilación y padre de tres hijos, fue denegado por el INSS, con confirmación de la denegación por parte de la correspondiente sentencia de instancia, a diferencia de la sentencia de suplicación, que considera la regulación legal española incompatible con la Directiva 79/7 y le reconoce al varón recurrente el complemento para la reducción de la brecha de género. Así las cosas, la resolución del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el INSS, e informado favorablemente por el Ministerio Fiscal, dependerá de la doctrina que sienta el TJUE, pues una eventual declaración de incompatibilidad de la normativa legal española con la Directiva 79/7 a buen seguro llevaría al Tribunal Supremo español a la desestimación del recurso de casación unificadora.

³⁴ ESPÍN SÁEZ, M., "El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: la disfuncionalidad que no cesa", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2024, núm. 277, pp. 159 y ss.

La prudencia impedirá saber cuál habría sido el criterio del Tribunal Supremo sobre la acción positiva para las mujeres en que consiste el complemento para la reducción de la brecha de género. A la vista de la generosidad con la que el Derecho español de origen nacional contempla las acciones positivas para las mujeres y a la vista del pronunciamiento del Supremo sobre la disposición transitoria 33ª LGSS visto en el anterior epígrafe, nada habría extrañado un fallo del Alto Tribunal favorable a la acción positiva introducida en el año 2021 como respuesta al varapalo propinado por el TJUE al legislador español del año 2015. Ahora bien, pendientes ante el TJUE varias cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género, un fallo así del Tribunal Supremo español habría sido una temeridad inimaginable. Otra cosa es que no hubiera habido cuestiones prejudiciales por medio.

4. LAS ACCIONES POSITIVAS PARA LAS MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ANTE EL TJUE

A diferencia de lo que sucede con el Derecho español de origen nacional, el Derecho de la Unión Europea no dispone de un reconocimiento de corte promocional o proactivo de las acciones positivas, limitándose a la mera y pasiva previsión de su existencia en los ordenamientos nacionales y exclusivamente por razón de género (y de discapacidad en el art. 26 CDFUE), aunque sin llegar a utilizar la expresión “para las mujeres”, sustituida por la más neutra “sexo menos representado”³⁵. Así sucede a nivel del Derecho originario con los artículo 157.4 TFUE³⁶ y 23 CDFUE³⁷.

La lógica pasiva del Derecho originario de la Unión Europea se traslada al Derecho derivado, el Derecho antidiscriminatorio articulado mediante diferentes directivas, que van más allá de la igualdad entre mujeres y hombres y abarcan también otros factores antidiscriminatorios como el origen racial o étnico, la edad, la discapacidad, la religión o convicción y la orientación sexual. En lo que aquí interesa, destaca la previsión del artículo 3 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación³⁸.

³⁵ Este enfoque meramente pasivo y nada proactivo está muy presente en la reflexión de CRUZ VILLALÓN, J., “Las medidas de acción positiva”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, vol. I, BOE, Madrid, 2023, pp. 342 ss.

³⁶ Literalmente: “Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

³⁷ Dice así: “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

³⁸ Literalmente: “Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, (actual 157.4 TFUE) del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral” (mío el paréntesis).

Para el Derecho de la Unión Europea en materia de acciones positivas para las mujeres o para otros colectivos desfavorecidos, la inexistencia de un reconocimiento de corte promocional se traduce en una lógica pasiva, en la que el enjuiciamiento de las acciones positivas emprendidas por los Estados miembros pierde autonomía y se subordina a la compatibilidad o no con la correspondiente causa de discriminación prohibida. Un análisis a la fuerza restrictivo, en el que prima la tutela antidiscriminatoria y las medidas de acción positiva se miran con más desconfianza que cautela.

Lo apenas dicho puede fácilmente apreciarse en la jurisprudencia del TJUE sobre las acciones positivas para las mujeres en el ámbito del acceso al empleo, la promoción profesional y la conciliación de la vida familiar y laboral desde el asunto *Kalanke* en el año 1995 hasta el asunto *Maïstrellis* en el año 2015, pasando por otros asuntos entre medias: *Marschall*, *Badeck*, *Abrahamsson*, *Lommers*, *Briheche* y *Roca Álvarez*³⁹. De hecho, los artículos 157.4 TFUE y 23 CDFUE son en buena medida la respuesta a la jurisprudencia previa del TJUE, aunque sin que con posterioridad a esos preceptos la jurisprudencia haya dado un salto cualitativo y dejado de ser cautelosa y restrictiva.

Si las acciones positivas para las mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación son contempladas por el TJUE con suma desconfianza, todavía más restrictiva es la mirada cuando las acciones positivas se proyectan en el campo de la seguridad social, tal y como de inmediato habrá ocasión de comprobar (asuntos *Griesmar*, *Leone* y el específico español de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019). Al fin y al cabo, la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, no contiene precepto alguno que se refiera a las acciones positivas, seguramente por tratarse del último mohicano del primigenio Derecho antidiscriminatorio europeo en expresión del abogado general Bobek⁴⁰.

Lo más curioso es que la propia Directiva 79/7 legitima numerosas desigualdades de trato anteriores o posteriores a la misma, relativas a las materias del artículo 7.1, que no responden a la razón de ser de las acciones positivas, sino a una visión muy distinta de la actual de la seguridad social de las mujeres y de los hombres, propia de una época pasada en la que el trabajo a título lucrativo era muy mayoritariamente cosa de hombres y solo marginalmente de mujeres. Desigualdades de trato algunas

³⁹ SASTRE IBARRECHE, R., “La acción positiva para las mujeres en el derecho comunitario”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2004, núm. 6; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE”, en *Femeris*, 2019, núm. 2, pp. 50 ss.; PUMAR BELTRÁN, N., “Acciones positivas para las mujeres en el empleo y la seguridad social: apuntes de derecho europeo”, en *Iustitia et Pulchritudo*, 2022, núm. 2, pp. 9 ss.; CRUZ VILLALÓN, J. “Las medidas de ...”, op. cit., pp. 337 ss.; y HERNÁNDEZ LINÁS, L., “La aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las acciones positivas en favor de la mujer trabajadora”, en MARTÍN GUARDADO, S. (dir.), *Reflexiones y propuestas para el liderazgo femenino*, Aranzadi, Navarra, 2023, pp. 289 ss.;

⁴⁰ Conclusiones (parágrafo 94) del abogado general Michal Bobek en el asunto C-450/18 que concluiría con la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, presentadas el 10 de septiembre de 2019. Puede consultarse en el siguiente enlace: CURIA - Documentos

favorables para las mujeres y otras desfavorables. Nada impide que algunas de las exclusiones del principio de igualdad de trato del artículo 7.1 de la Directiva 79/7 puedan emplearse en la actualidad con una filosofía distinta de la del pasado, dando cabida a genuinas acciones positivas. El problema son las estrecheces que imponen las materias del artículo 7.1: por ejemplo, permitirían acciones positivas sobre la edad de acceso a la pensión de jubilación, pero no sobre la cuantía de la pensión, salvo por el tiempo dedicado de manera real a la educación de la prole.

Corresponde ahora ocuparse del enjuiciamiento por el TJUE de las acciones positivas para las mujeres introducidas por el Derecho español de seguridad social. Se trata del complemento por maternidad o aportación demográfica y del complemento para la reducción de la brecha de género, este último todavía sin fallo del TJUE, aunque con varias cuestiones prejudiciales pendientes de resolución. No hay todavía a la fuerza cuestiones prejudiciales sobre la integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación, introducida hace muy poco tiempo a través del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, con vigencia prevista para el 1 de enero de 2026.

4.1. El complemento por maternidad o aportación demográfica ante el TJUE: la sentencia de 12 de diciembre de 2019 y las acciones positivas para las mujeres

No es este el lugar adecuado para llevar a cabo un estudio exhaustivo de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, que puso patas arriba el régimen legal español del complemento por maternidad al declarar la titularidad exclusivamente femenina contraria a la Directiva 79/7. Análisis exhaustivo por lo demás ya realizado hasta la saciedad⁴¹. Solo se pone el foco en el estudio de la Sentencia del TJUE, y previamente de las Conclusiones del abogado general *Bobek*, desde el prisma de las medidas de acción positiva para las mujeres del artículo 157.4 TFUE.

La posible justificación de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad como medida de acción positiva amparada en el artículo 157.4 TFUE tuvo en las Conclusiones de la Abogacía General, de 10 de septiembre de 2019, una enorme importancia, apreciable desde la propia introducción, cuando en el correspondiente párrafo se afirmaba que se le planteaba al TJUE el reto de seguir el mismo enfoque de interpretación restrictiva de las medidas de acción positiva del 157.4 TFUE llevado a cabo en las sentencias *Griesmar* y *Leone*, o bien apartarse del mismo y avanzar hacia un planteamiento más ambicioso y moderno⁴².

⁴¹ Entre otros muchos, VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por ...*, op. cit., pp. 30 ss., y LOUSADA AROCHENA, F., “Seguridad Social pública y discriminación sexista en la Jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea y su aplicación en España”, en VICENTE PALACIO, A. (COOR.), *Aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia social*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 301 ss. Asimismo, los autores mencionados en la nota núm. 14.

⁴² Párrafo 3 de las Conclusiones.

Ante semejante reto, el TJUE empezó con buen pie al considerar, bien es cierto que de forma más implícita que explícita⁴³, teóricamente aplicable el 157.4 TFUE en el ámbito de las genuinas prestaciones de seguridad social, las de carácter general, público y legal sometidas a la Directiva 79/7, extendiendo así el ámbito de aplicación de ese decisivo y moderno precepto del Derecho originario de la Unión Europea (igualdad sustancial y medidas de acción positiva para alcanzarla) más allá del concepto estricto de “retribución” del 157.2 TFUE, comprensible solo de las prestaciones especiales y corporativas (privadas) de seguridad social, las que en la confusa terminología europea se denominan “prestaciones profesionales de seguridad social”, las de los artículos 1.c) y 2.1.f) de la Directiva 2006/54, precisamente las discutidas en las sentencias *Griesmar* y *Leone*.

El buen inicio respecto del juego justificativo del 157.4 TFUE se quedó simplemente en eso, pues el Alto Tribunal europeo decidió, sin apenas argumentación, no apartarse en absoluto de la jurisprudencia *Griesmar* y *Leone*⁴⁴, tal y como se había vaticinado tempranamente por la doctrina científica española⁴⁵. Pese a los notables esfuerzos vertidos en las Conclusiones de la Abogacía General, de 10 de septiembre de 2019, para apartarse de la interpretación restrictiva de las sentencias *Griesmar* y *Leone*, defendiendo, en la línea del criterio mantenido por la Comisión Europea, el empleo de las medidas de acción positiva para la compensación de las desventajas profesionales sufridas por las mujeres en su pasado laboral, lógicamente proyectadas hacia el futuro sobre las pensiones contributivas de seguridad social⁴⁶, la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, solo admitió restrictivamente la compensación vía acciones positivas de las desventajas profesionales sufridas por las mujeres de forma sincrónica, durante su vida laboral, excluyendo de plano cualquier compensación diacrónica, desde el pasado hacia el futuro, con concreción en el importe de las prestaciones de seguridad social⁴⁷.

⁴³ Nada dijo de forma expresa la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, sobre el particular (parágrafos 64 y 65), aunque implícitamente aceptase en este punto la tesis de la Abogacía General, ampliamente expuesta en los párrafos 84 a 101 de las Conclusiones.

⁴⁴ Parágrafos 64 y 65 de la Sentencia.

⁴⁵ BALLESTER PASTOR, M^a. A., “El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”, en *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*, núm. 6, 2016, pp. 87 ss., sin mención alguna de las medidas de acción positiva del artículo 157.4 TFUE.

⁴⁶ Parágrafos 102 a 112 de las Conclusiones.

Textualmente: «A mi juicio, la situación es bastante diferente cuando una medida nacional, como la que nos ocupa en el presente asunto, forma parte de un sistema jurídico nacional más amplio que incluye diferentes medidas destinadas a paliar realmente los problemas a los que se enfrentan las mujeres en el curso de sus carreras profesionales. En tal caso, no puede excluirse que, por principio, si existe un contexto normativo general que tenga por objeto compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres apoyándolas durante su vida profesional, pueda concebirse legítimamente, en virtud del artículo 157 TFUE, apartado 4, una medida que tenga por efecto compensar las desventajas pasadas. Efectivamente, una medida de este tipo sería accesoria respecto del sistema principal de medidas compensatorias que se aplican durante la vida profesional. Sería correctiva y de carácter temporal para abordar, en nombre de la justicia intergeneracional, la situación de quienes no pudieron beneficiarse de la progresión hacia la igualdad en el sistema de seguridad social» (párrafo 107).

⁴⁷ Párrafo 65 de la Sentencia.

Es verdad que las Conclusiones de la Abogacía General, del 10 de septiembre de 2019, finalmente, y de nuevo compartiendo el criterio de la Comisión Europea, no admitieron la justificación excepcional de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad por la vía de las medidas de acción positiva del 157.4 TFUE, debido a la no superación en el caso concreto del imprescindible juicio de proporcionalidad⁴⁸.

En fin, se crítica aquí que el TJUE no siguiera el planteamiento posibilista de las Conclusiones de la Abogacía General, de 10 de septiembre de 2019, en materia de medidas de acción positiva del 157.4 TFUE⁴⁹. De haberlo hecho, y aunque el resultado final hubiera coincidido con el de las Conclusiones de la Abogacía General y el de la Comisión Europea, como contrapartida habría podido contar el futuro legislador español con una muy útil argumentación sobre el posible juego justificativo de las medidas de acción positiva para las mujeres del artículo 157.4 TFUE, y no ya en las Conclusiones, sino en la propia STJUE, de 12 de diciembre de 2019. En cualquier caso, la indudable influencia de algunos argumentos de las Conclusiones de la Abogacía General, de 10 de septiembre de 2019, sobre las acciones positivas del artículo 157.4 TFUE en la configuración legislativa del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género de titularidad preferentemente femenina tiene un especial reflejo en la exposición de motivos o preámbulo del Real Decreto-ley 3/2021.

No puede cerrarse este epígrafe sin dejar constancia del difícil escenario legislativo que tenía ante sí el TJUE, el callejón sin salida creado por el legislador español en el año 2015. En efecto, se le puede achacar al TJUE la utilización de unas argumentaciones con escasa o nula sensibilidad de género. Se le puede achacar igualmente no haber aprovechado mejor el camino de las medidas de acción positiva del artículo 157.4 TFUE, hábilmente despejado por las Conclusiones de la Abogacía General, de 10 de septiembre de 2019. No se le puede imputar, en cambio, la solución alcanzada, la declaración de incompatibilidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad con el Derecho de la Unión Europea, con la Directiva 79/7.

4.2. El complemento para la reducción de la brecha de género ante el TJUE: ¿Déjà vu o cambio de criterio?

El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género es una acción positiva para las mujeres aparentemente amparada en los artículos 9.2 CE y 157.4 TFUE. A diferencia del anterior complemento por maternidad o aportación demográfica, construido técnicamente de espaldas al Derecho antidiscriminatorio europeo, el nuevo complemento está deliberadamente diseñado en el borde mismo de dicho Derecho. Un

⁴⁸ Parágrafos 115 a 122 de las Conclusiones.

Un análisis más detallado del juicio de proporcionalidad llevado a cabo por el abogado general Bobek, compartido grosso modo, puede verse en VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por ...*, op. cit., pp. 44-45.

⁴⁹ Comparte la interesante lectura de las medidas de acción positiva efectuada por las Conclusiones de la Abogacía General, MOLINA NAVARRETE, C., "Brecha de género ...", en op. cit., pp. 188 ss.

borde tan resbaladizo que corre el nuevo complemento un riesgo no menor de caer por el mismo precipicio por el que se despeñó el sustituido complemento por maternidad.

Puesto que el diagnóstico acerca de la inaceptable brecha de género en materia de pensiones de seguridad social es ampliamente compartido, puesto que la terapia vía acción positiva para las mujeres cuenta también con notable respaldo (el de quien escribe desde luego), se trata de acertar técnicamente con el diseño de esa terapia, a sabiendas de que el TJUE es más cicatero que el TEDH y el Tribunal Constitucional español en lo que atañe a las acciones positivas para las mujeres⁵⁰. Y a sabiendas de que el precedente de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, no fue precisamente generoso en cuanto al margen dado a las acciones positivas en el terreno de las prestaciones de seguridad social, no habiéndose recorrido buena parte del camino transitado por el abogado general Bobek en las Conclusiones sobre ese mismo asunto.

El legislador español de urgencia en el año 2021 (con una reforma parcial en 2023) decide apostar fuerte, no escatimando ingredientes audaces en el diseño del complemento para la reducción de la brecha de género, muy en particular mediante la titularidad preferentemente femenina y solo marginalmente masculina. Pero el legislador de urgencia no se conforma con esa audacia controlada y va mucho más allá, asumiendo un riesgo rayano en la temeridad. Se asume un riesgo temerario mediante la exigencia para los progenitores varones de la prueba de un perjuicio profesional cualificado ligado al nacimiento y el cuidado de cada hijo, sin que el ejercicio por los padres de los típicos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral garantice por sí solo el acceso al complemento, condicionado inexplicablemente a la percepción por el varón de una pensión contributiva de seguridad social de importe inferior a la correspondiente pensión de la progenitora del mismo hijo en común.

Asimismo, no se comprende que se aprovechen materiales del derruido complemento por maternidad que fueron censurados no solo por la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, sino también por las muy avanzadas consideraciones del abogado general Bobek en sus Conclusiones previas a esa sentencia. Se trata de la exclusión de las madres beneficiarias de pensiones asistenciales y de las madres beneficiarias de pensiones contributivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 2016, precisamente las más afectadas por la brecha de género por el momento en que desarrollaron o intentaron desarrollar su carrera profesional. Incluso, la exclusión de las madres de un solo hijo beneficiarias de pensiones contributivas causadas antes del 4 de febrero de 2021, fecha de entrada en vigor del nuevo complemento. Eso por no hablar de la inclusión de las madres pensionistas por viudedad, sin coherencia alguna desde la perspectiva de la reducción de la brecha de género. E igualmente incoherente desde esa perspectiva resulta la atribución del nuevo complemento a las madres beneficiarias de pensiones máximas, en las que por definición la brecha de género prestacional resulta imposible.

⁵⁰ LOUSADA AROCHENA, F., “Encuentros y desencuentros entre el TEDH y el TJUE en materia de igualdad de género”, en *Femeris*, 2019, núm. 2, pp. 39 ss.

En definitiva, aunque al legislador de urgencia español de 2021 no se le pueda imputar el mismo desdén que al legislador del Partido Popular del año 2015, lo cierto es que en el diseño del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género priman claramente las aportaciones sociológica y axiológica sobre la dogmática, relegando la técnica legislativa más formal y más atenta a la superación ante el TJUE del eventual juicio de proporcionalidad del nuevo complemento como acción positiva a favor de las mujeres cobijado en el artículo 157.4 TJUE. Y es que no basta con querer combatir la odiosa brecha de género en materia de pensiones, como no basta tampoco con la audacia de afrontar el combate mediante una acción positiva para las mujeres, siendo igual de importante diseñar técnicamente esa acción positiva de conformidad con las formas jurídicas que más posibilidades tengan de prosperar, de salvar airoosamente el siempre complicado desafío del control multinivel de los derechos fundamentales, del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo en este caso.

Con estos mimbres, era solo cuestión de tiempo que algún juez o tribunal de lo social o de lo contencioso-administrativo cuestionase ante el TJUE la titularidad preferentemente femenina del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género. Así ha sucedido ya, que se sepa, al menos en tres ocasiones: TSJ de Madrid, Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona y Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander⁵¹.

No sería ni mucho menos sorprendente que el TJUE, en la línea de lo que hace muchos años sucedió con la legislación francesa (asuntos *Griesmar* y *Leone*), acabara tumbando el complemento para la reducción de la brecha de género, igual que antes hizo con el complemento por maternidad o aportación demográfica. Es verdad que el nuevo complemento tiene una configuración no tan tosca como el anterior y está mucho más atento al Derecho antidiscriminatorio europeo, pero no pocos ingredientes de esta nueva acción positiva para las mujeres, tal y como ya se ha apuntado, no parecen acordes con dicho Derecho europeo y con la idea fuerza de la corresponsabilidad parental. Así procuré hacerlo ver en mi monografía de mediados del año 2021⁵², con la finalidad de que se aprovechara la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley 3/2021 para diseñar mejor la acción positiva de cara a la más fácil superación del exigente filtro del TJUE. Como es bien sabido, la tramitación parlamentaria quedó truncada y la reforma operada por el Real Decreto-ley 2/2023 dejó sin solucionar los aspectos más necesitados de reforma. El que avisa no es traidor.

⁵¹ Asuntos prejudiciales acumulados C-623/23 y C-626/23 Melbán y Segamo, provenientes del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona y del TSJ de Madrid, respectivamente. Sobre estas cuestiones prejudiciales, MALDONADO MOLINA, J. A., “Las cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género”, Briefs AEDTSS, 2024, núm. 37.

No se ha encontrado en el buscador oficial InfoCuria *Jurisprudencia* la cuestión prejudicial supuestamente planteada por el Juzgado de lo Social número 5 de Santander (Auto de 27 de febrero de 2024), que sí figura en cambio en el ATS, 4^a, 4-4-2024, rcud 4933/2022.

⁵² VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por ...*, op. cit., en el que no por casualidad la introducción lleva el siguiente título: “El excesivo riesgo de tropezar sobre la misma piedra del TJUE” (p. XV).

Lo previsible, pues, es asistir a un *déjà vu*, en la línea de lo acontecido en su momento con la legislación francesa (asuntos *Griesmar* y *Leone*), mucho más que a un radical cambio de criterio. Si acaso la incertidumbre tendría que ver con el juego que el TJUE pudiera ofrecer a las acciones positivas para las mujeres en el ámbito de la ampliación de la cuantía de las prestaciones de seguridad social bajo la cobertura del artículo 157.4 TFUE. Un juego muy restrictivo por no decir nulo, siguiendo las pautas de las dos sentencias sobre la legislación francesa, más la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, o bien un juego generoso o posibilista, coherente con la propuesta del abogado general Bobek de septiembre de 2019, como se sabe desafortunadamente descartada por la STJUE, de 12 de diciembre de 2019.

5. ¿QUÉ FUTURO PARA LAS ACCIONES POSITIVAS PARA LAS MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL?

Parece evidente que el futuro de las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social no se juega tanto en el Derecho español de origen nacional, con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo como guardianes, como en el Derecho de la Unión Europea, con el filtro definitivo y prevalente del TJUE.

Si como aquí se ha vaticinado el TJUE acabara tumbando a lo largo del año 2025 el complemento para la reducción de la brecha de género de titularidad preferentemente femenina, el futuro de las acciones positivas para las mujeres en el ámbito de la seguridad social dependería del juego concedido por el TJUE al artículo 157.4 TFUE, con las dos hipótesis a que se hacía referencia en el apartado anterior: juego continuista restrictivo por no decir nulo o juego generoso o posibilista.

En la hipótesis optimista, la del juego generoso o posibilista del 157.4 TFUE, lo que supondría un notable avance del TJUE en materia de acciones positivas para las mujeres en el campo de la seguridad social, el legislador español podría continuar apostando por las acciones positivas como el complemento para la reducción de la brecha de género o la integración de las lagunas de cotización en la pensión de jubilación. Lógicamente, tomando nota de los argumentos empleados por el TJUE para tumbar el citado complemento y corrigiendo, modificando y adaptando lo que fuere menester. Más allá de los quebraderos de cabeza que supondría una alteración más o menos intensa de la normativa legal en vigor a resultados del veredicto del TJUE, en la hipótesis que ahora se está barajando no estaría en cuestión el qué de las acciones positivas para las mujeres en el campo de la seguridad social, sino el cómo. Sería, pues, un triunfo del legislador español, obligado eso sí a afinar técnicamente mucho más que en los años 2015 y 2021.

En la hipótesis continuista y restrictiva, la del juego prácticamente nulo del 157.4 TFUE en el ámbito de la seguridad social, la estrategia del Estado español tendría que ser doble, con acciones a corto plazo y aparentemente soberanas y con acciones a medio plazo y sin garantía sobre el resultado a falta de soberanía.

Empezando por estas últimas, España debería empezar a mover los hilos para conseguir una modificación de la Directiva 79/7, la última de las directivas del primigenio Derecho antidiscriminatorio europeo por razón de sexo, que pide a gritos una ineludible modernización, entre otras cuestiones, para incorporar de manera expresa acciones positivas para las mujeres, así como poner orden en las vetustas exclusiones del principio de igualdad de trato del artículo 7, un precepto propio de una época en la que la incorporación de la mujer al mercado laboral no era ni mucho menos generalizada. A buen seguro, una modificación en el sentido apenas apuntado ayudaría al TJUE a mirar las acciones positivas para las mujeres en el ámbito de la seguridad social con mejores ojos.

En cuanto a las acciones a corto plazo y aparentemente soberanas, dependientes solo del legislador español, aunque siempre con la espada de Damocles del TJUE, cabría plantearse abandonar temporalmente las genuinas acciones positivas para las mujeres, a la espera de la modernización de la Directiva 79/7, y apostar por las que podrían denominarse acciones positivas para las mujeres indirectas, es decir, medidas aparentemente neutras, pero que estadísticamente tendrían un impacto ventajoso notablemente superior sobre las mujeres que sobre los varones. El caso, sin ir más lejos, de las medidas de seguridad social (y laborales también) en el terreno de la conciliación de la vida laboral y familiar, cuya mejora en los últimos años, por ejemplo, a través del Real Decreto-ley 2/2023, ninguna duda cabe de que forman parte de la profundización de la perspectiva de género en materia de seguridad social⁵³.

En este sentido, y sin perjuicio de otras muchas modificaciones tendentes a superar el filtro del TJUE, podría reconfigurarse el complemento para la reducción de la brecha de género en el sentido de acabar desde un punto de vista formal con la titularidad preferentemente femenina y solo marginalmente masculina, configurando la titularidad con carácter neutro, dispensándola al progenitor o a la progenitora que hubiera ejercido para cada hijo alguna de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral. Y a falta de medidas de conciliación, otorgándola al progenitor o a la progenitora con un importe teórico de la pensión susceptible de complemento de cuantía inferior. Y a igualdad de importe, confiándola a las mujeres⁵⁴.

Con todo, y sin salir del campo de las acciones positivas para las mujeres indirectas, con un enorme potencial en aras de la profundización de la perspectiva de género en materia de seguridad social, para los progenitores futuros sería conveniente idear un mecanismo distinto, que continuase teniendo como finalidad principal la reducción de la brecha de género en materia de pensiones de seguridad social, pero que además extendiera sus efectos a la reducción de la brecha de género en el resto de prestaciones contributivas de seguridad social como la incapacidad temporal, el desempleo, etc. Asimismo, debería cumplir ese nuevo mecanismo una función de

⁵³ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, en *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 105, pp. 16-17.

⁵⁴ Véase VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por ...*, op. cit., pp. 236 ss.

incentivo de la natalidad, vital para la sostenibilidad de cualquier sistema de reparto como el sistema español de seguridad social. Por último, sería muy útil que cumpliera también ese nuevo mecanismo una finalidad de fomento de la corresponsabilidad parental en el ejercicio de los típicos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.

El mecanismo en cuestión, aquí torpemente esbozado⁵⁵, tendría que girar en torno al incremento ficticio de las bases de cotización por cada hijo computable y durante algún tiempo (a determinar), de manera que las bases de cotización reales de uno de los progenitores se verían incrementadas mediante el correspondiente plus, financiado vía aportaciones de los Presupuestos Generales del Estado. Y esas mayores bases de cotización no solo afectarían en el futuro lejano al cálculo de la base reguladora de la correspondiente pensión contributiva de seguridad social, sino que desplegaría sus efectos desde el primer momento en caso de acceso a cualesquiera prestaciones contributivas de seguridad social como la incapacidad temporal, el nacimiento y cuidado de menor, el desempleo contributivo, etc. Los progenitores desde el primer momento percibirían la utilidad de sus cotizaciones sociales ficticiamente incrementadas.

Debería tratarse de un derecho de titularidad neutra, aunque previsiblemente y durante mucho tiempo la mayoría de las personas beneficiarias serían mujeres. El criterio principal de atribución a uno solo de los dos progenitores debería conectarse con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. En caso de ejercicio de esos derechos por parte de ambos progenitores o de ausencia de ejercicio por ambos, quizá el acuerdo entre los progenitores debería ser el criterio a seguir. Y en ausencia de acuerdo, atribución para el progenitor con bases de cotización más bajas en el momento del nacimiento o la adopción. Y, a modo de cierre, de resultar las bases de cotización idénticas, atribución del beneficio a las mujeres (y si ambas fuesen mujeres, atribución excepcional para las dos, al 50%).

6. BIBLIOGRAFÍA

BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva*, Civitas, Madrid, 1997.

CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2021, núm. 28, pp. 37 ss.

CRUZ VILLALÓN, J., “Las medidas de acción positiva”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, vol. I, BOE, Madrid, 2023, pp. 342 ss.

ESPÍN SÁEZ, M., “El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: la disfuncionalidad que no cesa”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2024, núm. 277, pp. 159 ss.

⁵⁵ *Idem*.

- GALA DURÁN, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?”, en *Temas Laborales*, 2021, núm. 158, pp. 121 ss.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, en *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 105, pp. 16-17.
- GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, Albacete, 2020.
- LOUSADA AROCHENA, F., *Mujeres y discriminación interseccional: Un ensayo sobre las mujeres en los márgenes*, Dykinson, Madrid, 2024.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica)”, en *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 106, pp. 1-18.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 2023, núm. 475, pp. 9 ss.
- MARTÍN VIDA, M^a. A., *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, M^a. M., “Caminando hacia una efectiva igualdad: la judicialización del complemento por maternidad para hombres”, en *Trabajo y Derecho*, 2022, núm. 89.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Las medidas de Seguridad Social y otros instrumentos de protección social en la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2022, núm. 33, pp. 13 ss.
- RAMOS QUINTANA, M. I., “El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica”, en *Trabajo y Derecho*, 2020, núm. 61, pp. 1-6.
- RAMOS QUINATANA, M. I. (dir.), *La estrategia europea para la igualdad de género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Bomarzo, Albacete, 2020.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *La discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico*, Bomarzo, Albacete, 2020, pp. 37 ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”, en *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 2, pp. 81 ss.
- SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, Madrid, 1999.
- VIVERO SERRANO, J. B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Comares, Granada, 2021.

VIVERO SERRANO, J. B., “Seguridad social y perspectiva de género. La obra legislativa tras la versión de 2020 del Pacto de Toledo”, en *Labos*, 2023, vol. 4, núm. 2, pp. 52 ss.

**BLOQUE II. MANIFESTACIONES DE LA
BRECHA MÁS ALLÁ DE LA CUANTÍA**

LA EDAD DE JUBILACIÓN Y SU REFLEJO EN CLAVE DE GÉNERO. LAS JUBILACIONES POR PENOSIDAD, PELIGROSIDAD O TOXICIDAD EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. La brecha de género en pensiones: "tú sabes que estás decidiendo ser pobre cuando seas vieja". 2. La edad de jubilación y su reflejo en clave de género. 3. Las jubilaciones por penosidad, peligrosidad o toxicidad en una perspectiva de género. 3.1. Las modalidades de jubilación con edad reducida. La posición de la OIT y de la Unión Europea. 3.2. Breve referencia al régimen actual de la jubilación por penosidad, peligrosidad o toxicidad. 3.3. La brecha de género en la jubilación por razón del desarrollo de actividades penosas, peligrosas o tóxicas. 3.4. La reforma negociada del procedimiento para determinar las actividades de naturaleza penosa, peligrosa o tóxica y el establecimiento de coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación. 4. Bibliografía

1. LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES: "TÚ SABES QUE ESTÁS DECIDIENDO SER POBRE CUANDO SEAS VIEJA"

Uno de los ámbitos donde se pone de manifiesto más claramente la existencia de las diferencias entre hombres y mujeres es ante la experiencia de la vejez, de forma que en la jubilación se puede apreciar muy claramente la existencia de una "brecha de género". Cuando se analiza la realidad social de los mayores, hombres y mujeres, aparecen con claridad las diferencias que caracterizan esa etapa vital y las consecuencias de los factores diferenciales que inciden en la distinta situación de mujeres y hombres ante la pensión de jubilación¹, que, en gran medida, derivan de su situación en el mercado de trabajo y de factores socioculturales, en especial del papel tradicionalmente asignado a las mujeres como cuidadoras.

Actualmente, el ciclo vital, entendido aquí, como señala Monereo Pérez, como "una técnica de organización instrumentada para la protección pública de los riesgos sociales o situaciones de necesidad de las personas (una técnica de organización de la

¹ Vid. PÉREZ ORTIZ, L.: "Jubilación, género y envejecimiento", en GIRÓ MIRANDA, J. (coord.): *Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo*, Edit. Universidad de La Rioja, 2006, págs. 89-112.

acción protectora de las personas)², ha cambiado desde el tradicional “ciclo terciario” de carácter más lineal hacia unos ciclos de vida más abiertos y flexibles en los que destaca la relevancia de la «cuarta edad» vinculada al envejecimiento de larga duración y a las situaciones de dependencia en la vejez. Cada nuevo ciclo de vida presenta nuevos retos y oportunidades, pero también determina la existencia de nuevos riesgos que deben ser objeto de la acción protectora y el aseguramiento de los poderes públicos.

La jubilación es uno de los fenómenos que tradicionalmente ha caracterizado una nueva etapa vital, marcando el paso al nuevo ciclo que es el inicio de la vejez. Sin embargo, pese a las políticas que tratan de incentivar el retraso en la edad de jubilación, en las últimas décadas también se aprecia un adelanto sustancial de la jubilación o de situaciones en las que las personas de más edad son expulsadas del mercado de trabajo, de forma que hay un mayor número de personas que terminan su vida activa laboral antes de que puedan considerarse mayores o viejas.

Todos estos cambios requieren asimismo cambios en los sistemas de protección pública, pero los criterios con los que funciona el sistema de pensiones reproducen la desigualdad entre hombres y mujeres en relación con esos ciclos de vida ya que están ligados a las carreras profesionales de los hombres, mucho más largas y mayoritarias. La incorporación plena de las mujeres al mercado de trabajo se ha producido en generaciones más recientes y en condiciones de mayor precariedad. Será en los años venideros cuando se produzca un mayor número de jubilaciones de mujeres trabajadoras.

Al mismo tiempo, es esperable que las diferencias en cuanto a la esperanza de vida y a posibilidades de supervivencia entre hombres y mujeres se vayan reduciendo progresivamente.

La esperanza de vida al nacer, según datos del INE del año 2023, de las mujeres excede actualmente en 5 años a la de los hombres (86,34 años las mujeres y 81,11 años los hombres; la diferencia se ha reducido 2 años desde 1999, cuando la diferencia era de 7 años: 82,2 las mujeres y 75,3 los hombres). Esto supone que las posibilidades de experimentar la vejez son mayores para las mujeres.

Pero, además, la duración de la vejez también es distinta, existiendo una diferencia de casi 4 años más para las mujeres: la esperanza de vida a los 65 años es mayor para las mujeres (19,65 años para los hombres; 23,49 para las mujeres). Y la tasa de mortalidad a los 65 años es mayor para los hombres (11,65 por mil para los hombres; 5,24 por mil para las mujeres).

Todos los datos ponen de manifiesto que, aunque el desequilibrio existente se va reduciendo progresivamente sin que llegue a desaparecer, hoy por hoy la vejez avanzada es una cuestión fundamentalmente femenina con una duración mayor en años pero

² Vid. ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° Extra 74, 2008, Ejemplar dedicado a: Seminario “Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos”, págs. 49-134.

con mayor situación de dependencia (más años de vida pero más años generalmente de discapacidad) y con una pérdida o insuficiencia significativa de los medios materiales necesarios para la vida digna como consecuencia de la mayor dificultad para acceder a la pensión de jubilación, de la menor cuantía de ésta cuando accede a ella, o de los menores recursos de que puede disponer al acceder sólo a las pensiones de cuantías más bajas, como son las que proceden del sistema no contributivo o de la pensión de viudedad³.

Aparte de los datos demográficos, las diferencias entre los hombres y las mujeres respecto a la pensión de jubilación derivan, en primer lugar, de la discriminación y trato desigual entre hombres y mujeres en las relaciones laborales y el mercado de trabajo.

Los datos destacados por el Parlamento Europeo⁴ ponen de manifiesto esta situación:

- las tasas de empleo a tiempo parcial son mayores para las mujeres (31,3 %) que para los hombres (8,7 %) y también afectan más a las mujeres mayores (el 49,8 % de los hombres mayores frente al 64,1 % de las mujeres mayores);
- el promedio de horas de trabajo habituales en la Europa de los Veintiocho ascendió a 30,3 horas por semana para los hombres de entre 65 y 74 años y a 24,1 horas por semana para las mujeres de este mismo rango de edades;
- se prevé que los hombres formen parte de la población activa durante 38,6 años, mientras que la cifra correspondiente para las mujeres es de 33,7 años;
- las mujeres de entre 55 y 64 años tienen una tasa de empleo más baja que los hombres (52,4 % para las mujeres frente a 65,4 % para los hombres) y tienen mayor probabilidad de prestar servicios asistenciales informales en el hogar.

Por todo ello, el Parlamento Europeo considera que los Estados deben adoptar medidas para corregir la actual brecha de género en materia de pensiones mediante medidas concretas que se dirijan en especial a luchar contra la brecha salarial de género, a aumentar la tasa de empleo de las mujeres, a través de medidas para la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, a luchar contra el trabajo precario e informal y a garantizar una renta mínima para todos.

También es necesario destacar como un dato relevante que la precariedad laboral de la mujer se acentúa en el ámbito rural, donde la tasa de temporalidad es del 60,9%,

³ Vid. la *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones* (2016/2061(INI)) (2018/C 331/08) [P8_TA(2017)0260], que destaca que, en la mayoría de los Estados miembros de la Unión, las mujeres gozan de una menor cobertura que los hombres en las pensiones de jubilación y que están sobrerrepresentadas en las categorías de pensionistas más pobres e infrarrepresentadas en las categorías con mayores ingresos.

⁴ Cfr. *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el envejecimiento del viejo continente: posibilidades y desafíos relacionados con la política de envejecimiento después de 2020* (2020/2008(INI)) [P9_TA(2021)0347]

frente al 52,0% de los hombres rurales; y la tasa de parcialidad se sitúa en el 13,9% de las mujeres rurales, frente al 5,3% de los hombres⁵.

Y probablemente, como todos los análisis ponen de relieve, es la brecha salarial el elemento de mayor impacto en la pobreza de las mujeres de mayor edad. Sin entrar aquí a analizar todas las causas de esta diferencia y variabilidad en los salarios entre hombres y mujeres (peor inserción laboral, sesgo de género en la contratación, mayor porcentaje de jornadas a tiempo parcial, menor antigüedad, trabajos peor valorados...), si interesa destacar la incidencia que tiene la concentración de género en ciertas actividades económicas o profesiones feminizadas que incide en una menor valoración social de las mismas y, por tanto, en una subvaloración económica que se va a reflejar en la brecha salarial⁶. Aspecto éste que, como se analizará después, también va a incidir en su valoración a efectos de determinar la reducción de la edad de jubilación por las características del trabajo.

La persistencia de las desigualdades salariales (pese a la progresiva reducción de la brecha salarial, se mantiene o incluso se acentúa con el incremento de la edad de las mujeres) y demás desventajas en el empleo y en la trayectoria laboral de las mujeres repercuten de forma significativa en la capacidad contributiva de las mujeres y, por tanto, en la pensión de jubilación⁷.

En segundo lugar, hay factores sociales que también influyen en una menor capacidad contributiva de las mujeres que se traduce posteriormente en una mayor dificultad para acceder al sistema contributivo de pensiones o a una pensión de cuantía suficiente para llevar una vida digna. Entre esos factores sociales destaca el papel atribuido tradicionalmente a las mujeres al trabajo reproductivo y de cuidado⁸.

⁵ Vid. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: "Edad e igualdad de oportunidades laborales en el ámbito rural", en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 54-73.

⁶ Vid. MARTÍNEZ MORENO, C.: "Brecha salarial y discriminación laboral por razón de sexo". En BENÍTEZ SÁNCHEZ, C. (coord.): *Brecha de género y universidad: dos realidades que se retroalimentan*. Editorial Bomarzo, 2020, p. 23; ABOITIZ CAZALIS, M.: "Impacto de la brecha salarial en la pobreza de las mujeres mayores", en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 491-506.

⁷ Vid. VILLAR CAÑADA, I.M.: "Mujer y sistema de pensiones en España: un largo camino por recorrer para la consecución de una igualdad real y efectiva por razón de género". En AAVV.: *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2019, pág. 918; RAMÍREZ BANDERA, C.: "Pensiones y brecha de género: el ocaso de un modelo de cuidados femenino", en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 367-390.

⁸ Vid. RAMÍREZ BANDERA, C.: "Pensiones y brecha de género: el ocaso de un modelo de cuidados femenino", en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 367-390

La Comisión y el Parlamento Europeo han destacado reiteradamente que, a pesar de que la brecha educativa de género es favorable para las mujeres en la mayoría de los países europeos, sin embargo “las mujeres pagan una penalización laboral por la maternidad, mientras que los hombres reciben bonificaciones laborales por la paternidad en las tasas de actividad y los salarios”. Destacan la importancia de mostrar las dificultades a que se enfrentan las mujeres para hacer la maternidad compatible con el desarrollo de una carrera profesional, de forma que dudar entre una carrera profesional y la maternidad suele desembocar en que las mujeres aplazan su edad de maternidad, con lo que disminuye el número potencial de hijos, o no llegan a tenerlos (reduciendo las tasas de fertilidad por debajo de la tasa de sustitución, con el subsiguiente envejecimiento de la población) o bien deciden abandonar su profesión de forma temporal o definitiva, con la consiguiente dificultad para acceder al sistema contributivo de pensiones o a acceder a una pensión suficiente, influyendo en la brecha de género en pensiones.

Destaca la Comisión Europea⁹ que las responsabilidades de cuidado son una de las principales razones de los niveles más bajos de participación de las mujeres en el mercado laboral, ya sea debido a que reducen sus horas de trabajo o a que abandonan del todo el trabajo remunerado, lo que supone una pérdida para Europa de 370 000 000 000 euros al año, pero, sobre todo, supone la dificultad de las mujeres de acceder a una protección social suficiente y adecuada, especialmente en el caso de la pensión de jubilación que requiere largos períodos de cotización¹⁰. Las estimaciones muestran que el 80 % de los cuidados en la Unión son prestados por cuidadores informales conformados en su mayoría por mujeres (75 %), lo que indica la existencia de una brecha de género en los cuidados que influye mucho en la brecha de género en las pensiones, ya que, por una parte, estos cuidadores informales (en su mayoría mujeres) están por lo general mal remunerados, carecen de protección social, no pagan cotizaciones a la seguridad social y, en consecuencia, o bien no reciben ninguna pensión al final de su vida laboral, o bien solo reciben la pensión mínima.

En su Comparecencia, por acuerdo de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, la señora Soletto Ávila, directora de la Fundación Mujeres y miembro del Observatorio Estatal contra la Violencia de

⁹ Cfr. *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el envejecimiento del viejo continente: posibilidades y desafíos relacionados con la política de envejecimiento después de 2020* (2020/2008(INI)) [P9_TA(2021)0347]

¹⁰ Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La brecha de género en la pensión de jubilación: algunos mecanismos correctores y cuestiones pendientes”, *Dirittifondamentali.it* - Fascicolo 1/2020, 29 aprile 2020; vid. RAMÍREZ BANDERA, C.: “Pensiones y brecha de género: el ocaso de un modelo de cuidados femenino”, en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 367-390, que señala que “la brecha de género resulta especialmente notoria en las pensiones contributivas de jubilación, las cuales a su vez suponen un 63,34% del total de pensiones contributivas en vigor del sistema, de modo que, aunque las diferencias entre sexos sean más reducidas en las restantes prestaciones, la brecha de género global del sistema contributivo de Seguridad Social arroja un 48,55%”.

Género, para informar sobre la brecha de género existente en materia de pensiones de la Seguridad Social (número de expediente 219/001325)¹¹, hizo un análisis de género de las diferencias en las pensiones, muchas de las cuales tienen que ver con el comportamiento laboral de las mujeres, con la discriminación laboral y con el rol de cuidado y la dedicación al trabajo reproductivo, que tiene una incidencia directa sobre esa capacidad contributiva de las mujeres. De forma muy significativa, señala que cuando las mujeres toman la decisión de abandonar el mercado laboral para dedicarse al cuidado y al trabajo reproductivo de las familias hay que decirles “tú sabes que estás decidiendo ser pobre cuando seas vieja”. Destaca la necesidad de ser conscientes de que la sociedad no plantea la decisión del abandono o la elección entre trabajo productivo y reproductivo como un daño patrimonial en la vida de las mujeres, que cuando es necesario asumir el trabajo de cuidado a través del abandono del mercado laboral por parte de uno de los miembros de la familia, normalmente esa persona va a ser una mujer, y que además se va a ver presionada socialmente aún hoy a adoptar esa decisión¹².

Todo ello tiene un reflejo directo en el sistema de pensiones, que recoge la discriminación laboral de la mujer o su abandono del mercado de trabajo para realizar tareas reproductivas o de cuidado y se traduce tanto en el acceso a las pensiones como en el cálculo de la cuantía de la pensión. Las mujeres siguen teniendo más dificultad que los hombres para conseguir empleo, ocupan mayoritariamente trabajos a tiempo

¹¹ Cfr. Marisa Soletto Ávila, directora de la Fundación Mujeres, que tiene como objetivos fundacionales los temas relativos a la promoción de las políticas de igualdad y de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en los diferentes ámbitos sociales, y, en particular, cuestiones relativas a la desigualdad laboral de las mujeres. Comisión de Seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. Sesión núm. 28, celebrada el martes 4 de septiembre de 2018. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 583

¹² En su análisis de la brecha de género en pensiones, basado en los informes anuales de UGT y CCOO, destaca que la apariencia de la brecha se trasluce en el tipo de pensiones que reciben hombres y mujeres: “Los hombres son mayoría en la pensión de jubilación, las mujeres son mayoría en la pensión de viudedad cuando hablamos de pensiones contributivas, y además las mujeres son mayoría en el sistema no contributivo de pensiones. Y esa distribución tiene una afectación directa sobre el tema de las cuantías, puesto que cada una de las pensiones se fija desde diferentes criterios, de modo que las mujeres son mayoría en aquella tipología de pensiones cuyas cuantías son más bajas, lo que se traduce en una diferencia en la pensión media que es bastante significativa, es decir, casi 400 euros —tienen ustedes ahí los datos que da la UGT—, en una brecha de género que alcanza casi el 40 %, el treinta y siete y pico por ciento, con pequeñas variaciones anuales que se vienen observando, y llama la atención que esa brecha salarial supera con creces la establecida durante la vida activa por el salario de las mujeres. Asimismo, otro aspecto de la brecha no menos importante es la cobertura que ofrece el propio sistema, es decir, muchas mujeres no están en el sistema contributivo simple y llanamente porque no cumplen los requisitos para acceder a él”.

Por ello, destaca, “hay una parte de la brecha que expulsa a las mujeres del sistema contributivo. Ello tiene incidencia no solamente sobre las pensiones que estas reciben directamente, sino también sobre el acceso a las pensiones de derecho derivado. Es decir, si observan ustedes las pensiones de viudedad de los hombres verán que estos cobran muchas menos pensiones de viudedad y que las cuantías son más pequeñas. Por tanto, esa desigualdad del sistema en el trato tiene una incidencia directa, y, evidentemente, es la más grave, puesto que incide en el nivel de ingresos de las mujeres. Pero la forma en que el sistema contempla a las mujeres incide también sobre otras personas, en sus viudos y, por supuesto, en sus huérfanos”.

parcial, tienen trayectorias laborales atípicas, asociadas a la temporalidad, y tienen períodos afectados (incluso incentivados) por situaciones de maternidad y de cuidado que interrumpen la carrera de cotización y, en definitiva, tienen mayor dificultad para tener itinerarios continuados de cotización. Además, para las mujeres es más difícil alcanzar puestos de responsabilidad y puestos que den acceso a bases de cotización altas y la brecha salarial, aunque se haya ido reduciendo progresivamente, sigue siendo importante, de forma que todos estos elementos tienen una incidencia directa en la contributividad de las mujeres al sistema de seguridad social y, en consecuencia, en el acceso y la cuantía de sus pensiones.

En un sistema de protección social fundamentalmente contributivo, los propios elementos del sistema recogen la situación laboral de las mujeres y agrandan la brecha en pensiones entre mujeres y hombres. Son elementos que provocan dificultades para el acceso y dificultades en el cálculo de las pensiones y exigen, además de la lucha contra la discriminación laboral y por los derechos laborales de las mujeres en el ámbito de las políticas activas de empleo, que se adopten algunas medidas a corto plazo en el propio sistema de seguridad social para corregir esa brecha, como la cobertura de lagunas de cotización, el complemento de brecha de género, el incremento de las pensiones mínimas, que son enormemente importantes y probablemente instrumentos que en el corto plazo permite la corrección de las brechas¹³.

Todo esto provoca que las mujeres corran mayor riesgo de sufrir pobreza y exclusión social debido, entre otros factores, al persistente problema de la brecha de género en materia de empleo, salarios y pensiones, al aumento de las interrupciones de la carrera profesional debido a las responsabilidades familiares y asistenciales y al incremento del empleo a tiempo parcial, a veces precario y temporal. Según Eurostat, las mujeres reciben pensiones más bajas que los hombres en todos los Estados miembros de la Unión; las mujeres mayores de 65 años reciben, de media, una pensión un 30 % inferior a la de los hombres, lo que las hace especialmente vulnerables a la pobreza en la vejez¹⁴.

¹³ Vid. RAMÍREZ BANDERA, C.: "Pensiones y brecha de género: el caso de un modelo de cuidados femenino", en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 367-390; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La reforma en materia de pensiones: análisis general y proyección de futuro", en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo"*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 19-152; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (2023)". *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 35, 13-41. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>

¹⁴ La *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones* (2016/2061(INI)) (2018/C 331/08) [P8_TA(2017)0260] destaca que, en la UE-28, una de cada cuatro personas depende de su pensión como principal fuente de ingresos, y que el considerable aumento del número de personas que ha alcanzado la edad de jubilación, debido al aumento de la esperanza de vida y al envejecimiento general de la población, conducirá a la duplicación de esta categoría hasta el año 2060; asimismo pone

2. LA EDAD DE JUBILACIÓN Y SU REFLEJO EN CLAVE DE GÉNERO

En su *Resolución de 14 de junio de 2017, sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones* (2016/2061(INI)) (2018/C 331/08), el Parlamento Europeo pedía a los Estados miembros que supriman de sus sistemas de pensiones, así como de las reformas que apliquen, aquellos elementos que agraven los desequilibrios en las pensiones (en particular, los desequilibrios de género, como el existente en materia de pensiones) teniendo en cuenta el impacto por motivos de género de toda futura reforma de las pensiones, y que apliquen medidas para eliminar esta discriminación. Destacaba que cualquier cambio político relativo a las pensiones debe medirse en relación con su impacto en la brecha de género, con un análisis específico que compare los efectos de los cambios propuestos en las mujeres y los hombres, y que este aspecto debe ser un elemento clave en los procesos de planificación, elaboración, aplicación y evaluación de la política pública.

Es importante destacar esto porque muchas de las recientes reformas llevadas a cabo en nuestro país en materia de pensiones, en especial de la jubilación, parecen haber obviado esta Resolución.

Ciertamente, en nuestro ordenamiento jurídico no se establecen diferencias de género desde el punto de vista técnico en el acceso a la protección de la situación, garantizando los mismos derechos a mujeres y hombres en la pensión de jubilación, tanto en su acceso como en su cuantía. No obstante, la realidad demuestra que, partiendo de una situación de desigualdad social, se produce una brecha de género en pensiones que, sin embargo, no se ha tenido en cuenta en algunas de las reformas llevadas a cabo.

En cuanto a la edad de acceso a la pensión de jubilación, las reformas dirigidas a retrasar la edad ordinaria de jubilación no han tenido en cuenta en ningún momento la perspectiva de género.

Como punto de partida, el “*Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea*”¹⁵ destaca que las carreras profesionales futuras deberán ser más largas para mantener pensiones adecuadas, pero se reconoce, no obstante, que la ponderación entre las variables edad de acceso a la jubilación y duración de la carrera de cotización produce algún desequilibrio.

de manifiesto que el objetivo de las políticas de pensiones es garantizar la independencia económica, que constituye un factor esencial para la igualdad entre mujeres y hombres, y conseguir que los sistemas de seguridad social de los Estados miembros aseguren a todos los ciudadanos de la Unión unos ingresos dignos y suficientes y un nivel de vida aceptable, protegiéndolos del riesgo de pobreza derivado de diversos factores o de la exclusión social, con el fin de garantizar una participación social, cultural y política activa y una vida con dignidad en la vejez, para seguir formando parte de la sociedad.

¹⁵ Vid. Consejo de la UE, *Principales conclusiones del Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea*, 9145/21, SOC 356, EMPL 266, ECOFIN 509, Bruselas, 4 de junio de 2021

Esto es lo que se aprecia en la reforma llevada a cabo en España por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que modificó la edad ordinaria de jubilación, estableciendo una elevación progresiva de la edad ordinaria de jubilación entre 65 y 67 años, fijando una aplicación progresiva de las nuevas reglas (Disposición transitoria 7ª LGSS) y manteniendo el derecho anterior a la reforma para determinados supuestos. Estas reglas se traducen, en determinados casos, en que la jubilación a los 65 años se mantiene para aquellas personas que hayan desarrollado una carrera profesional más estable y más dilatada y, por el contrario, aquellas personas que hayan tenido una carrera profesional inestable, irregular o discontinua deberán acceder a la jubilación a una edad posterior, llegando a los 67 años.

De esta forma, la aplicación de esos períodos transitorios fijados para aplicar la reforma de las pensiones no tiene en cuenta la perspectiva de género, produciendo un desequilibrio en el acceso a la pensión de mujeres y hombres. Dicha regulación transitoria va a perjudicar fundamentalmente a las mujeres que son las que acreditan mayoritariamente una trayectoria de cotización irregular por su desventaja o desigualdad en su participación en el mercado de trabajo, habiéndose propuesto incluso la posibilidad de congelar la aplicación de la reforma laboral para el colectivo de mujeres de una determinada franja de edad, fundamentalmente las mayores de 45 años¹⁶.

En este sentido, la *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el envejecimiento del viejo continente: posibilidades y desafíos relacionados con la política de envejecimiento después de 2020*, recuerda que la brecha de género en materia de pensiones como consecuencia de la brecha salarial de género se sitúa en el 37 % y se deriva de las desigualdades acumuladas a lo largo de la vida laboral de las mujeres y de los períodos de ausencia en el mercado laboral que se imponen a las mujeres como consecuencia de múltiples formas de desigualdad y discriminación y subraya la necesidad de abordar con urgencia esta brecha a la luz del cambio demográfico, puesto que las mujeres mayores percibirán sus efectos de manera aguda durante mucho tiempo. La Resolución pide a los Estados miembros que tengan en cuenta la dimensión de género en la reforma de sus sistemas de pensiones, y que adapten la edad de jubilación considerando las diferencias entre mujeres y hombres en cuanto a modelos de trabajo y el mayor riesgo de discriminación de las mujeres de edad avanzada en el mercado laboral.

¹⁶ Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La brecha de género en la pensión de jubilación: algunos mecanismos correctores y cuestiones pendientes”, *Dirittifondamentali.it* - Fascicolo 1/2020, 29 aprile 2020, pág. 1538; PUMAR BELTRÁN, N.: “Reforma de pensiones en España, carreras profesionales irregulares e impacto de género”, *RDS*, n. 55, 2011, pág. 247; MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 149-188.

Como se ha puesto acertadamente de manifiesto¹⁷, las reformas de nuestro sistema de pensiones dirigido a fomentar una jubilación gradual y a elevar progresivamente la edad ordinaria de jubilación, además de desincentivar la jubilación anticipada, ha tenido como consecuencia un leve incremento de la tasa de actividad de las personas mayores de 60 a 65 años. Pero este leve incremento tiene una clara brecha de género, incidiendo especialmente en las mujeres dado que son las que tienen una vida laboral inferior a los 38 años y medio¹⁸.

Conforme a las reglas transitorias establecidas, en 2025 la edad de jubilación será de 65 años para quienes hayan cotizado 38 años y 3 meses, en tanto quienes hayan cotizado menos de eso se podrán jubilar con 66 años y 8 meses; en 2026 podrán jubilarse a los 65 años quienes hayan cotizado 38 años y 3 meses, mientras que para quienes acrediten menos años de cotización la edad de jubilación será de 66 años y 10 meses; y en 2027 para jubilarse con 65 años será necesario haber cotizado 38 años y 6 meses, de forma que para quienes tengan una carrera de cotización más corta la edad de jubilación será de 67 años. Con estas reglas serán normalmente las mujeres las que se jubilen con una edad más avanzada al tener una carrera de cotización más corta como consecuencia de las mayores dificultades de acceso al empleo y las mayores interrupciones producidas en la misma.

Y esas circunstancias no sólo influyen en la edad de jubilación sino en la mayor dificultad para acceder a la pensión, como pone de manifiesto el hecho de que en 2023 las altas en la prestación de jubilación fueran un 56,1% de hombres, en tanto que sólo un 43,9% de mujeres. Y a 1 de febrero de 2025, hay 6.450.903 pensionistas de jubilación en alta, de los cuales 3.834.784 son hombres y 2.616.097 son mujeres; 167.408 hombres menores de 65 años y 62.232 mujeres menores de 65 años (Instituto Nacional de la Seguridad Social, Subdirección General de Gestión Económico-Presupuestaria y Estudios Económicos), lo que indica también que son mayoritariamente los hombres los que se jubilan anticipadamente por el impacto negativo en el caso de las mujeres de los requisitos para dicha jubilación anticipada voluntaria y porque son las personas con pensiones más altas (los hombres) los que pueden asumir la penalización de sus pensiones.

Esta situación no parece adecuada a la recomendación del Pacto de Toledo de “profundizar en la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, siempre que dicha prolongación no esté motivada por una pensión insuficiente” mientras que no se resuelva la brecha género en pensiones que todavía se mantiene [Recomendación 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020 (BOCG. Congreso de los Diputados de 10 de noviembre de 2020, Serie D, Núm. 175)]. El “Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea” pone de

¹⁷ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 149-188.

¹⁸ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), pág. 152.

manifiesto que, en la mayoría de los países, influye más en el nivel de las prestaciones demorar la edad de acceso a la jubilación después de la edad ordinaria, que la existencia de largas carreras de carencia con edades tempranas de incorporación al mercado laboral en la medida en que esas prolongadas carreras responden frecuentemente a trabajos menos cualificados, como ocurre frecuentemente en el caso de las mujeres. Por eso, la “Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el envejecimiento del viejo continente: posibilidades y desafíos relacionados con la política de envejecimiento después de 2020” subraya la necesidad de combatir la segmentación de género en el mercado laboral, sobre todo en el caso de las carreras orientadas al futuro y con una alta remuneración, como los sectores de la ciencia, la ingeniería, la tecnología y las matemáticas, las TIC y el sector digital y subraya, asimismo, la importancia de la educación en estos ámbitos a lo largo de la vida, también para las mujeres mayores, con el fin de aumentar su participación continua en el mercado laboral.

Destaca en esta línea la Recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020 que, reconociendo la existencia de modificaciones normativas introducidas en el ámbito de la Seguridad Social con el objetivo de reducir la brecha de pensiones, considera que han tenido una dimensión más reactiva o coyuntural que preventiva o estructural. Se han establecido medidas puntuales correctoras de las disfunciones del sistema que no han logrado, sin embargo, una equiparación efectiva entre mujeres y hombres. Por eso considera necesario introducir medidas estructurales, tanto en el ámbito laboral como en el ámbito específico de la Seguridad Social, que acometa aspectos como la incidencia de los cuidados en las carreras profesionales de las mujeres, la igualdad retributiva, la introducción de correcciones para evitar los perjuicios derivados de vacíos involuntarios de cotización, y la incidencia del trabajo a tiempo parcial en la protección social de las mujeres¹⁹

Otra de las cuestiones señaladas en la Recomendación 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020 es la de “Atender a las situaciones de vulnerabilidad que esta tendencia a la prolongación de la vida laboral puede generar en determinados colectivos”. En esa línea, y siguiendo la Recomendación de la Comisión del Pacto de Toledo de 2011, nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de adelantar la edad de jubilación ordinaria para determinados colectivos que realizan actividades caracterizadas por una especial penosidad, peligrosidad o insalubridad, que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, con la contrapartida de asumir una cotización adicional a lo largo de su carrera profesional. Pero también en este ámbito se hace necesario mejorar el marco normativo para favorecer la identificación de estos colectivos, teniendo en cuenta necesariamente la perspectiva de género para acabar con la brecha de género que actualmente existe en estas jubilaciones por penosidad, peligrosidad o toxicidad.

¹⁹ Cfr, Recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020 (BOCG. Congreso de los Diputados de 10 de noviembre de 2020, Serie D, Núm. 175).

3. LAS JUBILACIONES POR PENOSIDAD, PELIGROSIDAD O TOXICIDAD EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

3.1. Las modalidades de jubilación con edad reducida. La posición de la OIT y de la Unión Europea

En un contexto de incremento de la edad ordinaria establecida legalmente para el acceso a la jubilación, de fomento de la jubilación flexible y la jubilación demorada, de restricción del acceso a la jubilación anticipada, de incentivo de la permanencia o reincorporación en el mercado de trabajo, la jubilación a una edad más reducida de la edad ordinaria (más allá del debate sobre si estamos ante una jubilación anticipada o una jubilación a una edad ordinaria reducida) se justifica, como ya se ha indicado, en el caso de realización de actividades de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, solo en supuestos bien fundamentados y “cuando no sea posible una mejora de las condiciones de trabajo que eluda la salida precoz del mercado de trabajo”²⁰.

En el Informe de la OIT “Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado”²¹ se lleva a cabo una exposición de las diferentes formas que los Estados han tenido frente al problema que supone la existencia de este tipo de trabajos, su impacto en la salud de los trabajadores y en su esperanza de vida y el tratamiento que se les da en relación con la pensión de retiro o jubilación. En el Informe se concluye que no existe un concepto de trabajo penoso, peligroso, tóxico o insalubre en el ámbito internacional, aunque sí existen definiciones en las legislaciones de algunos países, pese a que es muy difícil o prácticamente imposible. En general, se considera que estos trabajos causan un deterioro para la salud de los trabajadores, constituyen un riesgo para su integridad física o psíquica o producen enfermedades con más frecuencia que otros trabajos. Esa es la razón fundamental por la cual la ley de algunos países establece regímenes de acceso a la jubilación en edades tempranas.

Es habitual definir los trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres por alusión a sectores y, dentro de estos sectores, a profesionales habituales (mineros subterráneos dentro de la minería, o pilotos dentro del personal de aeronaves, por ejemplo). Los sectores más habituales son la minería e industrias extractivas, la construcción, los trabajos portuarios o del mar, o la agricultura²². Pero el análisis de

²⁰ Vid. FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales* núm.163/2022, págs. 132-133.

²¹ OIT: *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado*. Estudio elaborado por Pablo Páramo Montero, Consultor de la OIT, bajo la supervisión técnica de Carmen Bueno, Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo de la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2014.

²² En el Informe de la OIT se pone de relieve la naturaleza heterogénea de las profesiones o trabajos que tradicionalmente han tenido regímenes de jubilación diferenciados o especiales en cuanto a la edad, dependiendo de cada país. Hay determinadas profesiones que en casi todos los países tienen regímenes de jubilación diferenciados en cuanto a la edad, como los mineros o los trabajadores del mar, pero luego existe o ha existido en determinados momentos una gran diversidad de sectores: periodistas (con cargo a cotizaciones adicionales de los empresarios) o trabajadores ferroviarios (SNCF) en

la situación de los distintos países pone de manifiesto que, más allá de la existencia de penosidad, peligrosidad o toxicidad, entran en juego otros criterios como la fuerza de presión de determinados colectivos o las características de la protección social que tradicionalmente se hayan establecido para determinadas profesiones.

En muchos casos se mantienen regímenes especiales de jubilación aprobados en normativas a veces obsoletas y no revisadas a la luz del avance de la técnica y otras veces algunos ordenamientos eliminan los coeficientes reductores de la edad de jubilación como consecuencia de los avances científicos o de la aplicación de nuevas tecnologías que hacen los trabajos menos duros o penosos. Pero en todo caso se debe tener en cuenta la situación individual de cada trabajador y, como señala la OIT, evitar el riesgo de crear situaciones de inercia y resistencia de los colectivos a los cambios.

En cualquier caso, la OIT considera que cualquier regulación de la jubilación a una edad reducida frente a la ordinaria debe tener una justificación objetiva basada en que los trabajadores que llevan a cabo su actividad en este tipo de trabajos tienen una expectativa de vida inferior por el impacto que en su salud ha tenido el hecho de prestar servicios durante unos años en actividades penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres. Sin embargo, no parece que haya evidencias o bases científicas para determinar edades concretas de jubilación por cada trabajo penoso, peligroso o insalubre, sector o profesión, etc. Por ello, para que esta justificación sea realmente objetiva, la OIT considera la herramienta más adecuada una combinación de: el análisis del estado de la técnica; los estudios de siniestralidad laboral; el reconocimiento de enfermedades profesionales; el reconocimiento de situaciones de incapacidad personalizada; y estudios de impacto en la esperanza de vida²³. Es indudable que el panorama laboral ha ido cambiando como consecuencia de la reducción progresiva de la dureza y peligrosidad de las condiciones de trabajo con el uso de las nuevas tecnologías y sistemas de información en los procesos industriales que reducen el esfuerzo físico, así como la mejora y generalización de los procesos de calidad y seguridad en el trabajo y en las máquinas.

Un aspecto a destacar es la posibilidad de establecer perspectivas reales de rehabilitación y reconversión de los trabajadores que durante algunos años han desempeñado trabajos peligrosos, penosos, insalubres, etc., y de introducir de manera más generalizada lo que se han venido denominando trabajos de segunda carrera profesional (*second career*) o de final de carrera profesional (*end-career*).

Bélgica; bordadoras (sector textil) en Portugal; agricultores (sector agrario) en Finlandia; mineros y sector químico (pactado en convenios colectivos) en Alemania; determinados artistas y toreros (sector espectáculos), entre otros, en España...

²³ OIT: *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado*. Estudio elaborado por Pablo Páramo Montero, Consultor de la OIT, bajo la supervisión técnica de Carmen Bueno, Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo de la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2014, pág. 27.

Las propuestas de la OIT en relación a la jubilación anticipada por razón de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres son las siguientes:

1ª. Cualquier regulación de la jubilación anticipada por razón de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres debe tener una justificación objetiva, de forma que, sin perjuicio de la evidencia de que existen trabajos objetivamente más duros o peligrosos (mineros, bomberos, etc.), exista una base o evidencia científica que justifique una menor esperanza de vida.

2ª. Debe distinguirse muy claramente entre edad anticipada de jubilación y cómputo especial del tiempo trabajado. La bonificación de los tiempos trabajados en trabajos especialmente penosos o duros (v. gr. trabajos en el mar, minería o navegación aérea) pueden implicar una bonificación de tiempo de carencia para lograr una pensión completa, pero no necesariamente deben conducir a una jubilación anticipada, sino que los trabajadores pueden tener una segunda carrera profesional, debiéndose enfocar las políticas de empleo a este fin.

3ª. Pueden adoptarse fórmulas intermedias, como, por ejemplo, permitir la rebaja de la edad de jubilación pero acompañarla de una rebaja de la pensión, mediante coeficientes reductores por jubilación anticipada por razón del trabajo penoso inferiores a los que se aplican a la jubilación anticipada general.

4ª. Las medidas de prevención deben ser prioritarias a cualquier otra solución. La penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad deben por principio evitarse o reducirse al máximo. Sólo si no hay medidas posibles o éstas no son factibles, pueden plantearse otras soluciones como rebajar la edad de jubilación.

En una línea similar se plantea esta cuestión en el ámbito de la Unión Europea. En el marco de las reformas de las pensiones destinadas a mantener más tiempo a las personas en el mercado de trabajo, también se pone el acento en la necesidad de eliminar posibilidades injustificadas de jubilación anticipada que puedan aplicarse a todos los empleados o a profesiones específicas. Y dentro de estas restricciones al acceso a planes de jubilación anticipada se incluyen las que vienen motivadas por el tipo de actividad que ha desempeñado el trabajador. En este sentido, la Comisión Europea, en el *Libro Blanco sobre una Agenda para Pensiones adecuadas, seguras y sostenibles* de 2012²⁴, establece que la desaparición progresiva de los planes de jubilación anticipada y el aumento de la edad de jubilación deben ir acompañados de medidas que permitan a las personas prolongar su permanencia en el mercado de trabajo, mediante disposiciones adecuadas en materia de salud, lugar de trabajo y empleo. Considera la Comisión Europea que si no se adoptan dichas medidas “el impacto en las finanzas públicas podría ser mucho menos beneficioso, si las reformas que abordan la edad de jubilación dan lugar a un aumento del número de personas que se acoge a otros tipos de prestaciones (por ejemplo, desempleo, invalidez o asistencia social)”.

²⁴ Vid. Comisión Europea: *Libro Blanco sobre una Agenda para Pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, Bruselas, 16.2.2012. COM(2012) 55 final [EU Commission, White Paper. An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions. COM(2012) 55 final, Brussels, 16.2.2012].

Por eso la Comisión Europea considera que los sistemas de jubilación anticipada por razón de trabajos penosos, peligrosos o insalubres deben ser sustituidos por alternativas a esa jubilación anticipada mediante movilidad laboral; se debe invertir en la prevención de enfermedades y la promoción de un envejecimiento saludable; insistir de manera especial en la mejora de la seguridad y salud laboral; llevar a cabo una adecuada adaptación de los lugares de trabajo a los trabajadores mayores; la revisión de edades de jubilación obligatoria no justificadas; el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida; establecer mecanismos de flexibilidad laboral (en particular mediante el trabajo a tiempo parcial y la jubilación parcial); desarrollar eficazmente la posibilidad de trabajos de “segunda carrera profesional” y empleos idóneos de “final de carrera profesional”; llevar a cabo políticas de ventajas fiscales y de remuneración que incentiven la permanencia en el trabajo y prestar una mayor atención al empleo de las mujeres (con menor tasa de empleo en determinadas edades), de forma que todas las iniciativas presten especial atención a los aspectos de género tanto en la prolongación de la vida laboral como en el envejecimiento activo.

El *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Blanco Agenda para pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*²⁵, destaca que una de las recomendaciones específicas de la Comisión Europea en materia de Seguridad Social es la de retirar progresivamente los esquemas de retiro anticipado y mejorar la movilidad funcional de los trabajadores mayores y, en la misma línea, insiste en la necesidad de que la Comisión y los Estados miembros centren sus esfuerzos en el fomento de medidas activas para prolongar la vida laboral, aproximando la edad real de jubilación a la edad legal en vigor, como una de las claves para garantizar la sostenibilidad de los sistemas de pensiones europeos.

El CESE considera que, entre las medidas más importantes que se deben tomar, está la adaptación de los lugares de trabajo a las capacidades y el estado de salud de los trabajadores de más edad; tener en cuenta la dureza de determinados trabajos; mejorar el acceso a los programas de formación permanente; reforzar la prevención de los casos de invalidez; posibilitar la conciliación de la vida profesional y familiar; y eliminar las barreras jurídicas o de otro tipo que obstaculizan la prolongación de la vida laboral. No obstante, el CESE considera que pese a todo convendría mantener las disposiciones por las cuales se autoriza la jubilación anticipada, a fin de que los trabajadores que hayan ejercido una actividad profesional especialmente dura o peligrosa o aquellos que hayan comenzado a trabajar muy pronto (antes de los dieciocho años) puedan seguir beneficiándose del derecho de disfrutar de una jubilación anticipada. Por ello recomienda a los Estados miembros que las medidas encaminadas a restringir el acceso a la jubilación anticipada se apliquen teniendo debidamente en cuenta los intereses de los trabajadores que hayan desempeñado oficios penosos o peligrosos durante largos periodos o los que iniciaron su carrera muy temprano (antes de cumplir 18 años).

²⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Blanco – Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles» COM(2012) 55 final. Ponente: Petru Sorin Dandea, Coponente: Krzysztof Pater. SOC 457 CESE 1582/2012

Pese a que sigue vigente el debate de cómo debe enfocarse el retiro anticipado en determinados trabajos que tienen una especial dureza o penosidad, se reconoce que los trabajadores de estos grupos tienen a menudo una esperanza de vida menor y gozan de peor salud que los demás trabajadores y se señalan varios puntos importantes:

1. La necesaria adaptación de los lugares de trabajo a los trabajadores de mayor edad y la prolongación de su edad de jubilación mediante medidas de mejora de la formación, medidas de fomento del empleo de los más mayores, fomento de una edad activa y saludable y prevención de la incapacidad para el trabajo.

2. La limitación o restricción de la jubilación anticipada debe tener en cuenta a determinadas categorías de trabajadores que han desempeñado trabajos duros o peligrosos.

3. No permitir que la restricción del acceso de estos trabajadores a una jubilación anticipada pueda penalizarles sus derechos a una pensión y, por tanto, es necesario mantener esquemas de jubilación anticipada para los trabajadores que han realizado trabajos duros y/o peligrosos y proteger a aquellos trabajadores que han trabajado en trabajos atípicos.

La tendencia actual en muchos países en Europa es a reducir la lista de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres y abandonar la protección, a veces injustificada, de algunos trabajos que se han considerado, por distintas razones, como dignos de especial protección en materia de jubilación (Polonia, Bélgica o Hungría; mientras que en otros, como Dinamarca o Suecia ya no se permite en general esquemas de jubilación anticipada).

En cualquier caso, como ya se ha indicado, debe distinguirse claramente entre edad anticipada de jubilación y cómputo especial de tiempo trabajado en trabajos especialmente duros y peligrosos de forma que, si bien no impliquen necesariamente una jubilación anticipada, puedan tenerse en cuenta para lograr una pensión completa mediante la bonificación de tiempo de carencia. Y, en segundo lugar, el acento debe ponerse fundamentalmente en la prevención y la garantía para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3.2. Breve referencia al régimen actual de la jubilación por penosidad, peligrosidad o toxicidad

La jubilación anticipada por razón de la actividad²⁶ se regula en el artículo 206 LGSS, modificado por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder

²⁶ Sobre la denominación de “jubilación anticipada” en estos casos, véase MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 174-175, que acertadamente señala que se trata de una equívoca calificación porque en realidad se trata de un supuesto distinto en el que “el ordenamiento establece una fictio iuris mediante la cual se entiende cumplida la edad ordinaria de jubilación antes de los 65/67 años en compensación al mayor sacrificio realizado en su vida laboral. Y es que el que la norma fije una edad ordinaria de jubilación no significa que toda jubilación anterior a esa fecha será «jubilación anticipada» y toda posterior «jubilación retrasada». Las jubilaciones

adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, conforme al cual “la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a la que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca”²⁷.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, que incluirá:

- la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo,
- estudios sobre su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores
- estudios sobre los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para continuar con el desarrollo de la actividad a partir de una determinada edad.

El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo.

El inicio del procedimiento deberá instarse conjuntamente por organizaciones empresariales y sindicales más representativas, si el colectivo afectado está constituido por trabajadores por cuenta ajena; y por asociaciones representativas de trabajadores autónomos y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia. Cuando el procedimiento afecte al personal de las administraciones públicas la iniciativa corresponderá conjuntamente a las organizaciones sindicales más representativas y a la administración de la que dependa el colectivo.

anticipadas implican una penalización, y el dato de que no se penalice ya es ilustrativo de que no se anticipa nada”. Gran parte de la doctrina mantiene, en esta línea, que la ausencia de penalización en la cuantía de la pensión determina su calificación como edad ordinaria para las actividades profesionales o colectivos afectados, sometidos a especiales dificultades para continuar el desarrollo de su actividad profesional o a un envejecimiento prematuro, y no como jubilación anticipada; *vid.* FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales* núm.163/2022, pág. 139-140.

²⁷ *Vid.* MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 149-188; MALDONADO MOLINA, J.A.: “La jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad”, en AA.VV.: *La edad de jubilación* (J.L. MONEREO PÉREZ y J.A. MALDONADO MOLINA, Dir. y Coord.), Comares, Granada, 2011, págs. 217 sigs.; FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales* núm.163/2022; MIÑARRO YANINI, M.: “La jubilación a edad reducida”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (L. LÓPEZ CUMBRE, Coord.), Iustel, Madrid, 2007, págs. 1219 ss.

La solicitud se presentará por medios telemáticos y deberá ir acompañada de:

- identificación de la actividad laboral a nivel nacional a través de la categoría CNAE, subgrupo CNAE secundario, subgrupo y grupo de la clasificación nacional de actividades económicas²⁸,
- identificación de la ocupación o del grupo profesional, según el caso, especificando, en ambos supuestos, las funciones concretas que se desarrollan y que determinan que la actividad laboral que se realiza es de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y que acusa elevados índices de morbilidad o mortalidad.

Reglamentariamente se establecerán indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes a partir de, entre otros: a) la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja laboral, b) las incapacidades permanentes o fallecimientos que se puedan causar.

Su valoración corresponderá a una comisión integrada por los ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Trabajo y Economía Social, y Hacienda y Función Pública, junto a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal que estará encargada de evaluar y, en su caso, instar la aprobación de los correspondientes reales decretos de reconocimiento de coeficientes reductores.

Con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los coeficientes reductores que se establezcan llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social, a efectuar en relación con el colectivo, sector y actividad que se delimiten en la norma correspondiente, en los términos y condiciones que, asimismo, se establezcan. Dicho incremento consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador.

Los coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación establecidos en su normativa específica serán objeto de revisión cada diez años, con sujeción al procedimiento que se determine reglamentariamente. Los efectos de la revisión de los coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación no afectarán a la situación de los trabajadores que, con anterioridad a la misma, hubiesen desarrollado su actividad y por los períodos de ejercicio de aquélla.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años.

Estos coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a

²⁸ El Real Decreto 10/2025, de 14 de enero, ha aprobado la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2025 (CNAE-2025) (BOE 15/01/2025)

los beneficios establecidos en el artículo 210.2 LGSS, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

El artículo 206 LGSS establece claramente que el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, que permita la continuación en el trabajo hasta la edad ordinaria general de jubilación. Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea y de la OIT la opción preferente en esos casos debería ser el recurso a “segundas actividades”, el “empleo de fin de carrera profesional” o la movilidad funcional a actividades menos peligrosas. Las “segundas actividades”, “segunda carrera profesional” o “empleo de fin de carrera profesional” es una segunda actividad que permite la continuación en activo, adaptando la carrera profesional a los cambios derivados de la disminución de las condiciones físicas o psíquicas por la edad del trabajador y ya se prevé en algunas actividades como en el caso de los policías locales o los pilotos de líneas aéreas.

El procedimiento reglamentario actual para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de Seguridad Social se contiene en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre. Se trata de un procedimiento excesivamente complejo y rígido que, conforme a la Disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, debía ser adaptado por el Gobierno en el plazo de tres meses desde el 1 de enero de 2022, en los términos que previamente sean acordados con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El artículo 9 del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, establece la posibilidad de minoración o eliminación de los coeficientes o de la edad mínima de acceso a la jubilación cuando, como consecuencia de avances científicos, nuevas tecnologías u otros motivos objetivos, se modifiquen las condiciones de trabajo que justificaron su aprobación.

El procedimiento exige la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector y sobre penosidad, en la que se tendrá en cuenta a estos efectos la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento a ritmos de producción, la peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

Como ya se ha indicado, el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y, además, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero. Por tal motivo, podrán aplicarse diferentes coeficientes reductores de la edad y recargos variables en la cotización, en función de las condiciones de trabajo en cada actividad.

La Exposición de Motivos del RD 1698/2011 destaca que la ley se decanta por un procedimiento reglado y que la implantación de nuevos coeficientes tendrá carácter sustitutivo, pues ante todo primará la salud de los trabajadores imponiendo una modificación de las condiciones en que ejecutan su trabajo.

Por otra parte, se establece la posibilidad de aplicar los coeficientes reductores de la edad de jubilación a todos los regímenes (conforme a la redacción dada por el artículo 9 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, a la disposición adicional octava, apartado 1, en relación con la disposición adicional cuadragésima quinta, ambas de la Ley General de la Seguridad Social). Además, el artículo 26.4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, también dispone que, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

Este procedimiento se aplicará, en todo caso, a nuevos colectivos, sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que actualmente no tienen reducción de la edad de jubilación, pero no afectará a los trabajadores que ya la tengan, tales como mineros, personal de vuelo, bomberos, etc., si bien estos colectivos también podrán solicitar la modificación de sus coeficientes reductores, a través del procedimiento general establecido en el real decreto.

En definitiva, el procedimiento general establecido facilita que los trabajadores se beneficien, en primer lugar, de una mejora de sus condiciones de trabajo y, en último término, si ello no es posible, de una rebaja de su edad de jubilación, con el beneficio añadido de la consideración como cotizado del tiempo que corresponda de reducción de la edad. Para ello, “cuando de los estudios llevados a cabo en un colectivo o sector laboral se desprenda que, o bien existen excepcionales índices de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad y, asimismo, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad en el desarrollo de su actividad, o bien que los requerimientos psicofísicos que se exigen para el ingreso en el colectivo y el desarrollo de la actividad no pueden hacerse a partir de unas determinadas edades, aún en el supuesto en que el desarrollo de la misma no lleve consigo un incremento del índice de siniestralidad, se entenderán cumplidos los requerimientos exigidos en la legislación, respectivamente, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación, como consecuencia de la realización de trabajos considerados de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o para la anticipación de la edad como consecuencia de actividades en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, inviables a cierta edad” (Exposición de Motivos del RD 1698/2011).

3.3. La brecha de género en la jubilación por razón del desarrollo de actividades penosas, peligrosas o tóxicas

La situación actual respecto a los colectivos que tienen reconocida una jubilación a edad reducida o la aplicación de porcentajes reductores de la edad de jubilación por razón de la actividad que desarrollan es muy discutible y claramente insatisfactoria. Como dice la expresión, ni son todos los que están ni están todos los

que son. Tampoco se han venido utilizando como mecanismo alternativo o preferente medidas preventivas, medidas de movilidad funcional o de jubilación parcial y, mucho menos, las medidas de “segundas carreras profesionales”.

La disposición adicional segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, estableció (mediante la incorporación de una nueva disposición adicional cuadragésima quinta en la LGSS) el mandato al Gobierno (consecuencia del compromiso asumido al respecto en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006) de establecer reglamentariamente el procedimiento general para rebajar la edad de jubilación. Con dicha regulación reglamentaria se pretendía “neutralizar la presión que colectivos socialmente más fuertes podían ejercer más fácilmente para conseguir una rebaja arbitraria de su edad de jubilación”²⁹, sin embargo dicho procedimiento reglamentario no se reguló hasta 2011, tras la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, cuya disposición adicional vigésima tercera volvió a encomendar al Gobierno la aprobación de las normas necesarias sobre el procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo. Dicho procedimiento reglamentario se contiene en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social (si bien en la actualidad se ha negociado un nuevo procedimiento reglamentario que se ha traducido ya en un Proyecto de Real Decreto que está en tramitación).

Pese a todo, la realidad es que actualmente existen diversos colectivos que tienen reconocida esta jubilación a una edad más reducida o respecto a los cuales se establecen coeficientes reductores que permiten anticipar la edad de jubilación (recuérdese que tanto el actual artículo 206 LGSS como el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, no se refieren ya a un procedimiento general para rebajar la edad de jubilación, sino a un procedimiento para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación):

- Trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, no comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, en cuya actividad concurren circunstancias de penosidad, peligrosidad o insalubridad (RD 3255/1983, de 21 de diciembre, art. 21 y RD 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, aprobado por Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre³⁰).

²⁹ Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “La reforma de la jubilación: ordinaria, parcial, anticipada y postergada”, en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social de 2007-2008* (Dir. A.V. SEMPERE NAVARRO) Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 155; FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales* núm.163/2022, pág. 146.

³⁰ Vid. La STS n.º 438/2024, de 6 de marzo de 2024 [ECLI:ES:TS:2024:1368] resuelve un recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que reconocía el derecho de un trabajador del

- Personal de vuelo de trabajos aéreos (RD 1559/1986, de 28 de junio), que incluye, con diversos coeficientes reductores, las categorías de piloto y segundo piloto, mecánico de aeronave, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea.
- Trabajadores ferroviarios, pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa (RD 2621/1986, de 24 de diciembre).
- Trabajadores incluidos en el régimen de la minería del carbón (Decreto 298/1973, de 8 de febrero).
- Trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, art. 30, y RD 1311/2007, de 5 de octubre), respecto de actividades de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre en las que se acusen elevados índices de morbilidad o siniestralidad, así como en aquellas otras cuya realización implique una continua separación del hogar y alejamiento familiar. No obstante, se limita el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación por la aplicación de los coeficientes reductores a un período máximo de diez años.
- Actividades en las que se establecen directamente edades de jubilación inferiores a la ordinaria, siempre que se acredite un período mínimo de actividad, respecto a determinados tipos de artistas (cantantes, bailarines, trapezistas) y de profesionales taurinos (matadores de toros, rejoneadores, novilleros, banderilleros, picadores) (arts. 3, 11 y 18 del RD 2621/1986, de 24 de diciembre).
- Con posterioridad se han incluido también los siguientes colectivos: bomberos (RD 383/2008, de 14 de marzo; Disposición adicional 22 de la Ley

transporte de carbón a la aplicación de un coeficiente reductor de la edad de jubilación. La controversia se centra en si las tareas de carga, transporte y descarga de carbón realizadas por el demandante están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 2366/1984, que regula la reducción de la edad de jubilación en el Estatuto del Minero. El Tribunal Supremo establece que la asignación de coeficientes reductores a trabajadores de exterior requiere un procedimiento administrativo especial, que no fue seguido en el caso del demandante. En concreto, para el TS, el procedimiento regulado en el artículo 2.2 del RD 2366/1984, de 26 de diciembre, no se basa en la iniciativa individual del trabajador o la empresa, sino que debe ser promovido por los representantes de los trabajadores y requiere la aportación de informes y la adopción de medidas preventivas antes de cualquier resolución. Por tanto, se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y desestima la demanda del trabajador, quien no obtiene el reconocimiento del coeficiente reductor del 0,10 para la reducción de su edad de jubilación. La sentencia subraya la necesidad de seguir el procedimiento establecido para la asignación de coeficientes reductores y rechaza la aplicación directa o analógica de estos beneficios sin cumplir con los requisitos legales. <https://www.iberley.es/noticias/el-ts-se-pronuncia-aplicacion-reduccion-edad-jubilacion-ambito-estatuto-minero-actividad-transporte-carbon-33480>

40/2007); policías locales (RD 1449/2018, de 14 de diciembre); ertzaintzas (Disposición adicional 47ª LGSS 1994, introducida por la disposición final 3.13 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de PGE para 2010; Disposición adicional 20ª LGSS 2015); y mossos y policía foral de Navarra (Disposición adicional 20 bis y 20 ter LGSS, introducidas por disposición final 28.4 y 5 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de PGE para 2022).

Como es fácilmente observable, en el panorama existente de colectivos que tienen o pueden tener una reducción en la edad de jubilación se encuentran colectivos privilegiados o colectivos que son o han sido pertenecientes a regímenes especiales de seguridad social y en cuya protección tradicionalmente se les ha reconocido una edad reducida de jubilación frente a la edad ordinaria general. Y la característica más llamativa es que hasta ahora esta posibilidad se ha centrado en sectores típicamente masculinizados³¹. Por el contrario, es posible encontrar sectores que tienen una elevada tasa de morbilidad o mortalidad en el trabajo y que, sin embargo, no son acreedores de una jubilación a una edad reducida³².

Y lo que interesa destacar es que una gran parte de estos colectivos a los que no se les ha reconocido la posibilidad de aplicar coeficientes reductores a la edad de jubilación son trabajadoras en determinadas profesiones o actividades: rederas, nekastillas o empacadoras en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar; cuidadores de personas dependientes (mayoritariamente mujeres); empleados de ayuda a domicilio o empleados de limpieza (también mayoritariamente mujeres); camareras de pisos; personal de enfermería (especialmente de ciertas especialidades e igualmente integrado por mujeres de forma mayoritaria).

Se trata, por tanto, de actividades altamente feminizadas que requieren, muchas de ellas, requerimientos físicos penosos, como en el caso del personal de limpieza o las camareras de pisos o del personal especializado en cuidados a la dependencia o muchos trabajos en el sector marítimo. En otros supuestos, la característica es la permanente situación de estrés o la realización de actividades bajo la exposición a productos tóxicos o peligrosos. Es significativo, por ejemplo, que en los últimos años, después de reiteradas reivindicaciones, se esté planteando el reconocimiento de determinadas enfermedades profesionales de las camareras de pisos, pero, sin embargo, no se han tenido en cuenta hasta ahora las enfermedades musculoesqueléticas y de otro tipo tradicionalmente sufridas por las mujeres que prestan servicios en el sector marítimo pesquero, como es el caso de las mariscadoras, las percebeiras, las rederas, nekastillas, empacadoras, etcétera. Tampoco se ha tenido en cuenta hasta ahora la

³¹ Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: "La brecha de género en la pensión de jubilación: algunos mecanismos correctores y cuestiones pendientes", *Dirittifondamentali.it* - Fascicolo 1/2020, 29 aprile 2020, pág. 1557.

³² Actualmente hay más de 30 colectivos que han solicitado la reducción de su edad de jubilación y otros muchos que han presentado iniciativas parlamentarias en ese sentido sin haber tenido éxito hasta el momento. El detalle se puede ver en MALDONADO MOLINA, J.A.: "Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 177-178.

especial penosidad de la actividad que realizan estas trabajadoras para que puedan acogerse a los coeficientes reductores de la edad de jubilación³³.

La característica común en todos los casos, en todas las actividades o profesiones feminizadas, es la invisibilización del trabajo de las mujeres, como ocurre en el caso de las que prestan servicios en el mar o para la mar³⁴, o el nulo o escaso valor social de tareas de cuidado o de trabajo doméstico, además de la mayor presencia de las mujeres en la economía sumergida o economía informal.

Un ejemplo muy conocido es el del personal tripulante de cabina de pasajeros³⁵. Se plantea en este caso una posible discriminación respecto del colectivo de pilotos (y otro personal de vuelo de trabajos aéreos también fundamentalmente masculinizado) que sí tienen reconocidos diversos coeficientes reductores de la edad de jubilación. Como se ha puesto de manifiesto, si bien hay riesgos específicos de cada uno de esos colectivos (exposición a pantallas de visualización en el caso de los pilotos, sobreesfuerzos, carga y descarga de equipajes en el caso de los tripulantes de cabina, por ejemplo), existen importantes riesgos comunes a ambos colectivos (exposición a radiaciones, vibraciones, ruidos, cambios de presión, efectos adversos de cambios de usos horarios, riesgos psicosociales...). Mas allá de que el Reglamento (UE) 1178/2011, por el que se establecen los requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil, establezca como edad máxima 65 años para poder desempeñar funciones como piloto (estableciendo la imposibilidad de continuar a partir de esa edad al no poder ser titular de la licencia correspondiente³⁶), en nuestro ordenamiento el colectivo de pilotos y segundos pilotos ha sido uno de los privilegiados tradicionalmente con la aplicación de coeficientes reductores por lo que la regulación española no genera distorsiones con el Reglamento comunitario ya que normalmente los pilotos acceden a la jubilación a edades anteriores a los 65 años. Además, en numerosos convenios colectivos de líneas aéreas se establece la posibilidad de pasar a desarrollar una “segunda actividad” (situación de “rescisión

³³ Vid. FOTINOPOULOU BASURKO, O., en su comparecencia, por acuerdo de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. Sesión núm. 28, celebrada el martes 4 de septiembre de 2018. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 583, pág. 39; vid también FOTINOPOULOU BASURKO, O., RIESCO-SANZ, A., ERRANDONEA ULAZIA, E. y LÓPEZ RUBIA, E.: *La brecha de género en las pensiones en la Comunidad Autónoma Vasca*. Informe 45. EMAKUNDE - Instituto Vasco de la Mujer, Julio 2020.

³⁴ Vid. BERNAL SANTAMARÍA, F.: “Brechas de género en el empleo de la Economía Azul: en especial, en el sector marítimo”, *Lan Harremanak*, 2024, 52, <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27093>]

³⁵ Vid. con detalle RODRÍGUEZ ROMERO, R.M.: “Una aproximación crítica al régimen jurídico de las pensiones de jubilación a bordo del personal a bordo de aeronaves: una comparación sobre el desigual acceso entre pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros”, en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 476-490.

³⁶ El Reglamento (UE) 1178/2011 permite desempeñar funciones como piloto a partir de 60 años siempre que se superen los exámenes médicos periódicos y obligatorios para preservar la licencia y siempre que se trate de una “tripulación multipiloto” y en ella sea la única persona que supere los 60 años.

especial” en Iberia a partir de 55 años hasta el cumplimiento de la edad de jubilación plena, por ejemplo).

Frente a esta situación, los tripulantes de cabina de pasajeros, colectivo mayoritariamente femenino, pese a configurarse dentro del concepto de tripulación según la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (artículo 56: El personal de vuelo es el destinado al mando, pilotaje o servicio de a bordo de la aeronave y que constituye su tripulación), no están incluidos dentro del RD 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajo aéreo. Esto ha llevado a que el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA) haya elevado ante la Comisión Europea en 2023 una denuncia contra España por la ausencia de aplicación de coeficientes reductores para acceder a la jubilación. Asimismo, USO también ha planteado en 2024 ante la dirección de la oficina de la OIT en España la existencia de discriminación de género y en materia de seguridad y salud laboral. Ni la Unión Europea ni la OIT se han pronunciado hasta el momento³⁷.

Por otra parte, es importante precisar que cuando se analiza la perspectiva de género no se puede poner el acento solo en las desigualdades existentes en relación al tratamiento de las profesiones feminizadas, como las camareras de piso o las actividades domésticas o de cuidado de personas dependientes. Es necesario tener en cuenta también la proporcionalidad en la aplicación de los criterios utilizados para valorar la existencia de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, ya que determinadas actividades que implican penosidad (por ejemplo, levantamiento constante de cargas pesadas) se tienen en cuenta y se reconocen en el caso de trabajos penosos realizados habitualmente por hombres y no se reconocen en el caso de trabajos feminizados que implican circunstancias similares al estar generalmente minusvalorados o invisibilizados (los trabajos de cuidados implican a menudo el levantamiento y manejo de personas dependientes, lo que supone para las cuidadoras cargas pesadas)³⁸.

Así, en la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones, en 2024, se ha planteado de manera especial como afectan las condiciones de penosidad, peligrosidad o toxicidad a trabajos considerados como feminizados, es decir, que están predominantemente ocupados por mujeres y que históricamente han estado asociados con roles de género tradicionales. Se trata de empleos que a menudo implican cuidados, educación, servicios domésticos y de salud, que, pese a su importancia social

³⁷ Sobre todo este proceso *vid.* con detalle RODRÍGUEZ ROMERO, R.M.: “Una aproximación crítica al régimen jurídico de las pensiones de jubilación a bordo del personal a bordo de aeronaves: una comparación sobre el desigual acceso entre pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros”, en AAVV.: Trabajo, edad y pensiones de jubilación. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 476-490.

³⁸ *Vid.* el Estudio del Instituto Vasco de la Mujer sobre los Empleados de Hogar de Bizkaia, de 1998, donde se destaca el trabajo penoso, que conlleva posturas forzadas y grandes sobreesfuerzos constantes, en el empleo doméstico.

y económica, tienden a estar menos valorados económicamente en comparación con sectores ocupados principalmente por hombres. Es el caso, entre otros, de la asistencia domiciliar y cuidado de niños y personas dependientes (estrés emocional, sobreesfuerzos físicos, exposición a comportamientos agresivos); trabajo doméstico (sobreesfuerzo constante, exposición a productos químicos de limpieza, falta de medidas de seguridad laboral); enfermería y trabajos en sectores sanitarios altamente especializados (largas jornadas de trabajo, exposición a enfermedades contagiosas y agentes patógenos, ambientes altamente demandantes); educación infantil y enseñanza (estrés emocional y físico relacionados con el manejo de grupos grandes de niños y adolescentes).

Y uno de los aspectos más destacados y de mayor dificultad a la hora de abordarlo desde el ámbito de la seguridad social es el de las personas cuidadoras de personas dependientes que compatibilizan trabajo y cuidados, lo que determina una importante exigencia física o psíquica, particularmente a partir de una determinada edad. La dificultad en este caso es que la penosidad no proviene de la profesión que desarrolla la persona cuidadora sino de la doble carga que soporta, ya que su trabajo no acaba cuando termina su jornada laboral sino que continua con la función de cuidadora dentro del hogar.

El documento que finalmente se acordó en la Mesa de Diálogo Social el 31 de julio de 2024 incorpora referencias expresas a la penosidad por edad y la dimensión de género, incluyendo una referencia expresa respecto de la posibilidad de incorporar informes epidemiológicos a instancia de los solicitantes. Destaca también el compromiso contenido el proyecto de Real Decreto que se ha acordado para crear un Grupo de trabajo para el estudio de la dimensión de género y la penosidad en el desempeño del trabajo por la edad, con participación sindical, que debe estar constituido en un plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la norma y en el plazo de 6 meses debe proceder al estudio y valoración de las ocupaciones en sectores concretos donde los requerimientos físicos o psíquico a partir de una edad supongan penosidad, pero no acrediten elevados índices de morbilidad o mortalidad, para analizar la posibilidad de la jubilación parcial para estos sectores productivos³⁹.

3.4. La reforma negociada del procedimiento para determinar las actividades de naturaleza penosa, peligrosa o tóxica y el establecimiento de coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación

Una de las cuestiones planteadas en la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones en 2024 ha sido la de los coeficientes reductores para disminuir la edad de jubilación en los empleos considerados tóxicos, peligrosos, insalubres o penosos.

³⁹ https://www.ccoo.es/noticia:703923--Para_CCOO_este_acuerdo_constituye_un_nuevo_hito_del_Dialogo_Social_que_complementa_y_amplia_los_resultados_de_las_reformas_de_los_ultimos_anos&opc_id=1ab811726abd2c270a515a200a07d23b

Partiendo de que actualmente se plantean problemas para determinar que colectivos pueden tener acceso a estos coeficientes reductores, en la Mesa de Diálogo Social se constituyó una mesa técnica particular para, por un lado, determinar los indicadores objetivos que deben ser utilizados para determinar cuándo un trabajo o una actividad concreta se encuadra en estas condiciones y, por otro lado, para elaborar un nuevo reglamento que regule el procedimiento correspondiente.

Es realmente una cuestión compleja la determinación de aquellos empleos que, por su naturaleza, condiciones laborales, o por el entorno en el que se desarrollan, exponen a los trabajadores a riesgos significativos para su salud física o mental y que, además, repercutan decisivamente en su esperanza de vida o en el futuro goce de peor salud que el resto de los trabajadores.

Entre estos riesgos que exponen a situaciones de especial penosidad, peligrosidad o toxicidad se pueden incluir, entre otros, la exposición a sustancias tóxicas, a condiciones extremas de temperatura, ruido excesivo, riesgo de accidentes o lesiones graves, esfuerzo físico intenso o prolongado. Muchos de los empleos en donde se realizan actividades sometidas especialmente a alguno de estos tipos de riesgos se encuentran en la minería subterránea; la construcción; trabajos con amianto; industria química; trabajos forestales y de extinción de incendios; pesca de altura y marítima; trabajos en mataderos y manipulación de animales grandes; recolección y tratamiento de residuos; policías, bomberos y servicios de emergencia; sanitarios en determinadas áreas de alto riesgo por la exposición a enfermedades infecciosas y agentes patógenos... La cuestión será identificar, dentro de estos sectores o trabajos, que tipos de actividades implican el sometimiento a estos riesgos y como se deben concretar y especificar los coeficientes reductores a aplicar.

Resultado de la Mesa de Diálogo Social ha sido el “Acuerdo Social para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, para la regulación de un nuevo procedimiento de acceso a la pensión de las actividades con elevada peligrosidad y para el mayor aprovechamiento de los recursos de las Mutuas con el fin de recuperar la salud de las personas trabajadoras”, firmado el 31 de julio de 2024, entre el Gobierno, las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT.

Derivado de este Acuerdo es el *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para determinar la procedencia del establecimiento de coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la seguridad social*, de octubre de 2024.

Entre las novedades y mejoras que se introducen con este nuevo Real Decreto destacan (como han señalado los sindicatos firmantes del acuerdo), entre otras, la incorporación de referencias expresas a la penosidad por edad y la dimensión de género; la legitimación expresa de la administración en la activación del procedimiento para evitar situaciones de bloqueo de algún actor; la revisión del indicador de gasto convertido ahora en un indicador propiamente de salud referido a la incidencia y

duración media de IT; y la supresión de las referencias exclusivamente profesionales (AT y EP) incorporando ahora también las referidas a la enfermedad común en todos los indicadores.

Además, tanto CCOO como UGT, consideran que “los principales avances del texto se centran prioritariamente en la incorporación de dos elementos que consideramos estratégicos para garantizar la incorporación efectiva de la dimensión de penosidad por edad y la dimensión de género”, destacando, en concreto, “la inclusión de una referencia expresa respecto de la posibilidad de incorporar los informes epidemiológicos a instancia de los solicitantes”.

El Proyecto de Real Decreto determina que el establecimiento de los coeficientes reductores que permitan rebajar la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 206 LGSS se llevará a cabo, en los términos y condiciones previstos en este real decreto, respecto de aquellas ocupaciones o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, en las que concurra alguna de las siguientes condiciones:

- a) Que, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño, experimenten un elevado índice de morbilidad o siniestralidad a partir de una determinada edad.
- b) Que su desempeño ocasione secuelas que den lugar a elevados índices de morbilidad o mortalidad.

Para acreditar la concurrencia de las condiciones objetivas que justifiquen el establecimiento de coeficientes reductores se estará a los indicadores que se relacionan en el anexo relativos a:

- la incidencia, persistencia y duración de los procesos de incapacidad temporal,
- las declaraciones de incapacidad permanente
- y los fallecimientos.

La aplicación de coeficientes reductores, respecto de cada ocupación o actividad profesional, habrá de establecerse a través del correspondiente real decreto, una vez que se determine la procedencia de su tramitación como consecuencia del procedimiento establecido reglamentariamente en esta norma.

Estarán legitimados para solicitar la iniciación del procedimiento general para la determinación de la procedencia de establecer coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación:

- a) De forma conjunta, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, si el colectivo afectado está constituido por trabajadores por cuenta ajena.

- b) De forma conjunta, las asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia.
- c) De forma conjunta, las organizaciones sindicales más representativas y las administraciones públicas de las que dependan, cuando el procedimiento afecte a empleados públicos.
- d) La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a petición individual de las partes legitimadas en los apartados anteriores.

Un aspecto destacado del nuevo procedimiento es el “*Informe de morbilidad y siniestralidad*”, llevado a cabo por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, la cual elaborará un informe de morbilidad y siniestralidad que comprenderá, según el caso, la identificación del colectivo, la determinación de los indicadores básicos y sus umbrales, así como un estudio detallado de la siniestralidad y del daño producido por el trabajo, con especial referencia a la edad y el género:

1. La obtención de los indicadores básicos se realizará mediante la aplicación de unas fórmulas que se establecen en el anexo y comprenderá el cálculo de los indicadores básicos a nivel del colectivo.
2. El estudio específico comprenderá: a) Un análisis detallado de los indicadores considerando las variables de edad, género, permanencia en el trabajo, tamaño de empresa y distribución geográfica. b) Un análisis específico de la incidencia y tipo de enfermedad profesional o causada por el trabajo y calificable como accidente de trabajo y sus agentes causantes, así como el tipo de lesiones, que concluya el daño producido por el trabajo, dependiendo de la permanencia en la ocupación y la edad.
3. En todos los casos, los indicadores mostraran su desviación respecto del colectivo de la misma actividad económica, y respecto del colectivo total de trabajadores.

En segundo lugar, debe haber un “*Informe del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*”: a este organismo se le remitirá el informe de siniestralidad para que, a su vez, emita informe en el ámbito de su competencia, sobre prevención de riesgos laborales y salud laboral atendiendo a actividades cuyo desempeño, en condiciones normales, requieran ejercicio físico intenso, expongan al trabajador a temperaturas extremas, impliquen un incremento excesivo del ejercicio respiratorio, requieran un alto nivel de agilidad y destreza física o un alto nivel de concentración y destreza mental, o requieran un elevado estado del sentido de la vista o del oído, entre otras. De igual forma, deberá informar de aquellas actividades en las que los requerimientos físicos o psíquicos a partir de una determinada edad constituyen una limitación, con atención particular a la dimensión de género de estos supuestos. Así mismo, este informe habrá de tener en cuenta los estudios epidemiológicos disponibles que pongan de manifiesto la existencia de dolencias o lesiones profesionales.

En tercer lugar, se llevará a cabo el “*Informe del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social*” sobre la base del informe de siniestralidad que se deberá haber remitido. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá a fin de que elabore un informe motivado sobre la posibilidad de modificación de las condiciones de trabajo (incluidas las medidas normativas o de otro tipo que sean necesarias para su efectiva aplicación); sobre las condiciones excepcionales de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad de las ocupaciones o actividades profesionales; y sobre las propuestas de actuación y mejora en materia de prevención de riesgos laborales en el colectivo, sector y actividad afectado, especialmente, en aquellos supuestos en que pudiera existir penosidad a partir de una edad, pero no se objetivaran elevados índices de morbilidad o mortalidad.

Por último, será necesario un “*Informe del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública*”, exclusivamente para el supuesto de que el inicio del procedimiento sea solicitado en relación con un colectivo de empleados públicos.

Finalmente, la Comisión de Evaluación prevista en el artículo 206.3 LGSS emitirá un informe, en el plazo de un mes a computar desde el día en que haya recibido todos los informes anteriores sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores pudiendo, en su caso, instar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para que emita resolución determinando la procedencia de aprobar el correspondiente real decreto de reconocimiento de coeficientes reductores.

La Comisión de Evaluación incluirá en su informe recomendaciones para la realización de cambios en los puestos de trabajo, en las condiciones laborales y en las medidas de prevención de riesgos laborales que puedan reducir los efectos de la penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad que afecten al colectivo de personas trabajadoras. Estas recomendaciones serán remitidas a las autoridades competentes en cada materia a fin de que, previa valoración, adopten las medidas que estimen oportunas.

En el marco de la negociación colectiva, podrá valorarse y proponerse la adopción y seguimiento de las medidas tendentes a reforzar la salud y seguridad de los trabajadores que incluya las recomendaciones de la Comisión de Evaluación y conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emitirá resolución estimando, en su caso, la solicitud e iniciando los trámites para que, mediante real decreto del Gobierno, la edad ordinaria de jubilación exigida en cada caso pueda ser rebajada mediante la aplicación de coeficientes reductores en aquellas ocupaciones o actividades profesionales que resultan afectadas. O, por el contrario, puede desestimar la solicitud en el supuesto de que no concurren las condiciones de excepcional penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y no se objetiven elevados índices de morbilidad o mortalidad en la ocupación o actividad profesional o en el supuesto de que concurren dichas condiciones, pero sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y así

lo haya determinado el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En este caso de resolución desestimatoria solo podrán volver a presentarse nuevas solicitudes relativas al mismo colectivo a partir de cuatro años.

Recuérdese que, frente al adelanto de la edad de jubilación por aplicación de los coeficientes reductores, es siempre preferente la modificación de las condiciones de trabajo, el reforzamiento de la salud y la seguridad de los trabajadores y la movilidad de los trabajadores para evitar que se resienta la salud de los trabajadores (no obstante, esta movilidad es más compleja en el caso de los trabajadores autónomos, a los cuales se aplica también la posibilidad de aplicar coeficientes reductores para reducir la edad de jubilación). En cualquier caso, debe resaltarse la prioridad de las medidas preventivas siempre y reconocer la aplicación de estos coeficientes reductores de la edad de jubilación de forma prudente porque pueden tener un efecto contrario a la prevención de riesgos laborales, desincentivando su cumplimiento por los propios trabajadores si éstos ven recompensados el trabajo penoso con la “recompensa” de un anticipo en el cese o finalización de su actividad laboral.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ABOITIZ CAZALIS, M.: “Impacto de la brecha salarial en la pobreza de las mujeres mayores”, en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 491-506.
- BERNAL SANTAMARÍA, F.: “Brechas de género en el empleo de la Economía Azul: en especial, en el sector marítimo”, *Lan Harremanak*, 2024, 52, <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27093>
- Comisión Europea: *Libro Blanco sobre una Agenda para Pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, Bruselas, 16.2.2012. COM(2012) 55 final [EU Commission, White Paper. An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions. COM(2012) 55 final, Brussels, 16.2.2012].
- Comité Económico y Social Europeo: *Dictamen sobre el «Libro Blanco – Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles»* COM(2012) 55 final. Ponente: Petru Sorin Dandea, Coponente: Krzysztof Pater. SOC 457 CESE 1582/2012.
- FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas Laborales* núm.163/2022, págs. 132-133.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O.: *Comparecencia en la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo*. Sesión núm. 28, celebrada el martes 4 de septiembre de 2018. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 583.

- FOTINOPOULOU BASURKO, O., RIESCO-SANZ, A., ERRANDONEA ULAZIA, E. y LÓPEZ RUBIA, E.: *La brecha de género en las pensiones en la Comunidad Autónoma Vasca*. Informe 45. EMAKUNDE - Instituto Vasco de la Mujer, Julio 2020.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Jubilación anticipada”, en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 153-173.
- LÓPEZ INSUA, B.M., ORTEGA LOZANO, P.G., GUINDO MORALES, S. (Dirs.): *Seguridad social y tecnologías con perspectiva de género*, Granada, Comares, 2023.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en Asociación Española de Salud y Seguridad Social: *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible. Congreso Internacional y Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, celebrado en Madrid-TGSS, octubre de 2019, ORTIZ CASTILLO, F; RODRÍGUEZ INIESTA, G y LÓPEZ INSUA, B.M (Coords), Murcia, Laborum, 2019.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “La jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad”, en AA.VV.: *La edad de jubilación* (J.L. MONEREO PÉREZ y J.A. MALDONADO MOLINA, Dir. y Coord.), Comares, Granada, 2011, págs. 217 ss.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467 (marzo-abril 2022), págs. 149-188.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La brecha de género en la pensión de jubilación: algunos mecanismos correctores y cuestiones pendientes”, *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2020*, 29 aprile 2020.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: “Brecha salarial y discriminación laboral por razón de sexo”. En BENÍTEZ SÁNCHEZ, C. (coord.): *Brecha de género y universidad: dos realidades que se retroalimentan*. Editorial Bomarzo, 2020.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “La reforma de la jubilación: ordinaria, parcial, anticipada y postergada”, en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social de 2007-2008* (Dir. A.V. Sempere Navarro) Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- MIÑARRO YANINI, M.: “La jubilación a edad reducida”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (L. LÓPEZ CUMBRE, Coord.), Iustel, Madrid, 2007, págs. 1219 ss.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº Extra 74, 2008, Ejemplar dedicado a: Seminario “Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos”, págs. 49-134.

- MONEREO PÉREZ, J.L.: “La reforma en materia de pensiones: análisis general y proyección de futuro”, en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 19-152.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Nuevas medidas de seguridad social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD Ley 3/2021, de 3 de febrero)”, en *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (2023)”. *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 35, 13-41. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: “La protección social de la mujer trabajadora en una sociedad en transformación”, en LÓPEZ INSUA, B.M., ORTEGA LOZANO, P.G., y GUINDO MORALES, S. (Dirs.): *Seguridad Social y tecnologías con perspectiva de género: Prácticas y experiencias en el proceso de enseñanzas y aprendizaje*, MARTÍN MUÑOZ, M.R. y LÓPEZ VICO, S. (Coords.), Granada, Comares (Colección Trabajo y Seguridad Social), 2023.
- OIT: *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado*. Estudio elaborado por Pablo Páramo Montero, Consultor de la OIT, bajo la supervisión técnica de Carmen Bueno, Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo de la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2014.
- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M.: *La jubilación por razón de actividad y discapacidad*, Editorial Laborum, Murcia, 2024.
- PÉREZ ORTIZ, L.: “Jubilación, género y envejecimiento”, en GIRÓ MIRANDA, J. (coord.): *Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo*, Edit. Universidad de La Rioja, 2006, págs. 89-112.
- PUMAR BELTRÁN, N.: “Reforma de pensiones en España, carreras profesionales irregulares e impacto de género”, *RDS*, n. 55, 2011, pág. 247.
- RAMÍREZ BANDERA, C.: “Pensiones y brecha de género: el ocaso de un modelo de cuidados femenino”, en AA.VV.: *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., GONZÁLEZ COBALEDA, E. (dirs.), Laborum, 2024, págs. 367-390.

- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: “Edad e igualdad de oportunidades laborales en el ámbito rural”, en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 54-73.
- RODRÍGUEZ ROMERO, R.M.: “Una aproximación crítica al régimen jurídico de las pensiones de jubilación a bordo del personal a bordo de aeronaves: una comparación sobre el desigual acceso entre pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros”, en AAVV.: *Trabajo, edad y pensiones de jubilación*. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo Núm. 68, 2024, págs. 476-490.
- SOLETO ÁVILA, M.: *Comparecencia en la Comisión de Seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo*. Sesión núm. 28, celebrada el martes 4 de septiembre de 2018. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 583.
- VILLAR CAÑADA, I.M.: “Mujer y sistema de pensiones en España: un largo camino por recorrer para la consecución de una igualdad real y efectiva por razón de género”. En AAVV.: *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2019.

LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS EN CLAVE DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EMPLEADAS DEL HOGAR

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III

Sumario: 1. Introducción. Efectos de las condiciones laborales en la pensión de jubilación. 2. Breve apunte sobre la jubilación por razón de actividad desde una perspectiva de género. 3. Jubilación anticipada en caso de discapacidad. 4. Jubilación anticipada con penalización. 4.1. El período de carencia exigido. 4.2. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora. 4.3. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por voluntad de la persona trabajadora. 4.4. La aplicación del coeficiente reductor a la cuantía de la pensión. 5. Especial referencia a las empleadas del hogar. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. EFECTOS DE LAS CONDICIONES LABORALES EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Que las mujeres no tienen la misma posición que los hombres en el ámbito de la protección de la Seguridad Social es una afirmación incontestable. Esta situación es principalmente una consecuencia de sus condiciones laborales, como a continuación se pondrá en evidencia. Aunque existen esas diferencias en la intensidad de la acción protección, sin embargo, en la comparación del número de personas afiliadas a la Seguridad Social no existen grandes diferencias por razón de sexo. Así, unos 10 millones de mujeres y un poco más de 11 de hombres se encuentran en alta en el sistema de la Seguridad Social¹, lo cual es fruto de la culminación de la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo que se inició en la década de los años ochenta. Tampoco existe una especial diferencia en el número de personas por razón del sexo en el ámbito del régimen general (8.252.093 mujeres y 8.594.204 hombres). Sin embargo, hay que resaltar que el resultado es distinto si se realiza idéntica comparación en los sistemas especiales del régimen general y en los regímenes especiales, a excepción del sistema de empleadas del hogar².

¹ 11.228.738 hombres frente a 10.109.178 de mujeres en alta. Información a 31 de diciembre de 2024. FUENTE: Afiliación en alta, Estadísticas de la Seguridad Social.

² En sistema especial agrario del régimen general están en alta 434.119 hombres frente a 257.486 mujeres; en el régimen especial de trabajadores autónomos son 2.135.611 hombres y 1.251.152 mujeres; en el régimen especial del mar, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena son 39.833 hombres

Se evidencia la especial masculinización de ciertos sectores como el agrario, el del mar o el de la minería del carbón, así como la *infra* representación de las mujeres en el régimen de personas trabajadoras autónomas. El caso contrario es el de las empleadas del hogar, donde la mayoría de personas beneficiarias son mujeres.

Poniendo el foco en las condiciones laborales, el mayor número de personas demandantes de empleo, la gran mayoría sin ocupación, son mujeres (2.597.631 frente a 1.771.729 hombres)³, de lo que debe concluirse que ellas en especial son quienes no cotizan en determinados períodos de sus vidas, a veces largos, lo que influirá negativamente en el acceso a las pensiones en el futuro. Una de las causas principales de esta situación tiene su origen en la asunción por parte de las mujeres de los cuidados y su dificultad de compatibilizarlos con la vida laboral (64% de las mujeres cuidan a personas a diario frente al 33% de los hombres⁴), lo que lleva, en algunos casos de forma voluntaria y, en otras, fruto del propio mecanismo del mercado laboral, a no desarrollar actividad remunerada durante determinados períodos.

No es de extrañar que, aunque existe un número parecido de hombres y mujeres en alta, no obstante, no se mantenga la misma proporción entre quienes acceden a la pensión de jubilación. El número de hombres beneficiarios es de 3.841.221 frente a un total de 2.705.479 beneficiarias⁵. Esta diferencia se mantiene incluso aunque se hayan, como luego se verá, regulado diferentes medidas en el acceso al beneficio para evitar los efectos perniciosos de las condiciones del mercado laboral en las mujeres. Si las mujeres representan un 47,3% aproximadamente de personas en alta, en el caso de la pensión de jubilación solo lo hacen en un 41%. No obstante, el total de esta diferencia no se debe a las dificultades de las mujeres en el acceso a la pensión, sino también al hecho de la menor actividad laboral de las mujeres en la cohorte etaria, que ha llegado a la edad legal de jubilación.

En cualquier caso, en general, debido a sus mayores períodos de inactividad, las mujeres presentan un menor número de cotizaciones que los hombres, lo que les dificulta la acreditación de los 15 años de cotización exigidos para acceder a la pensión de jubilación (carencia genérica). Pero, aún más complicado es probar que se han cotizado 2 años en los últimos 15 anteriores al hecho causante (carencia específica), debido a que las mujeres que sí trabajan durante ciertas etapas de su vida, en ocasiones, abandonan posteriormente su actividad laboral para dedicarse al cuidado de su familia.

y 6.193 mujeres, y en del trabajo por cuenta propia, 8.916 hombres y 3.488 mujeres. Por último, en el régimen especial de la minería del carbón están en alta 835 hombres y 57 mujeres. La única excepción es el sistema especial de empleadas del hogar, donde se invierten las cifras: 338.707 mujeres y 15.218 hombres en alta. Información a 31 de diciembre de 2024. FUENTE: Afiliación en alta, Estadísticas de la Seguridad Social.

³ Datos a fecha de noviembre de 2024. FUENTE: Demandantes de empleo, puestos de trabajo y colocaciones, Estadísticas del SEPE.

⁴ Ministerio de Igualdad, febrero 2024.

⁵ Datos a 1 de diciembre de 2024. FUENTE: Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social, Estadísticas de la Seguridad Social.

Para colaborar con el cumplimiento de los 15 años requeridos, se ha regulado el reconocimiento de cotizaciones ficticias, como, por ejemplo, de 112 días de cotización por cada parto, a los que se sumarán 14 días más por cada hijo/a desde el segundo en supuestos de parto múltiple, cuando las madres no hayan cotizado durante el período posterior al parto⁶.

En el ámbito de la carencia específica, los tribunales han desarrollado una interpretación humanizadora, la doctrina del paréntesis, que consiste en que cuando una persona no pudo trabajar y, por tanto, tampoco cotizar por causa ajena a su voluntad, dicho lapso se coloca entre paréntesis sin que se tenga en consideración en la determinación del período de los 15 últimos años antes del hecho causante donde se tienen que acreditar 2 años cotizados⁷. No obstante, como es precisa la inscripción como demandante de empleo y en la mayoría de los supuestos las mujeres que abandonaron el mercado laboral para cuidar de su familia no tenían intención de volver al mercado de trabajo, es posible que muchas no cumplan tampoco con este requisito y, por tanto, no se puedan beneficiar de este remedio.

Más allá del número de pensiones que tenderán a equipararse con el paso del tiempo, más diferenciación se encuentra en el importe de la pensión. En este caso, otra condición laboral, la brecha salarial, influye directamente en las bases de cotización que, posteriormente, tiene efectos en la cuantía de las pensiones. Así, las bases medias de cotización de las mujeres se sitúan en 2.009,34 euros, mientras que la de los hombres en 2.341,36 euros⁸. Lo cual tiene consecuencias directas en el importe de la pensión de jubilación de las mujeres que es de 1.149,09 euros mensuales, frente a 1.661,70 del hombre⁹. Queda evidenciado, por tanto, que menor salario lleva a menor cotización y, por tanto, a menor protección.

⁶ Asimismo, se reconocen cotizaciones ficticias por cuidado tanto a los efectos de determinar la edad de jubilación como el cálculo de su cuantía a quienes abandonaron su carrera de cotización por cuidado de hijo/a, de forma voluntaria o involuntaria, cuando se haya extinguido su relación laboral o se haya finalizado el cobro de prestación de desempleo entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 6 años posteriores a ese momento. Se computan 270 días por cada hijo/a, nacido/a o adoptado/a. De este derecho se pueden beneficiar tanto las mujeres como los hombres, pero en el caso de que ambos progenitores cumplan las condiciones, el reconocimiento privilegia a la madre. En todo caso, estas cotizaciones no se tendrán en cuenta para la consecución del período mínimo que se exige para acceder a la protección, aunque desde aquí se reivindica su utilización con tal objetivo.

⁷ Se ha reconocido como tal a la situación de paro involuntario, siempre que se mantenga la inscripción como demandante de empleo de forma ininterrumpida, con el objetivo de probar la voluntad de la persona trabajadora de mantenerse en el mercado laboral y la imposibilidad de trabajar (STS de 15 de enero de 2010, rec. 948/2009; y 14 de marzo de 2012, rec. 1871/2010); cuando se justifique no haber seguido en alta debido a circunstancias extraordinarias y probadas como una enfermedad grave (STS de 23 de diciembre de 2005, rec. 5282/2005), internamiento penitenciario (STS de 30 de octubre de 2018, rec. 3877/2016); o cuando se percibe la pensión no contributiva de invalidez (STS de 20 de diciembre de 2005, rec. 2398/2004).

⁸ Datos a junio de 2024. FUENTE: Bases de cotización y cotizantes, Estadísticas de la Seguridad Social.

⁹ Datos a 1 de diciembre de 2024. FUENTE: Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social, Estadísticas de la Seguridad Social.

Junto a las bases más reducidas de las mujeres, otra cuestión que influye en la cuantía de la pensión de jubilación es que cada vez se tienen en cuenta un mayor número de bases de cotización para su cálculo. En la actualidad, se calcula la base reguladora desde las 300 últimas bases de cotización, no obstante, se va a iniciar otra transitoria que culminará en 2036, donde se valorarán 324, elegidos entre 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante, que se dividirán entre 378. Al aumentar el número de bases a valorar para el cálculo, cada vez existirá una mayor posibilidad de que las mujeres tengan lagunas de cotización, es decir, períodos en que no han podido cotizar, en gran parte debido a su dedicación al cuidado de sus familias.

En general, se regula como remedio a las lagunas de cotización que las primeras 48 mensualidades se integren con la base mínima de cotización del régimen general que corresponda al mes respectivo; y, el resto de mensualidades con el 50% de la base mínima. No obstante, mientras se mantenga más de un 5% de brecha de género (diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributivas causadas en un año por los hombres y por las mujeres), en el caso del cálculo de la pensión para las mujeres trabajadoras por cuenta ajena, se integrarán las lagunas desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se integrarán con el 100% de la base mínima de cotización del régimen general que corresponda al mes respectivo; y con el 80% desde la mensualidad sexagésima primera a la octogésima cuarta. Esta medida se entiende fundamental para equilibrar las mayores lagunas de cotización que tienen las mujeres debido principalmente a cuestiones relacionadas con la dificultad de conciliación de la vida laboral con la familiar.

En otro orden de cosas, como otro remedio, las pensiones son complementadas por mínimos cuando no alcanzan el importe de la pensión mínima que anualmente se fija y, además, se acredita carencia de rentas. De acuerdo con los datos de diciembre de 2024, el 13,61% de las pensiones de los hombres son complementadas por mínimos frente al 26,64% de las mujeres¹⁰.

Asimismo, también mientras la brecha siga siendo mayor del 5%, en el ámbito de los complementos de las pensiones, las mujeres que hayan tenido uno/a o más hijos/as y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (igualmente en caso de pensiones de incapacidad permanente o viudedad) tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. Aunque también, en ciertas condiciones, pueden acceder los hombres, el complemento es netamente femenino lo que se demuestra a través de los datos¹¹. Aunque también hay que remarcar que dicho reconocimiento es muy limitado, en cuanto a que el importe medio mensual es de 70,07 euros.

¹⁰ Datos a 1 de diciembre de 2024. FUENTE: Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social, Estadísticas de la Seguridad Social.

¹¹ Así, a 1 de diciembre de 2024 el número total de complementos por brecha de género de todas las pensiones es de 913.208, de los cuales se asignaron a mujeres un total de 812.130. Datos a 1 de

Una vez señaladas algunas de las principales causas, consecuencias y remedios relativos al acceso y disfrute de las mujeres de la pensión de jubilación, a continuación, se va a centrar este análisis en la jubilación anticipada, empezando por la relacionada con la penosidad o peligrosidad de la actividad, que no da lugar a penalización económica en la cuantía del beneficio, con una especial mención a la provocada por la discapacidad; continuado por la jubilación anticipada, voluntaria o involuntaria, que sí tiene anexada dicha penalización. Por último, se hará una breve reflexión sobre los efectos de la jubilación anticipada en el ámbito del sistema especial de las empleadas del hogar.

2. BREVE APUNTE SOBRE LA JUBILACIÓN POR RAZÓN DE ACTIVIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En el artículo 206 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), bajo el título “*Jubilación anticipada por razón de actividad*” y desarrollada por el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, se reconoce la posibilidad de reducir la edad legal de jubilación en supuestos de desarrollo de trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre; o en sectores donde se acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad entre las personas trabajadoras, cuando las condiciones de trabajo puedan ser cambiadas.

En todo caso, hay que advertir que no solo es preciso que se acrediten dichas circunstancias para poder disfrutar de ese derecho a la reducción de la edad legal de jubilación, sino que es obligatorio que se reconozca dicha anticipación para cada colectivo concreto por una norma de forma explícita.

Los coeficientes reductores de la edad legal de jubilación se determinan de acuerdo con el tiempo trabajado en la actividad penosa o peligrosa, sin que, en ningún caso, una vez aplicados, la edad resultante pueda ser inferior a 52 años. Para acceder a este derecho se solicita la prueba de que una parte importante de las cotizaciones se hayan realizado en el desarrollo de esas tareas concretas que dan lugar a la reducción. Es decir, es preciso que se demuestre la habitualidad en la actividad que da lugar a la anticipación de la edad legal de jubilación.

Ya hay que advertir como premisa, que la elección de los sectores a los que se aplica la reducción de la edad de la jubilación afecta indirectamente a las mujeres, dado que, como se va a poner de manifiesto, la mayoría de los sectores, donde se contempla la posibilidad de jubilación anticipada, están masculinizados por lo que los hombres son quienes se benefician preferiblemente de esta modalidad.

Entre los colectivos y actividades que se incluyen dentro de los encuadrados en el régimen general se encuentran los siguientes: Se reconoce la reducción de edad

legal a quienes ejercen su actividad como pilotos y segundos pilotos; así como a los mecánicos de aeronave, navegantes operadores de fotografía aérea, operadores de medios tecnológicos, fotógrafos aéreo y operadores de cámara aérea (Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos). Sin embargo, no se recoge en esta norma reducción alguna para las personas tripulantes de cabinas de pasajeros, es decir, para las conocidas como azafatas, que son mayoritariamente mujeres.

Además, se regulan reducciones de la edad de jubilación para las personas trabajadoras ferroviarias (Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la seguridad social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el régimen general, así como se procede a la integración del régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena o Autónomos), donde en la misma línea que para el personal de vuelo, solo se incluyen a quienes se encargan de la jefatura de las máquinas, maquinista y ayudante de maquinista de locomotora de vapor, oficial calderero en depósito, y al capataz de maniobras, especialistas de estaciones, auxiliar de tren, maquinista de T.E. y T.D., operador de máquina de vía, oficial calderero, chapista, oficial forjador, oficial de oficio fundidor, oficial de oficio montador, ayudante de oficio forjador, ayudante ajustador-montador, ayudante calderero-chapista, ayudante de oficio fundidor, ayudante de oficio encendedor-lavador, peón Especializado taperero tirafuegos, visitador, ayudante de maquinista T.E. y T.D., ayudante de maquinaria de vía; dejando al margen otras actividades que pueden ser desarrolladas en mayor medida por las mujeres, como las personas tripulantes de cabina de pasajeros. Podría decirse que esta última actividad no debe ser protegida, dado que no cumple las condiciones requeridas para entender que es peligrosa. No obstante, lo que lleva a reconocer al resto de las actividades como tal es su desarrollo en el ámbito ferroviario, dado que ocupaciones similares en otros sectores no se incluyen dentro de las reducciones de la edad legal de jubilación, la misma condición se podrá predicar de esta otra función.

Igualmente se reduce la edad legal de jubilación para quienes desarrollan actividad como bomberos (Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones públicas y organismos públicos); para las personas trabajadoras incluidas en Estatuto Minero (Real Decreto 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, aprobado por el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre); para la policía local (Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración Local); y para los miembros de la Ertzaintza, Cuerpo de Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra. Todas ellas profesiones masculinizadas. De nuevo, se trata de actividades masculinizadas.

Fuera del régimen general, se establecen edades reducidas en el régimen especial del carbón y en el régimen especial del mar que, como ya se ha mencionado, son regímenes donde en el encuadramiento hay mayoría de hombres. En concreto, entre estos últimos se aplican los coeficientes reductores según la clase de embarcación, tipos de navegación y naturaleza del trabajo (Real Decreto 1311/2007, de 5 de octubre, por el que se establecen nuevos criterios para determinar la pensión de jubilación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar). Así, se reconoce una reducción de la edad legal de jubilación para los trabajos a bordo de buques de marina mercante, de un 0,40 a un 0,20 por cada año trabajado; para los realizados a bordo de embarcaciones de pesca, de un 0,40 a un 0,15 por cada año trabajado; y para los estibadores portuarios, un 0,30 por cada año trabajado. Sin embargo, para actividades donde hay una mayor participación femenina, como mariscadoras, percebeiras y recogedoras de algas, se aplica solamente un 0,10 por cada año trabajado, sin que quede probado que estas actividades son verdaderamente menos peligrosas que las anteriores.

Existen otros supuestos de jubilación anticipada que se reconoce a edades concretas a ciertos colectivos a partir de las cuales se pueden jubilar. En concreto, se benefician de esta reducción las personas artistas de espectáculos públicos (Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos), desde los 60 años. En particular, en este colectivo no se aplique ninguna penalización a los/as cantantes, bailarines y trapezistas, si han trabajado en la especialidad un mínimo de 8 años en los 21 anteriores a la jubilación. Asimismo, se reconoce idénticos beneficios al personal taurino (Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la seguridad social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el régimen general, así como se procede a la integración del régimen de escritores de libros en el régimen especial de trabajadores por cuenta ajena o autónomos) de acuerdo con su concreta actividad (personas matadoras de toros, rejoneadoras, novilleras, banderilleras, picadoras y toreras cómicas, desde los 55 años con 150 festejos; y banderilleras, puntilleras y picadoras y toreras cómicas desde los 60 años con 250 festejos). En este caso, no se puede oponer cuestión alguna desde la perspectiva de género, puesto que, en el primer caso, es posible que haya más mujeres que hombres, sobre todo desarrollando actividad de baile o en el trapecio.

Por último, igualmente, se incluye como otro colectivo, donde se reduce la edad legal de jubilación, al compuesto por las personas funcionarias de clases pasivas, un régimen en extinción, dado que quienes tomaron posesión después del 1 de enero de 2011 están incluidas en el régimen general y, por tanto, se les aplica los 67 o 65 años como edad de jubilación, dependiendo de la extensión de su carrera profesional. En este caso, se pueden jubilar voluntariamente desde los 60 años, siempre que tengan reconocidos 30 años de servicios al Estado, con independencia de algunas otras particularidades, cuando los últimos 5 años de servicios computables para la determinación de la pensión de jubilación estén cubiertos en el régimen de clases pasivas del Estado. Tampoco se puede entender que exista ningún tipo de discriminación por razón de género, dado

que se concede a las personas funcionarias, y el acceso a este colectivo se basa en el mérito y la capacidad.

Es, por tanto, en los casos de edad reducida de jubilación por coeficientes, según el tiempo trabajado en la actividad, donde sí que existe un acceso privilegiado a la jubilación predominantemente masculino, por lo que es posible que se esté discriminando de forma indirecta a las mujeres, lo que exigiría, al menos, la adopción de medidas compensatorias para estas.

La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en su *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo* (2021) ha señalado que es necesario mejorar el marco normativo para favorecer la identificación de estos colectivos que se incluyen en las jubilaciones anticipadas que se acaban de analizar para que “*se cumpla con la función de proteger a quienes sufran por tales circunstancias consecuencias negativas en su salud y/o vean reducida su esperanza de vida*”. Por otra parte, el propio artículo 206 de la LGSS señala que cada 10 años será preciso revisar los coeficientes, sin afectar a la situación de las personas trabajadoras que, con anterioridad a la misma, hubiesen desarrollado su actividad y por los períodos de ejercicio de aquélla¹².

Obviamente esta revisión tiene como objeto analizar si las condiciones previas que han dado lugar a la excepción se mantienen o debido a la evolución de las condiciones laborales del sector ya no se conservan. Asimismo, parece adecuado que, simultáneamente a la ampliación de la edad legal de jubilación conforme a la evolución de la expectativa de vida, se aumenten los supuestos en los que por actividad se permita la jubilación a edades más tempranas.

En la normativa que se regule habrá que justificar las circunstancias objetivas para tomar la decisión de la aplicación de tales coeficientes a partir de, entre otros, la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja laboral, así como las incapacidades permanentes o fallecimientos que se puedan causar. Pero, también deberá incluir la perspectiva de género, buscando equilibrar la posibilidad de jubilarse anticipadamente por este motivo en profesiones también donde de forma mayoritaria trabajan mujeres y también existen condiciones laborales que hagan preciso el reconocimiento de la reducción de la edad legal de jubilación, entre otras, a las empleadas del hogar. Se entiende que no solo debe valorarse el esfuerzo físico, como parece predominar hasta este momento, sino también el desgaste psicológico que pueden tener ciertas actividades que ejercen de forma mayoritaria las mujeres

¹² En este sentido, por ejemplo, recientemente el Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social establece en su Disposición Adicional Cuarta que en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de esta norma, y en el marco de la nueva regulación para el establecimiento de coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, el Gobierno instará de oficio la iniciación del procedimiento para su aplicación al personal sanitario que desempeñe su actividad profesional en medios aéreos.

como las que tienen que ver con el cuidado, la salud o la enseñanza. Y obviamente el esfuerzo de llevar a cabo esta aplicación de la perspectiva de género es fundamental, en cuanto a que en este momento solamente hay un 12,3% de mujeres del total de personas que se jubilan anticipadamente por bonificaciones (incluidas también las personas con discapacidad)¹³.

3. JUBILACIÓN ANTICIPADA EN CASO DE DISCAPACIDAD

La norma también reconoce edades reducidas de jubilación para las personas con discapacidad, justificada en el esfuerzo que estas personas deben hacer en comparación con quienes no acreditan discapacidad, para desarrollar una actividad laboral. Y, además, se fundamenta igualmente en las consecuencias negativas que puede tener continuar desarrollando una actividad en su expectativa de vida¹⁴.

En esta modalidad de jubilación anticipada, también bonificada, se diferencia entre aquellas personas que tienen acreditada una discapacidad en grado, igual o superior al 65%, a quienes se les aplica un coeficiente reductor a la edad legal de jubilación por cada año de actividad desarrollada con dicha discapacidad ya reconocida; y aquellas que tienen acreditada una discapacidad de, al menos, un 45%, pero solo respecto a ciertas patologías, quienes puede anticipar la edad de jubilación a los 56 años.

A tenor del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, se reconoce el beneficio de la reducción de la edad legal de jubilación a quienes prueben, al menos, un 65% de discapacidad. La reducción concreta depende de los períodos efectivamente trabajados con dicha discapacidad ya reconocida y el porcentaje de discapacidad acreditado, siempre con un límite de aminoración que se encuentra en los 52 años.

En concreto, se aplicará un 0,25 por cada año trabajado en los casos en que la persona trabajadora tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65%; y un 0,50, por cada año en los supuestos en que la persona trabajadora tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65% y acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Por otra parte, el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la LGSS (ahora artículos 206 bis a 208 de la LGSS), establece la posibilidad de jubilarse a los 56 años a las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45%¹⁵. Solamente se les requiere probar que se

¹³ Altas y bajas de pensiones contributivas en el mes de noviembre de 2024, Estadísticas de la Seguridad Social.

¹⁴ La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en el *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, 2021*, reconoce expresamente que es muy positivo reforzar la cobertura de las personas con discapacidad, sobre todo mediante “*mecanismos de anticipación de la edad de jubilación de aquellas con grados de discapacidad que comporten menor esperanza de vida*”.

¹⁵ En concreto, se reconoce la posibilidad de jubilarse a aquellas personas con discapacidad de, al menos, un 45% derivada de: discapacidad intelectual; parálisis cerebral; anomalías genéticas, trastornos

ha cotizado durante el período mínimo exigido para acceder a la pensión de jubilación (15 años) durante los cuales se haya acreditado el grado de discapacidad mencionado.

De acuerdo con los datos de 2023, la tasa de actividad de las personas sin discapacidad es de un 78,5% frente a la de las personas con discapacidad que es de un 35,5%, siendo la tasa de ocupación respectivamente de un 69% frente a 28,5%. Esta diferencia no es muy dispar cuando se analizan los datos desde la perspectiva de género, así, por ejemplo, la tasa de ocupación de los hombres con discapacidad es de 28,6% y la de las mujeres 28,3%¹⁶. Esta división se relaciona con el número de reconocimientos administrativos de discapacidad por razón de sexo que también es parejo. No obstante, las mujeres presentan grados de discapacidad más altos que los varones¹⁷, de forma que todas las jubilaciones por discapacidad de grados altos, beneficiarán especialmente a las mujeres.

En conclusión, de acuerdo con los datos manejados, cualquier modificación de la jubilación por razón de actividad beneficiará por igual a hombres y a mujeres, con independencia de que estas últimas puedan verse afectadas por las mismas condiciones que las mujeres sin discapacidad a los efectos de acceder a la pensión de jubilación (menos cotizaciones y cuantías inferiores).

4. JUBILACIÓN ANTICIPADA CON PENALIZACIÓN

En el año 2027, la edad legal de jubilación se situará en 67 años y 65 para largas carreras de cotización (38 años y 6 meses). Como es fácil deducir, será complicado que las trabajadoras puedan acceder a este derecho a los 65 años debido a las exigencias de contribución exigidas, de modo que seguramente casi todas ellas deberán esperar hasta los 67 años, donde se podrá acceder a la jubilación con 15 años de cotización¹⁸. En cierto modo, el reconocimiento de la posibilidad de jubilarse a los 65 años cuando se acrediten largas carreras de cotización, no deja de ser una forma de anticipación de la edad legal de jubilación en comparación con la general. De modo que, de acuerdo con esta idea, se podrá decir que las mujeres tienen menos posibilidades de acceder a esta opción, en cuanto a que tienen menos posibilidades de acreditar cotizaciones por sus condiciones particulares en el mercado de trabajo.

No obstante, en la norma se reconocen otras posibilidades propiamente dichas de anticipar la edad legal de jubilación. En concreto, cuando la persona sea expulsada

del espectro autista, anomalías congénitas secundarias a Talidomida, secuelas de polio o síndrome postpolio, daño cerebral (adquirido) o ciertas enfermedades mentales o neurológicas.

¹⁶ INE, *El empleo de las personas con discapacidad*, 2023.

¹⁷ De las 3.361.444 personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, el 50,1% son hombres y el 49,9% son mujeres. De las 509.341 personas reconocidas con un grado superior al 75%, el 54,3% son mujeres. FUENTE: OBSERVATORIO ESTATAL DE LAS DISCAPACIDAD, *Personas con discapacidad administrativamente reconocida en España*, 2023.

¹⁸ La edad media en la modalidad ordinaria de jubilación es para los hombres 65,8 y para las mujeres de 66,2 en noviembre de 2024, cuando la edad legal de jubilación estaba establecida para ese año en 65 años para largas carreras de cotización y 66 años y 6 meses en el resto de los supuestos. FUENTE: Altas y bajas de pensiones contributivas en el mes de noviembre de 2024, Estadísticas de la Seguridad Social.

del mercado laboral y cumpla ciertas condiciones, podrá disfrutar de la jubilación hasta 4 años antes de la edad legal. Esta es la denominada *Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador* o jubilación anticipada involuntaria. Por otra parte, es posible también anticipar la edad de jubilación por decisión propia de cada persona o *Jubilación anticipada por voluntad del interesado*. En este caso, se puede anticipar la jubilación hasta 2 años antes de la edad legal de jubilación. Es la denominada igualmente como jubilación anticipada voluntaria.

En concreto, en 2027 podrá anticiparse la jubilación bajo la modalidad involuntaria hasta los 61 años para quienes acrediten 38 años y 6 meses de cotización, y hasta los 63 años para quienes no lo hagan¹⁹. A la voluntaria, se podrá acceder en el primer caso a los 63 años y en el segundo a los 65²⁰. En todo caso, no se valora la cotización del momento en el que solicita la jubilación anticipada a los efectos de determinar la edad legal de jubilación y hacer el descuento de los años anticipados, sino desde la edad que hubiese sido determinada como legal de jubilación si el sujeto hubiese seguido cotizando hasta la edad legal de jubilación que le corresponda. Es decir, para señalar la edad se tendrán en cuenta las cotizaciones que se acrediten en ese momento, a las que se sumarán las cotizaciones ficticias (cotizaciones en la sombra) que hubiese hecho si se hubiese jubilado de forma ordinaria.

Con esta regulación, se trata de premiar a las largas carreras de cotización, adelantando el momento del cese de su actividad laboral. No obstante, si bien se califica como adecuada cuando la persona es expulsada del mercado laboral, como en el caso de la involuntaria, cuesta más comprender la justificación de la voluntaria, dado que atenta, en cierto modo, contra la aplicación del principio de prolongación de la vida laboral, que se basa en la necesidad de ajustar las tendencias demográficas y de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones²¹.

Podrán acceder a esta modalidad de jubilación anticipada involuntaria, a diferencia de la voluntaria que se reconoce en todos los regímenes, quienes se encuentren encuadrados en el régimen general de la Seguridad Social y por cuenta ajena en el régimen especial del mar; sin que tengan dicha opción las personas incluidas en el régimen especial de trabajadores autónomos y las personas trabajadoras autónomas incluidas en el régimen especial del mar. En principio esta infraprotección no afecta a

¹⁹ En 2025, la edad será 61 años para quienes hayan cotizado más de 38 años y 3 meses y 62 años y 8 meses para quienes hayan cotizado entre 33 y 38 años y 3 meses; mientras que para 2026, la edad será 61 años para quienes hayan cotizado más de 38 años y 3 meses y 62 años y 10 meses para quienes hayan cotizado entre 33 y 38 años y 3 meses.

²⁰ En 2025, la edad de jubilación será 63 años para quienes hayan cotizado más de 38 años y 3 meses y 64 años y 8 meses para quienes hayan cotizado entre 35 y 38 años y 3 meses; y en 2026, será de 63 años para quienes hayan cotizado más de 38 años y 3 meses y 64 años y 10 meses para quienes hayan cotizado entre 35 y 38 años y 3 meses.

²¹ Sobre la contradicción entre el retraso y el anticipo de la edad de jubilación, Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un dúo difícil de conciliar*, Aranzadi, 2018, pp. 253-ss.

las mujeres especialmente, en cuanto a que, como ya se indicó, su representación en ambos regímenes es reducida.

En todo caso, es criticable esta opción, dado que las personas autónomas puedan verse forzadas a abandonar su actividad debido al mal funcionamiento de sus negocios, al margen de su decisión individual. Una opción podría ser ampliar el derecho en los mismos supuestos que se describen para el acceso al cese de actividad²². Esta regulación sí podría afectar a las mujeres autónomas, ya que podrían acceder al beneficio en el caso de ser víctimas de violencia de género o de violencia sexual determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma; así como en los casos de divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente régimen de la Seguridad Social. También se encuentran generalmente en este supuesto las mujeres.

En ambos casos, se abriría una opción protectora para las mujeres en dichas situaciones que, en caso contrario, es difícil de conseguir, en cuanto a que la prestación por cese de actividad solo le va a permitir tener unas rentas durante un tiempo muy limitado, y luego no van a poder acceder al subsidio por desempleo para mayores de 52 años, dado que desde este régimen no se cotiza por desempleo, y para acceder a este derecho se exigen 6 años de cotización por esta contingencia. Únicamente podrán optar si se ha cotizado anteriormente al desempleo durante este tiempo en otros regímenes de la Seguridad Social.

Al margen de tal cuestión, a continuación, se van a analizar ambas modalidades, en todo caso, ya hay que advertir que esta tipología de jubilación está especialmente masculinizada. De hecho, solo el 35,5% de las personas beneficiarias de las jubilaciones anticipadas con coeficiente reductor son mujeres (35,8% en las jubilaciones voluntarias y 34,4% en las involuntarias)²³. Esto es, hay que partir de la idea de que las mujeres disfrutan en menor medida de esta modalidad de jubilación.

4.1. El período de carencia exigido

Seguramente el mayor “*escollo*”, que se puede encontrar en dicha modalidad de jubilación, es la exigencia de largas carreras de cotización. Se deberá acreditar una cotización mínima de 33 años, en el caso de la jubilación involuntaria, y de 35 años,

²² El artículo 331 de la LGSS reconoce como situaciones legales de cese de actividad las siguientes causas: Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional; Por fuerza mayor; Por pérdida de la licencia administrativa; Por violencia de género o la violencia sexual determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma; y Por divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

²³ FUENTE: Altas y bajas de pensiones contributivas en el mes de noviembre de 2024, Estadísticas de la Seguridad Social.

en el caso de la voluntaria. Además, en ambos casos, se demanda el cumplimiento de una carencia específica de 2 años de cotización en los últimos 15. De lo que puede fácilmente deducirse que las mujeres apenas podrán acceder a este tipo de jubilaciones debido a la dificultad de poder demostrar tal larga carencia.

Como ya se ha mencionado, para conseguir la carencia exigida en el acceso a la pensión de jubilación se ha regulado el reconocimiento de ciertas cotizaciones ficticias, algunas relacionadas con la maternidad. Como se ha señalado ya, se reconoce a las madres 112 días de cotización por cada parto, a los que se sumarán 14 días más por cada hijo/a desde el segundo en caso de parto múltiple, cuando no hayan cotizado durante el período posterior al parto. Pero, esto no parece suficiente en este caso, sobre todo porque se están demandando más de 33 /35 años de cotización. De esta forma sería muy conveniente que se reconociesen otro tipo de cotizaciones ficticias, como por ejemplo la de 270 días por cada hijo o hija cuando se abandona la actividad laboral para dedicarse a su cuidado, también a los efectos del cumplimiento de este período de carencia. E incluso extender estos derechos por cuidados de otros familiares, sobre todo en un contexto demográfico donde existe un número cada vez mayor de personas dependientes.

No obstante, con independencia de esta reivindicación, hay que valorar que se contabilizan dentro del período de carencia de los 33/35 años algunas cotizaciones ficticias que no se contabilizan para el cumplimiento del período mínimo exigido para la jubilación ordinaria. Así, se incluye especialmente como cotización el tiempo de prestación de servicio militar o prestación social sustitutoria y, recientemente también el servicio femenino obligatorio, con un límite máximo de un año.

El servicio social femenino fue instituido por el Decreto núm. 378, de 11 de octubre de 1937 y el Decreto núm. 418, de 28 de noviembre de 1937. Al principio se reguló como un deber público de las mujeres entre los 17 y los 35 años, a excepción de quienes no pudiesen por razón de salud (defecto físico o enfermedad que imposibilitase la prestación), estado civil (mujeres casadas o viudas con hijos a cargo), aquellas que previamente hubiesen prestado servicios equiparables en hospitales de sangre o instituciones similares, y las que se encontrasen realizando otro tipo de prestación personal cuya simultaneidad, en atención a la duración de la jornada, no permitiese garantizar el descanso efectivo de la trabajadora.

Con el paso del tiempo, se publicaron otras normas que desarrollaron las obligaciones relativas al servicio social femenino, provocando que, habiendo nacido con la vocación de ser una prestación voluntaria, sobre todo valorando que su incumplimiento no se sancionaba, sin embargo, progresivamente de forma indirecta se convirtiese en coercitivo.

En primer lugar, cada vez fueron reduciéndose más las exclusiones reconocidas para no prestar el servicio. Pero, además, cada vez fue exigido en un mayor número de situaciones. Así, al principio, se requería a quienes querían obtener ciertas titulaciones habilitantes para el ejercicio de cualquier carrera o profesión, o la expedición de

certificados de estudios o de prácticas con propósito de acreditar su competencia en el ejercicio de cualquier actividad; y también para desarrollar cargos, destinos o empleos públicos.

Pero, posteriormente, se amplió su exigencia para permitir el desarrollo de actividades laborales en entidades privadas, por el mero hecho de que estas se beneficiasen de subvenciones con cargo a fondos públicos o cuyas actividades, operaciones o cuentas estuvieran sometidas a la aprobación de los organismos oficiales, así como a mujeres empleadas al servicio de personas individuales que realizasen los referidos actos o que por la naturaleza de sus profesiones, estuviesen obligados a formar parte de un colegio o corporación oficial. En un siguiente paso, incluso se demandó a todas las mujeres que quisiesen desempeñar un trabajo remunerado, y para la obtención de pasaportes; para continuar perteneciendo a centros o asociaciones artísticas, culturales o de recreo; y para la obtención del carné de conducir, así como de licencias de caza y pesca. De esta forma, se convirtió progresivamente en un requisito para más acciones cotidianas que llevaba a las mujeres a la necesidad de desarrollar el servicio social.

Desde su primera regulación, el servicio social de la mujer se equiparó expresamente al servicio militar obligatorio de los hombres. Asimismo, en la misma línea de equiparación, más tarde, la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales, declaró que, cuando el servicio prestado por las mujeres sea incompatible con el trabajo, producirá en la relación laboral los mismos efectos que supone el servicio militar; y, en el mismo sentido, la Orden de 9 de septiembre de 1976 asimiló la situación de la mujer en el desarrollo del servicio social al alta en los distintos regímenes de la Seguridad Social.

Una vez repasadas someramente las características del servicio social femenino, se pasa a examinar la evolución del reconocimiento de cotizaciones ficticias en este ámbito de la jubilación anticipada. En primer lugar, se realizó el reconocimiento respecto al tiempo de cumplimiento del servicio militar o la prestación social sustitutoria en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, aunque solo respecto a la modalidad involuntaria. Más adelante, fue la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, la que amplía el reconocimiento a la modalidad voluntaria y a la parcial. Y fue el Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de febrero de 2020 (rec. 3801/2017), quien equipara a los mismos efectos al servicio social femenino.

El planteamiento del Tribunal Supremo se basa en que es precisa la equiparación del desarrollo del servicio militar y el servicio social femenino a los efectos de respetar el principio de igualdad de trato y de oportunidades en materia de Seguridad Social, proclamado por la normativa europea e interna. Se indica que el servicio militar únicamente lo realizaban los varones y, por tanto, solo se podía reconocería el período de cotización a estos. Por otro lado, había quedado demostrado que existía una exigencia para que las mujeres realizaran el servicio social femenino, dado que

se exigía para muchas situaciones. Asimismo, las finalidades de sendos servicios eran similares, y ninguno de ellos permitía la cotización a la Seguridad Social durante su desarrollo. Por todas estas argumentaciones, se entendió que es precisa su igualación desde el punto de vista de la perspectiva de género. En la misma línea, posteriormente, se reconoció la equiparación por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS en su Criterio 3/2020, de 18 de febrero de 2020.

Por último, el tiempo de desarrollo del servicio social femenino fue reconocido como período de cotización para la jubilación anticipada a través de la redacción dada al artículo 207 de la LGSS por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

Antes de cerrar este tema, es preciso poner de manifiesto que esta medida de equiparación es importante desde la perspectiva de género, dado que genera un efecto positivo en el acceso de las mujeres en la jubilación anticipada y en la parcial. Pero, la pregunta es: ¿por qué no se extiende el beneficio a todas las modalidades de jubilación, especialmente a la ordinaria? Asimismo, se plantea la razón para limitar este derecho a solo un año²⁴, dado que mientras se estaba desarrollando este servicio, obligatorio, no era posible desarrollar una actividad laboral que implicase la cotización, de modo que se perdía ese posible beneficio durante su duración, sin que se permita su compensación completa.

En otro orden de cosas, dejando al margen las cotizaciones ficticias relativas al desarrollo del servicio social femenino, en la misma dirección, se contabilizan para el cumplimiento del período de carencia exigido en el acceso a la jubilación anticipada a las cotizaciones realizadas durante la percepción del subsidio por desempleo de mayores de 52 años, lo que no ocurre en relación al período de carencia de la jubilación ordinaria.

Respecto al período de carencia específica, como ya se ha comentado, se demanda que, al menos, 2 años de cotización se encuentren comprendidos en los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho o, en su caso, al momento en que cesó la obligación de cotizar, aplicando aquí también la doctrina del paréntesis, lo cual de nuevo podrá beneficiar a las mujeres.

Por último, hay que añadir que se establecen normas especiales de cotización para las personas trabajadoras integradas en el sistema especial para personas trabajadoras por cuenta ajena agrarios del régimen general. En este caso, se añade un nuevo requisito de cotización, que consiste en que, en los últimos 10 años cotizados, al menos 6 deben corresponder a períodos de actividad efectiva en este sistema especial, computándose, eso sí, los períodos de percepción de prestaciones por desempleo de nivel contributivo en este sistema especial. Esta condición afectará sobre todo a los hombres, más que a las mujeres, en cuanto a que, como ya se puso de manifiesto

²⁴ Dans Álvarez de Soto Mayor, «La equiparación entre el servicio social de la mujer y el servicio militar obligatorio a efectos de la pensión de jubilación», *Temas Laborales*, 2023, núm. 170, pp. 112 y 113.

al principio, existe un mayor número de hombres encuadrados en este sistema que mujeres.

No obstante, quizás en este punto, más que reconocer o ampliar cotizaciones ficticias, mientras se mantenga el 5% de la brecha de género en las pensiones, se podrían regular requisitos de cotización más reducidos para las mujeres. Por ejemplo, 25 y 27 años respectivamente para la involuntaria y la voluntaria.

4.2. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora

Los requisitos, además de la edad y la carencia, serán dos: que la persona haya estado inscrita como demandante de empleo en los 6 meses inmediatamente anteriores a la solicitud de la jubilación, y que el cese de actividad haya tenido su origen en las causas tasadas, establecidas por la norma.

Solamente es posible acceder a la jubilación anticipada involuntaria en el caso de que el cese de la actividad de la persona solicitante tenga su origen en alguna de las causas concretas que se listan como de reestructuración empresarial. En concreto, el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción; el despido objetivo por idénticas causas a las señaladas anteriormente; y la resolución voluntaria del contrato en caso de movilidad geográfica, modificación sustancial o incumplimiento del empresario de sus obligaciones. En estos tres supuestos es preciso acreditar la indemnización recibida para acceder al derecho a través de documento de transferencia bancaria recibida o documentación equivalente, demostrando su cobro de forma fehaciente, generalmente mediante una entidad bancaria²⁵.

Asimismo, se puede acceder a la jubilación involuntaria cuando se extingue el contrato por resolución judicial en los supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (tanto en supuestos de extinción por acuerdos adoptados en el marco del proceso de negociación promovido por el juez del concurso como cuando no se haya llegado a dicho acuerdo por voluntad de las personas trabajadoras)²⁶. Pero, también es posible acceder a esta modalidad de jubilación en el supuesto de muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual o extinción de la personalidad jurídica del contratante; extinción del contrato por fuerza mayor constatada por la autoridad laboral; o resolución voluntaria del contrato por trabajadora víctima de violencia de género o violencia sexual.

Es destacable, por afectar directamente a las mujeres, esta última causa: resolución voluntaria del contrato por trabajadora víctima de violencia de género o

²⁵ STS de 5 de julio de 2018 (rec. 1312/2017).

²⁶ CANO GALÁN, Y. «La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2022, núm. 3, p. 18. Asimismo, se reconoce en el caso de reestructuración de cooperativa de trabajo asociado que se encuentra en situación de concurso en el que se acuerda por el Juzgado de lo Mercantil la extinción de la relación laboral de los socios trabajadores de acuerdo con la STS de 10 de diciembre de 2018 (rec. 3407/2016).

violencia sexual. Estas situaciones se reconocen como situación legal de desempleo, de forma que se puede acceder a dicha protección, cuando se acrediten cotizaciones suficientes para ello. No obstante, es una solución más limitada, sobre todo por la cuantía reconocida, que la opción de acceder a la jubilación anticipada, en especial cuando la situación se prevea de larga duración y las circunstancias no sean compatibles con el desarrollo de una actividad laboral.

Estas causas *numerus clausus* dejan a ciertas personas trabajadoras desprotegidas, cuando son expulsadas prematuramente del mercado laboral, a una edad donde ya existen dificultad para encontrar un puesto de trabajo, sobre todo a las mujeres. Por ejemplo, se plantea esta situación cuando se despide a la persona mediante un despido disciplinario, que puede ser declarado incluso improcedente posteriormente, quedando demostrada la ausencia de culpa y, por tanto, su involuntariedad en la situación de la persona cuyo contrato se extingue. Sin embargo, la norma no le reconoce la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada involuntaria y la persona afectada tendrá que esperar, en su caso, si cumple con las condiciones exigidas, a la modalidad voluntaria, para poder acceder al beneficio.

Si bien es verdad que es preciso reducir la edad efectiva de jubilación, evitando las jubilaciones anticipadas, sin embargo, no parece adecuada la desprotección en la que se pueden encontrar ciertas personas trabajadoras que, sin poder reinsertarse en el mercado laboral por razón de su edad, y sin otra opción que, en su caso, el acceso al subsidio asistencial de desempleo para mayores de 52 años, tenga que esperar hasta alcanzar la edad de la jubilación anticipada voluntaria, cuando puede acreditar una larga carrera de cotización.

En todo caso, para reducir la necesidad de las jubilaciones anticipadas, a las que solamente puedan acceder aquellas personas que tengan largas carreras de cotización, es preciso establecer mecanismos en el mercado laboral que impidan la salida prematura a partir de cierta edad, sobre todo de las mujeres, o que se impida su reincorporación después de períodos de cuidado.

4.3. Las condiciones específicas de la jubilación anticipada por voluntad de la persona trabajadora

Los requisitos para acceder a la jubilación voluntaria, como ya se ha señalado, son la edad y la cotización ya analizadas, sin que en este supuesto se exija que el cese de actividad haya tenido un origen concreto, ni un período mínimo de inscripción como demandante de empleo, como en la modalidad involuntaria. No obstante, hay que poner de manifiesto que, tal y como se ha construido la relación entre modalidades, si se desea minorar la reducción de la cuantía, aplicando los asignados a la jubilación anticipada involuntaria, habrá que agotar la prestación contributiva y luego disfrutar de un subsidio durante 3 meses (aunque también se puede acceder directamente en algunos supuestos, cuando no se tiene derecho a la protección contributiva), de modo que se retrasará el momento de la jubilación, teniendo en cuenta que en el caso de la jubilación involuntaria se exige 6 meses inscritos como demandantes de empleo y en

este supuesto para conseguir la mejora en los coeficientes reductores es posible que sean hasta 2 años (si se tiene la prestación contributiva completa) a los que se suman los 3 meses de disfrute del subsidio asistencial.

Un requisito añadido en la modalidad analizada es la exigencia de que la pensión resultante sea igual o superior al 125% de la pensión mínima que le correspondería a la persona beneficiaria según su situación personal y familiar al cumplimiento de los 65 años de edad.

El fundamento de esta condición añadida es evitar que la persona trabajadora entienda que, aunque siga trabajando hasta la edad legal de jubilación, cuando llegue a este momento el importe de su pensión va a ser inferior a la pensión mínima, por lo que tendrá que ser complementada; y, por eso, como 2 años antes está ya en la misma situación, se entienda que no vale la pena seguir cotizando y esperando, dado que el importe obtenido de la pensión va a ser similar. Es decir, que en cualquier caso se va a tener derecho al complemento por mínimos, con 2 años más o menos de cotización. Es por esto que se le exigirá que ya pueda acceder al 125% de la cuantía de la pensión mínima para que sí le compense seguir contribuyendo para obtener una pensión más alta en el futuro y esto no sea un elemento determinante en la decisión de la jubilación.

En este ámbito, es interesante el examen de la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2021 (C-843/2019) sobre este requisito, donde se valoró su eliminación en base a la posible discriminación indirecta de las mujeres. El supuesto planteado es el de una mujer, empleada del hogar, que no puede jubilarse anticipadamente por no cumplir esta condición. Se alega que es una discriminación indirecta, basándose en que la mayoría de las personas integradas en el sistema especial de empleadas del hogar son mujeres y, por tanto, esta regla va a perjudicar especialmente a estas.

El Tribunal declaró que su redacción no provocaba ninguna discriminación por razón de género, dado que la norma se aplica a hombres y a mujeres de todos los regímenes, no exclusivamente del sistema especial mencionado. Por otro lado, la limitación se entiende como una medida tendente a equilibrar financieramente a la Seguridad Social y, además, se aplica solamente a aquellas personas que voluntariamente quieren jubilarse. En todo caso, la sentencia entiende que no existe tal discriminación, aunque sean las mujeres quienes porcentualmente reciben en mayor medida el complemento por mínimos²⁷, por lo que es lógico pensar que serán ellas las que más afectadas se encuentren por tal norma.

4.4. La aplicación del coeficiente reductor a la cuantía de la pensión

En la jubilación anticipada, tanto en la voluntaria como en la involuntaria, se reduce el importe de la pensión como penalización de la anticipación del beneficio. El coeficiente reductor ha sufrido una evolución legislativa, en la que primero se

²⁷ MILENA, B. «Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 242.

contabilizaba de acuerdo con el número de años anticipados, pasando posteriormente a hacerse por trimestres, para llegar en la actualidad a hacerse por meses. Desde la reforma de 2021, el coeficiente se aplica de acuerdo con unos porcentajes que dependen de cuántos meses o fracción de mes se ha anticipado el momento de la jubilación de acuerdo con la edad legal de jubilación que le corresponda. Obviamente esta opción es más adecuada, dado que se ajusta en mayor medida a la anticipación, de forma que la penalización se determina en concordancia con el verdadero tiempo anticipado. No es lo mismo añadir un mes más de anticipación por una fracción de mes, que añadir un trimestre más por fracción de trimestre, o un año más por fracción de año.

Los coeficientes reductores se aplican sobre la cuantía de la pensión y no sobre la base reguladora, lo cual se ha entendido que proporciona mayor equidad que la anterior regulación que se hacía sobre la base. Así, a tenor del artículo 210 de la LGSS se deduce que hay que calcular la pensión a la que se tendría derecho (se le aplica el porcentaje que le corresponde por cotización a la base reguladora), sin que directamente se aminore el porcentaje aplicable a dicha base de acuerdo con los coeficientes reductores.

Los porcentajes aplicables dependen del tiempo cotizado en cuatro tramos (1) menos de 38 años y 6 meses; 2) igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses; 3) igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses, y, por último, 4) igual o superior a 44 años y 6 meses). En el caso de la involuntaria, los coeficientes pueden ir desde un 30 a un 24% si se adelantan 48 meses hasta un 0,63 o un 0,50%, si se adelanta solo un mes. En el caso de la jubilación voluntaria, la penalización es mayor, Los coeficientes por las mismas cotizaciones, son superiores: en caso de 24 meses de anticipación, la penalización va entre un 21 y un 13%, mientras que, si esta es de un mes, se sitúa entre un 3,26 y un 2,81%. Existe una excepción en la modalidad voluntaria donde se emplean los coeficientes de la involuntaria, que ya se ha comentado, cuando al acogerse a la jubilación anticipada voluntaria la persona solicitante hubiese estado percibiendo el subsidio por desempleo asistencial, en cualquiera de sus modalidades, durante, al menos, 3 meses. Parece que la razón de este beneficio es que se considera que realmente no se trata de una jubilación voluntaria²⁸, sino que la persona trabajadora se ve obligada a acceder a esta, debido a la dificultad de continuar sobreviviendo con el importe del subsidio para mayores de 52 años, que puede estar recibiendo hace ya algún tiempo.

Es de imaginar que cuanto mayor sea el tiempo de cotización exigido a los efectos de reducir el coeficiente aplicable, mayor será la dificultad de que las mujeres puedan acceder a ellos. No hay que olvidar que serán quienes acrediten más de 44 años de cotización, quienes obtendrán los coeficientes menos gravosos. Como se ha mantenido, a lo largo de este trabajo, las mujeres, en general, acreditan menos años de cotización, de forma que es deducible que, cuando son capaces de probar 33 o 35 años de contribución, accederán a las pensiones más bajas, en cuanto a que seguramente se les aplicará los coeficientes más altos. De acuerdo con esta idea, quizás sería

²⁸ SIRVENT HERNÁNDEZ, N. «La reforma de la pensión de jubilación: nueva vuelta de tuerca», *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 97, pp. 4 y 5.

adecuado al objeto de reducir las penalizaciones de las mujeres, además de computar algunas cotizaciones ficticias como en general sea defendido, podría establecerse otras exigencias de cotización para acceder a menores reducciones. Esto es, en aras a reducir la brecha de género, podría desarrollarse una escala alternativa para las mujeres donde se demandasen menores cotizaciones en cada uno de los cuatro grupos indicados.

Para evitar que la comparación entre el importe de pensión de jubilación en bases máximas, aplicando los topes máximos, y la cuantía en el caso de la jubilación anticipada, después de la aplicación de los coeficientes, lleve a la opción por esta última, debido a que no exista gran diferencia en el importe a obtener finalmente, el párrafo cuarto del artículo 210 de la LGSS señala que *los coeficientes reductores se aplicarán sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización. Una vez aplicados los referidos coeficientes reductores, el importe resultante de la pensión no podrá ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50 por ciento por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación*”

De esta forma, la pensión queda topada no con el importe que en cada momento se haya regulado como pensión máxima, sino con otro límite que se relaciona con la minoración aplicable de acuerdo con el tiempo de anticipación. En definitiva, se evita la posible tentación que pueda tener la persona trabajadora de anticipar la edad de jubilación, por entender que como se le van a aplicar los topes máximos a su importe, le resulta indiferente que se le apliquen los coeficientes reductores.

Distinta es la aplicación de los topes en el caso de la modalidad voluntaria, donde cuando el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los meses de cotización acreditados fuese superior al límite de la cuantía inicial de las pensiones, los coeficientes reductores por edad se aplicarán sobre el indicado límite. Esta regla es más estricta. No es lo mismo disminuir incluyendo un 0,5% por trimestre o fracción (2% por año) que restringir directamente la cuantía de la pensión desde antes de proceder a aplicar los coeficientes reductores. En todo caso, ayudará a desincentivar la jubilación anticipada que depende de la voluntad de la persona trabajadora.

Estas últimas reglas sobre los topes máximos, dado que son aplicables a las personas trabajadoras que hayan causado bases de cotización altas, tendrá poco efecto en las pensiones de las mujeres, de acuerdo con la tendencia a que sus bases de cotización sean de cuantías más exiguas. Por lo que esta regla no es criticable, ni debe reivindicarse su modificación desde la perspectiva de género.

5. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EMPLEADAS DEL HOGAR

Desde 2011 las empleadas del hogar, escrito en femenino con total intencionalidad, se encuentren integradas en un sistema especial propio incluido en el régimen general de la Seguridad Social. Se delimita su actividad como la prestación de aquellos servicios dirigidos al hogar familiar, incluyendo las distintas tareas domésticas,

la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos.

Desde su creación, su protección ha ido progresivamente convergiendo con la del régimen mencionado. Recientemente, por ejemplo, se ha reconocido también la protección por desempleo a las empleadas del hogar. La STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/2020) reconoció el derecho al acceso a las prestaciones por desempleo, partiendo de la discriminación indirecta de las mujeres si se mantenía la regulación anterior, dado que este colectivo está especialmente feminizado.

En el ámbito de la jubilación, como las empleadas del hogar están incluidas en el régimen general, se les aplica las mismas normas en el acceso y disfrute de la jubilación anticipada de dicho régimen. En primer lugar, hay que poner de manifiesto que este tipo de actividad no se contempla dentro de las que se incluyen en la modalidad anticipada de jubilación bonificable. Hay que recordar que esta variedad se justifica en la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja laboral, así como en las incapacidades permanentes o fallecimientos que se puedan causar. Y parece que las tareas domésticas, muchas veces realizadas sin aplicación de medidas de prevención de riesgo, ni la adquisición de formación adecuada, puede provocar que las empleadas del hogar puedan tener procesos de bajas frecuentes, que incluso deriven en declaraciones de incapacidad permanente, provocadas especialmente por riesgos musculoesqueléticos debido a la repetición de movimientos o por el uso de productos químicos de limpieza.

En este sentido, recientemente se ha aprobado el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito doméstico que en su Exposición de Motivos señala que, en el caso de los servicios de ayuda a domicilio, las especiales características de la actividad, que implica su desarrollo en domicilios privados, requieren una especificación del alcance de la acción preventiva. Además, incide en las peculiaridades de este tipo de actividad laboral derivadas, entre otras, de la falta de entidad empresarial de la persona empleadora, del ámbito privado donde se prestan los servicios y de la pluralidad, en determinados supuestos, de personas empleadoras. En la misma línea, reconoce que es preciso visibilizar las enfermedades profesionales que aquejan a las personas trabajadoras del hogar familiar y que, hasta el momento, y como consecuencia de la inexistencia de un derecho a la vigilancia de salud en el ámbito laboral se enfrenta a mayores dificultades que el resto de las personas trabajadoras para su reconocimiento.

Con independencia de la mejora en la prevención de riesgos de las empleadas del hogar que provocará la nueva normativa, las peculiaridades de esta actividad llevan a que parezca conveniente su inclusión dentro de las que permiten el acceso a la jubilación anticipada bonificable.

Por otro lado, ya situados en la jubilación anticipada con penalización, hay que partir de la idea de que las mujeres que desarrollan estos trabajos domésticos suelen hacerlo de forma intermitente, de manera que es complicado que sus carreras de cotización superen los períodos de carencia solicitados, es decir, 33 o 35 años. De esta forma no será muy usual que puedan acceder a estas modalidades.

Por otra parte, cuando puedan acceder a la jubilación anticipada, sus condiciones laborales influirán directamente en la cuantía de sus pensiones. Dado que generalmente no están bien remuneradas, sus bases de cotización serán reducidas, lo que no se favorece por el hecho de aplicar bases de acuerdo a tramos de cotización en vez de determinarlas directamente de acuerdo con sus retribuciones. De esta forma, seguramente cuando, además se aminore el importe de las pensiones por los coeficientes reductores, su cuantía será muy exigua y, en casi todos los supuestos, será preciso reconocer el complemento por mínimos, lo que dificultará que accedan a la modalidad voluntaria, donde se exige como requisito que el importe calculado sea superior al 125% de la pensión mínima.

Por otra parte, tampoco tendrán muchas opciones de acceder a la jubilación anticipada ajena a la voluntad de la persona trabajadora, por la dificultad de ser encuadradas en los supuestos de reestructuración empresarial, que dan lugar a su acceso. De acuerdo con el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, esta relación se puede extinguir por las causas establecidas en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, aplicándose la normativa laboral común, salvo en lo que resulte incompatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación y, en especial por la siguientes: a) Disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida; b) Modificación sustancial de las necesidades de la unidad familiar que justifican que se prescindiera de la persona trabajadora del hogar; c) El comportamiento de la persona trabajadora que fundamente de manera razonable y proporcionada la pérdida de confianza de la persona empleadora.

En primer lugar, parece que no será posible que se acceda a la jubilación anticipada involuntaria por razón de un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción; cuando su contrato se extinga por resolución judicial en los supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, por extinción de la personalidad jurídica del contratante o por fuerza mayor constatada por la autoridad laboral.

Al contrario, habrá que interpretar que la disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida será equivalente al despido objetivo por causa económica; y que también podrá accederse por resolución voluntaria del contrato en caso de movilidad geográfica o incumplimiento del empresario de sus obligaciones. Asimismo, es factible el acceso en

supuestos de fallecimiento del cabeza de familia, pero no por jubilación o incapacidad del empresario individual; o por resolución voluntaria del contrato por trabajadora víctima de violencia de género o violencia sexual.

En conclusión, si continúa elevándose la edad legal de jubilación, dada la dificultad de que una persona de cierta edad sea contratada o mantenida en su contrato para desarrollar trabajos domésticos, será preciso abrir vías de jubilación anticipada. Si bien es verdad que dada la naturaleza del trabajo, lo más adecuado sería la inclusión dentro de las jubilaciones por actividad, sin penalización en la cuantía, en todo caso, parece imprescindible la relajación de los requisitos para acceder a la jubilación anticipada tanto voluntaria como involuntaria, sobre todo las exigencias sobre los largos períodos de carencia.

Obviamente es necesario que a las mujeres que se encuentran encuadradas en el sistema especial de empleadas del hogar se les aplique las ventajas generales que ya han sido señaladas a lo largo de este trabajo, tales como la ampliación del reconocimiento de cotizaciones ficticias que compensen las lagunas en la cotización. Incluso se podría demandar la reducción de esta exigencia relacionadas con la carencia debido a las especiales circunstancias del desarrollo de su trabajo.

Asimismo, se deberían adecuar las causas de extinción de la relación laboral que abren el acceso a la modalidad involuntaria a sus especiales características. Por otra parte, también, será precisa la facilitación de la opción de jubilación anticipada en su modalidad voluntaria, a través de la eliminación del requisito de acreditar el derecho a una pensión superior al 125% de la mínima con el fin de posibilitar que puedan acceder a la jubilación a edades más tempranas, a tenor de las dificultades de mantener un puesto de trabajo en este ámbito.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CANO GALÁN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2022, núm. 3, p. 18.
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, “La equiparación entre el servicio social de la mujer y el servicio militar obligatorio a efectos de la pensión de jubilación”, *Temas Laborales*, 2023, núm. 170, pp. 112 y 113.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un dúo difícil de conciliar*, Aranzadi, 2018, pp. 253-ss.
- MILENA, B., “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 242.

VIUDEDAD Y PENSIONES MÍNIMAS. SOBRE LA RECLAMADA REFORMULACIÓN INTEGRAL DE LA PROTECCIÓN A LA VIUDEDAD¹

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*Catedrático (acreditado) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

Sumario: 1. Introducción. 2. Reformas en el régimen jurídico de la pensión de viudedad. 2.1. Período de reformas 1972-1994. 2.2. El pacto de Toledo de 1995. Reformas en el período 1995-2010. 2.2.1. Primer período (1997-2000). 2.2.2. Segundo período (2001-2005). 2.2.3. Tercer período (2007-2010). 2.3. El informe de evaluación y reforma del modelo de pensiones. El “pacto de Toledo de 2011”. 2.4. Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. El “Pacto de Toledo de 2020”. 2.5. Informe de evaluación y reforma del pacto de Toledo. El “Pacto de Toledo de 2020”. 3. Sentido y alcance de la expresión “reformulación integral” de la pensión de viudedad. 4. A modo de conclusión. Reflexiones sobre una futura revisión o reformulación de la pensión de viudedad. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión del día 27 de octubre de 2020, aprobó el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo en el que se recogía como Recomendación 13 -resumen- la siguiente²:

Prestaciones de Viudedad y Orfandad.

Debe llevarse a cabo de manera gradual la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia -en especial la de viudedad- manteniendo su carácter contributivo.

Han pasado más de cuatro años sin que haya llevado a cabo, ni se tengan noticias de alcance de dichas intenciones sobre tal reformulación. Desde aquella fecha, la única reforma relevante de régimen jurídico de la pensión de viudedad fue introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema

¹ El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación del Programa Estatal de I+D+i con referencia PID 2022 - 140298NB-100 “La sostenibilidad del sistema de pensiones en un contexto de reformas e inestabilidad económica”.

² Accesible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-187.PDF.

público de pensiones, cuyo artículo 1. Diez a Doce y Dieciocho vinieron a modificar el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), concretamente sus artículos 221 “*Pensión de viudedad de parejas de hecho*”, 222 “*Prestación temporal de viudedad*” y 223 “*Compatibilidad de las prestaciones de viudedad*”. Además, añadió una nueva Disposición adicional cuadragésima “*Pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales*” a la LGSS. Por otro lado la Disposición adicional tercera de la Ley 21/2021 rubricada “*Concepto de pareja de hecho a efectos del sistema de Seguridad Social*”, dispuso que en el plazo de un año el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, analizará la configuración de la pareja de hecho a efectos de Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trabajo en todo el territorio nacional³.

El apartado V Punto 13 del informe⁴ señala que La Comisión propone llevar a cabo de manera gradual la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia -en especial la de viudedad- en línea con lo ya demandado por el Pacto de Toledo en 2003 y que, pese a los avances, no fue llevado a término en su totalidad en la reforma de 2007.

Parece pues oportuno que antes de abordar esta llamada a la reformulación volver la vista atrás y ofrecer una síntesis de las reformas llevadas a cabo en la pensión de viudedad y que es lo que no fue llevado a término en la reforma de 2007.

2. REFORMAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

El análisis se hará distinguiendo dos períodos de reformas las llevadas a cabo antes del Pacto de Toledo de 1995 y las posteriores al mismo⁵.

2.1. Período de reformas 1972-1994

En este período podríamos señalar seis importantes reformas:

A) *Ley 24/1972, de 21 de julio, de Financiación y perfeccionamiento y mejora de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social*

Las medidas allí recogidas serían luego desarrolladas por Decreto 1646/1972, de 23 de junio y Orden de 31 de julio de 1972. Concretamente Las reformas introducidas consistieron en:

³ Con entrada en vigor el día 1 de enero de 2022, según su disposición final octava.

Distinta temática pero relacionada dentro de la protección a la supervivencia hay que reseñar la reforma llevada a cabo por el artículo quinto de la LO 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género, modificó la redacción de los arts. 216 ap. 3 y 224 de la LGSS, añadiendo un nuevo apartado 2 y renumeró los apartados 2 y 3 pasando estos a ser 3 y 4 respectivamente, relativos a la pensión y prestación de orfandad en caso de violencia sobre la mujer.

⁴ Página 68.

⁵ Véase RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Ciento veinte años de la protección a la viudedad (1900-2020)”, e-Revista Internacional de la Protección Social (e-Rips), Vol.IV -Nº2-2019, pp.9-77. Accesible en <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i02.02>.

a) Eliminar determinadas restricciones para el acceso a la pensión de viudedad. Ya no será necesario contar con una determinada edad, estar incapacitada o bien tener hijos a cargo habidos en el matrimonio.

b) Suprimir el requisito de cotización previa para los supuestos de muerte de causante derivada de accidente no profesional.

c) Facilitar el acceso a las prestaciones de supervivencia cuando el causante hubiera desaparecido con motivo de un accidente en circunstancias que hicieran presumir su muerte, evitando el costoso, largo y farragoso procedimiento civil de declaración de fallecimiento.

d) Mejorar la forma de cálculo y determinación de la cuantía de las pensiones.

e) Declarar imprescriptible el derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia.

B) Ley 30/1981, de 7 de julio (DA. 10.ª), Ley 30/1981, de 7 julio, Modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

Esta Ley conocida como Ley del Divorcio abrirá la posibilidad a que ex cónyuges puedan acceder a la pensión de viudedad y en su caso a la concurrencia de beneficiarios. Relevancia también tuvo la Resolución de 23-6-1989 de la Secretaría General de la Seguridad Social que dispondrá que la pensión de viudedad se reconozca sin exigir el cumplimiento del requisito de la convivencia

C) Ley 26/1990, de 20 diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas

La modificación más relevante será suprimir formalmente las diferencias entre el hombre y la mujer en el acceso a la pensión de viudedad. Supuso en definitiva asumir la doctrina constitucional sobre la discriminación del hombre frente a la mujer en el acceso a la pensión de viudedad⁶.

⁶ La STC 103/1983, de 22 de noviembre, ya había declarado inconstitucional el art. 160 párrafo segundo de la LGSS de 1974 y el inciso 1 del párrafo 1.

“En su versión original dicho precepto establecía lo siguiente:

Artículo 160. Pensión de viudedad.

1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente, la viuda, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den los requisitos siguientes:

a) Que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la haya reconocido como inocente.

b) Que el cónyuge causante, si se tratase de trabajador por cuenta ajena, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine, salvo que la causa de su muerte sea un accidente de trabajo o no laboral, o una enfermedad profesional.

2. El viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, además de concurrir los requisitos señalados en los apartados a) y b) del número anterior, se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo.”

D) Real Decreto 1670/1990, de 28 diciembre, Revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1991

La medida allí introducida consistirá en un nuevo mínimo para la cuantía de la pensión de viudedad para los viudos con edades comprendidas entre los 60-64 años.

E) Real Decreto 9/1991, 11 de enero, sobre normas de cotización a la Seguridad Social. Desempleo. Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional en 1991

Su disposición adicional DA. 13.ª, igualó la acción protectora de las prestaciones por muerte y supervivencia de los sujetos incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos al Régimen General.

F) Real Decreto 2319/1993, de 29 diciembre, de Revalorización de Pensiones del Sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1994

Su Disposición adicional undécima igualará la acción protectora de las prestaciones por muerte y supervivencia de los sujetos incluidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar al Régimen General.

2.2. El pacto de Toledo de 1995. Reformas en el período 1995-2010

El 6 de abril de 1995, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobaría el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos, sobre la base del Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse⁷. En su Recomendación 12 se hace referencia a la pensión de viudedad en los siguientes términos:

“12. Reforzamiento del principio de solidaridad.

Reforzar el principio de solidaridad y de garantía de suficiencia, en la medida en que la situación financiera lo permita, adoptando medidas como pueden ser: la elevación de la edad máxima de permanencia en el percibo de las pensiones de orfandad; o la mejora de las pensiones de viudedad en el caso de menores ingresos.”

El desarrollo de tales previsiones se llevaría a cabo en tres etapas o períodos⁸:

⁷ En su apartado VII.4 Transformaciones sociales, se recoge lo siguiente:

“La ruptura de los ámbitos familiares tradicionales, y la aparición de núcleos familiares de nuevo cuño, como familias monoparentales, uniones de hecho, familias recompuestas a partir de procesos de divorcio, etc., supone también la aparición de necesidades sociales diferentes que requerirán soluciones también diferentes desde el ámbito de la protección social.

La incorporación de la mujer al trabajo y la consiguiente modificación del *status* que tradicionalmente los, lleva consigo también la necesidad de cobertura de situaciones que pueden dar lugar a nuevas formas de marginación.

En suma, en la sociedad actual y aún más en el futuro, se dan una serie de cambios que requieren efectuar las adaptaciones precisas en los modelos protectores vigentes para dar respuesta a las nuevas situaciones de necesidad que puedan plantearse ocupaba como sustento del hogar familiar, con dedicación al cuidado tanto de los hijos como de los ancianos.

⁸ En la división de estos dos períodos se hace en función de tres Acuerdos Sociales y su concreción legislativa posterior:

2.2.1. Primer período (1997-2000)

La primera reforma relevante se inicia con la Ley 24/1997, 15 julio y el Real Decreto 1647/1997, 31 octubre que lo desarrolla. Concretamente en el ámbito de la pensión de viudedad se llevó a cabo una mejora en la cuantía de las pensiones de viudedad para menores de 60 años con cargas familiares⁹.

A ello le seguirían otras medidas recogidas en las conocidas como “Leyes de Acompañamiento” las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 1997 y 1998. La Disposición Adicional 13ª de la Ley 66/1997, 30 diciembre, vino a modificar parcialmente los artículos 174 y 175 de LGSS posibilitando que se pudieran causar pensiones de viudedad (y de orfandad) aunque el causante no se encontrara en alta al momento del hecho causante, algo que hasta entonces era sólo posible en el ámbito de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, para ello gravará el requisito de cotización previa, elevándolo a 22 años¹⁰ que luego la Ley 50/1998, 30 diciembre lo rebajaría a quince años.

También deber señalarse la Ley 66/1997, 30 diciembre, recogió la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la distribución de la pensión de viudedad para casos de separación y divorcio, colmando la laguna relativa a los matrimonios nulo, equiparándolos a los resultados de una separación o divorcio¹¹.

a) “Acuerdo para la mejora del Sistema de Protección Social” que fue firmado en 5-4-2001 por el Gobierno, CCOO, Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa; y

b) Acuerdo para la mejora del Sistema de Protección Social” que fue firmado en 5-4-2001 por el Gobierno, CCOO, Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

c) El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 2006, suscrito por el Gobierno de la Nación, CEOE, CEPYME, UGT y CCOO en 13 julio de 2006.

⁹ Introduce una nueva disposición adicional, la séptima bis- en la LGSS.

En relación con la pensión de orfandad se establecerá la posibilidad de reconocer o mantener el percibo de la pensión de orfandad una vez cumplidos los 18 años sin necesidad de estar incapacitado para el trabajo hasta los 21 o 23 años. Ver art. 9 y 11 y Disposición Adicional Única y Disposición Transitoria 4ª del RD 1647/97. También debe de tenerse en cuenta la Disposición Adicional 8ª del RD 4/1998, 9 enero, de revalorización y mejora de pensiones para dicho año que modificará las condiciones en que el huérfano pueda acceder o mantener la pensión más allá de los 18 años, así como modificará -algo no previsto en el Pacto de Toledo- las pensiones de favor familiares, aproximándolas al régimen previsto para la orfandad, Disposición Adicional 9ª y 10ª.

¹⁰ Lo que suponía que el causante tenía que contar a su muerte con casi 35 años de edad y haber cotizado ininterrumpidamente desde los dieciséis años (teniendo en cuenta que al año son computables no solo los días naturales sino también los denominados días cuota)

¹¹ Recuérdese que la doctrina judicial ya la venía recogiendo sin mayores problemas, v. gr: s. TS 11-2-1985 as. 634 que venía a recoger lo siguiente “...porque si es verdad que las reglas 1ª y 3ª de la ya citada disposición adicional 10ª de la Ley de 7 julio de 1981 no regulan específicamente las situaciones derivadas de nulidad del matrimonio y sólo contemplan las de separación y divorcio, entre estas últimas y las primeras existe una clara identidad de razón, pues si es divorcio disuelve el matrimonio y hace desaparecer el vínculo conyugal ex nunc, es decir desde la fecha de la sentencia, la declaración de nulidad, aunque comporta que no existió matrimonio ni vínculo ex tunc, desde el principio, no invalida los efectos ya producidos respecto al o a los contrayentes de buena fe, que se presume (artículo 79 CC), es decir, que también cesan ex nunc, al ser declarada la nulidad, los efectos del matrimonio; identidad que no sólo

2.2.2. Segundo período (2001-2005)

En este período merecen ser destacadas las siguientes reformas:

A) *Ley 24/2001, de 27 diciembre*

Dicha Ley será desarrollada por Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre y las reformas consistirán en:

a) Modificar el porcentaje de la pensión de viudedad que será incrementado con carácter general al 46%;

b) Incluir un nuevo porcentaje privilegiado del 70% para el cónyuge viudo que tenga cargas familiares que la pensión sea la principal o única fuente de ingresos y que los mismos no superen determinado límite.

c) Se dará una nueva redacción a las causas de extinción, desapareciendo algunas que no se aplicaban en la práctica (la de conducta deshonesto o inmoral) y modificando otras, como la de contraer nuevo matrimonio, permitiendo tal situación, la del pensionista viudo casado, y finalmente se suprimirá una prestación singular la denominada “dote por contraer matrimonio”¹².

B) *Real Decreto 1425/2002, 27 diciembre, de Revalorización de Pensiones para 2003*

Su Disposición Final Primera modificará el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, incrementando el porcentaje de la pensión de viudedad que pasará a ser el 48%¹³.

C) *Ley 52/2003, 10 diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.*

La citada Ley introdujo reformas importantes en el ámbito de la gestión, cotización, recaudación y acción protectora. En lo concerniente a las prestaciones de supervivencia, lo que hizo fue concretar los términos en que debe acreditarse el período de cotización exigible para acceder a la pensión de viudedad desde una situación de no

autoriza sino que exige que lo dispuesto para la mujer divorciada sea aplicable por razón de analogía a la mujer cuyo matrimonio se anuló”

¹² Por lo que respecta a la pensión de orfandad la modificación más relevante será la de incrementar el límite de edad en el percibo de la pensión una vez cumplida la edad de dieciocho años, pasando ahora a 22 o 24 según estemos ante un huérfano simple o absoluto. Al igual que la pensión de viudedad las causas de extinción de la pensión de orfandad serán actualizadas.

También se aprovechó la oportunidad de introducir modificaciones en las prestaciones a favor familiares en similar sentido a que se hizo para las de orfandad.

¹³ Además, se incluirá como causa de extinción de la pensión de orfandad la adopción del huérfano.

alta y se dan reglas sobre el régimen de compatibilidad en el supuesto de concurrencia de pensiones de supervivencia causadas en diferentes regímenes¹⁴.

D) Real Decreto 1795/2003, 26 diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad

Este Real Decreto culminará la mejora de la cuantía de las pensiones de viudedad, al fijar como cuantía de la misma el 52% de la base reguladora. Además, modificará la forma de cálculo de las pensiones de supervivencia derivada de contingencias comunes al permitir que el período de 24 meses a tomar en consideración de la base reguladora pueda ser elegido dentro de los últimos quince años en lugar de los 7 previstos hasta la fecha. Además, se prevé expresamente que las pensiones de supervivencia que se causen desde situaciones de pensionista lleven repercutido las mejoras que para las pensiones de supervivencia hayan tenido desde la fecha en que se causó la pensión del causante.

E) Ley 62/2003, 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social

Esta “ley de acompañamiento” a la de Presupuestos Generales del Estado será aprovechada para modificar las prestaciones de supervivencia. Realmente la reforma más bien es de “maquillaje”, ya que en la práctica se venía actuando ya así. Resulta que se da una nueva redacción al art. 172.1 de la LGSS -del sujeto causante- para eliminar la referencia a los inválidos provisionales e incluir a los preceptores de subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o maternidad, precisando algo que era obvio, que tales situaciones eran habilitantes para causar prestaciones por muerte y supervivencia. No obstante, se hace una precisión que no debe pasar desapercibida, la de que se ha de reunir el período de cotización necesario para causar tales prestaciones, algo que era de sentido común, pero que algún conflicto ya había suscitado.

2.2.3. Tercer período (2007-2010)

Se inicia con la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (LMSS), que en ámbito de las prestaciones objeto de análisis las reformas se recogen en su artículo 5 y en las Disposiciones Adicionales Tercera, Quinta, Décima, Vigésima Quinta y Trigésima y en la Disposición Final Tercera de la LMSS.

La LMSS, modificó el régimen jurídico de la protección a la viudedad en el marco de las prestaciones de muerte y supervivencia en los siguientes aspectos¹⁵:

¹⁴ Por otro lado, desaparece la posibilidad de compatibilizar la pensión de orfandad con la asignación económica por hijo a cargo (que a los progenitores pudiera corresponderles). Tres meses más tarde se intentará recomponer la situación vía RD 364/2004, 5 marzo, autodenominado de mejora de las pensiones de orfandad a favor de minusválido. La Disposición Adicional Única de la Ley 8/2005, de 6 junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo no remunerado, ha venido a dar una nueva redacción al apartado 3 del art. 189 LGSS, en el sentido de declarar que las asignaciones económicas por hijo minusválido previstas en el apartado 2, párrafo b y c del art. 182 bis, son incompatibles con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva. Se omite, como se recogía en la versión anterior de este apartado, cualquier referencia a los pensionistas.

¹⁵ Si bien el Acuerdo de Medidas de Seguridad Social de 2006 se limitaba a las prestaciones de viudedad y orfandad, la LMSS irá más allá alcanzando a otras prestaciones como el auxilio por defunción y la

- a) Posibilitar el acceso a la pensión de viudedad, auxilio por defunción e indemnización especial a tanto alzado a los supervivientes de uniones no matrimoniales.
- b) Restringir el acceso a la pensión de viudedad a las uniones matrimoniales cuando la muerte deriva de enfermedad común, exigiendo una antigüedad mínima en el matrimonio.
- c) Establecer una nueva prestación de viudedad para cuando las uniones matrimoniales no cumpla el requisito antes señalado.
- d) Fijar un nuevo modelo de distribuir la pensión de viudedad cuando estemos ante supuestos de concurrencia de beneficiarios, estableciendo una garantía mínima para el cónyuge o pareja actual.
- e) Y por otro lado dejó la “puerta abierta” a una reformulación total de la pensión de viudedad¹⁶. La Disposición adicional vigésima sexta de la LMSS señalaba que: “El gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de

indemnización especial a tanto alzado con el fin básicamente de que los sobrevivientes de parejas de hecho puedan acceder a las mismas. Por lo que respecta a la pensión de orfandad la reforma supuso:

- Una mayor facilidad en el acceso a la pensión de orfandad al no exigir período de cotización previo al causante que se encontrase en alta al momento del hecho causante. Medida no prevista en el Acuerdo de 2006.

- Se facilitará la compatibilidad del percibo de la pensión de orfandad con ingresos procedentes de trabajo por cuenta propia o ajena, suprimiéndose además la incompatibilidad con el trabajo en el sector público. Medida no prevista en el Acuerdo de 2006.

- El establecimiento de una garantía para los huérfanos en el sentido de que no verán afectados el porcentaje de su pensión por el disfrute de una pensión de viudedad en porcentaje del 70%.

- Mejorar la pensión mínima de orfandad de beneficiarios menores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65%.

- Se proclama con carácter general el derecho de los huérfanos en el acceso a las prestaciones cualquiera que sea la naturaleza de su filiación.

- Posibilidad de incrementar la cuantía de la pensión de orfandad, en los casos en que el llamado a ser beneficiario de la pensión de viudedad sea condenado en sentencia firme por delito doloso de homicidio o de lesiones de la causante de las prestaciones por muerte y supervivencia. Posibilidad tampoco prevista en el Acuerdo de 2006.

- La Disposición adicional 10ª introducirá la previsión de una revalorización anual del auxilio por defunción, que la disposición derogatoria segunda de la Ley 48/2015, 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 lo suprimirá.

Sobre la reforma de 2007 véase:

- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La pensión de viudedad,” capítulo IV.2 de la obra colectiva *La reforma de la Seguridad Social 2007-2008*, dirigida por SEMPERE NAVARRO, AV., Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 271 a 302.

- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La reforma de la protección por muerte y supervivencia,” capítulo VIII de la obra colectiva *La reforma de la Seguridad Social (El Acuerdo de 13 de julio de 2006, y su ulterior desarrollo normativo)*, coordinada por FERRANDO GARCÍA, F.; Editorial Bomarzo, Albacete, 2007

¹⁶ El Acuerdo iba dirigido a quienes hayan nacido después de 1967. “Para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social”.

Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad”.

2.3. El informe de evaluación y reforma del modelo de pensiones. El “pacto de Toledo de 2011”

El pleno del Congreso de los Diputados en 25 de enero de 2011 aprobó el denominado Informe de Evaluación y Reforma del Modelo de Pensiones elaborado por la Comisión de Seguimiento de los acuerdos del Pacto de Toledo que en su apartado 12 propuso lo siguiente:

- a) Una reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia, singularmente la viudedad y la orfandad¹⁷.
- b) Mejorar la actual pensión de viudedad (de mayores de 65 años) y la orfandad¹⁸.
- c) La reforma debe mantener el carácter contributivo de estas prestaciones, sin perjuicio de introducir medidas o criterios en el acceso como edad, renta, hijos, compatibilidades, etc.
- d) Toma en consideración de nuevas realidades sociales y familiares, circunstancias socioeconómicas, para mejorar la protección de los pensionistas sin recursos y adecuación de la protección a otros colectivos¹⁹.
- e) Se inclina porque la intensidad protectora sea en los 65 o más años, en los que la pensión es la principal fuente de ingresos, al objeto de garantizar una renta equiparable a la existente al fallecimiento, si bien con unos límites.
- f) Vincular la cuantía de la pensión a los períodos de cotización del causante, con una fórmula similar a la pensión de jubilación.
- g) Tratamiento fiscal singular de la pensión de viudedad²⁰.

Las reformas que se llevaron a continuación fueron:

A) *La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*²¹

¹⁷ También una revisión del conjunto de prestaciones para ver aquellas que han perdido su eficacia, se supone que iba referido al auxilio por defunción y a las prestaciones en favor de familiares).

¹⁸ Para ella se propones: una pensión no contributiva y la elevación de la edad de disfrute de misma. Véase la Ley 3/2019, de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer.

¹⁹ Véase AA.VV.: *La Pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L y DÍAZ AZNARTE, M.T (Dirección y Coordinación), Editorial Comares, Granada, 2013

²⁰ La pensión de orfandad está exenta, art. 7 letra h) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre.

²¹ El 2 de enero de 2011 se suscribió el denominado “Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones” suscrito por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, en su parte 1ª apartado II rubricado como “Pensiones (Acuerdo para la Reforma y Fortalecimiento

Esta Ley vino a concretar la recomendación del Informe de Evaluación y Reforma del Modelo de Pensiones, que en la protección a la viudedad afectó a la misma de la forma siguiente²²:

Primero. Modificación de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad para los casos de crisis o rupturas matrimoniales anteriores a 1-1-2008 (el relativo a ser acreedor de pensión compensatoria).

Y así no se exigirá en los siguientes supuestos:

- a) Duración del matrimonio mínimo 10 años y que además no hubieren transcurrido más de diez años desde el hecho causante, se tenga hijos comunes o bien se hayan cumplido 50 años al momento del hecho causante;
- b) Duración del matrimonio mínimo de 15 años y que además se tenga 65 o más años cumplidos y no se tuviere derecho a otra pensión pública. Este nuevo intento de que nadie quede sin pensión de viudedad se ha justificado, en líneas generales, en que no era de recibo exigir tal condicionante a situaciones de crisis o rupturas matrimoniales anteriores a la reforma, por no ser previsible para sus hipotéticos beneficiarios.

Segundo. Se establece un nuevo porcentaje de la pensión de viudedad para determinados supuestos, dirigido:

- a) Pensionistas con edad igual o superior a 65 años.
- b) Que no tengan derecho a otra pensión pública.
- c) Que no tuvieren ingresos por la realización de trabajos por cuenta propia o ajena. En el caso de que se tuvieren ingresos que estos no superen en cómputo anual el límite que esté establecido en cada momento para ser

del Sistema Público de Pensiones)” hubiera sido esperar el respaldo o la concreción de alguna de esas propuestas, pero ninguna referencia se contiene a las prestaciones de supervivencia.

El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno sobre “Actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social” (BOCG de 1 de abril de 2011) no contenía previsión alguna respecto a la protección a la supervivencia, salvo una lacónica Disposición Adicional primera, que rezaba así “*En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y siguientes se incluirán las previsiones normativas necesarias para cumplimentar las recomendaciones incluidas en el Pacto de Toledo en relación con la protección por muerte y supervivencia*”.

Todo ello con olvido del mandato del Pacto de Toledo de proceder a una reformulación integral de la pensión de viudedad que no hacen precisamente recomendable su tratamiento en una ley coyuntural como es Ley de Presupuestos. Una crítica a este modo de proceder puede verse en GETE CASTRILLO, P. (2011): La reforma de pensiones de 2011: procedimientos y contenidos (y II), Revista Relaciones Laborales nº 20, pág. 72. Una reforma de la pensión de orfandad (ampliando la edad máxima para su acceso o permanencia en su disfrute).

Sobre la reforma de 2011, véase RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Muerte y Supervivencia”, capítulo VI de la obra colectiva *Reforma y Modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, obra dirigida por SEMPERE NAVARRO, AV. y FERNÁNDEZ ORRICO, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 349 a 362.

²² Y por lo que respecta a la pensión de orfandad la reforma consistirá en ampliar la edad máxima de acceso o permanencia en su disfrute. En este sentido téngase en cuenta la Ley 3/2019, de 1 de marzo.

beneficiario de la pensión mínima de viudedad²³. Esta medida, tras sucesivas suspensiones, no llegaría a entrar en vigor hasta 2018 por el RD 900/2018, de 20 de julio, que lo fijaría para ese año en un 56% y del 60% a partir de 1-1-2019.

Tercero. Una previsión o mandato de trato fiscal singular de la pensión de viudedad cuando se acumule a rentas procedentes del trabajo o con otras pensiones.

B) Real Decreto Ley 15/2020, de 2 abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo y Ley 11/2020, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado

Las reformas llevadas a cabo fueron en relación con la pensión de viudedad en el régimen de Clases Pasivas del Estado.

La disposición final primera modificará la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en relación con determinados aspectos de las prestaciones de supervivencia (determinación de la cuantía de la pensión de viudedad, declaración de fallecimiento, pensión favor familiares y determinadas exclusiones de beneficiarios).

Por otra parte, la Disposición Final 6ª. Dos y Tres de la Ley 11/2020, de 30 diciembre modificará la cuantía de la pensión de viudedad y la duración de la pensión de orfandad del régimen de Clases Pasivas del Estado.

2.4. Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. El “Pacto de Toledo de 2020”

La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión del día 27 de octubre de 2020, aprobó el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, su recomendación 13 propone de forma gradual una reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia -en especial la de viudedad- en línea con lo ya demandado por el Pacto de Toledo en 2003 y que, pese a los avances, no fue llevado a término en su totalidad en la reforma de 2007.

La Comisión en su justificación de dicha recomendación parte de defender el carácter contributivo de estas prestaciones, y entiende que esta naturaleza básica no puede ser modificada por la adopción de medidas que introduzcan criterios basados en condiciones específicas para el acceso a ellas (edad, renta, hijos, compatibilidades...).

Su propuesta de reforma integral de la viudedad pasa por acomodar la configuración de la pensión a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios, a fin de mejorar la protección de los pensionistas sin otros recursos, y de adecuar la protección de los colectivos menos vulnerables. Reconoce la baja proporción de mujeres que acceden a la pensión de jubilación, la brecha existente en la cuantía y la elevada edad de acceso a la pensión

²³ Ver la disposición adicional segunda regla primera del RD. 1622/2011, de 14 de noviembre.

de viudedad son circunstancias que deben tenerse muy presentes a la hora de impulsar las reformas en esta materia.

De aquí que considere que la acción protectora debe concentrarse en las personas beneficiarias de la pensión de viudedad con 65 o más años, cuya pensión constituye su principal fuente de ingresos, al objeto de garantizar una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente. Y ve como mecanismo más adecuado, la elevación del porcentaje de la base reguladora de la pensión.

Por otro lado, se recomienda al Gobierno estudiar los efectos que tendría en la cuantía de la pensión de viudedad tomar en consideración para su fórmula de cálculo los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación.

Y, además, considera que debe profundizarse en reformas de la pensión de viudedad encaminadas a suprimir toda discriminación injustificada que afecte a la persona beneficiaria de la pensión por no existir vínculo matrimonial previo, como singularmente ocurre con el requisito legal que, en último término, viene a determinar que los ingresos del eventual beneficiario/a durante el último año hayan sido inferiores a los ingresos del causante.

En relación con las otras prestaciones de supervivencia conviene tener en cuenta también las recomendaciones relativas a la orfandad, entiende que la progresiva reformulación de la pensión de viudedad debería llevar aparejada una mejora de las pensiones de orfandad, especialmente en la cuantía²⁴. Y, por último, debe analizarse la eficacia protectora de aquellas manifestaciones de las prestaciones de muerte y supervivencia establecidas cuando no existían prestaciones no contributivas, de modo que se libere al sistema contributivo de coberturas que deben tener su acomodo en los niveles no contributivos o asistenciales.

Atendiendo a esa recomendación la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modificará los arts. 211, 212 y 223 de la LGSS en relación con las parejas de hecho que se verán equiparadas en relación con los requisitos de acceso y prestaciones a las procedentes de uniones matrimoniales.

También son de tener en cuenta diversas medidas en relación con la prestación de orfandad introducidas en:

- a) La LO 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género, modificará también introducirá los arts. 216 y 222 de la LGSS en relación con la prestación de orfandad y en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

²⁴ La Comisión recomienda homogeneizar y ordenar los límites de edad para el acceso y el mantenimiento de los derechos ligados a la cobertura familiar dentro del sistema de protección social.

- b) El Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Dicho RD-Ley modificará el art. 234 LGSS sobre abono de las pensiones de orfandad en determinadas situaciones e introducirá una nueva Disposición Adicional 53 en la LGSS que en su apartado 3 se refiere a las pensiones mínimas de viudedad e indicadores de suficiencia en cumplimiento de la recomendación 15 del Pacto de Toledo²⁵.

2.5. Informe de evaluación y reforma del pacto de Toledo. El “Pacto de Toledo de 2020”

Parece que llega el momento de hacer una valoración crítica de las reformas antes noticiadas y en una apretada síntesis, podrían hacerse las siguientes consideraciones:

Primera. Las prestaciones por muerte y supervivencia han sido objeto de atención continua por el legislador

Las prestaciones por muerte y supervivencia (entre ellas la pensión de orfandad) han sido siempre una preocupación constante y no han caído nunca en el olvido del legislador. Basta con ver como desde la entrada en vigor del Sistema de Seguridad Social en 1967, salvo error u omisión se alcanza a contar un total de 24 reformas legislativas. Por ello habría que evitar esa falsa sensación que se traslada a la sociedad de la necesidad apremiante de una reforma integral de la pensión de viudedad por abandono o falta de interés.

Segunda. La continua adaptación a las nuevas realidades sociales y familiares y la atención a determinados colectivos de la pensión de viudedad

²⁵ La Comisión entiende que la suficiencia actúa como garantía de la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10 de nuestra Constitución, asegurando el nivel mínimo de recursos establecido en el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea. De ahí la importancia de contar con indicadores de suficiencia que a través de la delimitación de umbrales de referencia sirva para reforzar la efectividad de la lucha contra la pobreza.

Por ello, la Comisión considera necesario establecer alguna referencia adecuada (como puede ser la tasa de sustitución que relaciona la pensión media del sistema con el salario medio de los trabajadores ocupados) y un ámbito territorial de medición comparada (países más avanzados de la Unión Europea), que permita realizar un seguimiento continuo de su evolución y, en caso de desviación, adoptar las medidas oportunas. Así, del mismo modo que la Carta Social Europea establece una fórmula para considerar que un salario es digno, resulta necesario establecer un objetivo que defina la suficiencia de las pensiones

La Recomendación 15, señala:

Solidaridad y garantía de suficiencia.

En relación con el concepto de suficiencia, es preciso:

- Fijar una referencia adecuada, que podría ser la tasa de sustitución (porcentaje de la pensión media sobre el salario medio de los trabajadores ocupados)
- Establecer un ámbito territorial de medición comparada, en concreto el de los países más avanzados de la Unión Europea.

Las reformas introducidas en el régimen jurídico de la pensión de viudedad y de otras prestaciones de supervivencia han sido de gran calado y muchas de ellas orientadas a la consideración de nuevas realidades sociales y familiares y además concentrándolas en los colectivos de mayor edad o más desfavorecidos.

En este sentido recuérdense, entre otras, las siguientes reformas:

- a) *Adaptación a las nuevas realidades sociales y familiares*
 - 1981: Viabilidad de acceso a la pensión de viudedad en situaciones de separación, divorcio y nulidad.
 - 1990: Supresión formal de las diferencias entre hombre y mujer en el acceso a la pensión de viudedad.
 - 2004: La violencia de género como causa de impedimento o extinción de la pensión.
 - 2007: Acceso a la pensión de viudedad a los supérstites de una pareja de hecho.
 - 2009: Supresión del requisito de ser acreedor de pensión compensatoria en casos de violencia de género.
 - 2015: Adopción de medidas cautelares para los supuestos de violencia de género.
- b) *La preocupación por determinados colectivos de mayores y otros más desfavorecidos:*
 - 1990: Nuevos mínimos en las pensiones para mayores de 60 años.
 - 1993 y 1997: Aproximación a la protección dispensada por el Régimen General de colectivos encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia y del Régimen Especial de Empleados de Hogar.
 - 2001: Nuevo porcentaje especial del 70% (para pensionistas con cargas familiares, con edad igual o superior a 65 años y que no tengan ingresos por actividades laborales o por cuenta propia y no tengan rentas superiores a una determinada cantidad) y posibilidad de mantener el percibo de la pensión aun contrayendo nuevo matrimonio (mayores de 61 años o menores con determinado grado de incapacidad permanente o discapacidad en grado superior al 65; que la pensión de viudedad sea la fuente principal de ingresos y que los ingresos de la pareja o matrimonio no superen el doble del salario mínimo interprofesional).
 - 2007: Garantías de cuantía mínima de porcentaje de pensión para el supérstite de uniones matrimoniales o de hecho en caso de concurrencia de beneficiarios.
 - 2011 y 2018: Nuevo porcentaje especial del 60% (para aquellos que tengan cumplidos 65 años, no tenga derecho a otra pensión pública

española o extranjera; y no tengan rendimientos de actividades económicas o ganancias patrimoniales de acuerdo con las normas del IRPF que superen en cómputo anual el límite de ingresos establecido para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad).

- c) *El continuo proceso de facilitación del acceso a la protección y su mejora*
- 1997 y 1998: Relativización del requisito de alta o situación asimilada a ella, equiparando el acceso a la pensión a lo ya previsto para las incapacidades permanentes y jubilación.
 - 2001: Elevación progresiva del porcentaje general de la pensión de viudedad del 45 al 52%.
 - 2005: Posibilidad de compatibilizar la pensión de viudedad del sistema con las pensiones SOVI.
 - 2007: Inclusión de una nueva prestación temporal de viudedad.
- d) *Preocupación por evitar abusos, desviaciones o situaciones no contempladas en reformas previas*
- 2007: Nuevo requisito de duración mínima del matrimonio con la finalidad de evitar matrimonios de conveniencia; nuevas exigencias para el percibo de la pensión de viudedad para los supuestos derivados de crisis matrimoniales (separación, divorcio o nulidad).
 - 2015: Causas de extinción e incompatibilidad de la prestación temporal

No se pueden obviar estos datos y dar a entender una inacción respecto al régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia con la finalidad de llevar a cabo o justificar una revisión integral de la pensión de viudedad. Se insiste no ha habido nunca hubo olvido alguno de la necesidad de adaptar, modificar o atender nuevas necesidades sociales y familiares. Otra cosa es la valoración crítica que se pueda hacer de las medidas adoptadas y sobre las que más adelante se volverá.

3. SENTIDO Y ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “REFORMULACIÓN INTEGRAL” DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Conviene recordar los términos de las recomendaciones iniciales del Pacto de Toledo (1995), de la Revisión y Renovación del Pacto de Toledo (2003), de la Evaluación y Reforma del modelo de pensiones (2011); y por último el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020). Inicialmente, el Pacto de Toledo, se limita a recomendar “*una mejora de las pensiones de viudedad con menores ingresos*”. Será a partir de la “renovación” de 2003 cuando se utilice la expresión “*reformulación integral de las prestaciones de supervivencia*”, que se repite luego en 2011 y 2020.

Adviértase que no busca mejorar, reformar, adaptar el marco jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia sino más bien parece que quiere una ruptura, una nueva formulación de dichas prestaciones. Las pistas que se nos dan sobre hacia

dónde se quiere ir son mínimas. Si se acude a las justificaciones que se recogen en acuerdos del Pacto de Toledo de 2003, 2011 y 2020 algunas ideas se pueden extraer de los mismos. Podrían señalarse las siguientes:

A) Afectará a todas las prestaciones de supervivencia.

Es decir, pensión y prestación de viudedad; pensión y prestación de orfandad; pensión y subsidio favor de familiares e indemnización especial a tanto alzado. Aunque se trata de una prestación actualmente insignificante al auxilio por defunción no parece que le afectaría ya que se trata de una prestación que cubre el riesgo de muerte. Ahora bien, no extraña que en una próxima reforma desaparezca del elenco de prestaciones.

Un aspecto a señalar es la observación que se recoge en el Pacto de Toledo de 2020: *“Por último, debe analizarse la eficacia protectora de aquellas manifestaciones de las prestaciones de muerte y supervivencia establecidas cuando no existían prestaciones no contributivas, de modo que se libere al sistema contributivo de coberturas que deben tener su acomodo en los niveles no contributivos o asistenciales”* ¿a qué se refiere concretamente? Una primera idea a lo que se está refiriendo podría ser que iría camino de eliminar del nivel contributivo las prestaciones a favor de familiares y la prestación de orfandad (no la pensión) que pasarían a estar cubierta en el nivel no contributivo de la Seguridad Social, la prestación de orfandad como una más y derivar las prestaciones favor familiares al ingreso mínimo vital.

B) Se hará de forma gradual

Partiendo de que no cabe pensar que afecte a las pensiones ya causadas ¿a qué se refiere concretamente esa gradualidad? ¿se está refiriendo a un período transitorio en atención a la fecha del hecho causante? ¿a la edad del beneficiario?

Quizás podría estar en que afectará a los nacidos después de 1 de enero de 1967 como se indicaba en el apartado 3 letra e) del Acuerdo sobre Medidas de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 *“Para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social”*

C) La pensión de viudedad mantendrá su naturaleza contributiva

Lo que lleva consigo -como muy bien señala el Pacto de Toledo de 2011- que la adopción de medidas que introduzcan criterios basados en condiciones específicas para el acceso a ellas (edad, renta, hijos, compatibilidades, etc.) no puede modificar dicha naturaleza básica. Es decir no cabe volver a la situación anterior a la reforma de 1972.

D) Habrá una mejora de la pensión de viudedad dirigida a determinados colectivos y con una finalidad

Dirigida a los que no disponen de ingresos u otros recursos, a las personas mayores de 65 años en los que la pensión es la fuente principal de sus ingresos. La

finalidad declarada es que la pensión de viudedad tenga como objeto garantizar una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente. Téngase en cuenta la reflexión de la Comisión del Pacto de Toledo en el sentido de la baja proporción de mujeres que acceden a la pensión de jubilación, de la brecha existente en la cuantía y la elevada edad de acceso a la pensión de viudedad son circunstancias que se piden que se tengan muy presentes a la hora de impulsar las reformas en esta materia.

Por otro lado, parece por tanto que a lo que se apunta es hacia la elevación del porcentaje de la base reguladora de la pensión de esos colectivos de beneficiarios.

Conviene acudir a las estadísticas oficiales sobre la pensión de viudedad para que tengamos una idea sobre la relevancia que tiene en las mismas la edad, el sexo y su cuantía²⁶:

a) Sobre la edad, sexo y cuantía media de las pensiones de viudedad:

PEN-7 Pensiones de viudedad e importe medio, por sexo y edad. Media anual

	Varones		Mujeres	
	Número	Importe Medio (euros/mes)	Número	Importe Medio (euros/mes)
VARONES	201.512	596,76	2.150.328	875,52
De 0 a 9	-	-	-	-
De 10 a 19	-	-	-	-
De 20 a 24 (2)	1	772	21	750,20
De 25 a 29	15	853,92	168	850,37
De 30 a 34	94	846,03	864	906,17
De 35 a 39	565	801,59	3.112	902,87
De 40 a 44	1.813	795,67	8.873	935,22
De 45 a 49	4.350	812,71	19.839	923,61
De 50 a 54	8.164	780,18	40.352	887,67
De 55 a 59	13.783	749,95	77.584	869,65
De 60 a 64	20.325	735,34	124.591	899,89
De 65 a 69	25.218	671,13	178.471	904,74
De 70 a 74	27.100	603,82	247.809	921,51
De 75 a 79	28.395	542,25	348.027	907,25
De 80 a 84	24.237	505,49	364.191	877,84
De 85 y más años	47.453	466,64	736.425	830,49
No consta edad (3)	-	-	2	1.065,74

TOTAL (1); Número: 2.351.851; Importe Medio: 851,64

²⁶ Estadísticas sobre pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social: <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2023/index.htm>

Destaca de este cuadro lo siguiente:

A) La proporción de pensionistas de viudedad hombres en relación con las mujeres: Los hombres representan el 8,56% y las mujeres el 91,44%.

B) La cuantía media de la pensión de viudedad de una mujer es de 875,52 euros/mes y la del hombre 596,76 euros/mes.

C) La edad del beneficiario es preponderante tanto en hombres como mujeres a partir de los 55 años y especialmente importante a partir de los 85 años. También debe significarse es escaso número (en relación con el total) de personas jóvenes beneficiarias de la pensión de viudedad.

En los siguientes cuadros se recoge el importe según tramos de cuantía mensual por sexo.

PEN-8 Pensión de viudedad según tramos de cuantía mensual y por sexo. Media anual 2023

MEDIA ANUAL 2023	TOTAL	HASTA 150,00 EUROS	DE 150,01 A 500,00 EUROS	DE 500,01 A SMI (2)	DE SMI (2) A 1.100,00 EUROS
Viudedad	2.351.851	46.661	489.579	1.266.836	20.847
HOMBRES	201.512	10.893	100.989	66.982	918
MUJERES	2.150.328	35.769	388.588	1.199.846	19.930

PEN-8 Pensión de viudedad según tramos de cuantía mensual y por sexo. Media anual 2023

MEDIA ANUAL 2023	DE 1.100,01 A 1.500,00 EUROS	DE 1.500,01 A 1.800,00 EUROS	DE 1.800,01 A 2.000,00 EUROS	DE 2.000,01 A PENSIÓN MÁXIMA(3)	SUPERIOR A PENSIÓN MÁXIMA(3)
Viudedad	298.844	136.328	55.707	36.954	96
HOMBRES	12.573	6.755	1.864	529	11
MUJERES	286.270	129.573	53.843	36.426	85

E) Una reorientación de la cuantía de la pensión de viudedad hacia la pensión de jubilación

La Comisión recomendó al Gobierno estudiar los efectos que tendría en la cuantía de la pensión de viudedad tomar en consideración para su fórmula de cálculo los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación²⁷. Algo que recuerda a la fórmula actual para el cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común.

²⁷ La idea no es novedosa véase el conocido como Libro Naranja de la Seguridad Social. Se trata del documento que surge del Acuerdo Económico y Social de 9 de octubre de 1984, conocido como *Documento base para la reforma*, al que se le denominó el Libro Naranja (por estar encuadrado en este color). Este documento sería editado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en dentro de la colección informes, Serie Seguridad Social, conocida también como la "serie azul", con el título *"Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social"*.

Véase el siguiente cuadro comparativo de la pensión de jubilación con la de viudedad (número de pensiones de jubilación, viudedad, sexo e importe medio mensual)

	PENSIONES				PENSIONISTAS (1)	
	Número		Importe medio euros/mes		Número	
	2022	2023	2022	2023	2022	2023
Jubilación	6.253.797	6.367.671	1.254,14	1.374,58	6.130.491	6.248.481
Viudedad	2.351.703	2.351.851	778,48	851,64	1.566.663	1.545.666
VARONES						
Jubilación	4.737.480	4.771.758	1.318,97	1.442,52	4.579.691	4.609.875
Viudedad	196.127	201.512	548,15	596,76	62.945	63.527
MUJERES						
Jubilación	2.504.318	2.583.436	974,47	1.076,85	2.394.374	2.476.732
Viudedad	2.155.565	2.150.328	799,43	875,52	1.503.709	1.482.129
Favor Familiar	29.626	29.778	651,06	716,19	28.939	29.184
(1) La media anual de pensiones y pensionistas está calculada sobre las 12 mensualidades ordinarias de nómina. Si un pensionista es titular de varias pensiones, sólo está computado bajo las características de la pensión considerada principal. Véase nota a este cuadro en FUENTES Y NOTAS EXPLICATIVAS.						
(2) Los totales de cada clase de pensión, así como el total de pensiones, incluyen “no consta sexo”						

Y también el número de pensiones de cada clase con complementos a mínimos.

PEN-10 -PARCIAL- Pensiones con complemento por mínimos según clase y por sexo. Media anual 2023

	JUBILACIÓN	VIUEDAD
	Número	Número
VARONES	547.304	13.761
MUJERES	708.481	586.204

A diferencia de la pensión de jubilación a la que constantemente se hace referencia cuando se habla de su reformulación, de los datos sobre número de personas beneficiarias varones/mujeres y cuantía de las pensiones, podría pensarse que en la pensión de viudedad lo que hay es una brecha de género a la inversa.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN. REFLEXIONES SOBRE UNA FUTURA REVISIÓN O REFORMULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

Llegado a este punto parece oportuno, tras las críticas, observaciones realizadas, que haya un pronunciamiento concreto de lo que se considera que podría ser objeto de replanteamiento, revisión o reforma de la prestación de supervivencia “madre”, de la pensión/prestación de viudedad. Partiendo de que parece que es ineludible una reforma y de las ideas del discurso sobre su reformulación, las reflexiones, propuesta, ideas, son las siguientes:

A) *¿Realmente es necesaria una reformulación integral de la pensión de viudedad?*

Como antes se ha dicho la respuesta dependerá de lo que se entienda por reformulación integral y cual sería los puntos o ejes de tal reformulación.

Lo primero que se tiene que tener en cuenta que no sería muy correcto abordar la revisión o reformulación de la pensión de viudedad si no se hace pensando en el conjunto de la acción protectora del que ella forma parte. En segundo lugar, habría también que concretar si la revisión o reformulación alcanza a la pensión o a la totalidad de la protección a la viudedad. En tercer lugar, que estamos en una prestación del nivel contributivo de la Seguridad Social, no del nivel no contributivo o asistencial. En cuarto lugar, que no es una protección a incardinar dentro de otras contingencias, como la protección a la familia, como desde algunas posiciones doctrinales se defiende, aunque pueda tener ciertas relaciones²⁸. No cabe la confusión o asimilación entre una u otra, máxime si tenemos en cuenta la configuración actual de las prestaciones familiares dado por la Ley 52/2003, de 10 diciembre, que orientó las prestaciones económicas,

²⁸ Téngase en cuenta que:

-Las prestaciones objeto de estudio no son prestaciones familiares, aunque indirectamente guarden relación con la familia por ser los sujetos beneficiarios familiares del causante. De hecho es curioso que algunos de estos estudios que postulan tales tesis, se contengan dentro de otros generales sobre protección a la familia.

-Su fin no es proteger a la familia, aunque los sujetos beneficiarios sean el cónyuge y determinados familiares. La protección a la familia encuentra acomodo en nuestro sistema de forma independiente y con una protección propia y específica, véase si no lo siguiente.

En el texto refundido actual de 2015, Título II capítulo XIV para “Muerte y Supervivencia”; y en la protección a la familia se distingue la que radica en el nivel contributivo en su capítulo XV para “Protección a la Familia”; y la correspondiente al nivel no contributivo en el Título VI capítulo I “Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva”.

a) Base décima para “Muerte y Supervivencia” y Base undécima para la “Protección a la Familia”, en la LBSS.

b) A nivel reglamentario: Orden de 13-2-1967 para “Muerte y Supervivencia” y RD 1335/2005, de 11 de noviembre y RD 1716/2012, de 28 de noviembre, para “Protección Familiar”.

-No es idóneo o correcto trasladar o confundir los esquemas protectores de ambas contingencias. Recuérdese, por ejemplo, lo siguiente:

b) *Sujeto causante y beneficiario.* En las prestaciones de supervivencia (y también en las de muerte) el sujeto causante es el trabajador o asimilado que fallece, siendo beneficiarios el cónyuge y parientes por consanguinidad (también por adopción) hasta el segundo grado inclusive. En la protección familiar curiosamente ocurre a la inversa, es el hijo el causante y beneficiario el trabajador o asimilado.

básicamente a un nivel no contributivo de la protección del sistema (arts. 351 y ss. LGSS)²⁹.

Finalmente hay que señalar que las propuestas no pueden hacerse sin tomar en consideración la realidad presente o proyección futura, es decir hacia dónde camina el sistema y no a la dirección que a uno le gustaría que este tomara. A la vista de las propuestas que se han comentado, de las sugerencias doctrinales, etc., ¿hacia donde caminan la reformulación de la pensión de viudedad? Pues si nos atenemos a las reformas normativas de los últimos tiempos y las orientaciones que se adivinan de los distintos pactos políticos, documentos de trabajo de la Comisión del Pacto de Toledo, etc., parece que no es descabellado pensar que hasta ahora la erosión de la acción protectora contributiva (a favor de una asistencial) está ahí y por tanto en peligro el principio de suficiencia querido por el art. 14 de la CE³⁰. Y todo ello pese a que la propia Comisión del Pacto de Toledo ha querido salir al paso las críticas y en sus propios documentos de trabajo reitera que “*La Comisión propone la reformulación integral de*

c) Situación de necesidad a cubrir. En las prestaciones de supervivencia se trata de paliar un defecto de rentas. Por el contrario, en las de protección a la familia lo que se cubre es el exceso de gastos que ese nacimiento o hijo a cargo comportan.

d) Prestaciones otorgadas. En las prestaciones de supervivencia la prestación básica es una pensión, en la protección a la familia hay una prestación no económica y otras que tienen tal contenido y que consisten en una asignación periódica o también una cantidad de pago único.

e) Los ingresos propios o de otros familiares con los que se conviva como obstáculo de acceso. En las prestaciones de supervivencia los ingresos que pueda tener el beneficiario (en la viudedad u orfandad) sólo tienen un valor secundario (para proseguir o causar pensión cumplidos los 21 años, salvo que esté incapacitado, y en la viudedad cuando se quiere compatibilizar con un nuevo matrimonio) por el contrario en la protección familiar el nivel de ingresos es crucial.

Las diferencias entre ellas se extienden también a otros ámbitos, como: condiciones de acceso, niveles de protección (en la protección familiar se contempla un nivel contributivo y otro no contributivo, en la protección por muerte y supervivencia sólo el contributivo), el origen de su financiación (véase el art. 109 LGSS), etc.

Véase también:

APARICIO TOVAR, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y asistencialismo”, *Revista de Derecho Social* n.º 19, 2002, pág. 47 y ss.

Sobre esta nueva orientación puede verse el estudio de MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial”, *AS* n.º 8, 2001, pág. 43 y ss.

²⁹ La protección a la viudedad, además de la pensión o prestación temporal puede llevar aparejada, en atención a la causa de la muerte, un prestación conexa como es la indemnización especial a tanto alzado (art. 227 LGSS) que casa mal con el principio de la consideración conjunta de las contingencias que se proclama de nuestro sistema de Seguridad Social, al hacer una distinción no solo en cuanto al régimen de acceso o determinación de la cuantía de la prestación, sino también al reservar prestaciones exclusivamente cuando la causa de la muerte sea imputable a contingencias profesionales. No tiene mucho sentido esta prestación privilegiada, pero nuestro sistema es así, la reparación no atiende a la situación de necesidad sino a la causa de la que proviene. Sería deseable de que desapareciera, pero como antes se ha señalado ello afecta a la totalidad del sistema que recoge privilegios singulares en orden a la protección cuando esta proviene de contingencias profesionales, por ejemplo: las lesiones permanentes no incapacitantes (arts. 201 y ss. LGSS). Por ello y aunque no se entiende la misma, no se cuestionará.

³⁰ APARICIO TOVAR, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y asistencialismo”, *Revista de Derecho Social* n.º 19, 2002, pág. 47 y ss.

las prestaciones por muerte y supervivencia -en especial viudedad y orfandad- en la línea con lo ya demandado por el Pacto de Toledo en 2003, y que no ha sido llevado a término en su totalidad. ... La Comisión defiende el mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones...”

Las ideas y sugerencias que a continuación se irán exponiendo parten de los siguientes condicionantes:

- La pensión de viudedad se va a reformular o revisar en su integridad.
- Es una protección que se quiere mantener en el nivel contributivo.
- Se parte de una idea o finalidad -ciertamente enigmática- que condicionará el sentido de la reforma: la de recuperar su objetivo de prestación sustitutiva de rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento.
- Reforzar la de un determinado colectivo, la de los mayores de 65 años.

Como consecuencia de lo anterior, no extrañe que se introduzcan o recuperen ciertos criterios limitativos no excluyentes basados en la edad, renta, hijos, régimen de sus compatibilidades, etc. Y eso, aunque la propia Comisión del Pacto de Toledo -refiriéndose al mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones- entienda “que esta naturaleza básica no puede ser modificada por la adopción de medidas que introduzcan criterios basados en condiciones específicas para el acceso a ellas (edad, renta, hijos, compatibilidades...). Pero entonces de reformulación integral no habría nada y nos quedaríamos con una mejora de la situación del colectivo de pensionistas mayores de 65 años.

B) ¿Cuál debe ser la contingencia protegida y la situación de necesidad a cubrir?

La determinación de cuál es la contingencia protegida, del hecho causante y de la situación de necesidad protegida es muy compleja. Quizás ello venga derivado de la confusa rúbrica de la base décima de la LBSS y del capítulo XIV de la LGSS que hable de: «*Muerte y Supervivencia*».

Esa complejidad, cuando no confusión, se refleja bien en la pluralidad de pareceres doctrinales que se han manifestado al respecto ALMANSA PASTOR³¹, ALARCÓN

Sobre esta nueva orientación puede verse el estudio de MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial”, AS n.º 8, 2001, pág. 43 y ss.

³¹ Señala que “...la supervivencia es una situación de necesidad genérica que engloba otras ..., y como tal, es una consecuencia derivada de la muerte. Siendo esto así resulta fuera de todo rigor que la contingencia protegida sea nominada por la causa en que ella consiste y por uno de los efectos que produce, ya que no todos. En suma, el término apropiado para designar la contingencia es el de muerte sin más” en *Derecho de la Seguridad Social*, pág. 426, Tecnos, 5.ª edición, Madrid, 1987.

CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA³², GARCÍA VIÑA y RIVAS VALLEJO³³, ORDEIG FOS³⁴, entre otros. A ello tampoco ayuda la propia Administración de la Seguridad Social, si acudimos a su página web y entramos en el apartado de pensiones podremos ver una “pestaña” en el apartado de pensiones del siguiente tenor “*Por fallecimiento: viudedad, orfandad y favor familiares*”³⁵.

En realidad, no hay una única contingencia o riesgo social protegido, más bien parece que hay dos. Uno de ellos es la muerte y el otro la supervivencia de determinados familiares al fallecimiento del sujeto causante³⁶.

La confusión quizás obedezca a que ambos parten de un mismo hecho básico, la muerte (real o presunta) de una persona. Ésta puede originar dos situaciones de necesidad distintas, que son cubiertas o indemnizadas en forma distinta, primero se contempla la producción de un daño emergente, y por tanto hay que compensar o resarcir a quien haya costado o asumido los gastos de entierro de la persona fallecida (que siempre debe ser real). Y por otro se origina un lucro cesante en la persona de determinados supervivientes (en el cónyuge y en determinados familiares) que unas veces se presume y otras debe ser acreditado.

En definitiva: a) Dos riesgos o contingencias protegidas: la defunción y la supervivencia de determinadas personas; y b) Un mismo presupuesto fáctico, la muerte de una persona.

La muerte o defunción de una persona genera necesariamente unos gastos por entierro, funeral, etc., es decir un daño emergente³⁷ que se compensará a quien se haya

³² Para este autor “...las prestaciones de «muerte y supervivencia» pretenden subvenir a las situaciones de necesidad que se crean para las personas que dependen económicamente de otra, cuando ésta muere. El supuesto fáctico consta, pues, de dos elementos concurrentes..., la muerte -o con ciertos requisitos, la desaparición- de una persona...” y en segundo lugar” ... la dependencia económica...” en *Compendio de Seguridad Social*, pág. 280, 4ª. edición, Tecnos, Madrid, 1991

³³ Por su parte estos autores señalan que “La muerte actúa, a efectos de prestaciones por muerte y supervivencia, como presupuesto de hecho y, al tiempo, como elemento integrante de la contingencia supervivencia de los familiares del causante, desprotegidos económicamente a causa de su muerte”; en *Las prestaciones de Supervivencia en el Sistema de la Seguridad*, pág. 37, CEDECS, Barcelona, 1996.

³⁴ Sostiene que “...la contingencia, en realidad, más que de muerte lo es de supervivencia. Por tal razón se denomina esta contingencia en la LSS «muerte y supervivencia» expresión muy certera y acabada, aunque, algún autor la tache de ambigua e incongruente. Lo más relevante no es la muerte en sí, sino el hecho de que sigan viviendo otras personas que dependían del muerto...La muerte de un trabajador por cuenta ajena da paso a un aumento de gastos, en primer lugar (gastos funerarios), y a una pérdida de ingresos, en segundo término y más grave. En este sentido, se perfila también muy claramente la distinción entre muerte y supervivencia. La muerte es una contingencia que hace referencia a la cobertura de gastos estrictos derivados del fallecimiento; la supervivencia se refiere al infortunio derivado de la pérdida de ingresos del causante, pérdida que sufren los causahabientes...”; en *El sistema español de Seguridad Social (y de la Comunidad Europea)*, pág. 358-359, 5 ed., Edersa, Madrid, 1993.

³⁵ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Pensionistas/Pensiones/33467?changeLanguage=es#33470>. Consultado en 15 enero de 2025.

³⁶ V. BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962 pág. 190 y ss.

³⁷ Ver VENTURI. A.: *Fundamentos Científicos de la Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, MTSS, ed. 1994, pág. 547 y ss.

hecho cargo de dicha atención y los hubiere costado. Y ello con independencia de que realmente le comporte o no una necesidad efectiva o real, en definitiva, de que tenga una mayor, menor o nula repercusión en su patrimonio. Basta simplemente con que lo haya abonado.

Por su parte en la protección a la supervivencia, la muerte sólo actúa como presupuesto fáctico imprescindible ya que se protege al cónyuge o pareja de hecho y a determinados familiares, siempre que le sobrevivan. La necesidad atendida es así, la pérdida de los ingresos económicos que el fallecido aportaba a su familia (entiéndase cónyuge y determinados parientes). Estamos ante un verdadero lucro cesante, la pérdida de una fuente de renta³⁸, de aquí que se hable de que lo característico es la dependencia económica de tales familiares respecto de los ingresos que aportaba el fallecido³⁹.

A partir de aquí surge una interrogante relevante, a la muerte de una persona ¿el sistema de Seguridad Social que debe proteger? ¿Una absoluta dependencia económica de esos familiares llamados a ser beneficiarios? ¿Se está protegiendo una incapacidad de ganancia? ¿La situación de una familia que ha perdido los ingresos con los que el fallecido les mantenía? O más bien, ¿estamos ante una protección de una dependencia económica relativa y no absoluta?, es decir el nivel de ingresos de una familia, a modo de una renta sustitutiva de los ingresos que el fallecido aportaba⁴⁰.

Si partimos de que nuestro sistema de Seguridad Social tiene o comprende dos niveles de protección, uno contributivo y otro no contributivo, no cabe identificar situación de necesidad en el nivel contributivo con lo que quepa entender como tal en el nivel no contributivo. En el segundo la situación de necesidad queda siempre objetivada en un dato básico: la no superación de un determinado nivel de rentas. Por su lado en el nivel contributivo se parte de unos requisitos generales o comunes para todas las prestaciones (afiliación y alta o situación asimilada) y de otros propios o específicos según cada prestación. Entre estos últimos suele encontrarse la exigencia de un período mínimo de cotización algo que no ocurre en el nivel no contributivo. Así como que determinados períodos de cotización actúan como elemento determinante de la cuantía de la prestación y todo ello con independencia del nivel de ingresos o rentas que el beneficiario pueda tener. Por eso, los parámetros de comparación en uno

³⁸ Ver VENTURI, A. (1954): *Fundamentos...*, ob. cit. pág. 550.

³⁹ Sobre el fundamento de la protección y su evolución respecto a las pensiones de orfandad puede verse MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Pensiones de Orfandad*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, págs. 61 y ss. También PÉREZ ALONSO, M. A.: *La pensión de Viudedad en el Régimen General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 21 y ss.; RIERA VAYREDA, C. *La Pensión de Orfandad*, colección laboral, n.º. 108, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 25

⁴⁰ Véase TORTUERO PLAZA, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La pensión de viudedad como prestación contributiva del sistema de Seguridad Social ¿una realidad cambiante? La valoración de la situación de necesidad de los beneficiarios, capítulo V de la obra colectiva *La Pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L y DÍAZ AZNARTE, M.T (Dirección y Coordinación), Editorial Comares, Granada, 2013, pp.101 a 152.

y otro nivel de protección, no pueden ser los mismos: en el ámbito de prestaciones contributivas huelga la atención al nivel económico que pueda tener el beneficiario.

Si analizamos la situación de los supervivientes de un sujeto causante, en el caso de los familiares más directos (cónyuge, pareja de hecho e hijos), la situación de necesidad se produce una vez fallecido el sujeto causante pues desaparecen los ingresos que aportaba a ese núcleo familiar es evidente. Cuestión distinta es que se pueda tomar en consideración el nivel de rentas familiares, para delimitar el alcance cuantitativo de la protección (por ejemplo, en el porcentaje final de la pensión), pero no para limitar el acceso a la protección, podrá tomarse en cuenta, pero a otros efectos. Recuérdese que se trata de una prestación integradas en el nivel contributivo, ajeno a ese postulado de garantizar solamente un nivel mínimo de ingresos o de subsistencia⁴¹.

C) *¿Se deberían de modificar los requisitos a reunir por el sujeto causante?*

Los requisitos genéricos para causar prestaciones no deberían de ser objeto de revisión, es decir exigencia de afiliación, alta o situación asimilada. Otra cosa sería del específico relativo al período mínimo de cotización exigible.

El alta no parece que sea un requisito que debería de plantear dudas acerca de su necesidad; la exigencia de que concurra el alta para acceder a las prestaciones parece correcta, aunque esto sea ir en contra de otras opiniones doctrinales quizás más autorizadas. Con el alta se quiere que el sujeto esté vinculado activamente al sistema, no que lo haya estado con anterioridad, a fin de que tras producirse el hecho causante nazca la protección, no cuando el sujeto se hubiere desvinculado del sistema. La desconexión del causante con el sistema de Seguridad Social no concuerda con el esquema protector diseñado; de ser así la situación de necesidad -como se concibe o quiere rediseñarse- tendría que desaparecer y también la propia protección; por poner un ejemplo, si con la pensión de incapacidad permanente se pretende ofrecer una renta sustitutiva del salario, cuando la persona no trabaje, tampoco estará en alta -normalmente- y carecerá de sentido proporcionarle una renta, comparación que puede servir para otras prestaciones. Si se piensa lo contrario quizás hubiera que orientar el sistema de Seguridad Social hacia un sistema de ahorro privado o capitalización de rentas para futuros. En definitiva, el alta es necesaria para mantener el esquema protector del sistema y la solidaridad que constituye su base.

Por otro lado, esta exigencia del alta se completa con la creación de situaciones asimiladas a ella y que son fruto de un entendimiento solidario de la protección para quien no puede estar en alta real. Por ello y dado que se encuentra en una situación

⁴¹ Este razonamiento, hay que reconocerlo, no sirve quizás para las prestaciones a favor de familiares, dirigidas a un segundo grupo o círculo de familiares distinto o más lejano, a los que sí se les exige una dependencia económica del causante y una carencia propia de rentas. Aunque debe advertirse una cosa: estas prestaciones a favor de estos familiares (padres, abuelos, hermanos e hijos sin derecho a pensión de orfandad) siempre actúan como residuales y de forma supletoria a otras. Es decir, el beneficiario va acceder a ellas porque le sea imposible causar una pensión por sí mismo, por su propia situación de necesidad, *v. gr.* una pensión de invalidez o jubilación no contributiva.

transitoria de falta de alta y hay voluntad de superar y recuperarla se le ofrece la protección.

Hasta aquí parece que podríamos estar de acuerdo. Pero la cuestión es más compleja. Porque la vida, tal y como se nos presenta, va más allá de situaciones reales de alta o asimiladas a ella reglamentadas. Surge, entonces, la muy conocida doctrina judicial flexible y humanizadora del requisito del alta. Quizás su origen hay que verlo en un dato que no suele darse en otras prestaciones (salvo en la asistencia sanitaria) y es que sujeto causante y beneficiario no coinciden. Lo que conduce al intérprete judicial a buscar indicios sobre su vinculación con el sistema o de falta de voluntad en su desvinculación, a fin de poder ofrecer protección a esos supervivientes ajenos a las vicisitudes de la relación jurídica del sujeto causante. Ahora bien, este afán tutelar ha llevado en ocasiones, quizás demasiadas, a exagerar cualquier mínimo vestigio de vínculo como demostrativo de una voluntad de mantener esa comunión necesaria con el sistema. Por ello, se buscan “paréntesis”, “tiempos muertos”, circunstancias subjetivas eximentes, a veces excesivas que lo hacen en la práctica no es otra cosa que suprimir de facto el requisito del alta.

La cuestión que debe ahora plantearse es el efecto que la supresión legal de la necesidad de estar en alta (a cambio de exigir un amplio período de carencia) para poder causar derecho a la protección va a tener sobre esta doctrina flexible y humana. Significará ello ¿un reforzamiento del alta? ¿Debería revisarse esa interpretación humana, flexible? La lógica parece que nos llevará, como mínimo, hacia una atemperación del uso tan generoso de la doctrina flexibilizadora del requisito del alta.

En este punto quizás debería de hacerse alguna reflexión sobre la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer. Resulta curioso que en su tramitación parlamentaria lo pretendido era facilitar el acceso a la pensión de orfandad de aquellos cuyo sujeto causante mujer no estaba en alta o situación asimilada a ella y no podían acreditar el plus de período de cotización exigible a ella y la deriva final en su tramitación que llevo a crear una compleja prestación de orfandad de naturaleza asistencial⁴².

El segundo aspecto que se plantea dentro de los requisitos -cuasi- genéricos a cumplir por el causante es el del período mínimo a reunir cuando la muerte es imputable a enfermedad común. Es difícil sostener hoy en día que un período de cotización de 500 días (que en realidad son menos teniendo en cuenta los denominados días cuotas), sea idóneo o suficiente para acceder a una pensión vitalicia, cuando además ningún período de cotización se exige si la muerte se imputa a contingencias

⁴² Art. 224.1. párrafo tercero: Tendrán derecho a la prestación de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos e hijas de la causante fallecida, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, cuando el fallecimiento se hubiera producido por violencia contra la mujer, en los términos en que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, siempre que se hallen en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y no reúnan los requisitos necesarios para causar una pensión de orfandad.

profesionales o accidente común (estando el causante en alta o situación asimilada). Si se pone en relación con los períodos de cotización mínimos de otras pensiones, como jubilación o incapacidad permanente, no se entiende muy bien la regulación; menos aún si se compara con los subsidios, como el de desempleo que para una cotización entre 360 y 539 días únicamente contemplan una correlativa prestación de 120 días. Sobre este requisito debería de actuarse, bien estableciendo uno fijo (por ejemplo, cinco años) u otro en función de la edad del causante (similar al previsto en la incapacidad permanente pensionable), manteniendo -si se quiere- la no exigencia en caso de que la muerte derive de accidente o contingencia profesional.

D) ¿Se deben mantener los requisitos actuales para el supérstite de un matrimonio o pareja de hecho?

De los condicionantes actuales (que son bastante sencillos de reunir, especialmente para las uniones matrimoniales) hay un requisito inicialmente exigido que se dio, quizás erróneamente, por inexigible que debería de recuperarse, la convivencia de los cónyuges o pareja de hecho. Este es la esencia de la protección y de la situación de necesidad a cubrir. Sin perjuicio de que se puedan tener en cuenta las situaciones derivadas de rupturas de uniones matrimoniales o de hecho. Quizás el problema haya venido de la discutible supresión o entendimiento de lo innecesario que es el requisito de convivencia. Recuérdese que todo ello tiene su origen en la conocida como “*Ley del Divorcio*” de 1981 y en la generalizada opinión de que su famosa Disposición Adicional conllevaba que el requisito de la convivencia quedaba derogado.

E) Crisis matrimoniales y de uniones de hecho

Actualmente se podría plantear ¿Qué sentido tiene reconocer una pensión a quien simplemente ostenta el título de ex cónyuge o ex pareja de hecho? y detraer de la devengada por el actual -si lo hay- una parte de ella, incluso aunque el vínculo se mantenga, pero haya una separación legal.

Cuando hay un divorcio, separación o nulidad concurrirá -en el supuesto normal- una separación de vidas, tanto personal como económica, por lo tanto, habrá que justificar un reconocimiento a una vida pasada en común. Justificaciones se pueden encontrar y de hecho en nuestro Código Civil se encuentra la respuesta. Y de hecho en relación con las crisis matrimoniales el ser acreedor de una pensión compensatoria es la clave de poder o no ser beneficiario de la pensión de viudedad. Ahora bien, no debe olvidarse que la pensión civil no es vitalicia, sino temporal y que su tendencia es a extinguirse, no a mantenerse de forma vitalicia⁴³. No tiene mucho sentido que quien en su día percibió alimentos/compensación/indemnización y ahora no los percibe pueda tener derecho a una prestación de supervivencia. Recuérdese que la pensión civil: a) Lo que pretende es evitar que se produzca “*un desequilibrio económico en relación con la posición del otro*” (art. 97. Código Civil); b) Es siempre revisable y que puede ser

⁴³ Cuando se fija una pensión compensatoria el juez decide sobre: a) si hay o no desequilibrio; b) la cuantía de la pensión; y c) si esta es definitiva o temporal.

también temporal (porque el equilibrio se pueda restablecer en un tiempo), de aquí que exigir sin más que el ser acreedor de una pensión compensatoria civil no significa que esa persona tenga dependencia económica con el causante.

La reforma debería de hacer desaparecer la posibilidad de concurrencia de beneficiarios; no tiene sentido mantener el derecho de quien dejó de ser cónyuge o haya dejado de convivir y depender económicamente del causante y que sea el sistema de Seguridad Social el que se haga cargo de una compensación civil. Téngase en cuenta que las consideraciones que hace casi cincuenta años se tuvieron para el reconocimiento de derechos en estas prestaciones en los casos de ruptura matrimonial, quizás no sean ahora predicables.

Como no se creé que esta propuesta sea aceptada, se entiende oportuno que la prestación de los “ex” se reconduzca a una prestación temporal, pero no a participar o percibir la pensión de viudedad de forma indefinida. La cuestión siguiente es como acomodar la concurrencia con la pensión de viudedad y si le afecta o no en su cuantía. Parece que no normal es que se mantuviera ese carácter proporcional y que mientras dure la prestación temporal afecte a la pensión de viudedad.

Por otro lado, debería de tomarse en cuenta los efectos de la concurrencia de beneficiarios. La norma prevé que cuando una persona celebre varios y sucesivos matrimonios o uniones de hecho, puedan concurrir varios beneficiarios, estableciendo un reparto proporcional de la pensión con una garantía mínima para el cónyuge o pareja supérstite. Quizás en su momento se pensó en que cuantitativamente ello no iba a ser importante o relevante, bien porque haya matrimonios sucesivos de ambos cónyuges que lo imposibilitarían, bien por el propio ritmo biológico, etcétera. Pero como se ha podido comprobar eso no es así, sino que se viene dando cada vez más el caso de concurrencia de beneficiarios y, en consecuencia, la necesidad de abordar su reparto. Prorrato que no satisface a nadie porque al final supone repartir migajas y lo único que logra es un enfrentamiento entre los llamados a beneficiarse (denuncias sobre relaciones maritales de hecho para lograr la extinción de la cuota, etc.), viabilidad de acrecimiento entre ellos o con los beneficiarios de la pensión de orfandad.

Pese a los avances con las últimas reformas, es una cuestión que precisaría una revisión integral.

F) El estatus matrimonial o de pareja de hecho

Dos siguen siendo los problemas no resueltos o al menos de una forma no muy satisfactoria. Se trata de las situaciones de bigamia o poligamia y las parejas de hecho.

El problema cada vez más importante de los matrimonios de tráfico externo con elementos conyugales plurales (especialmente la poligamia) y aquí nos surgen múltiples interrogantes a los que no parece que se quiera hacer frente, al menos por ahora, por ejemplo: ¿Cómo se afrontará la existencia de un matrimonio polígamo? ¿Qué papel jugará el orden público? ¿Y el principio de igualdad? ¿Por qué no aceptar el matrimonio monógamo gitano y si el polígamo? Por otro lado, hasta ahora sólo

conocemos una situación, la del varón que trabaja, que tiene varias esposas, fallece y la pensión se reparte entre ellas. Pero más tarde o temprano la situación que se puede plantear es que alguna de las esposas fallezca y sea trabajadora, ¿tendrá derecho su esposo a la pensión, aunque *esté casado con otras esposas*? En los casos de repudio ¿cabrá también un derecho proporcional de la ex cónyuge?

El tema es complejo puesto que se parte de un ilícito penal al que se le reconoce trascendencia prestacional y no debería de ser así. Y no parece que ello se quiera abordar sino más bien a perpetuar. A los Convenios Internacionales que lo contemplaban con Marruecos⁴⁴ y Túnez⁴⁵, recientemente se ha sumado el llevado a cabo con Senegal⁴⁶. Si el problema está en los dos convenios internacionales de Seguridad Social suscritos por España con Marruecos y Túnez, habría que repensar su futuro.

En relación con las parejas de hecho, tras la última reforma llevada a cabo por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, la situación ha mejorado notablemente. No obstante, se echa en falta una regulación estatal de este tipo de uniones que unifique y de seguridad jurídica a las mismas. No se entiende, que lo que es unión de hecho en una Comunidad Autónoma no lo sea en otra y que lo que sea en ellas, no lo sea para la Seguridad Social.

Se aboga pues por el establecimiento de un régimen igual para todos en la formalización y constitución de la pareja de hecho y de un régimen similar de requisitos exigibles a los beneficiarios procedentes de uniones matrimoniales.

G) Nuevos requisitos o recuperación de antiguos

Partiendo de lo indicado en el Pacto de Toledo y que no se pretenda introducir criterios limitativos de acceso relativos a la edad, renta, hijos, etcétera, sin embargo, podría replantearse si debería recuperarse el requisito de la convivencia (obviamente no para las situaciones de crisis o rupturas matrimoniales o de uniones de hecho).

La convivencia (tanto en una unión matrimonial o pareja de hecho) presupone una dependencia mutua. Cuando falle la convivencia física es cuando deberá probarse que hay una dependencia económica. Es una exigencia que nunca debió entenderse que había sido “suprimida” o que era inexigible al haber abierto la puerta a la concurrencia de beneficiarios en casos de separación, divorcio o nulidad.

Por último, una mención a la exigencia de una *duración previa y mínima* del matrimonio o de la pareja de hecho a la muerte del causante. No es un requisito novedoso, ya lo contemplaba el Mutualismo Laboral (art. 82 del Reglamento) y también el SOVI (art. 3 del D-ley 2 de septiembre de 1955). Como se recordará este condicionante fue reintroducido para el caso de muerte imputable a enfermedad común

⁴⁴ Suscrito el 8 de noviembre de 1979, en vigor desde el 1 de octubre de 1982. El 8 de febrero de 1984 se firmó un acuerdo administrativo para su aplicación. El convenio sería modificado por Protocolo Adicional en 27 de enero de 1998.

⁴⁵ Suscrito el 26 de febrero de 2001, en vigor desde 1 de enero de 2002.

⁴⁶ Suscrito el 22 de noviembre de 2020, en vigor desde 1 de mayo de 2022. El 8 de marzo de 2022 se firmó acuerdo administrativo para su aplicación.

previa al matrimonio, con la reforma de la Ley 40/2007. Todo ello con un propósito claro, evitar matrimonios de última hora, en definitiva, uniones de favor constituidas con el único propósito de facilitar el acceso a una pensión, en un claro fraude de ley. No se entiende que sea un condicionante a eliminar. Los únicos problemas que ha planteado hasta ahora han sido los relativos a la acreditación de la convivencia de hecho previa apta para sumar a la duración del matrimonio⁴⁷. La solución que en su momento se introdujo parece aceptable, acceso a una prestación temporal.

H) Extensión de la protección

Debe de comenzarse advirtiendo de que es criticable la privilegiada fórmula de cálculo cuando la muerte deriva de contingencias profesionales. La muerte de una persona “*debe de valer*” igual con independencia de la contingencia que la cause.. Un efecto colateral de la consideración de la muerte por contingencia profesional como generadora de una mayor acción protectora enlaza con la denominada indemnización especial a tanto alzado. Dado que la situación de necesidad es la misma con independencia de la causa de la muerte, esta prestación debería quedar fuera de la protección básica y quizás su lugar esté en la protección complementaria privada.

Como se trata de una cuestión que comparte con otras prestaciones económicas del sistema, poco éxito tendría esta propuesta sino llevara consigo una reforma que afecte a la totalidad de las prestaciones económicas del sistema.

Un aspecto a valorar es la posibilidad de elegir el período de cálculo de la base reguladora. En el ámbito de las pensiones ha sido tradicional que el beneficiario elija, dentro de un marco temporal concreto, el período de cotizaciones que entienda más conveniente, en orden al cálculo de la base reguladora de su pensión; en su defecto era la propia Administración quien lo hacía, también teniendo en cuenta el período más favorable. Esto desapareció para las pensiones de incapacidad permanente⁴⁸ y de jubilación a partir de 1985, excepto para las pensiones de supervivencia, pero ¿tiene sentido su mantenimiento?

Se podría pensar que esa posibilidad puede propiciar su utilización fraudulenta, pero esto en la práctica va a ser difícil; nótese que quien elige el período no es el causante sino el beneficiario. Posibilidades teóricas indudablemente las hay, *v. gr.*: aquél que gravemente enfermo piense que va a morir, y altere la base para dejar una mayor pensión, aunque hay que tener en cuenta las dificultades que eso comporta y que tendrá que vivir ese período de 24 meses; más bien parece algo teórico que real. Y en todo caso no debe olvidar lo prevenido en el art. 6.1 del Código Civil.

En relación con los porcentajes se puede ver que actualmente existe tres: uno general y dos especiales, ambos orientados a mejorar la protección de quienes perciben pensiones más bajas. ¿Pero eso es real? En realidad, ni uno, ni otros porcentajes dan

⁴⁷ Véanse ss. TS 14 y 24 de junio de 2010 (RJ 2646 y 3613).

⁴⁸ Salvo las derivadas de accidente común.

verdadero cumplimiento a tal objetivo. Al menos en los términos que se nos quiere hacer ver.

La elevación del porcentaje de la pensión del 45% al 52% aparentemente vino a mejorar la pensión al elevarse un 7 por ciento sobre el anterior. Pero la verdad era otra ya que para que fuera efectivo la pensión no tendría que estar afectada por el complemento a mínimos. En la realidad, la reforma produjo bastante desilusión ya que, el pensionista nada tangible percibía, ya que la subida era absorbida por el complemento que se veía reducido. Paradojas de la vida, los que sí lo notaron eran los que tenía una base reguladora alta.

Sobre los porcentajes del 60/70 por ciento, también se debe ser crítico, pues no son otra cosa que un nuevo “complemento a mínimos” muy conflictivo, con unos enrevesados requisitos a reunir y a mantener y que, en general, nada afectará a las pensiones actuales de viudedad con complementos a mínimos, al quedar absorbida la mejora con la reducción del complemento que ya se percibía. La paradoja además es que la subida será a cargo del sistema de Seguridad Social reduciendo la aportación del Estado (con cargo a los Presupuestos Generales), al reducirse el complemento a mínimos.

La propuesta que se podría formular en torno a los porcentajes parten de optar por considerar que la situación de necesidad a cubrir lo debe ser en relación a una necesidad o dependencia relativa que se presupone con la existencia de una convivencia en el matrimonio o en una unión de hecho y por ello mantendría un porcentaje general para todos y un porcentaje especial al que accederían aquellos beneficiarios afectados por el régimen de incompatibilidades que se puedan establecer, sobre el que más adelante se volverá.

El Pacto de Toledo parece que va por este camino “...A tal efecto, el mecanismo más adecuado es, en línea con actuaciones previas, la elevación del porcentaje de la base reguladora de la pensión.”⁴⁹.

Por último, en la justificación de la Recomendación 13 del Pacto de Toledo se hace una llamada la Comisión recomienda al Gobierno estudiar los efectos que tendría en la cuantía de la pensión de viudedad tomar en consideración para su fórmula de cálculo los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación. Es una propuesta de estudio poco novedosa ya estaba recogida en el conocido como Libro Naranja de la Seguridad Social (una nueva fórmula de cálculo para hacerla girar en torno a la

⁴⁹ Apartado 13 párrafo 4 de la justificación de la recomendación: “La Comisión considera que la acción protectora debe concentrarse en las personas beneficiarias de la pensión de viudedad con 65 o más años, cuya pensión constituye su principal fuente de ingresos, al objeto de garantizar una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente. A tal efecto, el mecanismo más adecuado es, en línea con actuaciones previas, la elevación del porcentaje de la base reguladora de la pensión.”

pensión de jubilación, tomando en cuenta toda la vida laboral del causante)⁵⁰. Habrá que esperar al oportuno estudio.

I) Dinámica de la prestación

Son varias las cuestiones controvertidas y necesitadas de reformas o ajustes, entre las que debe destacarse las siguientes: compatibilidad e incompatibilidad y la referente a la extinción de la misma.

Parece que hay una opinión cuasi unánime en que se debe abordar una reforma del régimen de compatibilidades de la pensión de viudedad. Sin embargo, sorprende algunas iniciativas legislativas favorecedoras de la misma con otras prestaciones públicas, es el caso de la Ley 9/2005, sobre las pensiones SOVI (quizás por su escasa relevancia cuantitativa) y la Ley 4/2005, sobre las ayudas de las Comunidades Autónomas a personas que disfrutaran de pensiones públicas (en este caso por presiones políticas).

Si se apuesta por una incompatibilidad general de la pensión, por ejemplo, con rentas de trabajo, habrá que prever una reforma de la cuantía de la pensión de viudedad, téngase en cuenta que el importe medio de la pensión no alcanza el SMI. Si no fuera así se le pondrá al beneficiario en la tesitura de aceptar una pensión de cuantía, normalmente muy reducida, o trabajar. Si es cierto, como se puede en las estadísticas -antes analizadas-, que el núcleo más importante de personas con pensión de viudedad son mujeres ¿no resultaría una medida restrictiva para ellas?

Realmente la solución no es fácil, pero la incompatibilidad sin más no es realista. Como más arriba se ha anunciado la cuestión estaría en ese doble porcentaje de la pensión de viudedad siendo el mayor el que se podría verse afectado por incompatibilidades relativas a rentas o prestaciones de Seguridad Social, singularmente aquellas que revistan la forma de pensión (algo parecido a lo que ocurre con la denominada pensión de incapacidad permanente total cualificada).

Sobre las causas de extinción de la pensión alguna crítica merece hacer. La primera es la relativa a la posibilidad de compatibilizar la pensión con nuevo matrimonio o formalización de una pareja de hecho. Eso es desnaturalizar la esencia

⁵⁰ El Acuerdo Económico Social suscrito en 9-10-1984 señalaba en su artículo 13 -referido a la Comisión Tripartita para la reforma de la Seguridad Social- *“las partes firmantes coinciden en la necesidad de afrontar cuanto antes un proceso de reformas en el actual sistema de Seguridad Social, de modo que puedan eliminarse las incertidumbres surgidas, y se definan bases firmes sobre los que asentar su futuro”*. Se fija un compromiso, la de constituir en el término de quince días una Comisión Tripartita que *“en plazo de tres meses proceda a un examen de conjunto del actual sistema de Seguridad Social y que formule las propuestas correspondientes, sean comunes o específicas de cada una de las partes. Con objeto de efectuar dicho examen conjunto y presentar propuestas, el Gobierno aportará la documentación oportuna y los correspondientes borradores normativos”*. A tal fin se facilitó a la Comisión un *“Documento base para la reforma”*, al que se le denominó el Libro Naranja (por estar encuadernado en este color). Este documento sería editado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro de la colección informes, Serie Seguridad Social, conocida también como la *“serie azul”*, con el título *“Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social”*.

y fin de la propia pensión. Viene a suponer, por poner un ejemplo, que un pensionista de incapacidad permanente, recuperada su capacidad laboral, se le permita continuar en su percibo, porque tiene pocos recursos económicos. Su situación de necesidad, deberá de cubrirse por otras vías, pero no desnaturalizando la esencia de la prestación.

Por otro lado, en los términos en que se norma esta posibilidad pocos optarán por acallar sus conciencias y poco les importará vivir no acorde a sus convicciones morales. Además, si analizamos su régimen jurídico la situación quedaría probablemente protegida en el ámbito de las pensiones de jubilación no contributivas o bien en el ingreso mínimo vital. La propuesta sería eliminarla.

La segunda es la concerniente a la “violencia de género” y extinción o imposibilidad de acceso a la pensión. Las críticas que pueden hacerse a la misma son, entre otras, las siguientes:

- Estamos ante una causa de extinción de autor, dirigida a un sexo concreto, al varón, olvidando, realmente que la violencia puede provenir de cualquier sexo, y tan indigno o reprochable es la conducta violenta de un hombre sobre su cónyuge o ex cónyuge (o figuras asimiladas) que la de una mujer sobre el varón, o la de mujer sobre mujer, hombre por hombre.
- Puede provocar situaciones paradójicas, por ejemplo: que la sanción penal (en los casos de lesiones) pueda quedar en suspenso y por tanto no despliegue sus efectos represores y sin embargo la sanción social (la privación de la pensión de viudedad) sea definitiva.

Quizás las causas de extinción o impedimento deberían de volver los ojos a las causas de indignidad para suceder previstas en el art. 756 del Código Civil, con la adecuación oportuna y no que primara el oportunismo político del momento.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 1991.

APARICIO TOVAR, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y asistencialismo”, *Revista de Derecho Social* n.º 19, 2002

ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 5ª edición, Madrid, 1987.

AA.VV.: *La Pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L y DÍAZ AZNARTE, M.T (Dirección y Coordinación), Editorial Comares, Granada, 2013.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962

GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, P.: *Las prestaciones de Supervivencia en el Sistema de la Seguridad Social*, CEDECS, Barcelona, 1996.

- GETE CASTRILLO, P. (2011): “La reforma de pensiones de 2011: procedimientos y contenidos (y II)”, *Revista Relaciones Laborales* n° 20
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial”, *AS* n.º 8, 2001.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Pensiones de Orfandad*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y el esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 30 (2022)
- ORDEIG FOX, J.M.: *El sistema español de Seguridad Social (y de la Comunidad Europea)*, 5 ed., Edersa, Madrid, 1993
- PÉREZ ALONSO, M. A.: *La pensión de Viudedad en el Régimen General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 21 y ss.
- RIERA VAYREDA, C. *La Pensión de Orfandad*, colección laboral, n.º. 108, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La pensión de viudedad,” capítulo IV.2 de la obra colectiva *La reforma de la Seguridad Social 2007-2008*, dirigida por SEMPERE NAVARRO. AV., Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008,
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La reforma de la protección por muerte y supervivencia”, capítulo VIII de la obra colectiva *La reforma de la Seguridad Social (El Acuerdo de 13 de julio de 2006, y su ulterior desarrollo normativo)*, coordinada por FERRANDO GARCÍA, F.; Editorial Bomarzo, Albacete, 2007
- RODRÍGUEZ INIESTA. G.: “Muerte y Supervivencia”, capítulo VI de la obra colectiva *Reforma y Modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, obra dirigida por SEMPERE NAVARRO, AV. y FERNÁNDEZ ORRICO, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Ciento veinte años de la protección a la viudedad (1900-2020)”, e-Revista Internacional de la Protección Social (e-Rips), Vol. IV -Nº2-2019.
- TORTUERO PLAZA, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La pensión de viudedad como prestación contributiva del sistema de Seguridad Social ¿una realidad cambiante? La valoración de la situación de necesidad de los beneficiarios, capítulo V de la obra colectiva *La Pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L. y DÍAZ AZNARTE, M.T. (Dirección y Coordinación), Editorial Comares, Granada, 2013.
- VENTURI. A.: *Fundamentos Científicos de la Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, MTSS, ed. 1994.

**BLOQUE III. CÓMPUTO DE LA VIDA
LABORAL DE LAS MUJERES**

REGLAS DE CÓMPUTO DE PERÍODOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y DE INTEGRACIÓN DE LAGUNAS DE COTIZACIÓN: DOS FACTORES POTENCIALES DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

Sumario: 1. Introducción. 2. Sistemas contributivos, principio de proporcionalidad y carreras de seguro no lineales: una relación compleja. 3. Trabajo a tiempo parcial y períodos de carencia para el acceso a prestaciones. 4. Cuantía de las pensiones derivadas del trabajo a tiempo parcial. 5. La evolución e impacto de las reglas sobre integración de lagunas de cotización. 6. A modo de conclusión: las lagunas de cotización como causa intrínseca de discriminación indirecta por razón de sexo en la pensión de jubilación. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El importe medio de la pensión de jubilación que perciben las mujeres es más reducido que en el caso de los varones. Estadísticamente es un dato irrefutable, y esa diferencia constituye una “brecha prestacional” entre sexos. Ese es un hecho que no cabe discutir, como tampoco parece que admita especial debate la razón técnica que da lugar a ese resultado. Las pensiones se calculan a partir de bases de cotización, que a su vez se relacionan directamente con la remuneración, de modo que los salarios más elevados disfrutan de pensiones más altas. Y es también un hecho cierto que la retribución de las mujeres es inferior a la de los hombres, generando una “brecha salarial”. Por consiguiente, la “brecha prestacional” es una consecuencia de la “brecha salarial” -aunque no es la única explicación-, de modo que si se remediase la “brecha salarial” se reduciría sustancialmente la “brecha prestacional”.

Sin embargo, poner fin a la brecha salarial no es sencillo, porque la diferencia de retribución no siempre responde a circunstancias o factores discriminatorios que puedan ser erradicados mediante normas jurídicas. Dicho de otra manera, si la “brecha salarial” pudiera eliminarse meramente a través de los principios de igualdad y no discriminación aplicados a la configuración y determinación del salario seguramente ya no existiría, y la brecha prestacional resultaría mucho menos significativa. La realidad, sin embargo, es más compleja, porque la “brecha salarial” se origina a partir de causas

muy diversas. Algunas se pueden combatir desde el Derecho, pero otras a menudo se vinculan a decisiones (hay quien lo llamaría “renuncias”) de tipo personal.

En particular, las decisiones sobre dónde, cuándo y cuánto trabajar influyen decisivamente en el rendimiento económico que se obtiene, porque no todas las actividades en todos los sectores son igualmente lucrativas y pueden aspirar a una retribución de la misma entidad. En relación con el dónde, es claro que por razones de diverso tipo, incluso estereotipos, determinados sectores se han feminizado, mientras que en otros predomina la presencia de varones, siendo superiores los sueldos en estos últimos. Cabría defender que es una situación discriminatoria, pero la regla de “igual salario por trabajo de igual valor” extiende sus efectos principalmente entre categorías de trabajadores que presentan un rasgo común, porque están en el radio de acción de un mismo empresario o un mismo convenio colectivo, lo que facilita encontrar un elemento de comparación. Sin embargo, cuando desaparece ese rasgo común, cuando se introducen en el debate otros factores que explican la diferencia y no se puede imputar la responsabilidad a la deficiente configuración de un convenio colectivo o a las inadecuadas decisiones de un empresario, la perspectiva de aproximación varía, porque no toda diferencia puede ser discriminatoria. Y, desde luego, la capacidad económica del pagador derivada de la mayor rentabilidad de la actividad no es irrelevante en la justificación de las diferencias de retribución entre trabajadores de unos y otros sectores, con independencia de la composición por sexo de esos sectores.

No obstante, a los efectos que aquí interesan el “dónde” se trabaja cuenta con una menor importancia. Aunque origina indirectamente una brecha prestacional, las técnicas para afrontar esa problemática son diferentes a las que se han implementado para atender las disfunciones generadas por carreras de seguro irregulares o incompletas. El remedio frente al desajuste provocado por la diferencia salarial entre sectores masculinizados y feminizados habrá de afrontarse bien procurando un incremento de la rentabilidad/productividad que dé lugar a un aumento de salarios, bien a través de fórmulas específicas de Seguridad Social, como posibilidades de cotización adicional para mejorar la base reguladora o complementos directos de pensión para las mujeres.

En cambio, atender a la especial problemática de las carreras de seguro irregulares exige poner la atención en el “cuándo” y en el “cuánto” se trabaja. Hace no demasiadas décadas las expectativas laborales -y en buena medida vitales- del ciudadano medio en España, y seguramente también en los países de nuestro entorno, consistían esencialmente en encontrar un empleo a una edad razonablemente temprana y desarrollar toda su vida activa a tiempo completo -preferiblemente en la misma empresa- hasta alcanzar la jubilación. La legislación laboral y la de Seguridad Social se construyeron esencialmente sobre ese modelo. La masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo no implicó un cambio de paradigma en la norma laboral, pero desde luego sí en las estructuras sociales y familiares. La dificultad para compatibilizar las obligaciones laborales con las responsabilidades familiares obliga a menudo a ciertos compromisos, que pueden afectar al “dónde” trabajar (sectores que faciliten

esa compatibilidad), o al “cómo” (declinando oportunidades de promoción o mejora que exijan más disponibilidad), pero sobre todo al “cuándo” y al “cuánto”.

Respecto del “cuándo”, y partiendo de la indiscutible realidad de que las mujeres han asumido y asumen el peso principal de las responsabilidades derivadas de la conciliación y cuidados familiares, la dificultad para compatibilizar las cargas en el entorno doméstico con el trabajo ha derivado en que muchas mujeres decidan abandonar temporal, y en ocasiones definitivamente, el trabajo productivo, de modo que su vida laboral presenta interrupciones que repercuten decisivamente en sus derechos de seguridad social, bien en relación al cumplimiento de los períodos de carencia, bien en relación con el cálculo de la cuantía.

En ocasiones, sin embargo, la incompatibilidad no es total, y la mujer no se decanta por cesar completamente la actividad, sino que decide reducir la intensidad, lo que repercute sobre el “cuánto”. El trabajo a tiempo parcial ha sido una vía para que las mujeres con responsabilidades familiares pudieran mantenerse en activo, y por ello esta es una modalidad de trabajo feminizada. Por consiguiente, las reglas legales sobre acreditación de períodos de carencia y cálculo de cuantía de prestaciones, aunque muy técnicas, no son asépticas, sino que su inadecuada configuración y/o interpretación puede generar consecuencias de gran calado, susceptibles de perjudicar en mayor medida a las mujeres. No es de extrañar, así pues, que la perspectiva de género haya sido introducida tanto en el diseño de ciertas normas como en la jurisprudencia sobre estas cuestiones, con el fin principal de dulcificar las consecuencias de estas decisiones sobre el cuándo y el cuánto trabajar en las prestaciones de seguridad social.

Conviene recordar que este estudio se enmarca en un Proyecto de la Agenda 2030 sobre la brecha de género en pensiones, lo que justifica limitar la atención, precisamente, a las pensiones de jubilación (también a las de IP, pero en lo que aquí interesa los problemas y los remedios son similares), prescindiendo de las prestaciones de más corta duración, que cuentan asimismo con reglas específicas para los trabajadores a tiempo parcial. Dentro de las pensiones, las de jubilación han de centrar la atención, porque las pensiones por muerte y supervivencia, en particular las de viudedad, no se ven afectadas por la brecha de género de la misma manera, toda vez que en estas la condición de sujeto causante y beneficiario no coincide. Ciertamente que las beneficiarias de la pensión de viudedad son mayoritariamente mujeres, pero las pensiones se calculan a partir de las cotizaciones del sujeto causante, en su mayor parte varones, lo que conduce a problemáticas sustancialmente distintas.

Junto al trabajo a tiempo parcial, las reglas sobre integración de lagunas también requieren atención, porque se ha puesto de manifiesto que su configuración puede repercutir negativamente en las mujeres. Desde la perspectiva de género no sólo se debe cuestionar cómo se integran esas lagunas, sino el hecho mismo de que las reglas de cálculo hayan abrazado fórmulas que de alguna manera fomentan la aparición de lagunas e incluso pueden dar lugar a una doble penalización ante carreras de seguro que

no se extiendan durante la totalidad de la vida activa, lo que de nuevo indirectamente perjudica a las mujeres.

2. SISTEMAS CONTRIBUTIVOS, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y CARRERAS DE SEGURO NO LINEALES: UNA RELACIÓN COMPLEJA

Los trabajadores a tiempo parcial, al igual que los trabajadores con contrato de duración determinada, han suscitado siempre dificultades para el Derecho del Trabajo, hasta el punto de que en expresión anglosajona se suelen incluir dentro de la categoría de “trabajadores atípicos” (*atypical workers*), porque no responden a las características del trabajador prototípico, esto es, aquél con contrato indefinido y a jornada completa, que es quien disfruta del catálogo completo de derechos laborales y de la máxima protección que el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ofrecen.

En el concreto ámbito de la Seguridad Social, las reglas de cotización, los requisitos de acceso a prestaciones y las fórmulas de cálculo de la cuantía se concibieron para el trabajador con una carrera de seguro regular, un trabajador con contrato indefinido, a jornada completa y sin lagunas o vacíos de cotización. Otras situaciones se consideraban, de alguna manera, como una anomalía, que las normas o bien ignoraban o bien afrontaban a partir del criterio de proporcionalidad.

Sin embargo, esas reglas de proporcionalidad aplicadas sin más a derechos en curso de adquisición, como son los más clásicos de Seguridad Social, pueden situar a los trabajadores en una condición desventajosa, y en algunos momentos han dificultado notablemente el cumplimiento de las exigencias mínimas de acceso a las prestaciones, o provocado una disminución considerable del importe a percibir. Como ha sucedido también en Derecho del Trabajo, el régimen jurídico de estas actividades que no se ajustan al modelo o paradigma imperante suele conducir a un escenario de franca desventaja, y ello ha hecho entrar en juego los principios de igualdad y no discriminación.

Es claro que una parte de las dificultades nace de la falta de coordinación entre las reformas laborales y las de seguridad social, pues no todo aquello que resulta beneficioso para las dinámicas de la relación laboral y del mercado de trabajo genera efectos positivos para el Sistema de Seguridad Social. El trabajo a tiempo parcial es un buen ejemplo, pues desde una perspectiva clásica un trabajador a tiempo parcial prestaba servicios todos los días, pero menos horas que un trabajador a tiempo completo. La flexibilización de esa modalidad, y en general las amplias facultades de moldear el tiempo de trabajo, han dado lugar a acumulaciones de jornada de muy diversa índole, con trabajadores que prestan servicios en configuraciones que reciben denominaciones diversas, que tratan de ser gráficas (*v. gr.*, “vertical” u “horizontal”), amén de otros formatos más o menos irregulares. A todo ello se añade, por supuesto, la proliferación de los trabajadores fijos discontinuos, pero también las crisis económicas de las últimas décadas, que han incrementado notablemente las carreras laborales

intermitentes, fenómeno, por cierto, al que también han contribuido las dificultades para compatibilizar la vida laboral y las responsabilidades familiares.

Como resultado, las carreras de seguro ya no se ajustan a los patrones clásicos, y no encajan bien en un modelo construido sobre bases contributivas en el que se asume que un trabajador presta servicios -prolongados en el tiempo- con un salario más o menos fijo o estable y con el paso de los años disfrutará de prestaciones equivalentes a ese salario. Un sistema, en suma, que se concibió para abonar prestaciones proporcionales a las contribuciones recibidas, pero que en un nuevo escenario socioeconómico en el que no se garantizan aportaciones continuadas de cierto nivel puede ocasionar un notable incremento de la precariedad.

No es de extrañar, por consiguiente, que se hayan introducido reglas correctoras, bien por parte del legislador, bien por la jurisprudencia, para atajar o prevenir situaciones de desprotección cuando esas deficiencias de contribución no son debidas a la mera voluntad de una persona de no prestar servicios, sino que responden a una situación más estructural del contexto social o del mercado de trabajo. En su defecto, la Seguridad Social no cumpliría correctamente sus objetivos esenciales, y abocaría a personas en situación de necesidad a las prestaciones no contributivas o, cuando estas no proporcionaran cobertura, a la completa desprotección.

Algunas de esas fórmulas correctoras tienen carácter o dimensión general, como sucede con el convenio especial, que en muchos casos permitiría corregir las deficiencias de cotización, pero no es una posibilidad abierta a todas las personas, y además requiere un esfuerzo individual que el trabajador afectado no siempre está en condiciones de acometer. La atención de las situaciones de vulnerabilidad condicionada al previo abono de elevadas cantidades por quien aspira a convertirse en beneficiario no parece una solución óptima.

En cualquier caso, la necesidad de encontrar un equilibrio entre las legítimas aspiraciones y derechos del trabajador/beneficiario y la estabilidad y viabilidad económica de la Seguridad Social genera dificultades para encontrar fórmulas completamente satisfactorias. Es probable, además, que en un Estado social, como es el español (art. 1.1 CE), sea menester intensificar los esfuerzos para atajar situaciones de vulnerabilidad, con todo lo que ello conlleva, aunque es cierto que algunos de los avances más significativos provienen de la UE, y en particular del TJUE.

En este sentido, los principios de igualdad y no discriminación han contribuido decisivamente a modular el alcance de las reglas de proporcionalidad, y el TJUE ha jugado un papel quizá incluso más relevante que el legislador y los tribunales españoles. La afirmación de que las normas internas de Seguridad Social sobre el trabajo a tiempo parcial provocaban discriminación indirecta para la mujer en el acceso y cálculo de las prestaciones ha sido determinante en la evolución reciente de nuestro ordenamiento.

Junto al específico tratamiento del trabajo a tiempo parcial, las carreras laborales irregulares también dan lugar a problemas particulares que conectan con la

discriminación por razón de sexo, porque en muchas ocasiones los defectos o vacíos de cotización son debidos a la necesidad de atender responsabilidades familiares, que se priorizan sobre la continuidad en activo. El Sistema de Seguridad Social ha introducido factores de corrección, como por ejemplo determinados periodos donde opera una ficción de cotización por la atención a responsabilidades familiares (arts. 235 a 237 LGSS) o deberes públicos¹, o la posibilidad de computar periodos diferentes a los previstos legalmente para completar la cotización requerida o incluso para calcular la base reguladora o el porcentaje («teoría del paréntesis»)². Sin embargo, esos factores de corrección no alcanzan a cualesquiera periodos de cotización, generando “lagunas” que conllevan una minoración de la pensión final, y que potencialmente podrían afectar a personas que reunieran una cotización superior al máximo exigido para disfrutar de un porcentaje del 100% de la pensión de jubilación.

3. TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y PERÍODOS DE CARENIA PARA EL ACCESO A PRESTACIONES

Las reglas sobre los requisitos de acceso y el cálculo de la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del trabajo a tiempo parcial han evolucionado significativamente en los últimos años. Centrando la atención en las pensiones, la constatación del perjuicio que esas reglas causaban principalmente a las mujeres ha dado lugar a varias reformas legales a partir de previos reproches de los tribunales, tanto a nivel interno como internacional.

En el contexto de la UE, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989 ya hacía referencia, en su apartado 7, a la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo de quienes prestaban servicios a tiempo parcial, así como de los trabajadores temporales. Por su parte, la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1998, dotó de fuerza normativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial al que habían llegado la CES, la UNICE y el CEEP.

En el ámbito interno, y más allá de la aplicación del art. 14 CE, el art. 12.4.d) ET reconoce que las «personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo», sin perjuicio de la aplicación de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado «cuando corresponda en atención a su naturaleza», pero «debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres». En el terreno de la Seguridad Social, el art. 245 LGSS dispone que la «protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo».

¹ Como sucede con el servicio militar obligatorio, la prestación social sustitutoria o el servicio social femenino obligatorio, que se computan como cotizados, con el límite máximo de un año, a efectos de jubilaciones anticipadas y jubilación parcial (arts. 207, 208 y 215 LGSS).

² Vid. VILLAR CAÑADA, I. M., “La última -por el momento- reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas”, *RTSS (CEF)*, nº 477, 2023, pp. 95 y ss.

Sin embargo, este reconocimiento formal de los principios de igualdad y no discriminación no ha impedido una notable incertidumbre jurídica. De hecho, durante bastante tiempo no se contemplaron previsiones específicas para los trabajadores a tiempo parcial, a los que se aplicaban las reglas de cotización y de cálculo de prestaciones de los trabajadores a tiempo completo. De hecho, el art. 74.4 de la LGSS/1974 precisaba que el tope mínimo de la base de cotización coincidía con la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento «cualquiera que fuera el número de horas que se trabajasen diariamente».

No fue hasta la década de los 80 del siglo pasado cuando se acometió decididamente esta cuestión. En primer lugar, el art. 12 del ET de 1980 se refirió a la cotización de los trabajadores a tiempo parcial, ordenando que se efectuara «a razón de las horas o días realmente trabajados», con el fin primordial de reducir costes sociales, y omitiendo cualquier modulación relativa a los períodos de carencia o eventualmente al cálculo del importe de las prestaciones, seguramente por entender que la ubicación más razonable de esas disposiciones se encontraba en la legislación específica de seguridad social.

Precisamente por ello, la Orden de 20 de enero de 1982 introdujo reglas expresas sobre cotización de los trabajadores contratados a tiempo parcial, y además habilitó a los Subsecretarios de la Seguridad Social y de Empleo y Relaciones Laborales para dictar normas de desarrollo. Al amparo de esa Orden, la Resolución de 1 de febrero de 1982 se decantó por computar las horas o días efectivamente trabajados, alterando la práctica previa de considerar como día cotizado cada día trabajado, con independencia de la jornada. Esta apuesta por una proporcionalidad estricta entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial recibió reproche del TS por el instrumento utilizado, sin eficacia normativa³, pero se acabaría incorporando a normas jurídicas de rango adecuado, como el RD 2319/1993 (DA 9ª), primero, y la Ley 10/1994 (art. 4.3), después⁴. Todo ello sin perjuicio, por un lado, de que a partir de la Ley 42/1994 (art. 40) el cómputo sólo tuviera en cuenta las horas, y no los días, y, por otro, de que

³ Vid. STS de 26-5-1993 (recurso 2739/1992).

⁴ Vid. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *La seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 25 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999”, *RMTAS*, nº 18, 1999, pp. 176 y ss.; ROQUETA BUIJ, R., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid, CES, 2002, pp. 137 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, J.: “Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1998, pp. 143 y ss.; BARCELÓN COBEDO, S., *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 87 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (A propósito del Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social)”, *REDT*, nº 81, 1997, pp. 14 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J.F., “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”, *Aranzadi Social*, nº 13, 2005 (BIB 2005\2058); DESDENTADO BONETE, A., y TEJERINA ALONSO, J.I.: “Contrato a tiempo parcial y prestaciones de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, nº 85, 1998, pp. 97 y ss.; HIERRO HIERRO, F.J., “Notas sobre el cómputo del período de carencia para lucrar prestaciones económicas derivadas de situaciones de incapacidad permanente en los supuestos de contratación a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2005 (BIB 2005\997).

en materia de protección por desempleo rigiera la equivalencia entre día cotizado y día trabajado, con independencia de la jornada (art. 3.4 RD 625/1985)⁵.

Esa opción técnica pareció satisfacer al legislador y se mantuvo vigente durante algo más de tres lustros, aunque con posterioridad a su reforma recibió el reproche del TC por vulnerar los principios de igualdad y no discriminación. En concreto, la STC 253/2004 declaró que «la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no solo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual, se insiste, es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados»⁶.

El Tribunal no sólo atendía a cuestiones de proporcionalidad, sino también a los efectos de esta regulación, que generaba discriminación indirecta por razón de sexo. A este respecto, la sentencia advierte que «el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga [...] a examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de períodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (*disparate effect*), para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio». En un análisis de la norma, el Tribunal entiende que la «diferencia

⁵ Vid. CABEZA PEREIRO, J., “La carencia en el acceso a la protección por desempleo en el contrato a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, n. 20, 2011 (BIB 2010/3245).

⁶ Vid. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “Ley General de Seguridad Social y trabajo a tiempo parcial: Sentencia TC 253/2004, de 22 de diciembre”, en J. GARCÍA MURCIA (Dir.), *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 357 y ss.; TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Trabajadores temporales y a tiempo parcial”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 441 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social (Antiguos y nuevos problemas de igualdad por razón de sexo)*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 50 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Social*, n. 47, 2009, pp. 173 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F., “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio”, *Aranzadi Social*, n.º 1, 2005 (BIB 2005/796); TÁRREGA POVEDA, J., “La inconstitucional penalización del trabajo a tiempo parcial”, *Revista de Derecho Social*, n.º 28, 2004, pp. 131 y ss.; GRACIA ALEGRÍA, G., “Cómputo de los períodos de cotización en el trabajo a tiempo parcial”, *Tribuna Social*, n.º 172, 2005, pp. 49 y ss.

de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social» es «arbitraria» y «además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos», por lo que concluye declarando inconstitucional y nula dicha diferencia de trato.

No obstante, el impulso de la UE, y en particular de la Directiva 97/81, ya había dado lugar a una profunda reforma del sistema con carácter previo a esta sentencia. En concreto, el Real Decreto-ley 15/1998 había sustituido ese criterio de proporcionalidad estricta por una fórmula más compleja, que obligaba a la conversión de las horas trabajadas en días teóricos de cotización a efectos de la acreditación de periodos de carencia, sin perjuicio de que la regla día trabajado-día cotizado siguiera operando en el ámbito de la protección por desempleo.

La pretensión del legislador de dulcificar las exigencias para el acceso a las prestaciones de seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial, y favorecer también un cálculo del importe más generoso, era bienintencionada, pero las reglas implementadas en 1998 debieron enfrentarse al mismo reproche tras casi tres lustros de vigencia, al no superar las exigencias de los principios de igualdad y no discriminación.

En concreto, la STJUE Elbal Moreno⁷ se pronunció en relación con una trabajadora de 66 años de edad que solicitó la pensión de jubilación, denegada por el INSS ante el incumplimiento del período de carencia. La trabajadora acreditaba haber prestado servicios durante dieciocho años, pero a tiempo parcial, concretamente con un 10% de jornada (4 horas semanales). La conversión de las horas trabajadas en días teóricos de cotización no le permitía alcanzar el período mínimo de carencia.

El Tribunal de Luxemburgo consideró que esa fórmula de cálculo, aun con el criterio corrector, incurría en discriminación indirecta por razón de sexo. La sentencia valora que una trabajadora con dieciocho años de prestación de servicios no tiene derecho a pensión, resultado que considera incompatible con los principios de igualdad y no discriminación, tanto a partir de la Directiva sobre trabajo a tiempo parcial como de las Directivas 2006/54/CE y 79/7/CEE, dirigidas a tutelar los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo, pues sirviéndose de la prueba estadística se demostraba que el mayor número de personas perjudicadas eran mujeres, que en la práctica ni siquiera podrían acceder a la pensión⁸.

⁷ De 22-11-2012, caso C-385/11.

⁸ Vid. GARCÍA NINET, J.I., y DE VICENTE PALACIO, A., "Trabajo a tiempo parcial y acceso al sistema español de Seguridad Social: el caso Elbal Moreno", *RMESS*, nº 102, 2013, pp. 250 y ss.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial. A propósito de la STJUE de 22 de noviembre de 2012", *Revista General de Derecho Europeo (iustel)*, nº 31, 2013; GÓMEZ GORDILLO, R., "Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual. Revisión de la normativa española a la luz del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 47, 2014, pp. 157 y ss.; FOTINOPOULOU BASURKO, O., "La definitiva superación de la discriminación

La STC 61/2013, de 14 de marzo⁹, acogería posteriormente este razonamiento, apuntando hacia una proporcionalidad en la cuantía de la pensión, y no hacia un endurecimiento de las condiciones de acceso. Debía garantizarse el disfrute de la pensión de jubilación a toda persona que en tiempo natural hubiera cotizado durante quince años (o el tiempo de carencia genérica y/o específica que se establezca en el futuro), pues, por ejemplo, un trabajador que prestase servicios con un contrato de un tercio de jornada necesitaría unos 45 años de actividad para cumplir el período mínimo de carencia¹⁰.

A los exclusivos efectos de evitar esa dificultad -y en la práctica imposibilidad- de causar pensión de jubilación en esos supuestos casi extremos, no resulta suficiente introducir un coeficiente multiplicador, porque ningún coeficiente razonable permitiría alcanzar el período mínimo de carencia a personas como las demandantes en los supuestos de hecho litigiosos, ya que en algún caso la jornada rondaba el diez por ciento en comparación con un trabajador a tiempo completo. El propósito último consiste en evitar una doble penalización, porque el trabajador a tiempo parcial percibirá una prestación inferior precisamente porque su retribución, y con ello su cotización, es más baja que la de un trabajador a jornada completa.

Conviene asimismo tener presente que el TJUE ha considerado contrario al Derecho de la Unión la exclusión de los períodos de inactividad en los trabajos a tiempo parcial vertical¹¹. De forma contundente, y en relación con el ordenamiento español, afirmó que el Derecho de la UE se «opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa»¹².

En ese contexto, y aunque teóricamente cabría elaborar un concepto *ad hoc* de trabajo a tiempo parcial en el sistema de Seguridad Social, desligado del laboral,

sobre los trabajadores a tiempo parcial en materia de protección social (comentario a la sentencia del TJUE de 10 de junio de 2010)”; *RGDTSS (iustel)*, nº 23, 2011; LOUSADA AROCHENA, J.F., “Tiempo parcial y períodos de carencia (a propósito de la STJUE 10 de junio de 2010)”, *Aranzadi Social*, nº 9, 2010 (BIB 2010/1486).

⁹ Confirmada posteriormente por la STC 72/2013.

¹⁰ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Social*, nº 61, 2013, pp. 135 y ss.; NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “El incierto futuro de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial tras la STC 61/2013, de 14 de marzo”, *Actum Social*, nº 76, 2013, pp. 264 y ss.; LÓPEZ INSÚA, B.M., “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 631 y ss.; GUERRERO PADRÓN, T., “Dinámica y controversia de la cobertura de los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de la Seguridad Social”, en GUERRERO PADRÓN, T. (Dir.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, Murcia, 2024, pp. 278 y ss.

¹¹ Vid. STJUE Bruno y Pettini (de 10-6-2010, asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08).

¹² Vid. STJUE Espadas Recio (de 9-11-2017, caso C-98/15).

o establecer tramos de cotización en función de horas trabajadas¹³, el legislador optó por otra vía. El art. 5 del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, modificó la DA 7ª LGSS/1994 para introducir una nueva regulación en esta materia (trasladada después a los arts. 245 a 248 LGSS/2015). Se trata de reglas con cierta complejidad técnica, en las que se mantenía la apuesta por la proporcionalidad al convertir el tiempo trabajado en días de cotización. No obstante, se aplicaba una fórmula en la que se introducían conceptos ciertamente novedosos en nuestro ordenamiento, como el «coeficiente de parcialidad» y el «coeficiente global de parcialidad», pero que garantizaban, en esencia, que ningún período de carencia exigiría al trabajador a tiempo parcial prestar servicios durante más días naturales que a un trabajador a tiempo completo¹⁴.

Sin embargo, esa fórmula de cálculo seguía generando disfunciones prácticas, que obligaron a los tribunales a intervenir aplicando interpretaciones correctoras a partir de la perspectiva de género¹⁵. El Real Decreto-ley 2/2023 daría un último paso, aunque con entrada en vigor diferida a 1 de octubre de 2023, con el propósito de avanzar en la igualación entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial. A tal efecto, se abandona la ya tradicional conversión de los períodos de trabajo en días de cotización, y por supuesto no se retorna a la proporcionalidad estricta que sólo valoraba días y horas de trabajo efectivo, porque esas son fórmulas insatisfactorias ante la generalización y la flexibilidad del trabajo a tiempo parcial, que admite articulaciones muy diversas. Por ello el legislador se decanta por computar como tiempo cotizado el período de alta, ya se trate de un contrato a tiempo completo o de un contrato a tiempo parcial (art. 247 LGSS), de modo que la proporcionalidad afectará a la cuantía, pero

¹³ Vid. LLORENTE ÁLVAREZ, A., y DEL VALLE DE JOZ, J.I., “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativas de reforma”, *Aranzadi Social*, núm. 3 (2013) (BIB 2013\1251).

¹⁴ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J., y TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 42 y ss.; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del Sistema de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, n. 9, 2013, pp. 105 y ss.; FERNÁNDEZ COLLADOS, B., “Las dificultades en el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 573 y ss.; MIÑARRO YANINI, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *Una reinención sistémica en curso de la Seguridad Social. Reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Bomarzo, Albacete, 2023, pp. 23 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J.F., “Protección social del trabajo a tiempo parcial según el RDLEY 11/2013, de 2 agosto”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2013 (BIB 2013\2139); RIVERA SÁNCHEZ, J.R., “La reforma del acceso a la protección social y el trabajo a tiempo parcial. Un análisis del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2013, pp. 115 y ss.; FERNÁNDEZ PROL, F., “Trabajadores a tiempo parcial y protección social. Novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los períodos carenciales”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013, pp. 92 y ss.; LLORENTE ÁLVAREZ, A., “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial. Reformas recientes”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dirs.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pp. 109 y ss.; TRILLO GARCÍA, A.R., y ARAGÓN GÓMEZ, C., “Cómputo de cotizaciones en los trabajadores a tiempo parcial, tras la Ley 1/2014”, *Información Laboral*, nº 2, 2014, pp. 109 y ss.

¹⁵ Por ejemplo, y en relación con la pensión de viudedad, *vid.* STS de 9-4-2024 (recurso 782/2021).

no por la introducción de reglas específicas (se suprimen asimismo las que recogía en el art. 248.3 LGSS), sino como consecuencia natural de la menor retribución por la realización de una jornada más reducida. No se trataba estrictamente de una novedad inesperada o rupturista, pues ya se había incorporado en el ámbito de la protección por desempleo mediante el RD 950/2018, de 27 de julio, que modificó el art. 3.4 del RD 625/1985 -a resultas de la ya mencionada STJUE Espadas Recio- y suprimió la tradicional equivalencia entre día trabajado y día cotizado para exigir el cómputo del «período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada».

En suma, el tiempo de cotización de los trabajadores a tiempo parcial coincide con los días naturales en alta, del mismo modo que sucede con los trabajadores a tiempo completo. Se suprimen estas diferencias, resultando irrelevante la concreta distribución del tiempo de trabajo. En verdad, la distinción entre trabajadores a tiempo parcial horizontal o vertical no ha de resultar significativa desde el momento en que se admite la distribución irregular de la jornada de los trabajadores a tiempo completo y su eventual concentración, sin que eso repercute en los períodos de carencia. El tiempo de cotización, por tanto, coincidirá con la duración del contrato, salvo vicisitudes particulares (*v. gr.*, huelgas, excedencias voluntarias, sanciones de empleo y sueldo, etc.).

4. CUANTÍA DE LAS PENSIONES DERIVADAS DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El cálculo de las prestaciones de Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial ha pasado por similares vicisitudes a la determinación de los períodos de carencia, porque son reglas que históricamente se han modificado de forma simultánea. La proporcionalidad estricta en función de las horas y días de trabajo afectaba a la base reguladora, como explícitamente advertía en su primera redacción la DA 7ª LGSS/1994. De manera más concreta, la DA 9ª.4 RD 2319/1993 precisaba que habría de tomarse el «período de cotización necesario para que resulte un período en días equivalente al establecido con carácter general para la prestación de que se trate», de modo que la base reguladora coincidía con el resultado de dividir la suma de las bases de cotización en ese período entre el divisor establecido para la prestación correspondiente.

El Real Decreto-Ley 15/1998 alteró sustancialmente estas pautas, y desde ese momento, y a efectos de las pensiones de jubilación e IP, la DA 7ª.3ª LGSS/1994 remitía a las reglas generales para el cálculo de la base reguladora, si bien precisaba que la integración de lagunas debía llevarse a cabo «con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término». En cuanto al porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, era menester transformar las horas trabajadas en días teóricos de cotización, pero se aplicaba un coeficiente multiplicador de 1,5 con el fin de mejorar el resultado final.

Esa fórmula se mantuvo sustancialmente inalterada en los años sucesivos, incluso tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2013, que siguió remitiendo a las reglas generales respecto de la base reguladora. No obstante, y en relación con el porcentaje aplicable en materia de pensión de jubilación, la transformación en días teóricos de cotización fue sustituida por un cálculo basado en los nuevos conceptos de «coeficiente de parcialidad» y «coeficiente global de parcialidad». Aun así, el legislador decidió conservar el multiplicador de 1,5 «a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común», con la precisión de que el número de días resultante no podía exceder del período de alta a tiempo parcial.

De este modo, y en lo que aquí interesa, la conversión del período de trabajo a tiempo parcial en días cotizados ofrecía como mejor resultado un tiempo equivalente a los días naturales en alta, pero de ordinario no alcanzaba ese límite. De ahí que incluso se contemplaba alguna regla sobre las consecuencias de que la transformación en días teóricos de cotización diera lugar a un resultado inferior a quince años, pese a que el período mínimo de cotización exigible para la pensión de jubilación no puede ser menor¹⁶.

El TC analizó esta última previsión, acudiendo a los parámetros previos sentados tanto por su propia doctrina como por la del TJUE, ya condensada en epígrafes precedentes. No obstante, debió modular la perspectiva de aproximación, porque el propósito no consistía en evitar que los trabajadores con amplias carreras de seguro se vieran perjudicados en el acceso a prestaciones que exigen elevados períodos de cotización, sino que la atención se centraba en un momento posterior. Una vez garantizado el acceso en condiciones de igualdad, se ha de valorar si el criterio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía se ha implementado correctamente. En cualquier caso, los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo están presentes en el análisis, por la mayoritaria presencia femenina en el trabajo a tiempo parcial.

Como se ha dicho, la jurisprudencia nacional y europea habían insistido en que el criterio de proporcionalidad debía introducirse en el cálculo de la cuantía, y no en los requisitos de acceso, para evitar exclusiones de protección injustificadas. La STC 91/2019 parte de esa premisa, pero advierte que la proporcionalidad en la cuantía deriva de forma natural del cálculo de la base reguladora, que atiende a bases de cotización y, por tanto, al salario percibido. Comoquiera que el trabajador a tiempo parcial recibe un salario inferior al trabajador a tiempo completo, su base de cotización y, por derivación, su base reguladora, serán también más reducidas. Por ello, el TC, en la línea que pocos meses antes había perfilado el TJUE al pronunciarse

¹⁶ «Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años».

sobre la misma cuestión¹⁷, deja claro que no cabe aplicar otro factor de corrección negativo («coeficiente de parcialidad») sobre el porcentaje de la pensión cuando este se determine a partir del tiempo de cotización¹⁸.

Más claramente, si ese porcentaje se calcula para los trabajadores a tiempo completo en atención al tiempo natural en activo, sin elementos correctores, así debe operar igualmente para los trabajadores a tiempo completo. De ahí se deriva que esta fórmula de cálculo, y en concreto la aplicación del coeficiente de parcialidad en la determinación del porcentaje, sea contraria al art. 14 CE, tanto por no ser respetuosa con el criterio de proporcionalidad como por afectar en mayor medida a las mujeres, lo que constituye discriminación indirecta por razón de sexo, pues no se justifica adecuadamente el porqué de la diferencia.

Es una doctrina que coincide en lo esencial con la del TJUE, que desde luego admite la licitud del cálculo de las prestaciones de seguridad social conforme a criterios de proporcionalidad, pero advierte que no cabe aplicar coeficientes reductores adicionales sin una justificación razonable. En el caso del trabajo a tiempo parcial esa diferencia constituye discriminación indirecta por razón de sexo, que no puede ser salvada por «consideraciones de índole presupuestaria» o por argumentaciones genéricas sobre un pretendido mejor trato a los trabajadores a tiempo parcial sobre los trabajadores a tiempo completo¹⁹. El Tribunal de Luxemburgo muestra claramente sus preferencias por una aplicación del criterio de proporcionalidad en atención a la jornada realizada, sin factores de corrección, ni siquiera aquellos que pudieran beneficiar al trabajador a tiempo parcial²⁰, amén de poner trabas a reglas nacionales de cálculo que no toman debidamente en cuenta, o incluso ignoran²¹, el trabajo a tiempo parcial desarrollado en otros Estados Miembros²².

Los sucesivos reproches de los tribunales han conducido finalmente al legislador no sólo a equiparar el modo de cálculo de los períodos de carencia entre trabajadores a tiempo completo y parcial, sino también a unificar la fórmula de determinación de la cuantía de la pensión. En efecto, el art. 248.1.a) LGSS, tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 2/2023, dispone que la «base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se calculará conforme a la regla general». En cuanto al porcentaje aplicable para calcular la pensión de jubilación, que depende de los años y meses cotizados (art. 210 LGSS y RD 1716/2012), debe atenderse a las mismas

¹⁷ Vid. STJUE Villar Láz (de 8-5-2019, caso C161/18).

¹⁸ Vid. CARRASCOSA BERMEJO, D., “Trabajadores a tiempo parcial y su derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 507 y ss. En la misma obra y sobre el mismo tema, vid. ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El principio de igualdad en la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial”, pp. 557 y ss.

¹⁹ Vid. STJUE *Schönheit y Becker* (de 23-10-2003, asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02).

²⁰ Vid. STJUE *Kleinsteuber* (de 13-7-2017, caso C-354/16).

²¹ Vid. STJUE *Larcher* (de 18-12-2014, caso C-523/13).

²² Vid. PÉREZ ALONSO, M.A., “Libre circulación y derechos de protección social en los trabajos a tiempo parcial”, en J. GARCÍA MURCIA (Dir.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea*, Juruá, Lisboa, 2016, pp. 231 y ss.

reglas que permiten determinar el período de carencia, de modo que se computa el tiempo en el que el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada (art. 247 LGSS). En apariencia, por tanto, desde octubre de 2023 se eliminó cualquier factor de corrección, y el elemento determinante para explicar la distinta cuantía de la pensión entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial que hayan prestado servicios durante los mismos períodos sería la distinta retribución percibida²³. No obstante esa primera impresión, aún subsisten diferencias en la integración de lagunas, procedimiento que merece una atención monográfica y no centrada exclusivamente en el trabajo a tiempo parcial.

5. LA EVOLUCIÓN E IMPACTO DE LAS REGLAS SOBRE INTEGRACIÓN DE LAGUNAS DE COTIZACIÓN

Como es sabido, las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculan a partir de las bases de cotización acreditadas por el beneficiario en un determinado período previo al hecho causante. La amplitud de ese período es diferente en función de la prestación, y oscila entre el mes (o incluso menos tiempo en caso de que el trabajador acabe de ingresar en la empresa) que se exige para prestaciones de muy corta duración como la IT (art. 179.2 LGSS), y los 29 años (aunque sólo se utilicen 27) de la pensión de jubilación, prescindiendo ahora de las reglas transitorias. Lógicamente, cuanto mayor sea el período de cálculo más probabilidades habrá de que el interesado no haya prestado servicios en algún momento de ese lapso temporal, y por tanto no haya ingresado cotizaciones que abarquen la totalidad del período de referencia.

En ocasiones esos defectos de cotización pueden ser salvados, porque se han previsto diferentes remedios, tales como la contribución del propio trabajador (convenio especial), la ficción de que ese tiempo ha sido efectivamente cotizado (*v. gr.*, arts. 235 a 237 LGSS), e incluso fórmulas ciertamente ingeniosas, como la doctrina del paréntesis, creación judicial que, cierto es, despliega sus efectos en mayor medida sobre los períodos de carencia que sobre el cálculo de la cuantía de las prestaciones, pues su impacto sobre la base reguladora se limita a supuestos muy concretos²⁴. Además, no conviene olvidar que algunos de estos remedios inciden específicamente en lo que cabría denominar como “lagunas verticales”, esto es, bases de cotización minoradas por razones ligadas a reducciones temporales de jornada, a menudo derivadas del ejercicio de derechos de conciliación. Con buen criterio, tanto el legislador como la jurisprudencia han entendido que en estos casos el trabajador no modifica su contrato a tiempo completo por uno a tiempo parcial, sino que formalmente conserva su condición de trabajador a tiempo completo aunque preste servicios de menor intensidad de forma

²³ *Vid.* BALLESTER PASTOR, I., “La exigencia del cómputo de un período de carencia más amplio a las trabajadoras a tiempo parcial para generar la pensión de jubilación (en torno a la Sentencia de la Sala Primera 72/2013, de 8 de abril de 2013): los principios del fin de una regulación ya eliminada”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° 3, 2023, pp. 71 y ss.

²⁴ Por todas, *vid.* SSTs de 26-4-2022 (recurso 446/2019) y 16-7-2024 (recurso 3983/2021).

coyuntural²⁵. La perspectiva de género ha llevado a introducir reglas particulares en el ámbito de la Seguridad Social para considerar como cotizados a tiempo completo esos períodos y evitar perjuicios en las prestaciones²⁶.

Ahora bien, si no entran en juego esos remedios, la ausencia de cotizaciones durante el lapso que se toma en consideración para determinar la base reguladora perjudica al beneficiario. Por supuesto, no es esta la única opción posible. De hecho, en algunas prestaciones, como por ejemplo la de desempleo, no se toma como referencia un intervalo de días naturales consecutivos, sino el tiempo efectivamente cotizado, de modo que la base reguladora coincide con el promedio de las bases de cotización durante los últimos 180 días efectivamente cotizados por desempleo, aunque no se trate de los 180 días naturales inmediatamente anteriores al hecho causante.

De este modo, el legislador podría haber optado, en todas las prestaciones, por hacer coincidir el período de cálculo de la base reguladora con el tiempo exigido como período de carencia. O podría acudir al salario real, opción que se contempla para las prestaciones derivadas de contingencias profesionales (arts. 58 y ss. del Reglamento de accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956). Sin embargo, las fórmulas de cálculo de las bases reguladoras, especialmente de las prestaciones que derivan de enfermedad común, a menudo toman como referencia períodos más amplios que los exigidos como requisito de acceso, o un lapso temporal inmediatamente anterior al hecho causante, haciendo abstracción de si el beneficiario ha prestado o no servicios en esos momentos. Además, se atiende en todo caso a tiempo natural, de modo que las carreras de seguro irregulares o no continuadas pueden repercutir negativamente sobre la base reguladora, aunque en términos globales el tiempo cotizado alcance los máximos exigidos para disfrutar de una pensión en porcentaje del 100%.

Esos meses en los que no se acredita cotización y no es posible salvar la omisión se conocen como “lagunas de cotización”, y, con carácter general, su responsabilidad de imputa al beneficiario, lo que significa que a la hora de efectuar el pertinente cálculo ese mes computa, pero, salvo previsión legal en contra, con valor cero. En efecto, se parte de la premisa de que la laguna de cotización es debida a la voluntad del trabajador de no desempeñar una actividad productiva, aunque la ausencia de contribución no siempre responde a supuestos de no alta o no trabajo, sino que algunas situaciones asimiladas al alta -e incluso de alta- no conllevan cotización. Obviamente, los períodos de ocupación cotizada no constituyen laguna, ni tampoco, técnicamente, aquellos períodos de incumplimiento empresarial de la obligación de cotizar, en los que han de activarse los correspondientes procedimientos de responsabilidad. La laguna implica, en esencia, un determinado período de tiempo en el que no se han satisfecho cotizaciones, bien porque no había obligación de hacerlo (no se estaba prestando servicios), bien incluso

²⁵ En relación con el desempleo, *vid.* STS de 7-7-2022 (recurso 2000/2019).

²⁶ Con carácter general, *vid.* arts. 237.3 y 4 LGSS. Específicamente sobre la prestación por desempleo, *vid.* art. 270.6 LGSS.

porque ni siquiera era posible (período de calificación de la IP una vez agotado el plazo máximo de la IT, o en su momento la invalidez provisional)²⁷.

La ley y la jurisprudencia, no obstante, parecen imputar la responsabilidad de las lagunas de cotización a la voluntad del trabajador, y sólo ofrecen remedio cuando consideran que existen razones justificadas o de peso, como por ejemplo la necesidad de atender responsabilidades familiares, que son la premisa fundamental para introducir ficciones de cotización. En cualquier caso, esos remedios nacen y se configuran a partir de parámetros muy estrictos en lo que afecta a la determinación del importe de las prestaciones. Como muestra, la doctrina del paréntesis ha quedado prácticamente constreñida al cumplimiento de los períodos de carencia, y en relación con la cuantía el TS ha descartado su aplicación, por ejemplo, cuando la laguna de cotización corresponde a períodos previos de percepción de una pensión de IP absoluta posteriormente revocada por sentencia²⁸; al período de pago directo del INSS, sin cotización, tras la extinción del contrato durante la situación de IT que conduce a la calificación de la IP²⁹; o a períodos de no cotización a consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, pese a que por su condición de derecho fundamental habría de merecer una aproximación más generosa³⁰.

Obviamente, no se consideran lagunas de cotización las horas o días en que no se trabaje en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivadas naturalmente del propio contrato a tiempo parcial³¹, ni cabe pretender que las cotizaciones a tiempo parcial se incrementen hasta alcanzar la base mínima de cotización mensual de un trabajador a tiempo completo. La cotización se corresponderá con la retribución efectivamente percibida que, cumpliendo las exigencias legales, respetará la base mínima de cotización proporcional al tiempo de trabajo. En cambio, sí se consideran explícitamente como lagunas de cotización los períodos entre temporadas o campañas de los trabajadores con contrato de trabajo fijo-discontinuo (art. 7 RD 1131/2002)³².

Más gráficamente, las prestaciones se calculan a partir de la suma de las bases de cotización de un determinado período previo (bien en su valor nominal, bien en su caso incrementadas conforme a la evolución del IPC), que conforman el numerador, y que deben ser divididas por un número que equivale al total de pagas que legalmente deberían haberse percibido en ese período (14 al año), para excluir de la base reguladora las pagas extraordinarias, prorrateadas en la base de cotización. Esta

²⁷ Vid. VALDÉS ALONSO, A., “Determinación del hecho causante e integración de lagunas en la prestación por invalidez permanente derivada de incapacidad temporal (comentario a la STS 4ª, de 7 de febrero de 2000)”, *Aranzadi Social*, nº 17, 2000, pp. 63 y ss.

²⁸ Vid. STS de 20-9-2011 (recurso 4097/2010).

²⁹ Vid. SSTS de 17-9-2007 (recurso 2452/2006) y de 15-3-2010 (recurso 2149/2009), que asimismo llegan a la conclusión que el mejor trato que reciben quienes pasan a desempleo en lugar de seguir en IT no constituye una diferencia discriminatoria.

³⁰ Vid. STS de 25-5-2010 (recurso 2345/2009).

³¹ Vid. STS de 10-3-2009 (recurso 347/2008).

³² Acerca de las particularidades de la cotización de los fijos discontinuos, vid. GALLEGO MOYA, F., “La cotización durante los períodos intermedios en el trabajo fijo discontinuo”, *RGDTSS (iustel)*, nº 51, 2018, pp. 234 y ss.

fórmula de cálculo no se modula en caso de lagunas de cotización. Concretamente, no se efectúa corrección alguna en el denominador y se sigue operando bajo el presupuesto de que en esos meses se ha percibido la parte proporcional de las pagas extraordinarias pese a que no se ha desarrollado trabajo ni se ha ingresado base de cotización alguna, y menos incrementada con la parte proporcional de unas pagas extraordinarias no devengadas ni disfrutadas. Por consiguiente, esa opción legal provoca una reducción no justificada de la pensión.

No obstante, en este momento interesa detenerse en el elemento o factor corrector que el legislador ha introducido para hacer menos gravosas las lagunas de cotización, aunque afecta exclusivamente al numerador en la fórmula de cálculo. Ese remedio es el denominado procedimiento de “integración” de lagunas de cotización, únicamente aplicable a los supuestos donde se contemple expresamente³³. En defecto de integración de lagunas es posible que el importe de la base reguladora sea cero, lo que acontecerá cuando el beneficiario no acredite cotizaciones dentro el período de referencia, de modo que la cuantía de la pensión también será cero, salvo que se cumplan los requisitos para disfrutar de complementos a mínimos³⁴.

La integración de lagunas fue concebida para los trabajadores asalariados prototípicos, por lo que ha generado dificultades en situaciones específicas o con particularidades³⁵. Este beneficio apareció por primera vez en la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, cuyo art. 3.4 exigía esa integración «con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años» en relación con los trabajadores del Régimen General y con los trabajadores por cuenta ajena de los «Regímenes Especiales de la Minería del Carbón, de Trabajadores Ferroviarios, Agrario y Trabajadores del Mar», extensión ratificada por los distintos textos refundidos (DA 1ª LGSS). Posteriormente se extendería el beneficio a otros colectivos, como los trabajadores comprendidos en los regímenes especiales de jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas, después integrados en el Régimen General (RD 2621/1986), e incluso a los incluidos en el sistema especial

³³ Por ejemplo, no alcanza a las pensiones de IP derivadas de accidente no laboral, porque en tal caso debe acudir al art. 7.1 del Decreto 1646/1972, como advirtió la jurisprudencia. Por todas, *vid.* STS de 4-10-2004 (recurso 3604/2003). Extrañamente, el art. 7.2 RD 1131/2002 extiende la integración de lagunas a las pensiones de IP por accidente no laboral de los trabajadores a tiempo parcial, beneficio que, por coherencia, sólo podría afectar a las pensiones de esa índole en las que sea de aplicación la integración de lagunas, esto es, aquéllas en las que el interesado no se encontrase de alta o en situación asimilada en el momento del hecho causante, por aplicación conjunta de los arts. 197.3 y 195.4 LGSS.

³⁴ En relación con la pensión de viudedad, *vid.* STS de 16-5-2012 (recurso 1904/2011).

³⁵ *Vid.* SUÁREZ CORUJO, B., “Integración de lagunas de trabajadora inmigrante”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 4, 2014, pp. 221 y ss.; ROMERO CORONADO, J., “La integración de lagunas de los períodos en los que no ha existido obligación de cotizar para la determinación de la cuantía de la incapacidad permanente absoluta en los contratos a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2010 (BIB 2010\1102).

de empleados de hogar a partir de 2023, tras más de diez años de aplazamiento de la entrada en vigor de esa regla (DT 16ª.4 LGSS)³⁶.

En la actualidad, quedan excluidos los trabajadores por cuenta ajena del sistema especial agrario (art. 256.7 LGSS) -pese a que en algún momento ese beneficio alcanzó al REA, fue suprimido desde la Ley 28/2011-, y, sobre todo, los trabajadores autónomos de cualquier régimen o sistema especial, sin perjuicio de que disfrutarán en un futuro cercano de alguna regla específica, aunque con alcance limitado³⁷. Ello no es óbice para que se hayan planteado dudas en situaciones de totalización de períodos en supuestos de pensiones con elemento internacional³⁸, o de cómputo recíproco de cotizaciones³⁹, donde lo relevante es el régimen en el que se causa la pensión y no tanto si el mes de laguna coincide con períodos precedidos de alta en el Régimen General o en un régimen o sistema especial sin cómputo recíproco⁴⁰.

En cualquier caso, la integración de lagunas se ha limitado a las pensiones de jubilación y de IP por enfermedad común. Concretamente, el beneficio consiste en que los meses sin cotización no computan en esas prestaciones como cero, sino con la cantidad que la ley precise. La redacción original de los arts. 140.4 (IP) y 162.1 (jubilación) de la LGSS/1994 remitía a «la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años». La Ley 52/2003 añadió un párrafo para precisar que en los meses donde la obligación de cotizar únicamente se haya extendido a una parte la integración debe tener lugar respecto de la «parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada», supuesto en el que la «integración alcanzará hasta esta última cuantía». Por consiguiente, el período de cómputo para la base reguladora podría comenzar con meses sin cotización susceptibles de integración, pues la regla legal no permite realizar un «paréntesis» ni obliga a comenzar en un mes efectivamente cotizado⁴¹, aunque no cabe descartar una futura reforma legal para introducir mayor generosidad⁴².

³⁶ Vid. BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., «Integración de las lagunas de cotización para el cálculo de la base reguladora», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 32, 2022, pp. 97 y ss.

³⁷ El Real Decreto-ley 2/2023 introdujo un segundo párrafo en el art. 322 LGSS, con vigencia demorada hasta 2026, en el que se dispone que «en los supuestos en que en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, períodos durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes seis meses de cada uno de dichos períodos con la base mínima de la tabla general de este régimen especial»; vid. GONZÁLEZ COBALEDA, E., «El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 37, 2023, pp. 93 y ss.

³⁸ Por todas, vid. STS de 17-2-2010 (recurso 2127/2009).

³⁹ Vid. GALLEGO MOYA, F., «Integración de lagunas tras trabajo breve en SEA», en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 601 y ss.

⁴⁰ Vid. STS de 17-5-2022 (recurso 1836/2019).

⁴¹ Vid. STS de 18-10-2011 (recurso 4444/2010).

⁴² La DA 8ª de la Ley 27/2011 ordenaba al Gobierno evaluar los efectos y el impacto del nuevo procedimiento de integración de lagunas, y añadía que «en función de los resultados de dicha evaluación se llevarán a cabo las adaptaciones, modificaciones y cambios que resulten precisos para

La Ley 27/2011, en su redacción original, contemplaba una modificación en apariencia mucho más generosa, al menos para quienes no contaban con amplios períodos sin cotizar. El procedimiento de integración de lagunas distinguía tres momentos. En primer lugar, se implementaba legalmente una suerte de «paréntesis» que permitía sustituir hasta veinticuatro mensualidades de laguna por bases de cotización inmediatamente anteriores (siempre que esas bases se acreditaran en los 36 meses previos al inicio del período de referencia). En segundo lugar, la tradicional regla de integración con la base mínima alcanzaba otros veinticuatro meses. Y, en tercer lugar, el legislador decidía penalizar carreras de seguro muy irregulares, pues los restantes meses debían integrarse únicamente con el 50 por 100 de la base mínima.

Sin embargo, esas reglas no llegaron a entrar en vigor, pues fueron modificadas por la Ley 3/2012, y en sentido restrictivo, esto es, primando la integración de lagunas sobre la aplicación de un paréntesis, técnica que parece acotar su espacio a la determinación de los períodos de carencia⁴³. En esencia, las dos primeras reglas se unificaron, de modo que las primeras cuarenta y ocho mensualidades sin cotización debían integrarse con la base mínima, mientras las posteriores sólo se integrarían con el 50% de esa base mínima. En consecuencia, el resultado nunca podía mejorar la regla tradicional. Todo ello sin perjuicio de la integración parcial por los meses en los que la obligación de cotizar sólo afecta a una parte, y no al total de sus días.

Conviene tener presente, además, que el art. 248.2 LGSS dispone que «a efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término». Esta última precisión, que desde luego puede suponer un evidente perjuicio para trabajadores que han prestado servicios a tiempo completo durante gran parte de su vida laboral, pero cuyo último contrato, aunque fuera por un breve período, se desarrolló con jornada parcial, motivó dudas de constitucionalidad, pero la STC 156/2014 consideró que esta era una opción legislativa legítima, y compatible con el principio de contributividad, puesto que la integración de lagunas es una ficción legal y es perfectamente aceptable que el legislador entienda que el interesado habría continuado cotizando por la misma base de su último contrato si hubiera permanecido en activo⁴⁴.

Como puso de manifiesto la STJUE Cachaldora Fernández (2015)⁴⁵ al considerar compatible la regla española con el Derecho de la UE, la aplicación de esta regla podría beneficiar a trabajadores que a lo largo de su vida hayan trabajado mayoritariamente a

corregir las distorsiones que tal evaluación haya evidenciado, y que permitan la incorporación de cotizaciones anteriores al período de cómputo como elemento de integración de lagunas».

⁴³ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J., «La aplicación de la «teoría del paréntesis» y de la integración de lagunas tras la Ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)», *Actualidad Laboral*, nº 11, 2004, pp. 1320 y ss.

⁴⁴ En el mismo sentido, *vid.* STS de 16-3-2017 (recurso 1871/2013).

⁴⁵ De 14-4-2015, caso C-527/13.

tiempo parcial, pero cuyo último contrato se hubiera desarrollado a jornada completa. Cabría, desde luego, apostar por una opción de máximos en todos los casos, pero no es una exigencia desde la perspectiva del principio de igualdad, ni siquiera introduciendo la perspectiva de género, pues, como advirtió la STC 110/2015, el hecho de que las bases reguladoras de las prestaciones se calculen en función de lo efectivamente cotizado, y con ello que los trabajadores a tiempo parcial naturalmente generen prestaciones de cuantía inferior, es una circunstancia objetiva ajena a cualquier discriminación, porque el esfuerzo contributivo ha sido menor⁴⁶.

Sin embargo, esta previsión específica para la integración de lagunas de los trabajadores a tiempo parcial contemplada en el art. 248.2 LGSS se verá sustituida a partir de 1 de enero de 2026. El precepto fue modificado por el Real Decreto-ley 2/2023, en clara línea con otras reformas ya referidas y que suponen, en definitiva, que tanto en materia de períodos de carencia como de cálculo de la cuantía se prescinde de reglas diferentes para los trabajadores a tiempo parcial, con el fin de evitar un doble perjuicio que pueda derivar, nuevamente, en reproches de vulneración de los principios de igualdad y no discriminación. Por consiguiente, desde 2026 el procedimiento de integración de lagunas para los trabajadores a tiempo completo se extenderá también a los trabajadores a tiempo parcial.

Con todo, la configuración de este beneficio, y sus limitaciones o restricciones, no es neutra en clave de género, porque la irregularidad de las carreras de seguro afecta con mayor frecuencia a las mujeres. Así lo puso de manifiesto el Pacto de Toledo, cuya

⁴⁶ Vid. CASAS BAAMONDE, M.E., “Integración de lagunas de cotización y trabajo a tiempo parcial ocasional”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario, 2021, pp. 47 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Integración de lagunas de cotización en los contratos a tiempo parcial (STC 151/2014, de 25 de septiembre, RTC\2014\151)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 2, 2015, pp. 115 y ss.; MUÑOZ MOLINA, J., “El trabajo a tiempo parcial desde la perspectiva de la Seguridad Social”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, CARL, 2020, pp. 203 y ss.; BASCÓN MARÍN, J., “El cálculo de los períodos de cotización y la integración de lagunas en los trabajadores a tiempo parcial. Una regulación discriminatoria y desfavorable”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, CARL, 2020, pp. 421 y ss.; POQUET CATALÁ, R., “Pensión de jubilación y trabajadores a tiempo parcial, ¿posible discriminación?”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Labour, Murcia, 2019, pp. 705 y ss.; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., “Avances y retos pendientes en el derecho a la pensión de jubilación contributiva de los trabajadores a tiempo parcial”, *REDT*, nº 220, 2019 (BIB 2019\6120). ; PANIZO ROBLES, J.A., “Las lagunas de cotización en los contratos a tiempo parcial (STC de 25 de septiembre de 2014)”, *Revista de información laboral*, nº 9, 2014 (BIB 2014\360); BARRIOS BAUDOR, G.L., “Integración de lagunas de cotización en los supuestos de prestación de servicios a tiempo parcial”, en AA.VV., *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social, Tomo XXXVI: (2015-2018)*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 219 y ss.; GARCÍA NINET, J.I., y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P., “Integración de lagunas de cotización y trabajadores a tiempo parcial”, en AA.VV., *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles: estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela*, Universidad de Santiago de Compostela, 2020, pp. 695 y ss.; RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V., “Integración de lagunas de cotización en el trabajo a tiempo parcial y discriminación indirecta basada en el sexo”, en MOYA AMADOR, R. (Dir.), *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 473 y ss.

Recomendación 17 instaba a remodelar la integración de lagunas teniendo presente la perspectiva de género, para hacer frente precisamente a la brecha prestacional⁴⁷. Atendiendo a ese encargo, el legislador ha decidido mejorar la integración principalmente en las pensiones de jubilación de las mujeres. Como se sabe, a partir de 2026 se activará una nueva fórmula de cálculo para la base reguladora de la pensión de jubilación (art. 209 LGSS), que, prescindiendo ahora de periodos transitorios (DT 40ª LGSS), es algo más compleja que la anterior, porque toma como referencia un intervalo mayor de 25 años (348 meses, esto es, 29 años), pero se descartarán las 24 bases de cotización más reducidas, de modo que la base reguladora se conformará con las mejores 324 bases de cotización (27 años) dentro de ese intersticio de 348 meses. A los efectos que aquí interesan, la integración de lagunas afecta a todo el período de referencia, esos 348 meses, debiendo integrarse hasta la base mínima de cotización que corresponda las primeras 48 mensualidades de laguna, y al 50% el resto.

A este procedimiento general debe añadirse la previsión específica contemplada en la DT 41ª LGSS, que incorpora una mejora exclusivamente para las pensiones de jubilación, pero con una duración acotada, aunque incierta, pues se extenderá en el tiempo mientras la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento. Esa mejora se aplica a las trabajadoras por cuenta ajena -y a los hombres que reúnan los requisitos para lucrar el complemento por brecha de género, con algún matiz⁴⁸- e implica que la integración de lagunas con el 100% de la base mínima alcanza hasta sesenta meses, y no sólo cuarenta y ocho, mientras que asciende al 80% entre el mes sesenta y uno y el ochenta y cuatro. Sólo a partir de ese momento se aplica la regla de integración de lagunas con el 50% de la base mínima. Conviene insistir en que, de forma poco explicable por la finalidad que persigue, esta regla entrará en vigor el 1 de enero de 2026, pese a haber sido introducida por una norma de marzo de 2023⁴⁹.

⁴⁷ Vid. BALLESTER PASTOR, I., “Mujeres y pensiones: la «brecha de género» de las pensiones contributivas”, en AESSS, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social (El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo)*, Vol. II, Laborum, Murcia, 2022, pp. 955 y ss.; LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Mujeres. Pensión de jubilación y género”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2019, pp. 411 y ss.; GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA?”, *RTSS (CEF)*, nº 472, 2023, pp. 207 y ss.; VELA DÍAZ, R., “El impacto de las desigualdades de género sobre el sistema de protección social: la brecha pensional en el acceso a las prestaciones de jubilación”, en AESSS, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2019, pp. 775 y ss.

⁴⁸ «Para el cálculo de la pensión de jubilación de los hombres a los que sea de aplicación el artículo 209.1.b), se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a las mismas mensualidades y con igual importe, siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1.ª o 2.ª del artículo 60.1.b), si bien no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género».

⁴⁹ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *RTSS (CEF)*, nº 475, 2023, pp. 31 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., y BARCELÓN COBEDO, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y Derecho*, nº 105, 2023.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS LAGUNAS DE COTIZACIÓN COMO CAUSA INTRÍNSECA DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

La pensión de jubilación se configura a partir de parámetros propios de un sistema contributivo, de modo que se pretende establecer una correlación entre la aportación de los beneficiarios y el importe final de la pensión. Las reglas de cálculo toman en consideración tanto el tiempo como la cuantía por la que se ha cotizado, precisamente para proceder a un ajuste individualizado. No obstante, también se introducen algunos factores de corrección para evitar resultados desproporcionados o disfunciones producto de circunstancias normalmente ajenas a la voluntad del beneficiario.

Aun cuando las operaciones aritméticas, muy complejas, puedan parecer neutras en términos de género, es evidente que provocan un impacto negativo sobre las mujeres. Cabría pensar que ese perjuicio de género es historia superada, porque las causas principales que originaban una diferencia de trato peyorativa deberían haber desaparecido, toda vez que la modificación de las reglas específicas sobre trabajo a tiempo parcial y los cambios en la aplicación del mecanismo de integración de lagunas tras el reproche de los tribunales han dado lugar a una actualización de las reglas que en apariencia resiste mucho mejor el escrutinio.

La aplicación de las mismas normas a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, en el sentido de computar el tiempo en alta y no las horas o días de trabajo efectivo, es un avance relevante, pues sin duda es positivo que la proporcionalidad incida sobre la cuantía y no dificulte injustificadamente el acceso a las prestaciones. Cabrá cuestionar el importe en términos de suficiencia, y quizá plantear formas de cálculo más generosas para evitar una aproximación entre la cuantía de las prestaciones no contributivas y la de las contributivas que desincentive el trabajo productivo y las carreras de seguro amplias, pero ése es un debate distinto.

En un plano más teórico, cabría incluso plantearse si el análisis de las reglas de protección de los trabajadores a tiempo parcial en clave de género ofrece alguna ventaja en términos cualitativos. Sobre la base de que tanto a nivel de la UE como de la legislación española la diferencia no admisible entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo es discriminatoria, no es sencillo encontrar supuestos de hecho en los que una diferencia justificada a partir de una de esas causas sea discriminatoria desde la perspectiva de la otra. Las diferencias de trato que no respeten el principio de proporcionalidad serán discriminatorias con independencia de que afecten a hombres o a mujeres, precisamente porque la discriminación de quien desempeña un trabajo a tiempo parcial está prohibida. De lo contrario, se estaría configurando una asimetría entre las distintas causas de discriminación, con diferentes niveles de protección, y en definitiva creando derechos fundamentales de primera y segunda categoría. Por supuesto, el análisis de la discriminación desde varias ópticas quizá permitiría apreciar discriminación múltiple y, con ello, eventualmente,

mejorar la reparación por el mayor daño causado, pero ésa es una cuestión distinta a la calificación como discriminatoria de una diferencia de trato. En este específico caso de los derechos de Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, simplemente no es posible que una regla legal que se justifique plenamente a partir del criterio de proporcionalidad y sea admisible cuando el beneficiario es varón, derive en inadmisibile si la beneficiaria es una mujer por estimarse discriminatoria por razón de sexo. La discriminación indirecta por razón de sexo actúa en este contexto como refuerzo, pero no sería estrictamente imprescindible para llegar a la conclusión de que se ha producido un trato discriminatorio, salvo en ordenamientos donde las diferencias entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial no pudieran canalizarse a través de los principios de igualdad y no discriminación y fuera menester acudir a una causa o circunstancia protegida en ese concreto sistema legal.

Ahora bien, con carácter general, y más allá del trabajo a tiempo parcial, conviene insistir en que ni las reglas sobre períodos de carencia, ni las que afectan al importe de las prestaciones, son inocuas en términos de género. Resulta evidente que una de las causas de la brecha de género en pensiones es la irregularidad en la carrera de seguro de muchas mujeres. Las razones pueden ser diversas, y desde luego los perfiles o manifestaciones de esa irregularidad también. No obstante, y con afán meramente ilustrativo, se puede partir de una situación usual en la práctica: mujer que tras iniciar y desarrollar una carrera profesional durante varios años la interrumpe, o incluso la abandona, para atender responsabilidades familiares.

Asumiendo que se cumplen los requisitos de acceso, y centrando la atención en el cálculo de la cuantía de la pensión, la base reguladora toma en consideración los años inmediatamente anteriores al hecho causante, tiempo de no cotización y que, por tanto, se integrará con bases mínimas, o con el 50% de la base mínima. Esa consecuencia del acceso a la pensión de jubilación desde situaciones de no alta perjudica en mayor medida a mujeres, como también sucede, en realidad, con la ampliación del período de referencia de la base reguladora. Como se sabe, el período mínimo de carencia genérica para disfrutar de la pensión de jubilación es de quince años, lo que tradicionalmente permitía a todos los beneficiarios -potencialmente- eludir lagunas de cotización, ya que la base reguladora se calculaba a partir de las bases de cotización de los últimos quince años, o de ocho antes de la reforma operada por la Ley 24/1997. Sin embargo, las modificaciones posteriores han generado un desajuste, al incrementar el período de referencia a veinticinco años, primero (la Ley 27/2011), y a 27 años, después (Real Decreto-ley 2/2023).

De ese modo, la probabilidad de lagunas de cotización se incrementa, porque cumplir el período mínimo de cotización no garantiza, en modo alguno, haber contribuido durante el período de referencia para el cálculo de la base reguladora. Es claro que esta fórmula perjudicará en mayor medida a las personas que hayan tenido más dificultades para mantener en el tiempo una carrera de seguro, en su mayoría mujeres, y con ello aumentará la brecha prestacional. Dicho de otra manera, la brecha de género en la pensión de jubilación no es únicamente consecuencia de la diferencia de

salarios entre hombres y mujeres -que requerirá de las acciones y medidas que procedan en el ámbito laboral, o en su caso de complementos específicos de la pensión-, sino que también contribuyen las propias reglas de cálculo de la base reguladora, que priman a quienes han prestado servicios durante casi tres décadas a tiempo completo antes de la edad de jubilación, perfil en el que encajan más fácilmente los hombres que las mujeres.

Por supuesto, cabría aducir que esa es una consecuencia natural de un modelo contributivo basado, precisamente, en el esfuerzo de cotización, pero ello sólo es cierto si se acepta acríticamente la neutralidad de la fórmula de cálculo de la pensión de jubilación. No obstante, el legislador contaba con varias opciones y ha elegido una que, tal y como se configura actualmente, supone una doble penalización, que en último término repercute de manera más gravosa en las mujeres y, por tanto, genera discriminación indirecta.

Como es sabido, la base reguladora toma en consideración, por un lado, los años y meses cotizados y, por otro, el importe de las bases de cotización, mientras que el porcentaje se calcula a partir del tiempo cotizado. En una primera aproximación, la penalización por no contar con una carrera de seguro de la suficiente extensión parece incidir, en particular, sobre el porcentaje, porque el cumplimiento del período mínimo de cotización permite alcanzar el 50%, y por cada mes adicional de cotización se suma un determinado porcentaje, de modo que sólo con un número considerable de años cotizados (37 en 2027, una vez que culminen los períodos transitorios) el interesado podrá disfrutar del 100%, todo ello sin perjuicio de reglas especiales, como por ejemplo el porcentaje adicional por jubilación postergada (art. 210 LGSS).

Sin embargo, el modo de calcular la base reguladora también genera un perjuicio asociado a una carrera de seguro que no se prolongue de manera notable. La extensión del período de referencia a 25 años, y más aún a 27 cuando resulte de plena aplicación la reforma de 2023, dará lugar a que personas con carreras de seguro que exceden del mínimo para acceder a la pensión de jubilación, pero no llegan a esos umbrales, sufran una reducción de su pensión tanto en la fase de cálculo de la base reguladora, como en la determinación del porcentaje. Además, y aunque el incremento del período de referencia disminuye la probabilidad, no es descartable una consecuencia que debería resultar inadmisibles, como es la minoración de la base reguladora por la presencia de lagunas en beneficiarios que acreditan períodos de cotización superiores al máximo para disfrutar del 100%, pero que no han cotizado íntegramente durante todo el período de referencia que se tiene en cuenta para la base reguladora. El hecho de que ni siquiera en esos casos se permita aplicar la doctrina del paréntesis recuperando cotizaciones previas que no han sido utilizadas para incrementar el porcentaje es un perjuicio derivado de una fórmula de cálculo sin la debida flexibilidad, porque esa limitación no puede explicarse a partir de parámetros de proporcionalidad/contributividad, ni tampoco de justicia social, sino que deriva simplemente de la rigurosa aplicación de criterios técnicos que abocan a consecuencias desproporcionadas.

La ampliación del período de referencia aumenta la probabilidad de que aparezcan lagunas, como se ha dicho, pero no es la causa. La existencia misma de lagunas de cotización y de un procedimiento para su “integración” es clara muestra de que la voluntad del legislador siempre ha sido la de introducir una regla técnica que reduzca la carga total para el erario público. Es una decisión orientada a limitar el gasto, porque es difícil encontrar otra razón que justifique la necesidad de calcular la pensión de jubilación a partir de un período de referencia acotado temporalmente y que no tome en cuenta cotizaciones anteriores. Desde luego, no se justifica por el principio de contributividad, porque desde esa perspectiva sería más razonable computar períodos efectivamente cotizados, aplicando, por ejemplo, la doctrina del paréntesis.

En último término, tampoco se justifica que el período de cálculo de la base reguladora sea más amplio que el período de carencia, ni tampoco la existencia misma de lagunas de cotización. Lo más razonable, desde la perspectiva de la contributividad, consistiría en calcular la base reguladora a partir de las bases de cotización realmente acreditadas, bien sea en un período equivalente al de carencia, bien en uno más amplio, incluso toda la vida laboral, pero sin tomar en consideración cuándo se han ingresado. Dicho de otro modo, y más allá de la actualización conforme a la evolución del IPC, que no es imprescindible técnicamente, aunque pudiera responder a razones de justicia material, si a efectos del período de carencia genérica se computan las cotizaciones acreditadas a lo largo de la vida, no hay razón para que la base reguladora prescindiera de cotizaciones efectivamente ingresadas al mismo tiempo que introduce en el cómputo períodos no cotizados. Es un perjuicio no justificable, y que no obedece a razones técnicas, pues en otros casos, por ejemplo a efectos de pensiones con elemento internacional, la base reguladora se calcula a partir de bases de cotización “remotas”.

A mayor abundamiento, si la base reguladora de la prestación por desempleo se calcula tomando en consideración únicamente períodos realmente cotizados, y no necesariamente días naturales consecutivos, de modo que no pueden existir lagunas, no existe razón técnica que exija aplicar en las pensiones una fórmula que pueda conducir a lagunas de cotización, e incluso que contribuya a incrementarlas. Esa es una opción que responde esencialmente a motivaciones de ahorro económico, por más que se dulcifique con mejoras en el proceso de integración de lagunas, o incluso indirectamente con la elevación del SMI, que afecta al importe de la base mínima de cotización.

En suma, la base reguladora de la pensión de jubilación podría calcularse a partir de las bases de cotización acreditadas en el tiempo que se haya tomado en consideración para reunir el período de carencia, o durante todo el período efectivamente cotizado, o a partir de otras fórmulas que computen exclusivamente tiempo de cotización real o ficticio. El “perjuicio” o “penalización” por no haber completado una carrera de seguro de suficiente entidad a juicio del legislador operaría sobre el porcentaje aplicable. También cabrían, desde luego, otras alternativas, como calcular la pensión a partir de las bases de cotización de un determinado período natural, por ejemplo desde el inicio de la actividad profesional hasta el momento del hecho causante, considerando como

laguna el tiempo no cotizado, pero no aplicando después ningún porcentaje, de modo que las lagunas en sí mismas ya darían lugar a la reducción de la pensión.

Sin embargo, la opción legal vigente es más perjudicial para el interesado, porque conlleva una doble penalización, que afecta tanto a la base reguladora como al porcentaje, provocando asimismo un daño desmedido sobre las mujeres, que son el colectivo que, en último término, más va a sufrir las consecuencias por las ya conocidas, y no cuestionadas, dificultades en el acceso y permanencia en el trabajo. No es descartable que en un futuro cercano esta doble penalización merezca reproche del TC o del TJUE desde la perspectiva de los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo, lo que obligaría a una reflexión profunda sobre el modo de calcular la pensión de jubilación.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTER PASTOR, I., “Mujeres y pensiones: la “brecha de género” de las pensiones contributivas”, en AESSS, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social (El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo)*, Vol. II, Labour, Murcia, 2022, pp. 955 y ss.
- BARCELÓN COBEDO, S., *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 87 y ss.
- CABEZA PEREIRO, J., “La carencia en el acceso a la protección por desempleo en el contrato a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, n. 20, 2011 (BIB 2010/3245).
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio”, *Aranzadi Social*, nº 1, 2005 (BIB 2005\796).
- DESDENTADO BONETE, A., y TEJERINA ALONSO, J.I.: “Contrato a tiempo parcial y prestaciones de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, nº 85, 1998, pp. 97 y ss.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social (Antiguos y nuevos problemas de igualdad por razón de sexo)*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 50 y ss.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (A propósito del Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social)”, *REDT*, nº 81, 1997, pp. 14 y ss.
- FOTINOPOULO BASURKO, O., “La definitiva superación de la discriminación sobre los trabajadores a tiempo parcial en materia de protección social (comentario a la sentencia del TJUE de 10 de junio de 2010)”, *RGDTSS (iustel)*, nº 23, 2011.
- GARCÍA NINET, J.I., y DE VICENTE PALACIO, A., “Trabajo a tiempo parcial y acceso al sistema español de Seguridad Social: el caso Elbal Moreno”, *RMESS*, nº 102, 2013, pp. 250 y ss.

- GÓMEZ GORDILLO, R., “Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual. Revisión de la normativa española a la luz del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 47, 2014, pp. 157 y ss.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “Ley General de Seguridad Social y trabajo a tiempo parcial: Sentencia TC 253/2004, de 22 de diciembre”, en J. GARCÍA MURCIA (Dir.), *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 357 y ss.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *La seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 25 y ss.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999”, *RMTAS*, nº 18, 1999, pp. 176 y ss.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., y BARCELÓN COBEDO, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y Derecho*, nº 105, 2023.
- GRACIA ALEGRÍA, G., “Cómputo de los períodos de cotización en el trabajo a tiempo parcial”, *Tribuna Social*, nº 172, 2005, pp. 49 y ss.
- HIERRO HIERRO, F.J., “Notas sobre el cómputo del período de carencia para lucrar prestaciones económicas derivadas de situaciones de incapacidad permanente en los supuestos de contratación a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2005 (BIB 2005\997).
- LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1998, pp. 143 y ss.
- LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Social*, n. 47, 2009, pp. 173 y ss.
- LÓPEZ GANDÍA, J., y TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 42 y ss.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”, *Aranzadi Social*, nº 13, 2005 (BIB 2005\2058).
- LOUSADA AROCHENA, J.F., “Tiempo parcial y períodos de carencia (a propósito de la STJUE 10 de junio de 2010)”, *Aranzadi Social*, nº 9, 2010 (BIB 2010/1486).
- MALDONADO MOLINA, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *RTSS (CEF)*, nº 475, 2023, pp. 31 y ss.

- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial. A propósito de la STJUE de 22 de noviembre de 2012”, *Revista General de Derecho Europeo (iustel)*, nº 31, 2013.
- ROQUETA BUJ, R., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid, CES, 2002, pp. 137 y ss.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “‘Readaptación’ del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del Sistema de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, n. 9, 2013, pp. 105 y ss.
- TÁRREGA POVEDA, J., “La inconstitucional penalización del trabajo a tiempo parcial”, *Revista de Derecho Social*, nº 28, 2004, pp. 131 y ss.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Trabajadores temporales y a tiempo parcial”, en *AESSS, Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2019, pp. 441 y ss.
- VILLAR CAÑADA, I. M., “La última -por el momento- reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas”, *RTSS (CEF)*, nº 477, 2023, pp. 95 y ss.

LA BRECHA DE GENERO EN LAS PENSIONES. ASIMILADOS A PERÍODO COTIZADO EN EL ACCESO A LAS PENSIONES

FULGENCIO PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Sumario: 1. Introducción. 2. Cotizaciones ficticias. 3. Discriminación indirecta. 4. Lugar de alumbramiento. 5. Subsidio por desempleo. 6. Excedencia por cuidado de hijo. 7. Jubilación. Carencia. 8. Viudedad. 9. Incapacidad.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, a través de su articulado va exponiendo los requisitos exigidos para el acceso a las prestaciones, así y a modo de ejemplo, en su art. 205.1.b dispone las cotizaciones que son necesarias para el acceso a la pensión de jubilación, además el acceso a partir de situaciones de alta o asimiladas al alta; en el art. 235 preceptúa los períodos de cotización asimilados al parto para las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente computando a favor de la trabajadora 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más a partir del segundo; en el art. 236, y sin perjuicio de lo expuesto del art. 235, establece el beneficio por cuidado de hijos o menores computando período de cotización a todos los efectos el de la interrupción laboral por este motivo, supuestos todos de cómputo de períodos cotizados sin actividad laboral.

La casuística de las cotizaciones por parto sin actividad laboral, cotizaciones ficticias, son objeto de análisis procediendo a su estudio a través de los pronunciamientos de una primera sentencia del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sirviendo para el desarrollo del trabajo la exposición con atención de las situaciones concretas generadoras de conflictividad y las distintas soluciones dadas a las prestaciones solicitadas, también se comenta una sentencia del TSJ de Madrid, que se incardina en el análisis de la aplicación teleológica, sistemática, en clave constitucional y con perspectiva de género.

La metodología seguida ha sido la del planteamiento de la prestación solicitada, la respuesta en sede de instancia y suplicación, y el análisis del recurso para unificación

de doctrina, con análisis de la sentencia de contraste y la solución final dada por la Sala de lo social del Tribunal Supremo.

2. COTIZACIONES FICTICIAS

La Disposición Adicional 18.23 de la Ley Orgánica 3/2007, Ley de Igualdad, incorporó a la DA 44 de la LGSS de 1994 los períodos de cotización asimilados por parto, estableciendo que a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computaran a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo, y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple.

La Ley de Igualdad se identifica como una norma de prevención de conductas discriminatorias y de previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad, que se traduce en igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres siendo un principio informador del ordenamiento jurídico. La doctrina general sobre la interpretación con perspectiva de género viene avalada por la Ley de Igualdad, en su art. 4, y por tanto en el principio general de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de Seguridad Social, con invocación de la Ley de Igualdad, ha resuelto la cesión del derecho de maternidad a favor de otro progenitor. Cuando la madre no ha efectuado tal opción al inicio del período de descanso, sentencia de Pleno de 21/12/2009¹ y de 26/09/2018²; también reconoce la pensión de viudedad a mujer divorciada sin pensión compensatoria y víctima de violencia de género, sentencia de 26/01/2011³; o la sentencia de 14/10/2020⁴ que invoca el género para otorgar la pensión de viudedad a la pareja de hecho, por violencia de género, cuando no estaba unida ni convivía con el causante a la fecha de fallecimiento, o también la extensión de la prestación en favor de familiares a quien percibe la pensión de vejez SOVI, esta se reconoce en la sentencia de Pleno de 29/01/2020⁵.

Por otra parte, la sentencia de 06/02/2020⁶ concluye que a efectos de completar el período mínimo para acceder a la pensión de jubilación anticipada ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación del servicio social obligatorio de la mujer, aplicando por analogía la norma respecto al servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria; también la sentencia de 02/07/2020⁷ concluye que la incapacidad permanente absoluta de una trabajadora como consecuencia de las complicaciones y lesiones sufridas en

¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 201/2009.

² Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1352/2017.

³ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 4587/2009.

⁴ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 2753/2018.

⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 3097/2017.

⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 3801/2017.

⁷ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 201/2018.

el parto no debe considerarse derivada de enfermedad común sino de accidente no laboral, y todo con invocación del art. 4 de la Ley de Igualdad.

Todas estas interpretaciones constituyen una acción positiva en favor de la mujer, como lo es la regla de las cotizaciones ficticias por alumbramiento que también constituye una norma de acción positiva en favor de las mujeres, tal y como lo ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia de 27/02/2013⁸. Para la Sala, la figura de las cotizaciones ficticias por razón de alumbramiento tiene como finalidad no mejorar la vida laboral de las trabajadoras que hayan cotizado a la Seguridad Social, sino beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestacionales o sociales derivados de su actividad laboral, pues esta actividad laboral es la que se ha visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo, así lo expresa la sentencia de la Sala de 21/12/2009⁹.

Con esta figura jurídica lo que se pretende es incrementar la vida cotizada cuando no haya habido esa protección, y al ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina, es por cuanto la norma se encamina a paliar la discriminación relevante pues como entiende el Tribunal Supremo, la falta de cotización obedece a esta circunstancia, en este sentido, sentencia de 02/03/2010¹⁰.

Asimismo, y por otra parte la norma lo que hace es fomentar la permanencia de la mujer en la actividad laboral, no obstante, la maternidad, así lo expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 18/11/2013¹¹, sigue teniendo como objeto fomentar la política de natalidad valorando el doble esfuerzo de desempeño laboral y cuidado de descendencia que tiene que hacer la mujer trabajadora.

En definitiva, la regla conoce períodos de tiempo asimilados a la cotización, esto es, que se puedan equiparar a días cotizados sin responder a cotizaciones efectivas, constituyendo estos períodos como cotizaciones ficticias o virtuales, tal y como ha dispuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 14/06/2016¹², en la que fija la doctrina por la que se establece que los períodos de cotización asimilados al parto constituyen una medida de acción positiva que se proyecta en el acceso a las pensiones contributivas, sobre la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación lo que exige que se haga la interpretación normativa más acorde a estos fines, y debiendo por tanto facilitarse el acceso a las prestaciones de Seguridad Social de las mujeres bajo una interpretación flexible de los requisitos.

3. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

Resuelve el Tribunal Constitucional, por sentencia de Pleno, la cuestión interna de inconstitucionalidad, planteada por su Sala Segunda, que considera que se podría vulnerar el art. 14 de la Constitución Española, de la DA 7.1 de la LGSS de 1994,

⁸ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1055/2012.

⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 201/2009.

¹⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 945/2009.

¹¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 792/2013.

¹² Tribunal Supremo. Sala de lo Social Recurso 1733/2015.

desde una doble perspectiva por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, -pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo-; y por otro lado la discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse este trabajo a tiempo parcial mayoritariamente por mujeres.

En la ya reseñada sentencia del Tribunal Constitucional de Pleno de 03/07/2019¹³ se establece la inconstitucionalidad de la regla tercera, letra c, de la disposición adicional séptima, apartado 1 de la LGSS 1/1994, -cuya regulación se contiene en la vigente LGSS de 2015 artículo art. 248.3-, declarando la vulneración del derecho a la igualdad entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial en el cálculo de la cuantía de la pensión, vulneración que se produce por el modo de computar el período de cotización, añadiendo además la concurrencia de un segundo elemento, cual es la discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, y por tanto ocasionando la norma cuestionada un efecto perjudicial a este colectivo. En esta sentencia, y tras una larga exposición, centra el Tribunal la cuestión. No solo en la desprotección de los trabajadores a tiempo parcial, sino en la compatibilidad del principio constitucional de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo que se produce en la cuantía de la pensión a la Seguridad Social a la que tienen derecho esos trabajadores y la reducción proporcional a la parcialidad de la jornada que se realiza para dicho cálculo.

Para el Tribunal concurre discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición aparentemente neutra determina para las personas de un sexo determinado una particular desventaja respecto de las personas de otro sexo, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para alcanzarla sean adecuados y necesarios, tal y como establece el art. 6.2 de la Ley de Igualdad¹⁴.

Así, a su juicio, se produce una discriminación indirecta en el tratamiento neutro o no discriminatorio cuando por las condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores hombres y mujeres, se produce un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo, en este sentido ya se había pronunciado el TC en las sentencias de 01/07/1991¹⁵; 16/10/1995¹⁶; 03/12/1996¹⁷.

Para el Tribunal el concepto de discriminación indirecta constituye un elemento clave para procurar una igualdad efectiva, material o sustancial entre el hombre y la mujer, superando una desigualdad histórica que puede calificarse estructural, así Tribunal, ante la invocación del principio de igualdad realizado por un colectivo tradicionalmente castigado por la discriminación, en este caso las mujeres, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar si lo que aparece como una diferenciación

¹³ Tribunal Constitucional. Sentencia 91/2019.

¹⁴ Ley Orgánica 3/2007. BOE 23/03/2007.

¹⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia 145/1991.

¹⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia 147/1995.

¹⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia 198/1996.

formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 de la Constitución Española, esto es, lo que realiza el TC es un llamamiento a la apreciación de oficio, por la jurisdicción ordinaria, ante la existencia de la discriminación y todo en aras a la defensa del principio de igualdad.

La sentencia del Pleno, con invocación a la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 08/05/2019¹⁸, resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad declarando inconstitucional la DA 7.1 de la LGSS de 1994, entendiéndose que la norma vulnera el derecho de igualdad, por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo a los trabajadores a tiempo parcial con respecto a los de tiempo completo, cuando se produce la aplicación del coeficiente de parcialidad, con resultado de la reducción del número efectivo de días cotizados, afectando negativamente esta diferenciación no solo en el disfrute de la protección de los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino además constituye un perjuicio que afecta predominantemente a las mujeres, colectivo especialmente afectado, y perjudicado por la reducción en el importe de su prestación, al ser este colectivo el predominante en los contratos de esta naturaleza.

Sobre el cálculo de la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial tras la anulación del coeficiente de parcialidad pronunció Álvarez Gimeno¹⁹ concluyendo que tanto el TJUE como el TC coinciden en que las reglas para calcular la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial resultaba contraria al principio de igualdad y no discriminación, pues la aplicación del coeficiente de parcialidad sobre el período cotizado es una penalización injustificada y desproporcionada para este colectivo feminizado de trabajadores, y por tanto el cálculo correcto, a su juicio, es el de tomar un día de alta un día de cotización con independencia de la jornada desempeñada.

4. LUGAR DE ALUMBRAMIENTO

La sentencia del Tribunal Supremo de 14/06/2016²⁰, resuelve el supuesto de hecho de una trabajadora, nacida en 1945, limpiadora de profesión, que solicita la declaración de invalidez permanente al INSS; una vez fue examinada por la unidad de valoración de incapacidades fue declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, pero sin derecho a prestación por no reunir el período mínimo de cotización para acceder a pensión.

En este punto, y antes de entrar al análisis y resultado de este procedimiento, procede recordar la vetusta jurisprudencia que la imposibilitaba declarar incapacidades sin derechos a la prestación y que los declaraba carentes de validez, doctrina del Tribunal Supremo establecida en su sentencia de 16/03/1995²¹ que no parece ser objeto

¹⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. C-161/2018.

¹⁹ ÁLVAREZ GIMENO. El cálculo de la jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. *Diario La Ley. Sección Tribuna*. Número.5902. AÑO 2019.

²⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1733/2015.

²¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1699/1993.

de invocación en la práctica forense y que tampoco se encuentra desautorizada por ninguna otra sentencia de Pleno de fecha posterior.

El supuesto objeto de análisis es el de una trabajadora que padece una serie de enfermedades o lesiones, derivadas de enfermedad común, que acredita 4.049 días cotizados, de los que 112 corresponden al período de posterior al parto de su segunda hija.

La trabajadora, en el año 1965, había tenido otro hijo que nació en Francia. La sentencia del juzgado de lo social estimó la demanda declarando a la demandante en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual, condenando al pago de una pensión vitalicia del 50% de la base reguladora, sentencia que fue recurrida en suplicación por el INSS siendo desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Se procede por la entidad gestora a interponer recurso de casación para unificación de doctrina trayendo de contraste la sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 22/04/2013²².

La sentencia del TSJ de la Región de Murcia resuelve el supuesto de una trabajadora marroquí que tenía ocho hijos, nacidos en Marruecos, entre 1964 y 1986, y que en marzo de 1997, se dio de alta en el Régimen Especial Agrario, siéndole denegada la pensión por no acreditar los días de cotización exigibles, interpretándose que el beneficio de los 112 días de cotización por cada hijo no podía aplicarse al haberse producido el nacimiento de los hijos con antelación a su llegada a España, y por tanto la sentencia del TSJ, que sirve para la unificación, deniega el cómputo de las cotizaciones ficticias por haberse producido los partos en otro país.

La Sala del Tribunal Supremo, para resolver el recurso del INSS parte de la interpretación lógico sistemática de la norma, y considera que procede equiparar a días cotizados las cotizaciones ficticias o virtuales, afirmando que el reconocimiento de esos días asimilados a cotizados obedece al parto, sin que la ley delimite a qué partos le es de aplicación, y por tanto el derecho se ha de reconocer sin límite alguno pues la norma lo que hace es establecer una bonificación con independencia del lugar donde se produzca el parto.

La Sala reconoce los 112 días de cotización asimilada o ficticia al tiempo de causarle la prestación contributiva de incapacidad permanente o de jubilación, y lo hace desechando el argumento del INSS, que califica como pretexto, por el que el hecho de que el parto se produjera con antelación al alta en el sistema; para el TS que lo que se bonifica es el hecho de que la maternidad impidiera el trabajo, y si donde la ley no distingue no se debe distinguir, entiende como principio aplicable el del espíritu de la norma y de la literalidad de la misma se deriva que el reconocimiento de los 112 días se produce en el momento de causarse la prestación sin que sea un impedimento el nacimiento de los hijos antes del alta en el sistema, pues lo que se bonifica es precisamente que la maternidad impidiera el trabajo.

²² TSJ Región de Murcia. Sala de lo Social. Recurso 1049/2012.

5. SUBSIDIO POR DESEMPLEO

La sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, en sentencia de 23/06/2022²³ analiza los requisitos para ser beneficiario del subsidio por desempleo para mayores de 55 años, y los períodos de cotización asimilados por parto a tener en cuenta para tener acceso a este subsidio, realizando una interpretación teleológica, sistemática en clave constitucional y con perspectiva de género. La demandante, una madre, nacida en 1956 y madre de tres hijos, solicitó el subsidio de alta inicial de subsidio sin haber cotizado al menos seis años a un régimen que protegiera la contingencia por desempleo.

El Servicio Público denegó el derecho por haber cotizado 1834 días, número de días inferior a seis años, disconforme con la resolución, se interpuso reclamación previa que fue desestimada, e interpuesta demanda por el Juzgado de lo Social número 4 de Jaén se dictó sentencia en la que declaraba el derecho a percibir el subsidio por desempleo condenando al Servicio Público de Empleo.

La cuestión debatida surge por el literal del art. 235 de la LGSS que solo considera los períodos de cotización asimilados por parto a las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, no tomándose estos períodos como cotizados al desempleo, a efectos del subsidio para mayores.

Contra la sentencia estimatoria de instancia se interpuso recurso de suplicación por el Servicio Público de Empleo, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencia de 15/12/2020²⁴ revocando la resolución del juzgado de lo social, y por tanto desestimando la demanda de instancia.

La sentencia del TSJ fue recurrida en casación para unificación de doctrina con invocación de la sentencia contradictoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 03/03/2015²⁵, con alegación de infracción del art. 235 de la LGSS de 2015 y la DA 44 de la LGSS de 1994; y con invocación a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 14/06/2016²⁶ y de 22/11/2016²⁷. Interpuesto el recurso, el Ministerio Fiscal considera cuestionable la contradicción pues en las resoluciones traídas a contradicción los hijos nacieron en diversos momentos de la carrera profesional de las trabajadoras, lo que no ocurre en el caso, si bien este argumento es rechazado por el Tribunal Supremo pues no se considera que rompa la sustancial identidad el hecho de tener los hijos antes de ingresar al mercado laboral o lo hiciera en un período intermedio, siendo doctrina de la Sala que todos los partos son tenidos en cuenta sin limitación temporal o cronológica²⁸.

En la sentencia del TSJ de Cataluña, traída a colación para la unificación, resolución que dio lugar a la de unificación de doctrina referida de 22/11/2016, se

²³ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 646/2021

²⁴ TSJ Andalucía. Sala de lo Social. Granada. Recurso 815/2020.

²⁵ TSJ Cataluña. Sala de lo Social. Recurso 6619/2014.

²⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 173/2015.

²⁷ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 973/2016.

²⁸ Tribunal Supremo. Sala de lo Social Recurso 1733/2015

trata del supuesto de una trabajadora que solicitó en subsidio para mayores de 52 años, subsidio que le fue denegado por no haber cotizado al menos seis años en un régimen que protegiera la cotización por desempleo; la demandante alegaba que la DA 44 debía ser aplicada para computar 112 días por cada uno de los nacimientos de sus hijas acaecidos en 1975 y 1978, y aunque solo se establezca el beneficio de la cotización ficticia para el lucro de pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, debía ser de aplicación para cualquier prestación de cualquier régimen de la Seguridad Social.

Así, a su juicio, lo que el legislador ha querido es compensar el inconveniente que acompañó a la mujer en el pasado, viéndose compelida a abandonar el mundo del trabajo por circunstancias de matrimonio y maternidad, y por tanto se reconoce, tal y como se solicita, el beneficio de la cotización ficticia, y con los 224 días postulados, añadidos a los 1945 de cotización por desempleo se obtienen 2.169 días, por cuanto se declara por el TSJ de Cataluña a conceder el derecho a percibir el subsidio postulado.

Expuesto cuanto antecede se considera por la Sala que existe la contradicción legalmente exigida y los hechos relevantes son similares, solicitantes de subsidio por desempleo para mayores a quienes se le deniega el derecho por no acreditar suficiente carencia.

Entrando en el análisis, la sentencia de unificación inicia su exposición con la invocación de las normas aplicables, así, y respecto al subsidio para personas prejubiladas reproduce el tenor del art. 274 LGSS que establece el acceso al subsidio para quienes teniendo la edad de 55 años - ahora 52 años -, y no teniendo responsabilidades familiares, hayan cotizado al desempleo durante al menos seis años a lo largo de su vida laboral, siempre que reúna todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación en el sistema de Seguridad Social; por otra parte, el art. 280 de la LGSS, sigue exponiendo la sentencia de la Sala, recoge la cotización durante el percepción del subsidio, siendo de especial relevancia la cotización que hace la entidad gestora por la cotización de jubilación durante la percepción de este subsidio para mayores de 52 años, y lo hace tomando como base de cotización el 125% del tope mínimo de cotización vigente en cada momento, además la norma dispone que estas cotizaciones tendrán efecto para las pensiones de jubilación no pudiendo tener validez para acreditar período mínimo de cotización exigido.

En fase ya de resolución del recurso la Sala advierte que la sentencia traída de contraste del TSJ de Cataluña contiene una interpretación favorable al recurso, que ganó firmeza con su sentencia 973/2016, pero ya anticipa la propia Sala que esta resolución trata de una consecuencia surgida por razones procesales.

En el análisis de fondo se expone que el art. 235 de la LGSS fija los períodos de cotización asimilados al parto, indicando claramente que lo hace a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente que puedan corresponder a la trabajadora solicitante de la pensión, tratándose por tanto de un beneficio a dos pensiones contributivas concretas.

Procede tener en cuenta que el subsidio para mayores de 55 años, o en su caso de 52 años, y la pensión contributiva de jubilación, tienen un nexo que hace que dicho subsidio es más una jubilación que una situación transitoria, determinando la ley que se condiciona el acceso al subsidio al cumplimiento de todos los requisitos, salvo la edad, para acceder la pensión, y es por tanto que la cotización ficticia despliega efectos en materia de desempleo.

Procediendo a la interpretación sistemática de la norma por la Sala se expone que durante el subsidio por desempleo para mayores de 55/52 años, el Servicio Público de Empleo debe cotizar para la contingencia de jubilación, lo que hace relevante que quien solicite este subsidio ha de tener cotizados quince años, y por tanto debe poder contabilizar las situaciones asimiladas por alumbramiento.

Este razonamiento se realiza pues, aun cuando el art. 235 de la LGSS solo confiere validez a las cotizaciones ficticias, cuando se trata el acceso a la pensión contributiva de jubilación, la interpretación que realiza la Sala es que también compute el tiempo previo de cotización por desempleo pues llevaría a la paradoja de servir para la pensión futura pero no para la inmediata.

Concluye la Sala que a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 55 años los períodos de cotización asimilados al parto han de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación -15 años- como del propio subsidio -6 años- y a esta conclusión se accede a partir de una interpretación teleológica, sistemática y con perspectiva de género; advirtiendo la resolución que la estimación del recurso no significa que se esté preconizando la extensión del beneficio a otras prestaciones de Seguridad Social, ni a otros supuestos de protección por desempleo.

Sobre la aplicación teleológica, sistemática, en clave constitucional y con perspectiva de género, que es la que al final interpreta y de forma generosa accede a la solicitud planteada, esta sentencia del Tribunal Supremo ha abierto una nueva línea de abono como la que realiza el TSJ de Madrid en su sentencia de 27/03/2023²⁹ que estima el recurso reconociendo la prestación de pensión vitalicia por cuidado de familiares, y lo hace corroborando la generalización de la aplicación, a nivel jurisdiccional, de la perspectiva de género como metodología jurídica.

En el caso que resuelve la sentencia del TSJ de Madrid la denegación se produce por no tener la solicitante los 45 años, en una solicitud de prestación de familiares, y el argumento por el que la prestación se deniega se ciñe a la edad, y es por tanto que la edad es un hecho objetivo, y la Sala del TSJ en la interpretación de la norma desde la perspectiva de género, y en el especial cuidado de los progenitores por sus hijas, acude a los principios de igualdad y no discriminación por sexo, principios que deben ser observados por los poderes públicos, y que han de flexibilizarse al ser las mujeres el colectivo que se dedica en el cuidado de los mayores, debiendo establecer un enfoque

²⁹ TSJ Madrid. Sala de lo Social. Sec. 1.Recurso 1039/2022

sensible al género a fin de implementar mecanismos de reparación del daño, y por tanto accede a la prestación.

Sobre esta sentencia se formula voto particular del Magistrado Palomo Balda, que entiende que desde el principio de perspectiva de género no se puede eludir el requisito de cumplimiento de edad que obliga la norma y que exige que en el momento del óbito el progenitor sea mayor de 45 años, y refuerza su argumento con la sentencia del Tribunal Supremo de 27/02/2023³⁰ que señala que el enfoque de género carece de sentido cuando la norma a interpretar afecta exactamente igual y sin distinción alguna a hombres y mujeres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades. Asimismo, y con mención en las sentencias del Tribunal Supremo de 08/02/2023³¹ y de 02/03/2023³² puntualiza que el criterio de la perspectiva de género no puede servir para ir más allá de la interpretación y aplicación del derecho y situarse en el ámbito de su creación. Además, recuerda que el requisito de edad ya fue exigido por el Tribunal Supremo en sentencia de 17/09/1993³³, si bien, procede matizar al voto particular hace más de treinta años no había ni legislación ni política de perspectiva de género.

6. EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20/07/2016³⁴ se pronuncia sobre los supuestos de aplicación del régimen transitorios en las mejoras implementadas por la Ley de Igualdad, y sobre las cotizaciones a tener en cuenta en la prestación de incapacidad permanente total cuando ésta se reconoce en fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley.

El supuesto es el de una trabajadora declarada en incapacidad permanente total, incapacidad derivada de enfermedad común, siendo su profesión habitual la de auxiliar de clínica, esta trabajadora estuvo en situación de excedencia voluntaria por cuidado de hijo menor desde 05/12/2004 hasta 07/05/2007, y disfrutó de reducción de jornada con reducción del 40% de sus retribuciones en distintos períodos de 2007 a 2011; durante estos períodos referidos la Consejería empleadora cotizó por el 60% de las retribuciones.

La trabajadora procede a reclamar obteniendo del juzgado de lo social sentencia favorable que condenó a INSS y TGSS a que revisaran y rectificaran la base reguladora tenida en cuenta para el cálculo de la incapacidad permanente total reconocida con efectos de la fecha del reconocimiento, que se había producido el 04/03/2011, y con una base reguladora de 1181,62€. La sentencia fue recurrida ante el TSJ de Andalucía, Sevilla³⁵, que desestimó el recurso del INSS y confirmó la sentencia de instancia.

³⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo social. Recurso 3225/2021.

³¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1417/2020.

³² Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 3972/2020.

³³ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1851/1992.

³⁴ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 568/2015.

³⁵ TSJ Andalucía. Sala de lo Social. Sevilla Recurso 3139/2013.

El objeto del recurso de casación parra unificación de doctrina tiene como objeto revocar la sentencia que reconoce el 100% de promedio de los últimos seis meses trabajados antes de acceder a la situación de excedencia voluntaria por cuidado de hijos. el segundo año de esta situación, así como el reconocimiento del 100% del período posterior de reducción de jornada por cuidado de hijos.

Forma parte del recurso de casación, como lo fue de suplicación, la cuestión relativa a que se tenga por cotizado el segundo año de excedencia voluntaria por cuidado de hijos, el INSS considera que no se pueden tener esas cotizaciones ficticias de segundo año de excedencia voluntaria por cuidado de hijo cuando ese segundo año fue anterior a la Ley de Igualdad que fue la que amplió la consideración como período cotizado, toda vez que la DA 44 de la LGSS establecía la aplicación para las prestaciones que se causaran a partir de la entrada en vigor de la ley. Se trata en definitiva, de decidir si el segundo año de excedencia, entre 05/12/2005 y 05/12/2006 debe entenderse cotizado al 100% o, como sostiene el INSS, la cotización solo se corresponde a las situaciones de excedencia que se produzcan tras la entrada en vigor de la Ley de Igualdad, -en contra del criterio del juzgado de instancia y de la sala de suplicación que conceden el derecho postulado por la actora-, al entender que el derecho de la incapacidad nace en fecha posterior a la entrada en vigor de la ley aunque no el periodo de excedencia.

Se trae por el INSS a contradicción la sentencia de 30/06/2010 del TSJ de Canarias³⁶, que no resuelve una situación de excedencia pero sí interpreta la norma de forma extrapolable en el caso el de una trabajadora con jornada reducida por cuidado de hijo menor de ocho años, del año 2003 en adelante, que pasa a situación de incapacidad permanente total, reconociendo la entidad gestora el cómputo del 100% de la jornada en los períodos de cotización desde la entrada en vigor de la Ley de Igualdad, pero no los períodos anteriores que los consideró al 50% de la jornada ordinaria.

El Tribunal Supremo resuelve estableciendo que el segundo año de excedencia voluntaria por cuidado de hijo menor ha de considerarse período de cotización efectiva a los efectos de la prestación por incapacidad permanente total, y todo porque la nueva redacción dada por el art. 180.1 de la LGSS, -actual art. 237.1- dada por la Ley de Igualdad, es aplicable a las prestaciones causadas a partir de la entrada en vigor de esta ley, sin atenerse a la fecha de inicio de la situación de excedencia; de igual manera y con respecto a los períodos de reducción de jornada también habrán de computarse incrementados al 100% como dispone el art. 180.3 de la LGSS -actual art. 237.3-.

7. JUBILACIÓN. CARENIA

La sentencia de 19/12/2023³⁷ examina y resuelve la incidencia de los días de cotización ficticia, 112 días por cada hijo, en la pensión de jubilación y si pueden ser tenidos en cuenta para el cálculo de la carencia genérica, y/ o para la carencia específica.

³⁶ TSJ Canarias. Sala de lo Social. Las Palmas. Recurso 70/2010.

³⁷ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 3639/2020.

El supuesto de hecho es el de una trabajadora con 441 días cotizados en los últimos 15 años, una vez alcanzado el coeficiente de parcialidad del 68,54%, sin contar por tanto con los 500 días necesarios, para el reconocimiento de la prestación; interpuesta reclamación previa esta fue desestimada, como lo fue la demanda posterior seguida ante el juzgado de lo social que absolvió a INSS y TGSS.

La sentencia del juzgado de lo social fue recurrida en suplicación ante el TSJ de Castilla León con sede en Burgos, que en sentencia de 22/09/2020³⁸ estima el recurso recogiendo la adición en el hecho probado segundo que incorpora el dato de que la actora tuvo dos hijos nacidos en 1984 y 1987, y revocando la sentencia de instancia reconoce el derecho a lucrar la pensión de jubilación contributiva. La Administración de la Seguridad Social recurre en casación para unificación de doctrina invocando como sentencia contradictoria la del Tribunal Supremo de 18/11/2013³⁹.

La cuestión a resolver es la de decidir si los períodos de cotización ficticia por parto que contempla el art. 235 de la LGSS pueden ser tenidos en cuenta para acreditar la carencia específica para la pensión de jubilación, de acuerdo con la exigencia del art. 205.1.b de la LGSS, que exige tener dos años cotizados dentro de los quince inmediatamente anteriores al hecho causante, en el caso que los partos hayan tenido lugar antes de dicho período de quince años. La sentencia estimatoria de suplicación determina que si fue madre de dos hijos en los años 1984 y 1987 han de computarse 112 días cotizados por cada uno de ellos, sirviendo también para acreditar la carencia específica de los dos años dentro de los quince, pese a que dichos partos tuvieran lugar fuera de los quince anteriores al hecho causante; el INSS sostiene que los días de cotización ficticia por parto solo pueden computarse a efectos de acreditar la carencia específica si tienen lugar dentro del período temporal, lo que en este supuesto impediría tener en cuenta los partos anteriores al período de quince años precedentes al hecho causante.

En el supuesto de contraste la trabajadora estuvo de alta en un período de 15/09/1959 a 31/03/2000, un parte a tiempo parcial, tuvo tres hijos en 1973, 1980 y 1982, teniendo el hecho causante de la pensión de jubilación el 19/11/2009, y siendo denegado el derecho a la prestación de la pensión de jubilación por no acreditar la carencia específica de dos años dentro de los quince últimos, al entender que los 112 días imputables al nacimiento de los hijos quedan fuera de ese período de referencia.

Una vez vista por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la concurrencia de la contradicción por tratarse de dos casos de dos mujeres con carreras laborales con períodos de trabajo a tiempo parcial, cumpliendo con la carencia genérica y no así con la específica de los dos años dentro de los quince anteriores, coincidiendo en ambas que tuvieron sus hijos antes de este período de quince años, se procede a centrar la resolución del asunto de acuerdo al contenido del art. 205.1.b de la LGSS, precepto que exige como requisito tener dos años cotizados dentro del período de

³⁸ TSJ Castilla León. Sala de lo Social. Burgos. Recurso 266/2020.

³⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 792/2013.

quince años anteriores al momento de causar el derecho. Acude la Sala también al art. 235 de la LGSS que establece que a efectos de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijos, y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo.

Con la conjunción de los preceptos de la LGSS y con la invocación de la sentencia de 18/11/2013 de la Sala, por la entidad gestora, se viene a señalar que la cotización ficticia de 112 días por cada hijo siempre debe tenerse en cuenta para calcular la carencia genérica necesaria, pero solo puede computarse en la carencia específica cuando el nacimiento haya tenido lugar dentro del período de referencia fijado, pues entiende que esta singular carencia específica tiene como fin garantizar la vinculación actualizada del beneficiario con el sistema de seguridad social en los años inmediatamente anteriores a los que cause la prestación, de forma que los 112 días de cotización ficticios de cotización por parte deben coincidir con los mismos períodos temporales de la carencia específica.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27/02/2013⁴⁰ ya rechazó que la cotización ficticia por cada hijo pueda compatibilizarse para acreditar las cotizaciones de acceso a la pensión SOVI, cuando el nacimiento se produjo fuera del período temporal durante el que se mantuvo vigente este régimen de seguridad social, exigiendo que el parto tuviera lugar dentro del mismo período de referencia al que se encuentra condicionado el reconocimiento de la prestación, y determinó que el beneficio por 112 días de cotización asimilada por parto resulta de aplicación a las beneficiarias del SOVI, pero que a tales efectos sólo se consideraban los nacimientos ocurridos con anterioridad a 1 de enero de 1967 y no los anteriores a esa fecha, como expone la sentencia de 07/07/2017⁴¹.

De acuerdo con lo expuesto, a juicio de la Sala, se desprende que el cómputo de días ficticios de cotización por parto queda vinculado al momento en el que tiene lugar el nacimiento, que es cuando los requisitos de acceso a la prestación están legalmente condicionados a la existencia de cotizaciones a la Seguridad Social en un concreto y determinado período de tiempo, siendo la cotización ficticia por parto válida para la carencia genérica de quince años pero no para la carencia específica exigida en caso de que el parto no haya tenido lugar durante este concreto período.

La Sala establece que la cotización asimilada por parto juega para alcanzar el período de carencia de los quince años, para contabilizar la carrera profesional total, y que dicho alumbramiento se produzca cuando la mujer no venía cotizando, siendo su finalidad beneficiar a la mujer trabajadora fomentando la actividad profesional a pesar de la maternidad, y premiando el doble esfuerzo de desempeño laboral y descendencia; es por tanto que las cotizaciones ficticias deben equipararse en toda su extensión y a todos los efectos con las cotizaciones reales, pero sin que se les pueda atribuir mayores

⁴⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1055/2012.

⁴¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 606/2017.

beneficios que los generados por las cotizaciones efectivamente realizadas por la trabajadora.

La cotización asimilada por parto sirve por tanto para contabilizar la carrera profesional total de la trabajadora, con independencia del tiempo, momento o lugar en el que hubiese acontecido el parto; y por tanto resultan eficaces para alcanzar el período de carencia genérica en aquellas prestaciones que no se encuentren sujetas a la exigencia de cotizaciones en un determinado y concreto período temporal en la vida laboral de la trabajadora, y es por este motivo, que a efectos de carencia específica, su efectividad queda condicionada, en igual medida que las cotizaciones reales, a los períodos temporales exigidos.

La Sala establece que a efectos de pensión de jubilación, el alcance de los 112 días de cotización deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, quedando avalada esta restricción, y a modo de ejemplo, en el art. 235 de la LGSS que obliga a que se produzcan las cotizaciones durante la totalidad de las dieciséis semanas para el reconocimiento de los días; en definitiva la mujer que trabaja no puede hacer valer sus cotizaciones reales para períodos temporales distintos a los vinculados con el parto, y por tanto tampoco podrá hacerlo quien lo haga con cotizaciones ficticias, pues admitirlo así generaría una desigualdad de trato respecto a las mujeres que trabajan en la fecha del parto, en la medida que a éstas no se les podría imputar cotización ficticia alguna para la carencia específica cuando el parto tiene lugar quince años antes de la fecha del hecho causante de la jubilación, mientras que se computaría como carencia específica a la mujer que no estaba en trabajo efectivo a la fecha del parto.

Concluye el Tribunal Supremo que la previsión del legislador fue la de equiparar la eficacia jurídica de las cotizaciones reales con las ficticias e impedir extender sus efectos a períodos temporales desconectados, y es por tanto la interpretación más lógica y congruente con la finalidad la imposición de un período de carencia específica, como requisito de acceso a una determinada prestación de seguridad social, con lo que se quiere salvaguardar la exigencia de una cierta intermediación entre la prolongación y mantenimiento de la vida laboral del trabajador y el momento del hecho causante.

La Sala estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS, casando y anulando la sentencia recurrida, y declarando como doctrina correcta la de la sentencia de contraste por la que la cotización ficticia por parto es válida para la carencia genérica de quince años, no estando ligada a ningún momento concreto de la vida laboral de beneficiario, sin embargo no puede imputarse a la carencia específica exigida en cada caso si el parto no ha tenido lugar en el mismo período de referencia.

8. VIUEDAD

El Tribunal Supremo en su sentencia de 09/04/2024⁴², resuelve la solicitud de prestación, denegada, de una señora, nacida en 1972, que contrajo matrimonio en 1988 y tuvo dos hijos en común entre 1999 y en 2001.

El marido trabajó toda su vida laboral 4966 días estando de autónomo de 01/10/199 a 31/12/2009, y posteriormente prestó servicios en virtud de un contrato a tiempo parcial del 50% entre 01/06/2012 y 31/05/2013, percibiendo la prestación por desempleo entre 01/06/2013 hasta 11/09/2013, y por último prestó servicios a jornada completa entre 30/05/2016 y 29/07/2016, habiendo estado de alta como demandante de empleo en distintos períodos.

En fecha 18/07/2016 inicia un proceso de incapacidad temporal por un carcinoma y el 10/02/2017 fallece; en fecha de 15/03/2017 se presenta la solicitud de la pensión de viudedad que fue denegada por resolución de 16/03/2017 por no haber completado el causante un período de cotización de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, ni los años a lo largo de su vida laboral, además por no se encontraba al corriente del pago de las cuotas exigibles. La deuda fue abonada, y contra la resolución denegatoria se interpuso reclamación previa que fue desestimada, interponiendo demanda ante el juzgado de lo social.

La sentencia del juzgado de lo social desestimó la demanda y contra la misma se interpuso recurso de suplicación, ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia en 24/07/2020⁴³ estimando la demanda, revocando la de instancia y declarando el derecho a la pensión de viudedad. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación para unificación de doctrina trayendo de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 13/07/2016⁴⁴.

La controversia radica en determinar cómo se calculaba el coeficiente global de parcialidad respecto de la pensión de viudedad, en la regulación anterior al RD Ley 2/2023, y si se computaban para su cálculo solo los cinco años anteriores al fallecimiento del causante o se tenía que realizar el cálculo tomando toda la vida laboral. La sentencia del TSJ de Andalucía calculó el coeficiente global de parcialidad sobre los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante y reconoció el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad, pues de los 530 días que estuvo de alta cotizó 423 de modo que arrojaba un coeficiente de parcialidad de 79,81% resultando un período exigible de cotización de 339,05 días.

La sentencia de contraste del TSJ de Canarias, resuelve la situación de quien estuvo de alta un total de 728 días de su vida laboral, y le fue denegada la pensión de viudedad por incumplirse el requisito de carencia de los 500 días en los cinco años anteriores al hecho causante, se desestima su demanda pues la carencia exigible era

⁴² Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 782/2021.

⁴³ TSJ Andalucía. Sala de lo Social Sevilla. Recurso 927/2019.

⁴⁴ TSJ Canarias. Sala de lo Social. Las Palmas. Recurso 490/2016.

de 285 días, al existir un período de trabajo a tiempo parcial solo constaban 163 días cotizados. Esta sentencia calcula el coeficiente global de parcialidad en función de los días de cotización acreditados sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral de la trabajadora, argumentando que los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante se tienen en cuenta exclusivamente como espacio temporal en el que debe estar comprendido el período mínimo exigible, pero no para calcular el coeficiente global de parcialidad.

Es por tanto que la clave se suscita por el cálculo en el coeficiente de parcialidad, si se toma toda la vida laboral como defiende el INSS o no; el Tribunal Supremo en su sentencia de 09/04/2024⁴⁵, y de forma previa a la resolución de este recurso invoca la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19/12/1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y reproduciendo la aplicación y el aseguramiento de los riesgos contenido en los artículos de la Directiva, - art. 3.1., y art. 4.1- que establecen tanto el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, directa o indirectamente, con especial protección a la relación matrimonial o familiar, a los casos de cálculo de prestaciones.

Reproduce la Sala la redacción del art. 247 de la LGSS, texto vigente en la fecha del hecho causante, el 10/02/2017, así como su redacción tras la reforma del RD Ley 2/2023, refiriendo además que el art. 4 de la Ley de Igualdad que establece la igualdad en la interpretación y aplicación de las normas, y su art. 15 establece el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, debiendo este principio informar con carácter transversal la actuación de todos los poderes públicos. La Sala expone el criterio del Pleno establecido en su sentencia de 25/01/2024⁴⁶ en el que se reseña la situación notoria de que la mayoría de los beneficiarios de la pensión de viudedad siempre han sido mujeres, siendo en la actualidad aproximadamente el 95% de las pensionistas de viudedad, por cuanto a partir de su sentencia de Pleno de 21/12/2009⁴⁷ la interpretación de las normas jurídicas las ha realizado y realiza con perspectiva de género.

La resolución recurrida reconoce el derecho a la pensión de viudedad en una interpretación del art. 247 de la LGSS, exigida por el art. 4.1 de la Directiva 79/7, pero entendiéndola la Sala que esa norma del Derecho de la Unión es ajena a esta pleito y no forma parte de esta especial protección, centrando la solución en el art. 247 de la LGSS, en la redacción vigente en la fecha del hecho causante se diferenciaba entre el coeficiente de parcialidad y el coeficiente global de parcialidad, estableciendo la norma cómo se debía calcular el coeficiente global de parcialidad para las prestaciones y haciéndose conforme al cálculo de toda la vida laboral del trabajador, como norma general, en el subsidio por incapacidad temporal exclusivamente sobre los últimos cinco años, y

⁴⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 782/2021.

⁴⁶ Tribunal Supremo. Recurso 3521/2020.

⁴⁷ Tribunal Supremo- Recurso 201/2009.

en el subsidio por maternidad y paternidad sobre los últimos siete años o en su caso sobre toda la vida laboral.

Establece la norma que en el cálculo en la pensión de viudedad, el período mínimo de cotización exigido es de 500 días en los últimos cinco años, o de 15 años si no está de alta, pero el art. 247 de la LGSS exigía que el coeficiente global de parcialidad se calculase en todo caso sobre toda la vida laboral, a pesar de que muchos de los causantes de estas pensiones estaban de alta o en situación asimilada en el momento del hecho causante, así se trataba de una laguna legal que incumplía la prohibición de discriminación del art. 14 de la Constitución Española al afectar a la mayoría de los beneficiarios de la pensión de viudedad a las mujeres.

En el procedimiento objeto de análisis el causante tenía una vida laboral de 4696 días, la mayoría de ellos en el RETA, concentrándose la prestación de servicios a tiempo parcial en los últimos cinco años de su vida laboral; así el causante tenía 530 días cotizados en los últimos cinco años, pero como 365 se correspondían a un contrato de trabajo a tiempo parcial, estos días multiplicados por el coeficiente de parcialidad daba un total de 423 días como efectivamente cotizados, en el período de cinco años. Por el INSS se considera que el coeficiente de parcialidad debe calcularse durante toda la vida laboral lo que daría un coeficiente global de parcialidad muy elevado al tener muchos días de alta en RETA, y muy pocos días cotizados a tiempo parcial; además, al haberse concentrado la prestación de servicios a tiempo parcial en los últimos cinco años anteriores al hecho causante, la aplicación del coeficiente global de parcialidad sobre toda la vida laboral, daría como resultado no reunir la carencia y no tener derecho a la pensión de viudedad.

Con la reforma operada en la LGSS por el RD Ley 2/2023 se acaba con la discriminación, si bien la nueva redacción en un principio no sería aplicable por entrar en vigor con posterioridad al hecho causante.

La reforma de 2023 se realiza con la finalidad de evitar la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial, modificando el art. 247 de la LGSS y teniendo en cuenta los períodos de alta con contratos a tiempo parcial, cualquiera que fuera la duración de la jornada de cada uno de ellos-

Para resolver el recurso la Sala resuelve que el art. 247 de la LGSS, en la redacción derogada, pero aplicable a esta litis, incurría en una laguna legal respecto de la pensión de viudedad cuyos beneficiarios en su mayoría son mujeres, y con ellos vulneraba el art. 14 de la Constitución Española.

Es por cuanto se expone, y teniendo en cuenta la interpretación de las normas con perspectiva de género, por lo que se obliga a subsanar con un mecanismo de integración de la laguna legal, apreciando similitud entre las pensiones de viudedad, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, y procede, en función de las circunstancias específicas concurrentes, justificar que el coeficiente global de parcialidad se calcule sobre la base de los últimos cinco años anteriores al hecho causante, período en el que

se concentró todo el trabajo a tiempo parcial del causante, y por tanto otorgando el derecho a la pensión de viudedad.

9. INCAPACIDAD

El Tribunal Supremo resuelve en su sentencia de 09/05/2024⁴⁸ cómo se computan los períodos de cotización asimilados por parto para el período de carencia exigible en el acceso a la pensión de incapacidad permanente total que reclama una madre trabajadora.

El supuesto objeto de análisis es el de una trabajadora, madre de tres hijos, nacida en 1957, trabajando para el sector de hostelería, con contratos a tiempo parcial del 20% de la jornada, durante varios períodos, teniendo un total de 2822 días trabajados, 588 días completos y 336 días por los tres hijos.

La trabajadora agotada la situación de incapacidad temporal, inicia expediente de invalidez, denegando la prestación en 31/10/2019 por no reunir el período mínimo de cotización exigido para causar pensión, interpuesta reclamación previa es desestimada, si bien el juzgado de lo social estima la demanda declarando a la demandante en situación de incapacidad permanente total. La sentencia de instancia es recurrida en suplicación siendo desestimado el recurso por el TSJ de Galicia en sentencia de 9/11/2021⁴⁹.

El INSS recurre en casación para unificación de doctrina trayendo a contraste la sentencia del TSJ de Cantabria de 28/05/2021⁵⁰ y citando al efecto el ar.247 de la LGSS, sobre el cómputo de los períodos de cotización y el art. 165.3 sobre las condiciones del derecho a las prestaciones. La sentencia de contraste denegaba la prestación pues pese acreditar la edad requerida, y reunir la cotización, - se trataba de una pensión de jubilación-, carecía de la cotización específica de los dos años en los quince anteriores a la fecha del hecho causante. La Sala de suplicación además sostiene el criterio del Tribunal Constitucional, expuesto en su sentencia de 03/07/2019, ya citada anteriormente, por el que en los supuestos que el trabajador haya desempeñado trabajos a tiempo parcial, para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, se tomarán en consideración los períodos que haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada.

Para la resolución de la controversia se ha de estar a la regla del art. 247 de la LGSS, la sentencia recurrida declara la inconstitucionalidad del precepto, en tanto que la de contraste la aplica por considerarla vigente en el ordenamiento jurídico.

Sostiene la entidad gestora que el coeficiente global de parcialidad que ha aplicado es el cociente de dividir los días trabajados y cotizados sobre el alta, así la trabajadora tiene 924 días cotizados, incluyendo los ficticios por hijos, y acredita 3150

⁴⁸ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 4369/2021.

⁴⁹ TSJ Galicia. Social. Recurso 1841/2021.

⁵⁰ TSJ Cantabria. Social. Recurso 295/2021.

días naturales, incluyendo también los ficticios, siendo exigibles 1123 días cotizados al atender una parcialidad del 29,33% por cuanto no reúne el período de cotización exigible, alegando además que si se considera inconstitucional el art. 247 LGSS por discriminatoria, se debió haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad.

En sede de juzgado de lo social, las partes expusieron que la discrepancia no versaba sobre la inaplicación del coeficiente global de parcialidad, para obtener el período de carencia exigible para la prestación de incapacidad permanente total, cuando el demandante ha estado prestando servicios a tiempo parcial, sino si para obtener ese coeficiente, es admisible que se tomen, los días de alta, trabajados y cotizados, y los períodos de asimilación por parto.

El juez de lo social entendió que los días ficticios no se introducían para fijar el coeficiente de parcialidad, al ser días asimilados alta, y por tanto no es un elemento que deba computar en los conceptos sobre los que se obtiene la parcialidad a efectos de período de carencia; en sede de suplicación, la entidad gestora combatió esta interpretación, insistiendo que los días asimilados por parto debían integrar el cálculo del coeficiente global de parcialidad.

La sentencia de suplicación, que resolvió el recurso contra la resolución estimatoria del juez de lo social, sostiene que el art. 247 de la LGSS no respeta el principio de no discriminación, ni los criterios doctrinales comunitarios, por cuanto entiende que la inaplicación del coeficiente global de parcialidad se extiende también al período de cotización por parto, siendo la cuestión a resolver si las cotizaciones ficticias por parto integran el coeficiente de parcialidad a los efectos del reconocimiento de la pensión.

En sede de recurso el INSS denuncia el art. 235 de la LGSS -que para las pensiones de incapacidad permanente y jubilación otorga el cómputo a favor de las trabajadoras de 112 días de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más a partir del segundo en parto múltiple,- y del art. 247 de la LGSS en su redacción anterior al RD Ley 2/2023 - que aplica las reglas para acreditar los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, entre otras, estableciendo que se tendrán en cuenta los períodos de alta con un contrato a tiempo parcial, y determinando el coeficiente de parcialidad que dará el número de días que se considerarán efectivamente como cotizados, sumando para el cálculo, estos días a los cotizados a tiempo completo; dicho precepto, que fue modificado, en su redacción actual establece que se tendrán en cuenta los períodos que el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que haya sido la duración de la jornada realizada.

El Tribunal Supremo recuerda su doctrina, expuesta y referenciada a lo largo de este trabajo, que en síntesis viene a establecer que el alcance del art. 235 de la LGSS es el que las cotizaciones ficticias por parto son eficaces para acreditar la carencia genérica.

Así, la finalidad de las cotizaciones ficticias, respecto a la pensión de jubilación, es la de beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestacionales o sociales derivados de su actividad laboral, cuando ésta se haya visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo, y por tanto lo que la ley quiere es incrementar la vida cotizada a la mujer por ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina.

Razona la Sala que la figura de la DA 44 de la LGSS se enmarca en el ámbito de las prestaciones contributivas lo que significa que no sólo es la natalidad el aspecto protegido, sino la vinculación de ésta con la actividad laboral, y esta protección se realiza con el fin de fomentar la permanencia de la mujer en la actividad profesional cuando ésta concurre con la maternidad. Esta figura por tanto tiene como objeto fomentar una política de natalidad, creando además un trato desigual a las mujeres sin hijos, y por tanto es un beneficio que se dirige a la mujer trabajadora que realiza el doble esfuerzo de desempeño laboral y cuidado de descendencia.

Ya la Sala, en su sentencia de 14/06/2016⁵¹, establece que esta regla lo que reconoce son los períodos de tiempo asimilados a los de cotización, por los que se equiparan los días cotizados sin responder a cotizaciones efectivas lo que da lugar a las denominadas cotizaciones ficticias o virtuales. Estas cotizaciones resultan eficaces para alcanzar la carencia genéricas de aquellas prestaciones que no se encuentran sujetas a la exigencia de cotizaciones en un determinado y concreto período temporal, en la vida laboral de la trabajadora, en cambio, la carencia específica sí queda condicionada a que se realicen en un determinado período temporal legalmente exigido.

Así las cosas, en relación con el cálculo del período de cotización reducido, que se establecía para los trabajadores a tiempo parcial en su remisión al art. 247 a de la LGSS, con el método de cálculo el período de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá este con el mes natural, ni con los meses y años cotizados, como sí sucede con los trabajadores a tiempo completo, pues solo si su porcentaje de parcialidad alcanza durante su vida laboral el 67% podrá, tras la aplicación de la regla reductora, obtener el 100% de la base reguladora, y en todo caso, aplicando el coeficiente multiplicador del 1,5 no tendrá derecho a todo el porcentaje.

De lo expuesto, entiende la Sala, que se produce una diferencia de trato en la fijación del período de cotización, para unos de forma natural, en función del tiempo real, esto es, los trabajadores a tiempo completo, y para otros, artificialmente, a partir de un valor reductor, los trabajadores a tiempo parcial, por cuanto el método implementado castiga a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad.

La Sala, ya en su sentencia de 18/01/2024⁵² se pronunció respecto de la base reguladora de una pensión de incapacidad permanente total, tomando la doctrina constitucional, que en este trabajo ya hemos referido, que el art. 248.3 de la LGSS no se adecuaba al principio de igualdad porque si bien la base reguladora de la pensión salvaguarda el principio de proporcionalidad, entre trabajadores a tiempo completo y

⁵¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 1733/2015.

⁵² Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Recurso 2231/2021.

a tiempo parcial, sobre el otro elemento que se determina el cálculo de la pensión, que es el período de cotización, que sirve para fijar el porcentaje de la base reguladora, este no atiende a esa proporcionalidad, pues si sobre los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización, sin practicar ningún coeficiente o fórmula reductora, para los trabajadores a tiempo parcial, se prevé una reducción del período de cotización.

Conforme antecede, la sentencia expone que con este método el trabajador a tiempo parcial no ve correspondida de forma natural los meses y años materialmente cotizados, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo, existiendo por tanto un trato distinto tanto en los períodos de cotización como en el método aplicado a los trabajadores con menor porcentaje de parcialidad, en su vida laboral. Concluye que las previsiones del art. 247 de la LGSS han de ser entendidas inconstitucionales, en relación con la pensión de incapacidad permanente total, estando no solo a una interpretación de la norma sino a su acomodo a nuestro ordenamiento jurídico debiendo ser expulsado el mandato legal que recoge dicha norma.

En definitiva, la Sala entiende que las cotizaciones ficticias por parto no pueden verse reducidas en su cómputo para obtener el período de carencia de pensión que se reclama, aunque la madre trabajadora lo sea a tiempo parcial y establece que en ningún caso el período del art. 235 de la LGSS -períodos de cotización asimilados por parto- podría computarse de forma distinta o inferior al fijado por el legislador, y todo porque el legislador al elegir esa asimilación a cotizaciones reales de las ficticias por parto, no ha dispuesto ninguna especialidad o excepcionalidad en su aplicación que venga determinada por la actividad a tiempo completo o parcial que pudiera haber existido en la vida profesional de la madre trabajadora, y es por tanto los días asimilados a cotizados no tienen ninguna regla de proporcionalidad.

Finalmente también razona que los días tomados como cotizados no dejan de ser asimilados y por tanto, a la hora de computarlos en los períodos de cotización que sean exigibles no pueden verse reducidos a un número inferior al que el legislador ha establecido con carácter general para todas las madres trabajadoras; además considera que los días cotizados que el legislador sometió al coeficiente global de parcialidad atiende o atendían a la situación real de alta en el sistema de seguridad social, así como a los días efectivamente trabajados y cotizados y no ha dispuesto que en esos conceptos se introduzca otros días distintos como los correspondientes a las cotizaciones ficticias, pues entiende que la finalidad del beneficio de las cotizaciones ficticias es paliar la incidencia en la vida profesional que en la mujer trabajadora haya tenido la maternidad.

**BLOQUE IV. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN OTROS PAÍSES
PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES**

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES CON UN PILAR PRIVADO OBLIGATORIO (BULGARIA, CROACIA, ESLOVAQUIA, HUNGRÍA, LITUANIA Y RUMANÍA)

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

*Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

La interpretación de las normas implica “penetrar en el alma del legislador de la manera más compleja posible, considerando todos los elementos que estén a nuestro alcance”

ENGISCH, K.¹

Sumario: 1. Jubilación y género en la Unión Europea: una temática candente. 2. Las pensiones de jubilación en los países de Europa del Este: marco jurídico, condiciones y diferencias entre hombres y mujeres. 2.1. Medidas implementadas en Bulgaria: pensiones y género. 2.1.1. La jubilación anticipada en Bulgaria. 2.1.2. Cálculo de la pensión por vejez en Bulgaria. 2.2. Las pensiones de jubilación en Croacia. 2.2.1. Seguro de pensiones y principio de solidaridad intergeneracional en Croacia. 2.2.2. Situación actual: la edad pensionable de las mujeres en Croacia y las distintas iniciativas legislativas. 2.3. La pensión de jubilación en Eslovaquia: aspectos conflictivos. 2.3.1. El acceso a la pensión de jubilación en el primer pilar: mujeres y Seguridad Social. 2.3.2. El segundo pilar: la pensión de jubilación anticipada. 2.3.3. El cálculo de la pensión de jubilación a lo largo de los tres pilares. 2.4. La pensión de jubilación en Hungría. 2.4.1. El nacimiento de la pensión de jubilación en Hungría: diferencias entre hombres y mujeres. 2.4.2. Tipos de jubilación y cuantía de la pensión en Hungría. 2.5. La pensión de jubilación en Lituania: edad de jubilación y diferencias entre sexos. 2.5.1. Aspectos problemáticos en torno al acceso a la pensión de jubilación en Lituania. 2.5.2. Jubilación anticipada. 2.6. El acceso a una pensión de jubilación en Rumanía. 2.6.1. Del seguro obligatorio al seguro voluntario de pensiones en Rumanía. 2.6.2. Edad de acceso a la pensión de jubilación en Rumanía: las mujeres como colectivo especial. 2.6.3. La cuantía de la pensión de jubilación en Rumanía. 3. Conclusiones críticas. 4. Bibliografía.

1. JUBILACIÓN Y GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA TEMÁTICA CANDENTE

La problemática que suscita las diferencias en las pensiones entre hombres y mujeres constituye, hoy en día, uno de los temas que más preocupa a la Unión Europea

¹ ENGISCH, K: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2001, p.104.

(en adelante UE)². Y es que, a pesar de los avances normativos y de las múltiples sentencias recaídas por parte de los tribunales europeos, lo cierto es que las mujeres siguen siendo las más perjudicadas en materia de pensiones. En efecto, si analizamos esta cuestión desde el punto de vista de la población laboral asegurada se observa como la variante “sexo” ha incidido de una manera relevante en este punto, lo que ha llevado a convertir a los contratos precarios (principalmente los contratos a tiempo parcial y los temporales) en un instrumento propio del trabajo femenino. Se produce así, de modo instrumental y artificial, una división por género del trabajo remunerado que ha acarreado numerosos problemas en torno al acceso a una pensión digna de jubilación³. Y es que, lamentablemente, el 80% de los contratos a tiempo parcial que se celebran son con mujeres, lo que unido a la precariedad laboral y la escasa duración de estos hace que éstas se coloquen en una situación de desventaja y desigualdad respecto del sexo masculino⁴. Al término esta situación lleva a retrasar la edad de jubilación de muchas mujeres con el fin de poder acceder económicamente a una pensión equiparable a la de los hombres.

La principal traba que aparece en este ámbito parte de la falta de concienciación acerca de las cuestiones de género y, más en particular, en lo que se refiere a la falta de una efectiva corresponsabilidad entre hombres y mujeres. De ahí que, la conciliación de la vida laboral y familiar cobre en este punto un papel estelar para asegurar una igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Se trata ésta de una materia que ha tardado en incorporarse al ordenamiento jurídico (tanto comunitario, como nacional), debido a que subsiste todavía un modelo de mercado laboral muy masculinizado y ligado a

² En este sentido, se publica a fecha de 9 de marzo de 2017 por el periódico El País la siguiente noticia: “La brecha salarial de género alcanza el 38% en la UE...” lo cual está provocando enormes desigualdades que afectan a las pensiones que reciben hombres y mujeres. Así pues, la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género del Parlamento Europeo ha presentado ya un borrador sobre la necesidad de que la Unión elabore una estrategia para eliminar y prevenir esta brecha salarial”. Y es que, como bien afirma la doctrina, por cada hombre pensionista “pobre” hay 1,9 mujeres pensionistas “pobres”. Véase ERRANDONEA ULAZIA, E.: Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones, Granada, Comares, 2016, p. 127.

³ La desigualdad entre hombres y mujeres en materia de pensiones no es nueva, sino que existe desde los mismos orígenes del sistema de Seguridad Social. Afirma esta idea críticamente ERRANDONEA ULAZIA, E.: Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones... *op. cit.*, p. 168.

⁴ “La brecha de empleo está relacionada con mujeres que tienen tareas de cuidados (en 2016 más del 19% de las desempleadas lo eran por tener hijos o dependientes a cargo). En cuanto a precariedad en el empleo y discriminación por género, España tiene el porcentaje más alto de trabajadores temporales (26,4%), por encima de Polonia (25,8%) y Portugal (21,5%). Se agrava en el caso de las mujeres: en 8 países miembros las mujeres presentan mayores tasas de precariedad que los hombres, entre ellos está también España.

En cuanto a la brecha de parcialidad en los contratos, España está por debajo de la media europea, encabezada por Holanda, pero se debe a la voluntariedad. En países como Holanda esa parcialidad es voluntaria, mientras que en España alcanza una de las cifras más altas (61,1%) lo que a su juicio está motivado porque en Holanda la parcialidad no penaliza los derechos”.

<https://revista.seg-social.es/2019/07/09/parcialidad-brechas-de-genero-y-discriminacion-analisis-de-las-ultimas-sentencias-judiciales-en-la-uimp/>

roles tradicionales⁵. Pese a que las mujeres representan, hoy en día, un poco más de la mitad de la población mundial su contribución al sistema de Seguridad Social, de crecimiento y de bienestar social está aún muy por debajo de la media⁶.

La igualdad entre hombres y mujeres constituye medida medular en esta materia, de ahí que desde la Unión Europea se hayan publicado ya diversas iniciativas legislativas que, aspiran a equilibrar las distintas situaciones de desigualdad. Desde el colectivo europeo se buscan impulsar mecanismos fuertes de sensibilización, prevención y promoción de la no discriminación y de la igualdad que promuevan acciones positivas para las mujeres. Por lo que, la igualdad se erige así para la Unión Europea en el eje o principio transversal de todo el ordenamiento comunitario. Todo ello en sintonía con lo que ya se establece por parte de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, destacan la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; la Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE; la Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo de 7 de mayo de 2024 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE. De la mano de la Estrategia para la Igualdad de Género 2015-2020 de la Comisión Europea se promueve la aprobación de la Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad en la retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor y, todo ello, a través de medidas de transparencia retributiva, así como de una serie de mecanismos para asegurar su cumplimiento.

Asistimos en toda la Unión Europea a un modelo social articulado en base a la división de tareas y de género en donde la participación femenina se ha orientado, principalmente, en torno al cuidado del hogar y la realización de trabajos no remunerados (trabajos informales y en precario), en tanto el hombre dedica todos sus esfuerzos en aportar el sustento económico al hogar familiar⁷. De este modo, mientras

⁵ PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 110.

⁶ LÓPEZ INSUA, B.M.: "Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate", en VV.AA., ORTIZ CASTILLO, F.; RODRÍGUEZ INIESTA, G. y LÓPEZ INSUA, B.M (Coords)., *Por un pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019, págs. 631-647.

⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidado de familiares*, Albacete, Bomarzo, 2010, p. 21.

que el varón accede joven al mercado de trabajo y se mantiene así durante toda su vida, la mujer sin embargo suele experimentar lagunas de cotización a causa de la inestabilidad que sufre en el empleo (a través de la contratación temporal y a jornada partida) o la asunción de cargas familiares. Desgraciadamente, el hecho de que la mujer tenga que soportar el sistema de la “doble jornada” (laboral y familiar) ha llegado a situar a ésta fuera de la concepción de protección social y laboral. Por lo que, al final, esa desviación privada de los roles que les corresponden a hombres y a mujeres (en su versión originaria) se ha trasladado, inevitablemente, también al mercado laboral (*caring work*)⁸.

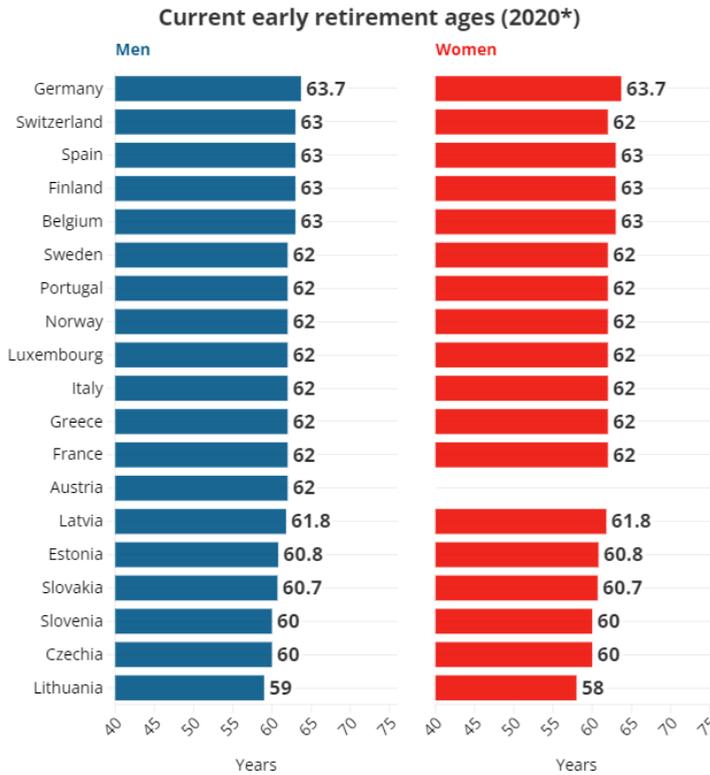
Las dificultades para conciliar las obligaciones familiares y las laborales no sólo ha acarreado un desequilibrio de la pirámide poblacional, sino lo que es aún peor, ha colocado a la mujer en una situación de exclusión social. Las trabas para que ésta pueda acceder al empleo, promocionar en su carrera profesional o incluso acceder a una pensión digna de jubilación constituyen, hoy en día, un hecho más que frecuente. Es por ello, que el riesgo de pobreza en las mujeres se haya incrementado hasta en un 12% respecto de la de los hombres⁹.

Hoy la brecha de género en las pensiones de jubilación se ha acrecentado, siendo la pensión media de los hombres un 30% superior a la de las mujeres¹⁰. Son diversas las medidas correctoras que se han introducido en los distintos Estados europeos para lograr una efectiva igualdad. El objetivo de la Comisión no es otro que el de impulsar “reformas que corrijan tratamientos discriminatorios”, principalmente en materias como la salarial y la relativa a contratación y conciliación de la vida laboral y familiar. Todas ellas, de una forma u otra, repercuten en el acceso a una pensión digna de jubilación y, por ende, en el establecimiento de mecanismos de protección social que corrijan las desigualdades ya existentes entre ambos sexos.

⁸ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 14.

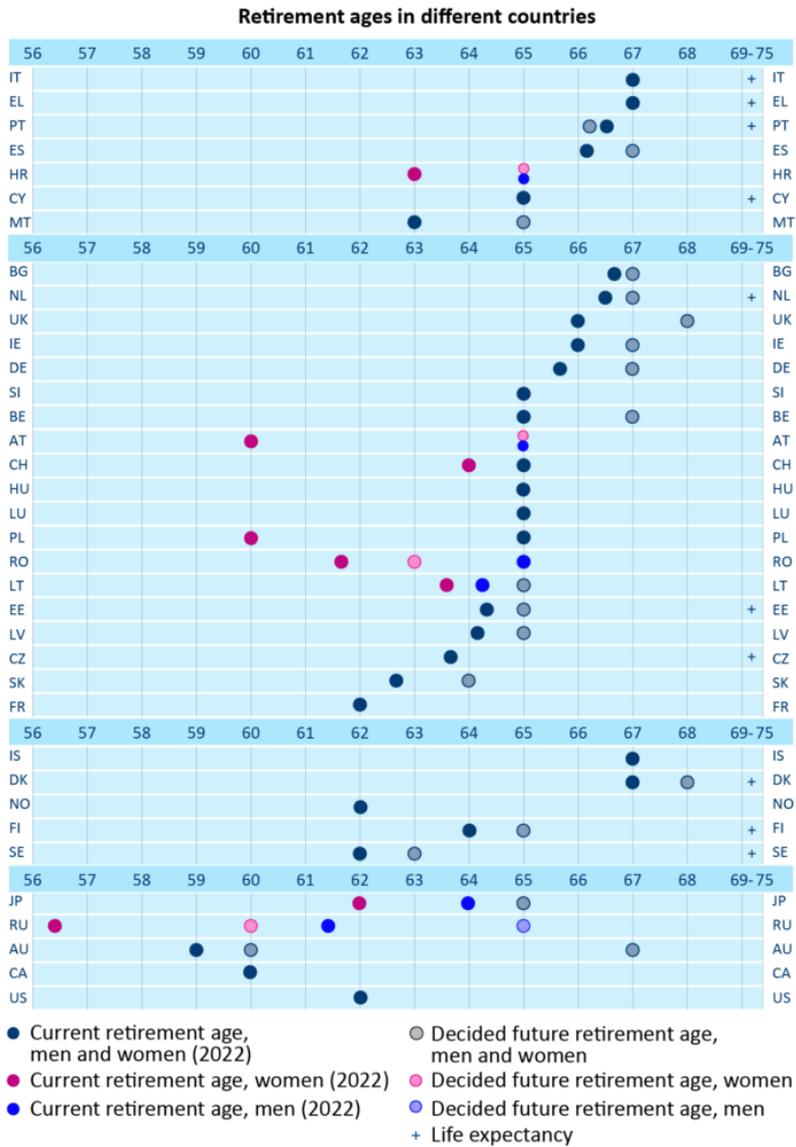
⁹ VV.AA.: Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España, publicado en abril de 2014. <https://www.vidaixa.es/uploads/files/impacto-de-las-pensiones-en-la-mujer-jubilacion-y-calidad-de-vida-en-espana.pdf>

¹⁰ A fecha de febrero de 2021 la pensión media del sistema sigue siendo muy desigual. En efecto, mientras que la pensión media de los hombres se sitúa en unos 1.250,87 euros, la de las mujeres asciende a 826,41 euros.



Source: OECD Pensions at a Glance 2021 (For a person who entered the labour force at age 22) **euronews.**
 * 2020 or latest available data

Aunque la equidad de género es uno de los principios fundamentales de la UE y el principio de igualdad de remuneración por el mismo trabajo se introdujo hace más de 60 años, en 2019 la brecha en pensiones en la UE era del 29,4%. La pobreza y la exclusión social es mayoritariamente femenina: según Eurostat hay 64,6 millones de mujeres y 57,6 millones de hombres en situación de pobreza. El riesgo de pobreza y exclusión social en 2020 era del 22,9% entre las mujeres y del 20,9% entre los hombres. Es necesario el efectivo cumplimiento de la Resolución del Parlamento Europeo de 5 de Julio de 2022 sobre la pobreza de las mujeres en Europa que reclama a la Comisión Europea y los Estados miembros un programa de actuación para 2030 con objetivos concretos para luchar contra la brecha de género.



Source: Finnish Centre for Pensions

Fuente Euronews

La falta de una efectiva igualdad entre los distintos Estados europeos origina diferencias a la hora de acceder a una pensión digna de jubilación. En algunos países se establece que el acceso a la jubilación de hombres y mujeres se hará en igualdad de condiciones en lo que se refiere a la edad, mientras que en otros se establecen diferencias, lo que determina que la desigualdad en pensiones en esos países sea aún más latente.

UE	Edad de jubilación general (año 2022)	Futura edad de jubilación
	Hombres / Mujeres	Hombres / Mujeres
Austria (AT)	65 / 60	65 (2033)
Bélgica (BE)	65	67 (2030)
Bulgaria (BG)	66 años y 10 meses	67 (2023)
Croacia (HR)	65 / 63	65
Chipre (CY)	65	65+ (2023)
República Checa (CZ)	63 años y 10 meses	65 (2030)
Dinamarca (DK)	67	68+ (2030)
Estonia (EE)		65 (2026); 65+ (2027)
Finlandia (FI)	64 años - 68; 65	67 (2027); 65+ (2030)
Francia (FR)	62	-
Alemania (DE)	65 años y 10 meses	67+
Grecia (EL)	67	67+
Hungría (HU)	65	-
Irlanda (IE)	66	67 (2031)
Italia (IT)	67	67+
Letonia (LV)	64 años y 3 meses	65 (2025)
Lituania (LT)	64 años y 4 meses / 63 años y 8 meses	65 (2026)
Luxemburgo (LU)	65	-
Malta (MT)	63	65 (2027)
Países Bajos (NL)	66 años y 7 meses	67+ (2025)
Polonia (PL)	65 / 60	-
Portugal (PT)	66 años y 7 meses	66+
Rumanía (RO)	65 / 61 años y 9-11 meses	- / 63 (2030)
Eslovaquia (SK)	62 años y 10 meses	64 (2030)
Eslovenia (SI)	65	-
España (ES)	66 años y 2 meses	67 (2027)
Suecia (SE)	62-68; 65	63-69 (2023), 63+ (2026); 66 (2023), 66+ (2026)

Fuente Euronews

Estas diferencias en el acceso a una pensión de jubilación, trae su causa -a juicio de la Comisión Europea- en los bajos ingresos, las carreras discontinuas que padecen las mujeres y la falta de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Y, por supuesto, también incide aquí el hecho de vincular el acceso a una pensión de jubilación a la edad y/o las carreras de cotización. Lógicamente, cuanto mayor sea el tiempo de cotización y la edad del trabajador mejor será la pensión de jubilación. Y es que detrás

de las distintas medidas legislativas nacionales se esconde la idea de promocionar o incentivar el envejecimiento activo.

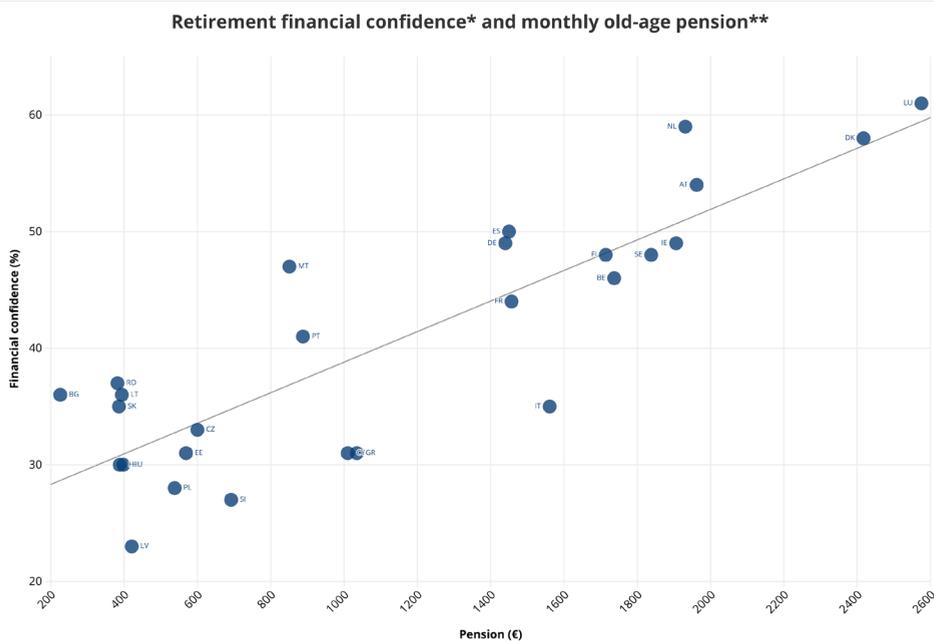
En los países del este de Europa (Bulgaria, Croacia, Rumanía... etcétera) parece que la tendencia es a la baja, a diferencia de otros países europeos. No obstante, en países como Lituania el aumento que experimentarán en las pensiones está siendo ligeramente moderado, de ahí que las medidas correctoras entre hombres y mujeres no sean tan significativas. A pesar de las reformas legislativas experimentadas, lo cierto es que estos países del este de Europa no han logrado mejorar su nivel de pensiones. Únicamente en Bulgaria se prevé incrementar, de aquí a finales del año 2024, el nivel de las pensiones que disfrutaban las mujeres. El alargamiento de las carreras laborales y, por ende, de las medidas de envejecimiento activo constituyen medidas estrella para adquirir derechos adicionales que permitan disfrutar de pensiones dignas, aspectos que sin embargo brillan por su ausencia en la mayoría de los países del este de Europa (a saber: Croacia, Hungría...etcétera). De igual modo, la Comisión Europea insiste que resulta aquí vital el establecimiento de otras medidas, tales como: una educación superior, una mejora en la salud, un lugar de trabajo más protegido y, por ende, un establecimiento de un nivel óptimo de protección social¹¹.

2. LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN EN LOS PAÍSES DE EUROPA DEL ESTE: MARCO JURÍDICO, CONDICIONES Y DIFERENCIAS ENTRE HOMBRES Y MUJERES

En el colectivo europeo subsiste una gran disparidad financiera entre las jubilaciones de unos países respecto. Precisamente, los países de la Europa del este se sitúan entre los más pobres, a diferencia los países nórdicos¹². Por esta razón, muchos ciudadanos europeos, ante el miedo de caer en una situación de pobreza durante el periodo de la vejez, apuestan por sistemas privados de financiación que completen las pensiones que recibirán por vía pública. Esta tendencia es contraria a los esfuerzos de la UE por reducir la pobreza, lo que lamentablemente afecta más a mujeres que a hombres.

¹¹ VV.AA., *Pension adequacy report. Current and future income adequacy in old age in the EU* (VOL 1), 2024. Recuperado en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

¹² En términos EPA, la pensión media oscila entre 437 euros en Bulgaria y 1.681 euros en Luxemburgo.



Source: Eurostat and EIOPA. (*Financial confidence to live comfortably in retirement. Gross pension expenditure per beneficiary) R: 0.86, n:28



2.1. Medidas implementadas en Bulgaria: pensiones y género

Bulgaria es uno de los países que más se sitúa en el punto de mira de la Unión Europea debido a las bajas y desiguales pensiones que otorga a hombres y mujeres. En concreto, el derecho a la pensión de jubilación exige un periodo de cobertura que, únicamente, se alcanza a una determinada edad, siendo en el caso de las mujeres la edad de 62 años y 2 meses (por lo tanto, el periodo de cobertura deberá alcanzar los 36 años y 6 meses) y la de los hombres de 64 años y 7 meses (39 años y 6 meses de cotización). Desde el 1 de enero de 2016, la edad de jubilación requerida y los periodos de cotización han ido aumentando gradualmente hasta alcanzar los 65 años para ambos sexos y los 40 años de cotización para los hombres y los 37 para las mujeres. No obstante, si el trabajador opta por la jubilación anticipada entonces se le reducirá de forma permanente en un 0,4% su pensión por cada mes que le falte hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

CONDICIONES DE JUBILACIÓN PARA ANTIGÜEDAD Y EDAD DEL SEGURO (art. 68 apartados 1 y 2 del RSE)				
edad de jubilación	mujer		hombres	
	edad	pasantía	edad	pasantía
2024	62 años, 2 meses	36 años, 6 meses	64 años, 7 meses	39 años, 6 meses
2025	62 años, 4 meses	36 años 8 meses	64 años, 8 meses	39 años, 8 meses
2026	62 años, 6 meses	36 años, 10 meses	64 años, 9 meses	39 años, 10 meses

CONDICIONES DE JUBILACIÓN PARA ANTIGÜEDAD Y EDAD DEL SEGURO (art. 68 apartados 1 y 2 del RSE)				
edad de jubilación	mujer		hombres	
	edad	pasantía	edad	pasantía
2027	62 años, 8 meses	37 años	64 años, 10 meses	40 años
2028	62 años, 10 mese	37 años	64 años, 11 meses	40 años
2029	63 años	37 años	65 años	40 años
2030	63 años, 3 meses	37 años	65 años	40 años
2031	63 años, 6 meses	37 años	65 años	40 años
2032	63 años, 9 meses	37 años	65 años	40 años
2033	64 años	37 años	65 años	40 años
2034	64 años, 3 meses	37 años	65 años	40 años
2035	64 años, 6 meses	37 años	65 años	40 años
2036	64 años, 9 meses	37 años	65 años	40 años
2037	65 años	37 años	65 años	40 años

En caso de no alcanzar el período de cobertura exigido por el seguro social se tendrá en cuenta la edad del trabajador. A este respecto, la pensión de jubilación se adquirirá cuando se alcance la edad de 67 años, más un período de cobertura de seguro social de al menos 15 años. Sin embargo, cuando adquieres derecho a pensión durante el año anterior pero no te jubilas, no pierdes el derecho a pensión.

En Bulgaria se establecen dos grandes pilares de aseguramiento de las pensiones por vejez, el público (primer pilar) y el privado (segundo pilar). Desde el 1 de enero de 2016, las personas aseguradas en un fondo de pensiones profesional que no hayan optado por estar aseguradas únicamente en el Fondo de Pensiones del Seguro Público Estatal (primer pilar), tienen derecho a una pensión profesional a plazo fijo pagada con cargo a fondos de pensiones profesionales, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- hayan cumplido al menos 10 años de seguro bajo la primera categoría de trabajo después del 31/12/1999 y todavía les queden 10 años antes de alcanzar la edad de jubilación;
- hayan cumplido al menos 15 años de seguro bajo la segunda o primera y segunda categoría de trabajo después del 31/12/1999 y todavía les queden 5 años antes de alcanzar la edad de jubilación.

La pensión profesional complementaria de duración determinada se pagará hasta que la persona alcance la edad de jubilación estándar. Por su parte, las personas que no hayan adquirido el derecho a una pensión pagada por un fondo de pensiones profesionales o hayan optado por el primer pilar, tendrán derecho a la pensión vitalicia pagada por el Instituto Nacional del Seguro Social. Por su parte, los docentes tendrán derecho a una pensión anticipada si la misma se paga con cargo al Fondo de Pensiones

de los Docentes. El derecho a esta pensión está sujeto a las dos condiciones siguientes: a) 59 años y 2 meses para las mujeres y 61 años y 7 meses para los hombres. Desde el 1 de enero de 2018, la edad de jubilación obligatoria ha ido aumentando gradualmente hasta alcanzar los 62 años para ambos sexos y b) un servicio docente de 25 años y 8 meses para las mujeres y de 30 años y 8 meses para los hombres.

2.1.1. La jubilación anticipada en Bulgaria

Dependiendo de la categoría y del puesto de trabajo que realice el trabajador el derecho a la jubilación anticipada será distinta, a saber: a) Los militares regulares adquieren derecho a pensión al cumplir 54 años y 2 meses de edad si tienen 27 años de empleo, dos tercios de los cuales efectivamente prestados como servicio militar regular; b) Los funcionarios y servidores públicos del Ministerio del Interior y de la Agencia Estatal de Seguridad Nacional, los servidores públicos de conformidad con la Ley sobre Medios Especiales de Reconocimiento y la Ley sobre Ejecución de Penas y Detenciones, así como los servidores públicos de la Dirección General de Seguridad, adquieren derecho a pensión al cumplir 54 años y 2 meses de edad si tienen 27 años de servicio, dos tercios de los cuales efectivamente sirvieron como servidores públicos en departamentos particulares; c) Las personas antes mencionadas que hayan prestado servicios durante 15 años como tripulantes de vuelo, paracaidistas, tripulantes de embarcaciones submarinas y tripulantes de buceo submarino tienen derecho a una pensión al cumplir 44 años y 2 meses de edad; d) Los funcionarios de la Dirección General de Seguridad Contra Incendios y Protección Civil adquieren derecho a pensión al cumplir 54 años y 2 meses de edad si tienen 27 años de servicio, dos tercios de los cuales efectivamente prestados como funcionarios en determinados departamentos y e) Los bailarines de ballet adquieren derecho a la pensión al cumplir 44 años y 2 meses, siempre que tengan 25 años de seguro en la profesión.

En Bulgaria cabe tener en cuenta la Ordenanza de clasificación laboral para la jubilación (adoptada por PMS No. 235 de 20 de octubre de 1998) para determinar que grupos entrarán dentro de esta categoría en función de las condiciones de trabajo. En concreto, esta Ordenanza establece que aquellos colectivos que sean calificados de penosos (categorías I y II) podrán disfrutar del seguro de vejez con cargo a los fondos públicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del fondo de pensiones profesionales¹³.

2.1.2. Cálculo de la pensión por vejez en Bulgaria

El cálculo de las pensiones de vejez se determinará en base a los siguientes elementos: el periodo de cobertura del seguro social y los ingresos por los que se han

¹³ Este seguro da derecho a una pensión anticipada pagadera por la compañía que gestiona el fondo hasta que se alcance la edad requerida para un período de cobertura de la seguridad social/pensión de vejez. Las contribuciones a estos fondos se acumulan en una cuenta individual para cada persona asegurada. A partir del 1 de enero de 2015, las personas pueden optar por estar aseguradas tanto en el Fondo de Pensiones Profesionales como en el Fondo de Pensiones del Seguro Público Estatal o únicamente en el Fondo de Pensiones del Seguro Público Estatal.

pagado cotizaciones al seguro durante esos años. La fórmula que se utiliza será la siguiente:

$$\frac{(\text{Ingresos del trabajador}) \times (\text{Periodo de cobertura del seguro social})}{100}$$

Cuando la antigüedad del trabajador no alcance el período mínimo de cotización (resulta incompleta), entonces los meses se dividirán por 12 y el resultado se redondeará con dos decimales.

El importe mínimo de la pensión por períodos de seguro social y de vejez se determina cada año y es de 523,04 BGN para el año 2024. Para las personas de al menos 67 años que se hayan jubilado con un período real de 15 años de cobertura de seguro social, el importe mínimo de la pensión es el 85% del importe mínimo de la pensión por período de seguro social y vejez, o 444,58 BGN. La pensión mínima es idéntica para hombres y mujeres.

Las personas nacidas después del 31 de diciembre de 1959 están aseguradas obligatoriamente en un fondo de pensiones universal, siempre que no hayan optado por estar aseguradas únicamente en el Fondo de Pensiones del Seguro Público Estatal (primer pilar). Esto da derecho a una segunda pensión complementaria cuando la persona adquiere el derecho a una pensión por los períodos de seguro y de vejez. Además, tiene derecho a un pago único de hasta el 50% de las cantidades acumuladas en su cuenta individual en caso de perder más del 89,99% de su capacidad laboral. El seguro de pensión obligatorio adicional da derecho a un pago único o diferido de las cantidades a los sucesores de una persona fallecida y de un pensionista.

2.2. Las pensiones de jubilación en Croacia

En Croacia el sistema de pensiones resulta bastante curioso, pues al igual que en Bulgaria se establecen dos pilares obligatorios de pensiones en donde el empresario asigna las contribuciones de los trabajadores, siempre con cargo a su salario. No obstante, se incorpora un tercer pilar que busca mejorar las pensiones de los trabajadores que voluntariamente se acojan e inviertan incentivos estatales.

El primer pilar del seguro obligatorio de pensiones croata está gestionado por el Instituto Croata de Seguros de Pensiones (HZMO). Se integran en este primer pilar, de un lado, las personas que en 2002 -momento de introducción del segundo pilar- tenían más de 50 años y, de otro, aquellas personas con menos de 50 y más de 40 años que no se hayan adherido al segundo pilar obligatorio. En este primer pilar la base de cotización se calcula a partir del 20% de su salario.

Este primer pilar se basa en el principio de solidaridad intergeneracional y, desde él, se liquidan las pensiones de los actuales jubilados. Los asegurados que únicamente están en el primer pilar del seguro de pensiones reciben la pensión en base a la Ley sobre el seguro de pensiones. Las contribuciones pagadas son ingresos del HZMO que forma parte del sistema de la tesorería estatal y que, por tanto, son asignados del presupuesto estatal.

Por su parte, el segundo pilar obligatorio se regula por la Ley de Fondos de Pensiones Obligatorios y la Ley de Compañías de Seguros de Pensiones. Se produce aquí una especie de colaboración público-privado, pues las empresas que gestionan las prestaciones son de propiedad privada, aunque están supervisadas por la Agencia Croata de Supervisión de Servicios Financieros (la llamada Hanfa).

La cotización varía dependiendo de si se forma parte del grupo de pensiones I o del II. En efecto, en el primer grupo el seguro de pensiones está basado en la solidaridad generacional del 15%, a lo que se incorpora una cotización al seguro obligatorio de ahorro individual y capitalizado en el 5% del salario bruto. A los asegurados del grupo II el empleador le asigna el 5% del total bruto de su salario con cargo al fondo de pensiones que elijan. Si decide cambiar el fondo de pensiones obligatorio, todo lo pagado hasta ese momento se transfiere al nuevo fondo. En cada fondo se gestionan con precisión los fondos de cada empleado, así como los aumenta según el rendimiento obtenido gracias a la inversión de estos fondos.

Tantos los asegurados del grupo I, como los del grupo II podrán elegir una pensión más favorable (como si estuvieran en el primer pilar), pero para ello deberán completar la pensión mediante el sistema de ahorro individual capitalizado. La pensión se determina sobre la base de la Ley sobre el seguro de pensiones, la Ley sobre los fondos de pensiones obligatorios y la Ley sobre las compañías de seguros de pensiones.

El tercer pilar de pensiones es voluntario, lo que implica que el mismo se basa en los fondos que ingresan los asegurados a través de acciones, bonos y depósitos activos, aunque con ciertas restricciones legales. Resulta interesante destacar que, a través de este tercer pilar, los asegurados podrán disfrutar de incentivos estatales que ascienden al 15% de la cotización pagada durante el año natural anterior (esto es, el máximo se calcula en torno a 99,54 euros al año).

En este tercer pilar se podrá aumentar/mejorar la cotización, antes de cumplir la edad de 55 años, mediante una de las siguientes pensiones seleccionadas (aquí no se tiene en cuenta la situación laboral del interesado). Por lo que, si el trabajador se hizo miembro del Fondo antes del 31 de diciembre de 2018 podrá entonces ejercer su derecho a la pensión a partir de los 50 años. La normativa admite que el solicitante pueda cambiar el fondo de pensiones voluntario, pero asumiendo a su cargo los costes que genere dicho cambio.

2.2.1. Seguro de pensiones y principio de solidaridad intergeneracional en Croacia

El seguro de pensiones en Croacia, al igual que en otros Estados miembros de la Unión Europea, se base en el principio de solidaridad generacional. Esto implica que, todas las personas aseguradas y que cotizan a la Seguridad Social croata están obligatoriamente aseguradas y podrán disfrutar del derecho a la vejez al momento de su jubilación. La cuantía y el cálculo de la pensión se hará en función de la actividad profesional y será el Ministerio de Hacienda (en concreto, la Administración Tributaria)

quien recaude las cotizaciones sociales. Entran, por tanto, dentro de este esquema los siguientes colectivos, a saber: trabajadores por cuenta ajena, trabajadores autónomos (por ejemplo: artesanos, empresarios individuales, abogados, notarios...etcétera), personas en formación profesional (relaciones que no son consideradas laborales), agricultores y, finalmente, otros colectivos como los cuidadores de HRVI, miembros de las juntas directivas, deportistas...etcétera). Quedan asimilados y, por tanto, incluidos, aquellas personas que experimenten una reducción de su capacidad laboral o sufran daños físicos a causa de un determinado accidente de trabajo y/o enfermedad profesional. De igual modo, recogemos también a los alumnos y estudiantes durante las clases prácticas, las personas que cumplan condena o estén privadas de libertad, los trabajadores que participen en rescate de desastres naturales... etcétera.

En Croacia el tiempo de cotización obligatoria o necesaria¹⁴ para tener acceso al seguro de vejez son 12 meses, transcurrido los cuales el trabajador entrará en la esfera del Seguro ampliado. Este último se entiende como un periodo voluntario y de continuidad, sin limitación temporal, hasta que el trabajador pase a disfrutar de la pensión de jubilación. Cabe indicar que, durante el seguro obligatorio, se estará a lo dispuesto por las normas de la Unión Europea. El hecho de prever dos periodos de cotización a lo largo de la vida laboral de un trabajador quizás tenga por finalidad beneficiar a aquellos colectivos que resulten más vulnerables, como son las mujeres.

2.2.2. Situación actual: la edad pensionable de las mujeres en Croacia y las distintas iniciativas legislativas

El acceso a una pensión digna de jubilación para la mujer presenta distintas aristas que dificultan su acceso, pues las mujeres -en comparación con los hombres- son las que más disfrutan en Croacia de contratos temporales y a tiempo parcial. Es por lo que el Gobierno croata haya ya iniciado distintos trámites legislativos para corregir esta lamentablemente situación. A buen ejemplo, caben citar la Ley de Trabajo NN 93/14 y las Leyes de Trabajo NN149/09, 61/11 y 73/13. En este sentido, una de las medidas estrella que ha empleado el gobierno de Croacia es la del fomento del teletrabajo para este colectivo tan vulnerable.

La jubilación se hace efectiva a los 65 años tanto para hombres, como para mujeres, siempre que se haya cotizado al menos 15 años (art. 112.4 de la Ley del Trabajo NN 93/14). En el caso de haber cotizado durante al menos 35 años, existe una modalidad de jubilación anticipada a los 60 años con un período de cotización de,

¹⁴ La solicitud de seguro de pensión obligatorio se presenta en el servicio/oficina regional del Instituto. Lo presentan los empleadores, es decir, otras personas obligadas a presentar la solicitud, teniendo en cuenta que a partir del 1 de enero de 2014, toda persona con más de 3 asegurados está obligada a presentar la solicitud electrónicamente. Las aplicaciones electrónicas son una aplicación web que permite a los usuarios solicitar o cancelar la suscripción al seguro de pensiones, solicitar un cambio de estado durante el seguro, solicitar el inicio o cese del negocio de un contribuyente, así como cambios en los datos del contribuyente. Desde el 1 de julio de 2013, el Instituto Croata de Seguros de Pensiones gestiona electrónicamente los datos sobre la situación laboral de los asegurados: un registro electrónico que sustituye al libro de trabajo.

como mínimo, 35 años hasta 2031 (arts. 34-36 de la Ley sobre Seguros de Pensiones 157/13).

Sin embargo, diversos factores están afectando al disfrute de una pensión digna de jubilación en Croacia, entre otros destacamos: la baja natalidad, la mayor longevidad y la fuerte emigración de jóvenes en los últimos años. Por todo ello, el país está proponiendo ya medidas para prolongar la edad de jubilación hasta los 67 años.

Así, por ejemplo, la nueva Ley del Trabajo que entró en vigor el 1 de enero de 2023, regula el teletrabajo. Esta nueva normativa regula la necesidad de una aportación extra por parte del empleador para sufragar parte de los costes de los suministros (electricidad, internet, teléfono, etcétera), mientras que se eliminan los importes relativos a gastos del transporte y suplemento para comidas. No se estipula nada relativo al horario, horas libres o vacaciones anuales, aunque los trabajadores tienen el derecho de estar “no disponibles” fuera del horario estándar de trabajo. El máximo de los suplementos sin impuestos que el empleador puede pagar al empleado es de 66,4 euros en esta modalidad.

Además, se han regulado las relaciones laborales de los trabajos vinculados a las plataformas digitales (Glovo, Bolt, Uber... etcétera) con el fin de proteger a dichos trabajadores. Esta normativa entró en vigor el 1 de enero de 2024, así como la nueva Ley de lucha contra el empleo irregular que pretende sancionar y erradicar el empleo ilegal. De esta manera, al dignificar los trabajos se piensa que se podrán mejorarse las pensiones¹⁵.

2.3. La pensión de jubilación en Eslovaquia: aspectos conflictivos

Uno de los países del este de Europa que más cambios ha sufrido es Eslovaquia. Precisamente no ha sido hasta el 1 de enero de 2004 cuando, a través de la Ley núm. 461/2003 sobre seguro social se introdujo el seguro de pensiones. Antes de esa fecha, la provisión del seguro de pensiones formaba parte de la Seguridad Social.

En Eslovaquia se establecen tres pilares de protección para el acceso a una pensión de jubilación. La normativa, en cada uno de estos pilares, difiere. A saber: a) Primer pilar, regulado por la Ley de seguridad social No. 461/2003; b) Segundo pilar, destaca la Ley sobre el ahorro para pensiones de vejez No. 43/2004 y, finalmente, c) en el Tercer pilar cabe citar la Ley sobre el ahorro complementario para pensiones No.650/2004. Ley sobre la protección, el apoyo y el desarrollo de la salud pública No. 355/2007. Ley sobre la 13a pensión No. 296/2020. Ley sobre el producto de pensión personal paneuropeo No. 129/2022.

En el primer pilar la afiliación resulta obligatoria para los siguientes colectivos: los que tienen un empleo por cuenta ajena y asimilados, los trabajadores autónomos cuyos ingresos anuales superen los 7.266 euros en 2022 (50% del salario medio nacional en 2021). Empero, podrán igualmente asegurarse a otros colectivos como: a)

¹⁵ Guía del País: Croacia, elaborado por la Oficina Económica y Comercial de España en Zagreb. Documento actualizado a fecha de abril de 2024.

las personas que cuidan a un niño menor de 6 años (o 18 años si es minusválido); b) personas que reciben una prestación en metálico por cuidados; c) personas que prestan asistencia personal durante al menos 140 horas mensuales; d) soldados en servicio militar voluntario; e) para el seguro de vejez de la persona a quien se paga la pensión de accidente; f) testigos en peligro o protegidos y g) los antiguos mineros que reciben una indemnización por daños y perjuicios.

Se podrá acceder al primer pilar del seguro por vejez cuando la persona sea mayor de 16 años y residente permanente o temporal en Eslovaquia. Por su parte, la participación en el segundo pilar para pensiones de vejez será automática para personas menores de 40 años (siempre que éstas comenzaran a cotizar a partir del 1 de mayo de 2023). El ahorrador tiene la posibilidad de retirarse del segundo pilar en un plazo de dos años a partir de la primera participación y el derecho a volver a inscribirse (pero solo una vez).

En Eslovaquia los puestos de trabajo se clasifican en cuatro categorías. La razón de estar en una u otra categoría dependerá del tipo de trabajo y de si las condiciones o el entorno de trabajo afecte más o menos a la salud de los empleados. Aquellas personas que realicen trabajos de especial peligrosidad se encontrarán siempre en la tercera y/o cuarta categoría de la clasificación, puesto que son trabajos que aumentan la probabilidad de enfermedad profesional, envenenamiento u otros problemas de salud relacionados con el trabajo. Es obligatorio el pago de las cotizaciones patronales al fondo de pensiones complementario (tercer pilar) para los trabajadores clasificados en la categoría 3 o 4, que también incluye a los músicos y a los bailarines.

2.3.1. El acceso a la pensión de jubilación en el primer pilar: mujeres y Seguridad Social

Actualmente, Eslovaquia cuenta con dos subsistemas dentro del seguro de pensiones:

El seguro de vejez que comprende los ingresos que servirán, posteriormente, para el disfrute de una pensión de jubilación, pero también de las pensiones por muerte.

Seguro de invalidez. Este seguro, únicamente, se activa en caso de disminución prolongada y permanente de la capacidad para trabajar y, de igual modo, en caso de fallecimiento del solicitante.

La pensión de jubilación en Eslovaquia se genera a partir del día en que el solicitante cumpla con la edad de jubilación (64 años) y siempre que se haya cotizado, al menos, 15 años. A partir del 1 de enero de 2023, el aumento de la edad de jubilación está vinculado a la esperanza media de vida de los asegurados nacidos en 1967 o más tarde (por ejemplo: a partir de 2023, la edad máxima de jubilación ya no se fija en 64 años)¹⁶. No obstante, se prevé la posibilidad de establecer reducciones (ya sea por parte del empresario o del Estado) y/o pagos adicionales voluntarios. Curiosamente, en el

¹⁶ Por ejemplo, el 1o de marzo de 2024 la edad de jubilación para los hombres y las mujeres sin hijos nacidos en mayo de 1961 es de 63 años y 2 meses.

caso de las mujeres el país sí establece reglas compensatorias que buscan el acceso de éstas a una pensión digna de jubilación. En este sentido, se establece una edad inferior para las mujeres que hayan tenido hijos, en particular: la edad pensionable se reducirá en seis meses por el primer hijo, la reducción será de un año cuando la mujer tenga dos hijos y año y medio por cada tres hijos o más. Y, sino es posible que la mujer acredite la crianza de este, podrá este derecho traspasarse al padre.

Aparte, dentro del Pilar I se le exigirá al solicitante otros requisitos como:

Haber recibido una prestación que sea más de 1,6 veces el mínimo de subsistencia.

Estar en el período de 2 años antes de la edad de jubilación o tener 40 años de empleo.

No desarrollar un empleo irregular (deberá el trabajador recibir unos ingresos contributivos de máximo 2.400 euros al año).

El trabajador podrá solicitar pasar al segundo pilar cuando quiera disfrutar de un anticipo a la edad de jubilación y/o se haya alcanzado el importe mínimo de las prestaciones de ambos pilares (1,6 veces el mínimo de subsistencia).

2.3.2. El segundo pilar: la pensión de jubilación anticipada

El acceso a la pensión anticipada de jubilación se prevé, en principio, para todos los trabajadores. No obstante, el legislador ha incorporado esta modalidad al segundo pilar como medida de ayuda para todos los trabajadores maduros que perdieron su empleo justo antes de alcanzar los requisitos que se recogen en el primer pilar y no encuentren posibilidad de acceder nuevamente al mercado de trabajo.

Los requisitos para el acceso a una pensión de jubilación anticipada son: 1) haber cotizado, al menos, 15 años, 2) faltar menos de dos años para alcanzar la edad de jubilación o alcanzar la edad de 64 años y 3) haber cotizado 1,6% del importe mínimo exigible. Si el asegurado sigue abonando cotizaciones al seguro obligatorio no podrá acceder al segundo pilar y, todo ello, con independencia de si trabaja por cuenta propia o por cuenta ajena.

Aparte, cabe tener en cuenta que el solicitante de una pensión de vejez anticipada no podrá nunca reclamar desgravaciones fiscales, por lo tanto, a partir del día en que solicita la pensión de vejez anticipada, no puede trabajar ni siquiera bajo un acuerdo de desempeño laboral o un acuerdo sobre actividades laborales, porque estarían asegurados obligatoriamente por pensión. El beneficiario de una pensión de invalidez que trabaje en virtud de un acuerdo mediante el cual solicitó una desgravación fiscal puede tener derecho a una pensión de vejez anticipada, independientemente del importe de sus ingresos, siempre que se cumplan otras condiciones legales. Esta medida no resultará de aplicación (desde el 1 de julio de 2023) a los trabajadores autónomos que contribuya al primer pilar obligatorio y cuente, además, con una licencia comercial legalmente designada. Se encuentran comprendidos aquí los siguientes colectivos: a)

psicólogos y trabajadores de la salud según normas especiales, excepto los trabajadores de la salud pública que realizan la supervisión sanitaria de las condiciones de trabajo, ópticos y protésicos dentales según la Ley de Comercio; b) veterinarios, trabajadores veterinarios y personas que realizan trabajos profesionales en actividades de cría y cría en la cría de animales de granja; c) abogados, notarios, agentes de patentes y alguaciles; d) expertos e intérpretes; e) verificadores (auditores) y asesores fiscales; f) corredores de bolsa, agentes financieros independientes y asesores financieros y otras personas físicas autorizadas para realizar mediación financiera y asesoramiento financiero de acuerdo con una regulación especial; g) mediadores y árbitros de conflictos colectivos; h) arquitectos autorizados, arquitectos paisajistas autorizados e ingenieros civiles autorizados; i) topógrafos y cartógrafos autorizados; j) restauradores de monumentos culturales y objetos de colección que sean obras de arte; k) auditores de seguridad vial y l) trabajadores sociales según un reglamento especial.

2.3.3. El cálculo de la pensión de jubilación a lo largo de los tres pilares

En el Primer pilar, la pensión de vejez se calculará de manera mensual. La fórmula de la pensión se calculará de la siguiente manera: $APEP \times PPI \times CPV$

APEP = punto medio de ingresos personales determinado multiplicando los puntos personales obtenidos en determinados años civiles (durante el período decisivo) por los períodos de seguro de pensión.

La cotización del trabajador se determina en proporción al ingreso anual bruto del asegurado con respecto al salario medio nacional anual. El límite máximo del punto de ganancias personales corresponde a un valor de 3, mientras que el límite máximo de APEP equivale a un valor de 2,44.

El PPI = Período de seguro de pensión será = al número de años de seguro.

CPV = Valor actual de la pensión. El CPV es declarado anualmente por el Organismo de Seguridad Social. Para el cálculo de las prestaciones en 2024, la CPV es de 17,7688 euros.

La pensión de vejez se paga 12 veces al año. Una decimotercera pensión se paga una vez al año en noviembre, con un importe que varía de un mínimo de 50 a un máximo de 300 euros (es más alto para los que tienen una pensión menor).

En el segundo pilar el importe de la prestación depende de los principios de seguro convencionales. Los beneficiarios pueden elegir una pensión vitalicia pagada mensualmente, una pensión temporal pagada mensualmente durante 5,7 o 10 años o una opción que permite elegir el importe o el período de la pensión, incluido un pago único.

A la hora del cálculo de la pensión de vejez influirá, tanto en el primer pilar, como en el segundo, los siguientes periodos:

- Períodos de prestación por maternidad.

- Períodos de ausencia por enfermedad o períodos de prestación por cuidados a un familiar enfermo.
- Períodos de atención a niños hasta la edad de 6 años.
- Períodos de atención a un niño con discapacidad grave de larga duración hasta los 18 años o a una persona adulta o períodos de asistencia personal durante al menos 140 horas mensuales.
- Período de percepción de la pensión de invalidez hasta alcanzar la edad de jubilación o hasta recibir la pensión de jubilación anticipada.
- Personas que reciben una prestación por daños y perjuicios.
- Antiguos mineros que reciben una indemnización compensatoria.
- Períodos de peligro o protección de testigos y soldados voluntarios en entrenamiento militar.

Para los trabajadores que accedan a la pensión de invalidez antes de la edad de jubilación o antes de recibir las cotizaciones anticipadas a la pensión, se abonan por el Organismo de Seguridad Social. Ahora bien, si el solicitante está asegurado desde antes del año 2004, también se tendrán en cuenta otros períodos no contributivos (como los que están en la educación, el servicio militar básico y los que reciben prestaciones por desempleo).

Cabe volver a solicitar la financiación de los períodos de cotización en los siguientes casos: permiso parental, tiempo libre sin compensación salarial, prestación de servicios de guardería, bajos salarios en el marco del sistema de reembolso de la seguridad social (menos del 67% del salario mensual medio nacional), estar registrado como desempleado y seguir estudios después de los 16 años.

A fin de mejorar la pensión por vejez se prevé el pago adicional de cotizaciones. Estas no estarán limitadas por la edad del asegurado. Las cotizaciones se pagan como si “la persona estuviera asegurada voluntariamente” - es decir, la base de evaluación es declarada directamente por las personas aseguradas y está al menos en el nivel de la base de evaluación mínima (a saber: 50% del salario mensual medio nacional en el año natural dos años anteriores al año civil para el cual la cotización de seguro se abona hasta la base imponible máxima válida en el año civil para el que se abone la cotización de seguro). La cotización se fija en el seguro de vejez y en el seguro de invalidez combinados (24%).

Finalmente, ¿Cuánto es el mínimo para el acceso a una pensión de jubilación? En el Primer pilar: La cuantía de la pensión mínima es el 145% del mínimo de subsistencia, si el asegurado tiene al menos 30 años de seguro. Este importe se incrementa progresivamente con los períodos de seguro adicionales (2,5% en caso de 31 a 39 años; 3% cuando se tenga entre 40 a 49 años de cotización; 5% para el 50- 59 años; 7,5% para el 60 o más años adicionales de seguro de pensión). El importe de la

pensión mínima de vejez no puede ser superior a la suma de todas las pensiones del asegurado. Sin embargo, en el segundo pilar no se establece pensión mínima legal.

2.4. La pensión de jubilación en Hungría

En Hungría se establece una extensa normativa que regula la normativa básica en materia de pensión de jubilación para los distintos colectivos implicados, a saber: Ley CXXII de 2019 sobre los derechos a prestaciones de seguridad social y la financiación de estos servicios; Ley LXXXI de 1997 sobre la pensión de seguridad social; Ley CLXVII de 2011 sobre la terminación de las pensiones de jubilación anticipada, sobre las prestaciones antes de la edad de jubilación y sobre las prestaciones para los miembros oficiales de las fuerzas armadas. Cabe tener en cuenta también la normativa de desarrollo: el Decreto gubernamental No. 168/1997. (X. 6.) sobre la aplicación de la Ley LXXXI de 1997 relativa a las pensiones de seguridad social (168/1997. (X. 6.); Decreto gubernamental No. 333/2011. (XII. 29.) sobre las normas de aplicación de la prestación antes de la edad de jubilación, la prestación para los miembros oficiales de las fuerzas armadas, la pensión vitalicia para los artistas del baile y la pensión transitoria para los mineros, así como la modificación de los decretos gubernamentales correspondientes (333/2011. (XII. 29.)

2.4.1. El nacimiento de la pensión de jubilación en Hungría: diferencias entre hombres y mujeres

Se establecen dos grandes pilares de protección. En el primer pilar podrán integrarse tanto los trabajadores por cuenta ajena, como los trabajadores por cuenta propia. Las personas que no estén cubiertas por el régimen obligatorio de seguridad social podrán celebrar un “convenio para la adquisición de ingresos y períodos de seguro con derecho a pensión”. En este pilar las pensiones de jubilación son fijas. Debiéndose financiar las mismas mediante el pago de cotizaciones a la Seguridad Social vinculadas al nivel de ingresos y el tiempo de prestación de servicios. Por otro lado, aparece el segundo pilar: denominado “voluntario” de vejez. La prestación de vejez es una prestación mínima no contributiva para las personas mayores.

En el primer pilar de acceso a la pensión de jubilación se establece, en principio, como requisito mínimo para acceder a una pensión de jubilación el tener 65 años y haber cotizado, al menos, 20 años. Si se cumplen estos dos requisitos el trabajador tendrá derecho a acceder a la pensión máxima de jubilación. Ahora bien, si se cumple el requisito de la edad, pero no el de la cotización (debido a que el trabajador tiene 15 años de servicio) entonces se podrá acceder a la pensión de jubilación, pero con carácter parcial.

Al igual que se establece en otros países de nuestro entorno, la edad de jubilación en Hungría ha aumentado gradualmente.

Año de nacimiento	Edad de acceso a la jubilación
Nacidos antes del 1 de enero de 1952	62 años
Nacidos en el 1952	Después de los 62 años
Nacidos en el año 1953	63 años
Nacidos en el año 1954	Día 183 después de cumplir los 63 años
Nacidos en el año 1955	64 años
Nacidos en el año 1956	Día 183 después de cumplir 64 años
Nacidos en el año 1957	65 años

Para el caso de las mujeres la edad de acceso a la jubilación es indiferente, pues lo importante aquí es que las mismas reúnan 40 años de servicio. A este respecto, se considera tiempo de servicio no sólo el desarrollado mediante una actividad lucrativa, sino también el empleado a la crianza de los hijos, así como el tiempo comprendido entre ambos periodos. De esos 40 años, las mujeres habrán de estar trabajando 32 años para poder tener acceso a una pensión completa de jubilación. No obstante, esos 32 años podrán reducirse en un año cuando la mujer ha criado en su casa, al menos, a 5 hijos. Si ese número se incrementa (se refiere a que la mujer tiene más de 5 hijos) entonces se reducirá en un año más por cada hijo, hasta un máximo de 7 años en total.

Aparte, la normativa húngara prevé para las mujeres el denominado “periodo de elegibilidad”, el cual proporciona descuentos importantes para las mujeres. Se trata de un tiempo que queda condicionado a una evaluación previa y en donde se equiparan, a la prestación de servicio, los tiempos disfrutados durante los subsidios de maternidad, cuidados de hijos, crianza de los hijos, cuidado de un hijo biológico o discapacitado grave.

Por tiempo de servicio deben entenderse todos aquellos periodos en los que el solicitante de la pensión estuvo obligado a contratar un seguro (estaba asegurado) en una relación jurídica y pagó la cotización sujeta a la pensión o, en su caso, la cotización a la pensión pagada sobre la base de un acuerdo independiente celebrado para la adquisición de tiempo de servicio. Asimismo, para las mujeres se asimila a tiempo de trabajo las prestaciones por las que se debe abonar las cotizaciones al sistema de protección social, a saber: en caso de cuidado de hijos, rehabilitación... etcétera.

Se considera tiempo de servicio: el ejercicio del servicio militar, la relación jurídica del estudiante de formación profesional, la duración de los estudios de educación superior a tiempo completo antes del año 1998.

Dentro del primer pilar el importe de la pensión de vejez o de la prestación antes de la edad de jubilación y de Pensión de vejez para mujeres con 40 años de derecho a la pensión depende del periodo de seguro y se expresa como porcentaje de la renta mensual neta revaluada del individuo desde 1988.

33% para los primeros 10 años de seguro,

- + 2% para cada uno de los años de seguro entre 11 y 25,
- + 1% para cada uno de los años de seguro entre 26 y 36,
- + 1,5% para cada uno de los años de seguro entre 36 y 40,
- + 2% para cada uno de los años de seguro después de 40.

2.4.2. Tipos de jubilación y cuantía de la pensión en Hungría

A la hora del cálculo de la pensión de jubilación se tendrá en cuenta el tiempo de servicio adquirido y los datos de ingresos, teniendo en cuenta otras condiciones de elegibilidad. La pensión de jubilación incluye la pensión completa y la parcial, la pensión de jubilación con descuento para mujeres y pensión fija. El importe de las prestaciones de prejubilación, la renta vitalicia de las artes de la danza y la renta temporal de minero, todas ellas vinculadas a la existencia de otras condiciones de elegibilidad, se determinan sobre la base de las normas de cálculo de la pensión de vejez.

Para concretar el importe de la pensión de vejez también se deberá utilizar el cálculo proporcional de la antigüedad en el servicio. Sólo se podrá tener en cuenta el período proporcional correspondiente al pago de la cotización si el pago de la cotización se realizó por una cuantía inferior al salario mínimo en los siguientes casos:

- Empleo a tiempo parcial,
- Relación contributiva a tiempo completo,
- Relación comercial sujeta a impuestos,
- Relación jurídica del productor primario.

La cuantía de la pensión deberá calcularse en proporción a la duración del servicio y al salario medio mensual de la siguiente manera.

Tiempo de servicio	El porcentaje del salario mensual medio que constituye la base de la pensión de vejez
15 años	43%
16 - 25 años	un 2% adicional por año de servicio
26 - 36 años	un 1% adicional por año de servicio
37 - 40 años	un 1,5% adicional por año de servicio
41 - 49 años	un 2% adicional por año de servicio
50 años o más	100%

Si el reclamante tiene al menos 20 años de servicio y, luego de alcanzar la edad de jubilación, adquiere servicio adicional sin determinar la pensión, recibirá un aumento

de pensión del 0,5% cada 30 días. Sólo, en este caso, la cuantía de la pensión establecida podrá ser superior al salario medio mensual.

Se establecen distintos tipos de pensión de jubilación:

La pensión fija: es aquella que se reconoce a las personas que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación y cuenten, al menos, con 20 años de prestación de servicios. Recuérdese que, en el caso de las mujeres, deberán acreditar 40 años de cotización. La pensión fija se puede solicitar en cualquier momento después de cumplir los 65 años, en todos los casos, la pensión fija se determina con carácter retroactivo a la fecha de cumplimiento de los 65 años.

Prejubilación: únicamente se podrá acceder cuando se cumplan con los requisitos que recoge la Ley sobre extinción de las pensiones de prejubilación. Las personas que reciban prestaciones de prejubilación o subsidios de servicio y hayan cumplido al menos 365 días de servicio durante el período en que se pagaron las prestaciones podrán solicitar una nueva determinación del importe de la pensión de vejez una vez alcanzada la edad de jubilación. Sin embargo, la pensión de vejez sólo se determina si su importe calculado en la fecha de la edad de jubilación es más favorable que el importe del subsidio de edad anticipada o de servicio pagado.

La solicitud de nuevo cálculo de la pensión de vejez puede presentarse como muy pronto a partir de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, pero también puede presentarse más tarde. Los 365 días de servicio necesarios para una nueva determinación de la cuantía de la pensión de vejez deberán solicitarse en el período comprendido entre la fecha de inicio del beneficio de prejubilación y el pago del subsidio de servicio, pero no antes del 1 de enero de 2012 y el día antes de alcanzar la edad de jubilación.

Las mujeres que reciben prestaciones antes del límite de edad o un subsidio de servicio también pueden solicitar una pensión de vejez, que se puede establecer para las mujeres sobre la base de un período de elegibilidad de 40 años.

Pensión para los trabajadores penosos: el caso de los mineros y de los bailarines. Se considera que pueden acceder a la pensión de jubilación aquellos mineros que cuenten con 25 años de servicio en un puesto subterráneo definido por la ley o hayan completado, como poco, 5.000 turnos de trabajo.

El importe de las prestaciones de prejubilación, la renta vitalicia de las artes de la danza y la renta temporal de minero, que están vinculadas a la existencia de otras condiciones elegibles, se determina sobre la base de las normas de cálculo de la pensión de vejez. En estos casos, se le solicitará al bailarín el certificado acreditativo del tiempo transcurrido como miembro de una facultad de danza o bailarín privado o como solista de las instituciones señaladas en la ley.

Pensión privada o cotización adicional: el trabajador podrá, adicionalmente, pagar una cotización adicional siempre que el período de actividad que desee completar

sea anterior al 1 de octubre de 2010. La adhesión a un fondo de pensiones privado viene determinada por la pensión de vejez y, de igual modo, en los casos en los que el solicitante rechace ingresar la cuantía de la cotización en un fondo público. En ambos casos, la pensión de vejez que le corresponderá al trabajador se fijará en una cuantía reducida.

En Hungría el nivel salarial es inferior al de otros Estados miembros de la Unión Europea, por lo que la cuantía de la pensión será igualmente menor. En concreto, el importe mínimo de la pensión de vejez está fijada en 28.500 HUF (aproximadamente 74 €) al mes. Sin embargo, no hay mínimo en caso de que el período de seguro sea inferior a 20 años.

2.5. La pensión de jubilación en Lituania: edad de jubilación y diferencias entre sexos

Dentro del marco jurídico encontramos en Lituania una extensa normativa¹⁷ que regula las pensiones por vejez y el acceso a las mismas, incluso para ciertos colectivos. No obstante, la ley principal es la Ley por la que se modifica la Ley no I-549 de la República de Lituania sobre las pensiones del Estado de seguridad social de 29 de junio de 2016 (no XII-2512).

Se establecen en Lituania tres grandes pilares o niveles de protección social. El Primer pilar o, también denominado, régimen de seguridad social obligatorio se encuentra financiado por una combinación de impuestos y cotizaciones sobre la base del reparto (PAYG) que cubre a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia y que proporciona una pensión con un elemento fijo y relacionado con las ganancias. Las prestaciones se calculan según el sistema de prestaciones definidas (DB). El sistema incluye puntos de pensión para la determinación de la parte individual de la pensión. Se encuentran comprendidos, de manera obligatoria, en este primer pilar

¹⁷ Ley de Seguridad Social Estatal de la República de Lituania; Ley de compensación de las pensiones estatales de vejez y pérdida de capacidad laboral (invalidez) del seguro social de la República de Lituania; Ley Temporal de Recálculo y Pago de Prestaciones Sociales; Ley de pensiones del seguro social estatal de la República de Lituania; Ley de pensiones estatales de la República de Lituania; Ley sobre la conservación y transferencia de los derechos de pensión de los empleados de las instituciones de la Unión Europea y de los miembros del Parlamento Europeo; Ley de acumulación de pensiones de la República de Lituania; LR Ley de Acumulación Adicional de Pensiones Voluntarias; Ley de enmiendas a la Ley de fondos de pensiones de la República de Lituania; del Archivista Jefe de Lituania en 2013 16 de diciembre número de orden V-68 “Sobre la aprobación de la descripción del procedimiento para el trabajo en las salas de lectura de los archivos estatales”; Ministro de Cultura de la República de Lituania en 2011 18 de junio número de orden KV-425 “Sobre la aprobación de la lista de servicios pagos y sus tarifas y el procedimiento para la prestación de estos servicios”; Director de la Caja Estatal del Seguro Social dependiente del Ministerio de Seguridad Social y Trabajo en 2009. 31 de diciembre número de orden V-791 “Sobre la aprobación de la descripción del procedimiento para la entrega de pensiones y compensaciones”; Director de la Caja Estatal del Seguro Social dependiente del Ministerio de Seguridad Social y Trabajo en 2015. 2 de junio número de orden V-270 “Sobre la aprobación de la descripción del procedimiento para la emisión, modificación, conservación y destrucción del certificado de beneficiario de pensión” y la Disposiciones para la concesión y pago de pensiones del seguro social.

tanto trabajadores por cuenta ajena, como por cuenta propia o autónomos. Ambos colectivos no podrán pasar al sistema voluntario o segundo pilar de protección.

En segundo pilar, por su parte, es voluntario. Las personas aseguradas en el marco del primer pilar pueden optar por permanecer únicamente en el sistema de Seguridad Social (primer pilar) o pasar al segundo pilar. Aquellos que pagan una contribución adicional del 2% de su salario, reciben del presupuesto del Estado una contribución del 2% de su salario medio ganado durante el año anterior al último. El régimen se financia con una contribución privada (3% del salario bruto) y una contribución estatal (1,5% del salario medio nacional). No es posible transferir las cotizaciones a la seguridad social a los fondos del segundo pilar. Tras el paso al segundo pilar, no es posible volver únicamente al sistema de seguridad social.

Finalmente, el tercer pilar queda compuesto o conformado por fondos voluntarios auto acumulados. Este método de acumulación está sujeto a una exención del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). El Estado no financia los cursos, pero el empresario puede contribuir pagando una parte o la totalidad de las cotizaciones. Los detalles del tercer pilar no se presentan en los cuadros MISSOC. Existe una prestación de asistencia social para personas de edad avanzada o con recursos mínimos garantizados.

Los trabajadores que deseen en Lituania acceder a una pensión de jubilación deberán presentar ante el programa informático “SODRA” los documentos que acrediten su antigüedad (entre los que se encuentran el documento de identidad, el libro de trabajo, el certificado de seguro social estatal, el boletín militar que acredite si esa persona ha realizado o no el servicio militar, el certificado de antigüedad en la empresa, los documentos agrícolas colectivos... etcétera). Como mínimo se les exigirá a los trabajadores 15 años de cotización y como máximo 33,5 años (para el año 2024)¹⁸. Y es que, al igual que en otros países europeos, se ha previsto que la edad de jubilación se vaya incrementado paulatinamente (en este caso, 0,5% por cada año que trascurra).

TIEMPO DE COTIZACIÓN

Año	Subida proporcional
2024	33,5 años
2025	34 años
2026	34,5 años
2027	35 años

¹⁸ Los períodos de ausencia del trabajo se contabilizan como períodos acreditados cuando la persona recibe las siguientes prestaciones: enfermedad, maternidad, atención a la infancia, rehabilitación profesional, desempleo y discapacidad. Estos períodos se tienen en cuenta tanto para determinar el período de referencia de una pensión como para calcular la cuantía de la misma. En los casos de cuidadores de personas dependientes, el Estado paga las cotizaciones a la seguridad social para los cuidadores. Por lo tanto, estos períodos se tratan como períodos asegurados y no como períodos acreditados.

Para aquellos trabajadores que acrediten 15 años de cotización la pensión no puede ser nunca inferior a la pensión básica completa que, en el año 2024, queda fijada en 269,77 euros.

Dentro de los pilares primero y segundo comprobamos cómo la edad de jubilación ha aumentado anualmente en 4 meses para las mujeres y en 2 meses para los hombres hasta llegar a 65 años tanto para las mujeres como para los hombres en 2026. En 2024, la edad de jubilación se ha establecido en: 64 años y 8 meses para los hombres y en 64 años y 4 meses para las mujeres. La razón de esta diferencia radica en la necesidad de compensar las carreras desiguales de cotización que, por regla general, sufren las mujeres con motivo del deterioro de las condiciones laborales.

2.5.1. Aspectos problemáticos en torno al acceso a la pensión de jubilación en Lituania

Los temas más problemáticos que se establecen en este punto giran sobre el acceso o solicitud de la pensión, el otorgamiento de esta y el importe de la pensión. Queda claro que al momento de cumplir la edad de jubilación y los requisitos de acceso deberá el trabajador solicitar el acceso a la pensión. Empero, podrá retrasarse la presentación de ésta hasta un máximo de 12 meses desde que se cumplieron con los requisitos.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que el importe de la pensión de jubilación queda vinculado a la antigüedad del trabajador en la actividad laboral o profesional que realice y, de igual modo, del número de unidades contables que se aprueban por el Consejo de la Caja Estatal del Seguro Social.

El cálculo de las unidades contables se somete a las siguientes reglas:

- 12 salarios medios (VDU) por año de servicio= equivalen a 1 unidad contable.
- El número máximo de unidades contables por año de servicio equivalen a 5 unidades contables o 60 VDU.

Cada año, contando a partir del 1 de enero, los valores de la pensión básica y del valor de la unidad contable se modificarán o actualizarán según el coeficiente calculado y aprobado durante el año anterior. Ahora bien, si después de recibir/concederle al trabajador la pensión, éste se reincorporara a la actividad laboral o a cualquier otro empleo entonces se le podrá exigir pagar cotizaciones al seguro social de pensión a "SODRA". En este último caso, la pensión del trabajador se actualizará anualmente, teniendo en cuenta su antigüedad y registros contables en el año natural anterior.

Se establecen ciertos casos curiosos en el disfrute de la pensión de jubilación. Primero, los beneficiarios de pensiones de vejez del seguro social que reciban al mes una cantidad inferior al 100% de la pensión mínima de consumo o MVPD (según el cálculo que realiza la República de Lituania para cada año), podrán recibir un complemento de pensión. Este bono se otorga al solicitante de manera separada.

De igual modo, podrán ser beneficiarios de este complemento a la pensión los beneficiarios de pensiones de invalidez del seguro social que hayan perdido el 60 por ciento o más de su capacidad de trabajo y los beneficiarios de pensiones de invalidez del seguro social que han alcanzado la edad de jubilación y que hayan perdido entre el 45 y el 55 por ciento de su capacidad de trabajo. Es importante que estas personas residan en Lituania o estén incluidas en el listado de personas que declaran residir en Lituania. En estos casos, el derecho a la prima se calcula la suma de todas las pensiones de la seguridad social, compensaciones por condiciones especiales de trabajo, pensiones estatales y pensiones estatales extranjeras pagadas en el mes para el cual se calcula la prima. Al asignar un complemento de pensión, no se evalúan los ingresos asegurados que recibe una persona, por lo que una persona puede trabajar y recibir un complemento de pensión si el monto de la pensión que recibe es inferior al 100 por ciento del MVPD.

¿Cómo se calculan los complementos de pensiones o MVPD? Depende de la situación del trabajador, la antigüedad y las cotizaciones efectuadas (en Lituania y en otros países).

Trabajadores que cumplen con una determinada antigüedad en el país: el complemento de la pensión se calcula de acuerdo con la siguiente regla ($PD=1x$ MVPD). En donde “PD” equivale al importante de la prima y “P” a la suma de todas las pensiones pagadas a la persona.

Trabajadores que no ostentan ningún tipo de antigüedad o la misma es muy inferior al umbral que establece el país: las reglas a seguir son $PD=(1x$ MVPD) \times (S/BS). “S” equivale a la experiencia de la pensión adquirida por una persona en materia de seguridad social, según la cual se calcula la pensión pagada del seguro social de vejez o invalidez (incapacidad para el trabajo (invalidez)). “BS” es cuando una persona ha establecido la pensión necesaria seguro social duración del servicio para recibir una pensión del seguro social de vejez o invalidez del seguro social (pérdida de la capacidad para trabajar (antes del 1 de julio de 2005 - invalidez)) pensión (según el tipo de pensión recibida). Y, “P” implica la suma de todas las pensiones pagadas a una persona.

Segundo, cuando la persona residente en Lituania reciba de otro país (comunitario o no) una pensión de jubilación deberá comunicarlo a través del sistema “SODRA”. La actualización de los datos se hará de manera trimestral. Si la cuantía de dicha pensión es inferior al 100% de la que recibiría en Lituania entonces podrá ésta pedir el complemento de pensiones o MVPD. Aquí la bonificación se concedería y pagará a partir del día en que surgiera el derecho a recibir la bonificación de pensión, pero no más de 12 meses a partir de la fecha de presentación de los datos sobre el importe de la pensión concedida por el Estado extranjero. Por supuesto, esta medida no es aplicable para las prestaciones que tienen una naturaleza temporal.

Tercero, la normativa establece determinadas excepciones a la concesión del complemento de las pensiones o MVPD, a saber: los condenados a prisión preventiva por la comisión de un supuesto delito; a quienes cumplan condenas de prisión en

instituciones correccionales que cumplen penas de prisión y, finalmente, a las personas con problemas mentales graves, que reciban tratamiento médico en Lituania y que puedan resultar peligrosas según las disposiciones recogidas por el Código penal de la República de Lituania.

Finalmente, cabe referirse al importe de la pensión de jubilación y recibo de la misma. La pensión se percibe con carácter mensual. Y la forma de transferirse ésta será: a) mediante transferencia bancaria; b) entrega del dinero a domicilio y siempre que se cumplan determinadas condiciones (a saber: así lo solicitó la persona en el año 2009; ha perdido entre el 75 y el 100% de su participación/capacidad de trabajo (grupo I discapacitado) o se le ha determinado que tiene una compensación por los costes de prestación de asistencia individual, una necesidad especial de cuidados continuos, una necesidad especial de cuidados continuos (asistencia), una necesidad especial de compensación por los costes de transporte o un nivel elevado de necesidades especiales; la persona vive en áreas en donde no existen cajeros automáticos o modos de acceder al dinero y/o tiene 80 años o más), c) el dinero podrá retirarse en la oficina de correos que le corresponda al pensionista, entre los días 10 a 26 de cada mes, siempre que no pueda recibir su pensión en su cuenta bancaria o cumpla con los requisitos descritos en el apartado b) y exista una oficina de correos en la localidad donde vive.

2.5.2. Jubilación anticipada

Es posible jubilarse anticipadamente en Lituania, aunque evidentemente sufriendo ciertas penalizaciones. ¿Quiénes tienen derecho a la pensión de jubilación anticipada? Se establecen varios supuestos:

Las personas que cumplan con los requisitos que se recogen en el primer pilar de protección en el año que solicitan, a excepción de la edad.

Los solicitantes con menos de 5 años desde la edad de jubilación.

Aquellos que no tienen otros ingresos y no reciben ninguna otra pensión o prestación.

Los que no son agricultores, ni socios de agricultores y no perciben ingresos por una relación laboral en un Estado extranjero.

Con ciertos colectivos vulnerables, como las mujeres, la normativa en Lituania se muestra muy proclive a establecer reglas especiales de acceso a una pensión anticipada de jubilación. En efecto, podrán disfrutar anticipadamente de la pensión: las madres que hayan dado a luz y criado a cinco o más hijos hasta los 8 años de edad, así como a padres (incluidos los adoptivos) que hayan estado cuidando a sus hijos minusválidos o adoptados en el hogar durante al menos 15 años y las personas que han estado cuidando a una persona discapacitada (aquí se ha establecido la necesidad de reembolso de los costes de asistencia individual, es decir, una persona totalmente discapacitada) en su domicilio durante al menos 15 años, siempre que la persona cumpla todas las demás condiciones antes enumeradas para la pensión anticipada y tenga al menos la mitad

de los años de seguro obligatorio a efectos de la pensión de vejez cuando solicite la pensión anticipada.

Las pensiones de jubilación se verán reducida en un 0,32% por cada mes de jubilación anticipada. Una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, se vuelve a calcular la reducción de la pensión de vejez en función del número de meses por los que se pagó una pensión anticipada. Su importe se reduce en un 0,32% por cada mes completo de percepción de una pensión de vejez anticipada. Sin embargo, el importe de la pensión de vejez no se verá reducido cuando la persona ha recibido la pensión de vejez anticipada durante un máximo de 3 años y el registro del seguro de pensiones era al menos 40 años cuando la persona solicitó la pensión de vejez anticipada (a partir de 2022, el requisito de registro del seguro de pensiones se incrementa anualmente en 3 meses hasta alcanzar los 42 años y 6 meses en 2031).

2.6. El acceso a una pensión de jubilación en Rumanía

El sistema público de pensiones en Rumanía encierra, entre otras, las siguientes prestaciones: pensión de jubilación, jubilación anticipada, invalidez y supervivencia. El seguro de pensiones es obligatorio, por ley, para determinadas categorías de trabajadores. No obstante, se prevé la posibilidad de que los trabajadores puedan voluntariamente completar un período de cotización para obtener la pensión de vejez o, en su caso, complementar su seguro.

El asegurado tiene la obligación de pagar las cotizaciones a la Seguridad Social, conforme a la Ley núm. 227/2015 sobre el Código Fiscal, con sus modificaciones y adiciones posteriores, o, en su caso, según la Ley núm. 111/2022 sobre regulación de la actividad del proveedor nacional, con posteriores modificaciones y adiciones o la Ley núm. 360/2023 y tienen derecho a beneficiarse de las prestaciones de seguridad social, según la ley.

2.6.1. Del seguro obligatorio al seguro voluntario de pensiones en Rumanía

Obligatoriamente quedan aseguradas para el acceso a una pensión de jubilación las siguientes personas: a) personas que realizan actividades sobre la base de un contrato de trabajo individual; b) funcionarios públicos; c) otras personas que obtengan ingresos asimilados a salarios por los que se deban cotizar a la seguridad social, según la Ley núm. 227/2015 del Código Fiscal, con posteriores modificaciones y adiciones; d) las personas que desarrollen su actividad en cargos electivos o que sean designadas dentro del poder ejecutivo, legislativo o judicial, por la duración del mandato, así como los cooperativistas de una organización cooperativa artesanal, cuyos derechos y obligaciones sean asimilados, en las condiciones que establezca la ley, con las de las personas a que se refiere la letra aguja); e) las personas que se beneficien de derechos dinerarios mensuales garantizados con cargo al presupuesto del seguro de desempleo, conforme a la ley; f) las personas que obtienen ingresos de actividades independientes y/o de derechos de propiedad intelectual, a quienes se les adeudan contribuciones a la seguridad social, según la Ley núm. 227/2015 del Código Fiscal,

con posteriores modificaciones y adiciones y g) las personas que desarrollan actividades como proveedores domésticos, según la Ley núm. 111/2022 sobre la regulación de la actividad del proveedor doméstico, que debe la cotización a la seguridad social.

Empero, la Ley núm. 360/2023 (artículo 6, en su párrafo 2) prevé la posibilidad de que los contribuyentes puedan acceder al seguro voluntario de pensiones con el fin de completar sus pensiones. Se formaliza el acceso a este sistema voluntario mediante la concertación de un contrato de seguro social con la casa de pensiones territoriales que corresponda. Asimismo, el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley 360/2023 regula la posibilidad de concertar un seguro social de pensiones retroactivo (los efectos se retrotraerán, como máximo, a los 6 años naturales antes del mes de celebración del contrato)¹⁹.

2.6.2. Edad de acceso a la pensión de jubilación en Rumanía: las mujeres como colectivo especial

En Rumanía hay dos requisitos clave para el acceso a la pensión de jubilación, de un lado la edad y, de otro, el periodo de cotización (se debe alcanzar el mínimo previsto por la ley). Una vez que se cumplan estos dos elementos entonces se podrá solicitar el acceso a la pensión de vejez, no obstante, podrá el trabajador optar por seguir desarrollando su actividad hasta el cumplimiento de la edad de 70 años. Ahora bien, esta segunda opción no será aplicable en los siguientes supuestos: a) en caso de que el trabajador cumpla con el periodo mínimo de cotización y la edad estándar antes de la fecha del 1 de enero de 2024; b) se trate de un jubilado antes del 1 de enero de 2024; c) la persona se haya jubilado después del 1 de enero de 2024 pero con una reducción de edad (conforme a los casos previstos por la ley) y d) la persona continúa con su actividad en base a otro contrato individual de trabajo, tras afiliarse a la pensión obligatoria de jubilación y habiendo cumplido la edad ordinaria de jubilación que señala la ley.

A fecha de 13 de julio de 2024 el jefe de Estado promulgó la nueva Ley de pensiones. Tras esta norma, la edad de acceso a la jubilación para los hombres en Rumanía está establecida en 65 años, mientras que para las mujeres queda fijada en 63 años. El periodo mínimo de cotización es para ambos sexos de 15 años. Sin embargo, si se ha cotizado durante 35 años podrán, tanto hombres como mujeres, disfrutar de la

¹⁹ Este tipo de contrato de seguro social puede ser celebrado, en los términos de la ley, por cualquier persona, independientemente de su ciudadanía, que cumpla, acumulativamente, las siguientes condiciones: a) no tiene la condición de pensionista en la fecha de celebración del contrato de seguro social en el sistema público o en un sistema de seguro social no integrado en él, en el país, en los estados miembros de la UE o en otros estados con los que Rumanía aplica el contrato internacional instrumentos jurídicos en materia de seguridad social; b) no ha completado un periodo de cotización o un periodo equivalente a un periodo de cotización en el sistema público de pensiones o en un sistema de seguridad social no integrado en él, en el país, en los estados miembros de la UE o en otros estados con los que Rumanía aplica instrumentos legales internacionales en el ámbito de la seguridad social, durante el periodo para el cual se solicita el seguro y c) no tenía la obligación de asegurarse en el sistema público de pensiones durante el periodo para el cual se solicita dicho seguro.

pensión máxima de jubilación. Para determinar ese periodo de cotización la ley rumana prevé establecer una relación entre el mes y el año de nacimiento.

En el caso concreto de las mujeres, la edad estándar de jubilación y el periodo completo de cotización va aumentando escalonadamente entre septiembre de 2024 y enero de 2035, a saber:

La edad estándar de jubilación aumenta de 62 años y 3 meses a 65 años.

Por otro lado, el periodo de cotización experimenta un progresivo aumento de 32 años a 35 años.

Estas reglas son conformes al aumento de la esperanza de vida y, por ende, alargamiento de la edad de jubilación. Por supuesto, dentro del periodo de cotización de la mujer se tendrá en cuenta: el periodo de cotización contributiva, los periodos asimilados de cotización²⁰ y los periodos no contributivos reconocidos como periodos cotizados²¹.

Las mujeres son consideradas por la ley rumana como un colectivo con especiales necesidades de protección de cara al acceso y disfrute de una pensión digna de jubilación, la razón principal es debido a que son las que más disfrutan de carreras precarias y condiciones laborales deficitarias. A este respecto, la ley rumana prevé reglas especiales para que las mujeres (en comparación con los hombres) puedan acceder a un anticipo de la edad de la jubilación (nunca la jubilación debe producirse antes de los 52 años):

Haber completado el periodo de cotización contributivo que establece la ley.

Haber dado a luz y criado a sus hijos hasta la edad de 16 años.

²⁰ Los periodos asimilados son los periodos en los que el asegurado: a) asistido a cursos de enseñanza universitaria a tiempo completo o, en su caso, a tiempo parcial, organizados conforme a la ley, durante la duración normal de los respectivos estudios o de un ciclo de estudios universitarios, formación inicial, siempre que sea titulado con título de diplomado, bachiller, maestría o doctorado, según sea el caso; b) completó el servicio militar como servicio militar a tiempo completo o de corta duración, estuvo concentrado, movilizado o en cautiverio; c) se benefició entre el 1 de abril de 2001 y el 1 de enero de 2006 de prestaciones de seguridad social concedidas conforme a la ley; d) disfrutado, a partir del 1 de enero de 2005, de la licencia por incapacidad temporal para el trabajo causada por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y e) se benefician, a partir del 1 de enero de 2006, de un permiso para criar a un hijo hasta los 2 años o, en el caso de un hijo discapacitado, hasta 3 años o 7 años respectivamente.

²¹ La ley rumana se refiere a los Sistemas propios de seguro social no integrados en el sistema público de pensiones como aquellos cuya organización y funcionamiento están regulados por otros actos normativos son: 1) el sistema de seguro social de los abogados; 2) el sistema de pensiones de los notarios públicos; 3) los propios sistemas de seguridad social de los cultos reconocidos por la ley: iglesia católica romana, Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día de Rumanía, La Iglesia Reformada en Rumanía, Iglesia Unitaria de Transilvania, Unión de Iglesias Cristianas Bautistas de Rumanía, La Unión Pentecostal - la Iglesia de Dios Apostólica de Rumanía, Iglesia Evangélica CA de Rumanía, Iglesia Evangélica Luterana en Rumanía; 4) el sistema estatal de pensiones militares: Ministerio del Interior; Ministerio de Defensa Nacional y el Servicio de Inteligencia rumano.

O haber adoptado y criado a los hijos durante un periodo, como mínimo, de 13 años.

Hijos nacidos y/o criados	Reducción en la edad ordinaria de jubilación (en años)
1	-
2	1 año
3	1 año
4	2 años
5	2 años
6	3 años
7 o más	3 años

Tras la aprobación de la Ley de 13 de julio de 2024, se ha modificado la mentada tabla al indicarse que las mujeres que hayan cumplido con un periodo mínimo de cotización de 15 años y hayan dado a luz a tres hijos que, al momento de la solicitud de la pensión de jubilación, alcancen los 16 años, se beneficiarán de la jubilación anticipada de seis años. A partir del nacimiento del cuarto hijo se añadirá un año por cada uno de ellos.

La prueba del cumplimiento de las condiciones previstas por la ley se realiza con el certificado de nacimiento de los hijos y una declaración de responsabilidad personal de que ha criado a sus hijos hasta la edad de 16 años. En el caso de niños adoptados, se acredita con el certificado de nacimiento del niño/la decisión judicial firme que aprueba la adopción y una declaración responsable de que la persona en La pregunta planteó al niño o niños durante al menos 13 años.

Los representantes de la coalición en el Gobierno, afirman que esta ley corrige las desigualdades y pone orden en el sistema. Además, aseguran que ninguna pensión de jubilación bajará en el pago. Si después de recalcularla resulta una suma que está por debajo del pago actual, entonces se mantiene la suma inicial y un incremento del 10%. Por contra, la oposición considera que esta medida no mejorará la realidad existente de desigualdad, ya que “los que trabajaron en condiciones difíciles o especiales e incluso los que tienen más años de antigüedad laboral recibirán menos dinero”.

Lia Olguta Vasilescu (PSD), exministra de Trabajo en Rumanía y una de las iniciadoras del proyecto, afirma que “es un proyecto beneficioso que soluciona en primer lugar, las desigualdades existentes en el sistema público de pensiones y que conllevará crecimientos sustanciales de las pensiones. Hubo personas que querían retrasar esta ley, pero es importante que los crecimientos del presupuesto público se reflejen también en los bolsillos de la población”²².

²² Actualidad Internacional Sociolaboral Rumana, nº237.

Los hombres podrán acceder y experimentar una reducción en su edad de acceso a la jubilación en los siguientes casos:

Cuando cumpla con los requisitos para la reducción a 13 años de cotización (por ejemplo: en caso de personas que hayan desarrollado trabajos penosos).

Podrá reducirse las condiciones de cotización a menos de 25 años, cuando se trate de alguno de los siguientes colectivos: aviación civil, personal de vuelo, trabajadores de la industria de armamento, de la construcción naval, del sector de la construcción de maquinaria o relacionadas, actividades de producción en las unidades de producción de las minas de mineral, personal involucrado directa o indirectamente en el uso de los procedimientos y equipos específicos para la extracción de minerales, actividades de explotación forestal, clasificación y transporte de maneral maderero y actividades encaminadas a la seguridad del tráfico ferroviario.

Cuando cumpla con los requisitos para la reducción a 11 años de cotización que recoge la ley.

Se podrá otorgar la pensión de jubilación al límite de edad, experimentando una reducción de la edad estándar de jubilación, cuando se traten de personas que hayan cumplido un periodo de cotización en condiciones especiales de, al menos, 25 años. Entre otros, se presentan aquí a los siguientes colectivos: las actividades producción de electricidad en las centrales térmicas de carbón, incluidas las unidades de extracción de carbón.

Otorgar la pensión por el límite de edad con la reducción de la edad estándar de jubilación en el caso de personas que hayan cumplido un período de cotización en condiciones especiales en las actividades de: investigación, exploración, explotación o procesamiento de materias primas nucleares en las áreas I y II de exposición a la radiación.

La edad estándar de jubilación se reduce en 20 años, en el caso de personas que hayan realizado prácticas cotizadas en condiciones especiales de al menos 22 años en la zona de exposición a la radiación I.

La edad de jubilación estándar se reduce en 18 años, en el caso de personas que hayan cumplido períodos de cotización en condiciones especiales de al menos 25 años en la zona de exposición a la radiación II.

La edad estándar de jubilación reducida en el caso de estas personas NO puede ser inferior a 45 años, tanto en el caso de quienes hayan realizado actividad en la zona de exposición a radiaciones I, como en el caso de quienes hayan realizado actividad en la II Radiaciones de la zona de exposición a las radiaciones.

Trabajadores que cumplen el requisito máximo de cotización, pero no el de edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación. La ley recoge aquí a los siguientes colectivos:

Trabajadores que hayan realizado prácticas de cotización en condiciones especiales, en el grupo de trabajo I, según la legislación anterior al 1 de abril de 2001, prácticas de cotización en puestos de trabajo en condiciones especiales (art. 48 párr. (1) letra a) y b) de la ley)

Se establecieron derechos en materia de antigüedad en las condiciones previstas en el art. 1 párr. (1) iluminado. a)-c) y párr. (2) del Decreto-ley núm. 118/1990 Decreto-ley núm. 118/1990 sobre la concesión de derechos a las personas perseguidas por razones políticas por la dictadura instaurada el 6 de marzo de 1945, así como a las deportadas al extranjero o encarceladas, republicada, con modificaciones y adiciones posteriores.

¿En cuanto se reduciría la pensión de jubilación en estos casos? Dependerá del tipo de pensión que se solicite, del tiempo de cotización, así como de los años que queden para el acceso a una pensión ordinaria de jubilación. En este sentido, si se trata de una pensión de jubilación anticipada (total o parcial) el cálculo se basa en la fórmula de la pensión de vejez. Ahora bien, la pensión parcial de jubilación anticipada se reduce, además, en porcentajes diferentes según el número de años que exceden del período completo de cotización y el número de meses de anticipación, como sigue:

Años	Porcentaje aplicable de reducción
Menos de 1 año	0,50%
1 año de antes de la edad ordinaria	0,45%
2 años antes de cumplir la edad ordinaria	0,40%
3 años antes de cumplir la edad ordinaria	0,35%
4 años antes de cumplir la edad ordinaria	0,30%
5 años antes de cumplir la edad ordinaria	0,25%
6 años antes de cumplir la edad ordinaria	0,20%
Entre 7 y 8 años de anticipo a la edad ordinaria	0,15%

2.6.3. La cuantía de la pensión de jubilación en Rumanía

Una vez presentada la documentación que se solicita para la pensión de jubilación, el solicitante deberá esperar 30 días naturales a la aprobación de esta. La pensión se abonará de forma mensual.

La cuantía de la pensión dependerá de si el solicitante se encuentra comprendido en el primer o en el segundo pilar de protección, a saber: en el primer pilar no hay indexación automática de las pensiones de vejez, sino que la cuantía de la pensión podrá ir aumentando, dependiendo de la situación económica del país. A partir del 10 de enero de 2024, la normativa rumana fijó la cuantía de la pensión en unos 2.032 RON, esto es, 408 €. A esa cuantía fija se le aplicará los correspondientes coeficientes (fijadas en 2024 en 1,41) que podrán variar en función de las medias anuales. El coeficiente de corrección sólo podrá aplicarse una vez por cada beneficiario. Por su parte, los

beneficiarios del segundo pilar no experimentarán ningún tipo de ajustes por los cambios de mercado y de la inflación.

Es importante señalar que todas aquellas pensiones por vejez, tanto en el primer pilar como en el segundo, que excedan de 2.000 RON (aproximadamente 402€) por mes tributarán vía de impuestos.

Previa solicitud del interesado, la pensión podrá recalcularse de la siguiente forma: 1) sumando los períodos de renta y/o cotización, los períodos asimilados al período de cotización y capitalizando otros documentos susceptibles de dar lugar a la modificación de los derechos de pensión no capitalizados en su constitución y 2) cuando se presente una declaración de solicitud de rectificación susceptible de modificar los períodos de ingresos y/o cotización inicialmente capitalizados al momento de su constitución. Estas decisiones

El cese (por la admisión o la denegación) de las decisiones adoptadas podrá recurrirse dentro de los 45 días siguientes a la comunicación ante la administración pública competente. El órgano correspondiente admitirá, suspenderá o reanudará la pensión según el caso.

Finalmente, la pensión de jubilación se extinguirá en dos casos, de un lado, por la muerte del pensionista o cuando el mismo no cumpla las condiciones legales por las cuales se le atribuyó la pensión.

3. CONCLUSIONES CRÍTICAS

Compensar las desigualdades y cerrar la brecha salarial que separa a hombres y mujeres constituye uno de los objetivos primordiales a lograr por Europa, sin embargo, no deja de ser cuanto menos una utopía dada la grave situación económica, así como las medidas de política legislativa de ciertos Estados europeos. Ciertamente, nos encontramos ante un sistema de Seguridad Social en el que reina la idea de “flexiseguridad”, esto es, combinar la flexibilidad interna con la conciliación de la vida laboral y familiar, de ahí todos los problemas que posteriormente repercuten en el disfrute del derecho a una pensión digna de jubilación. Olvidando así el legislador que la clave del éxito no está en operar unas políticas de austeridad y desprotección, sino en garantizar un efectivo respecto a los derechos y principios constitucionales (en concreto, los de igualdad, no discriminación y libertad) al tiempo que se adaptan las prestaciones laborales a las necesidades productivas de las empresas.

El tema de la conciliación de la vida laboral con la familiar incide, muy especialmente, en materia de pensiones y género. Sin embargo, en contra de todo pronóstico, en la mayoría de los Estados europeos se ha inclinado la balanza en pro del establecimiento de sistemas poco protectores y débiles, y en donde todos los problemas se solventan colocando parches, en lugar de hacer frente a la base principal: esto es, la garantía de un sistema digno de pensiones para hombres y mujeres. Una buena parte del problema radica en la existencia de distintos sistemas de empleo deficientes, pero que en común encuentran una falta de sensibilidad ante las dificultades que padecen

las mujeres para incorporarse al mercado laboral en condiciones de trabajo decente. Y es que, de ser así, no sería necesario el establecimiento de medidas correctoras.

Los países de Europa del este son un buen ejemplo de la falta de concienciación y garantía para una dignificación e igualdad en el acceso a la pensión de jubilación entre hombres y mujeres. Así pues, en Estados como Bulgaria, Eslovaquia, Croacia, Hungría y Rumanía se han previsto distintas edades de acceso para las mujeres a una pensión de jubilación, con el consiguiente recorte en las cotizaciones. Aunque, lógicamente se tratan de compensar las cortas carreras de seguro o el disfrute de condiciones precarias, lo que está claro es que no solventan el problema de la falta de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. El camino hacia una efectiva corresponsabilidad, incluso la concesión de ayudas a las familias con hijo y personas dependientes constituiría una buena solución que apaciguaría una buena parte de la problemática existente, ya que a las mujeres les permitiría progresar en sus empleos. Lo que, al tiempo, no sólo haría mejorar los niveles de empleo del conjunto de la población de un Estado, sino más aún lograría alcanzar el fin último del sistema de Seguridad Social que no es otro que el de proteger a todos los ciudadanos frente a las distintas situaciones de necesidad.

Llaman la atención que, en Lituania, pese a disponer de distintos niveles de protección (obligatorio, voluntario y complementario) las medidas correctoras -entre hombres y mujeres- para el disfrute de pensiones de vejez sean mínimas. Tal y como indica la OCDE, la razón de esta diferencia se debe a que la mayor parte de la población entre 15 y 64 tiene un empleo, a saber: el 72% de los hombres están empleados y cotizando, en comparación con el 71% de las mujeres. Precisamente, atacar la base originaria del problema raíz (el empleo) los ha llevado a mejorar el acceso a las pensiones de todos sus ciudadanos.

Por su parte, el Estado de Croacia establece como solución estrella el teletrabajo para solventar la falta de medidas paliativas que erradiquen la base del problema originario. Olvidando, por otro lado, que el teletrabajo puede en ocasiones ser una solución y, en otras, un problema, máxime cuando se busca conciliar vida laboral y familiar. Quizás, debía haberse adoptado esta medida con mesura y mirando siempre en función de las circunstancias personas y familiares que rodean a todas aquellas mujeres que no acceden a un empleo digno. Las políticas empresariales deben alcanzar aquí un papel prioritario al velar porque en sus centros reine una buena combinación entre las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y las medidas de prevención de riesgos laborales. De lo contrario, el teletrabajo repercutirá en la calidad de los empleos que se ofrezcan y, por ende, en la salud de sus trabajadoras (muy especialmente). Ahora bien, Croacia sí ha acertado con la medida de dignificación del trabajo desarrollado en plataformas digitales. Opino que este aspecto resulta esencial para disminuir los niveles de pobreza con colectivos tan vulnerables como las mujeres y los jóvenes. Aparte, que la medida resulta acorde con la nueva reglamentación que se propone a nivel europeo.

Uno de los puntos en donde todos los Estados de la Europa del este coinciden justamente es el de fijar distintos pilares o niveles de protección para así salvar

las deficiencias que podría causar, sobre colectivos vulnerables, la falta de una homogeneización de criterios, así como de medidas de Seguridad Social digna. A este respecto, cabe preguntarse: ¿hasta que punto debe trasladarse la opción obligatoria de que el trabajador complete sus carreras de seguro? Lo lógico sería que esta segunda y/o tercera opción no se imponga o, si se plantea, sea únicamente de manera voluntaria. En todo momento el acceso a una pensión digna debe quedar siempre asegurada, constituyendo así el eje central de cualquier Estado Social y Democrático de Derecho. De lo contrario Europa no logrará reducir los niveles de pobreza y de exclusión social que tanto afectan a las mujeres como colectivo vulnerable. En otras palabras: ¿por qué los contribuyentes deben soportar las deficiencias del sistema o la falta de unas políticas sociales acordes con la realidad económica? Lo primero, es la dignificación de las relaciones profesionales²³, así como la libertad de la persona para decidir si quiere o no trabajar. Si se alcanza este objetivo, no será necesario entonces el imponer una cotización adicional privada que mejore al sistema público de pensiones. Y es que, ¿dónde queda entonces el sistema de Seguridad Social?²⁴ Los sistemas complementarios y/o privados de pensiones no se pueden plantear como regla que sustituya o reemplace al sistema público de Seguridad Social, sino como una posibilidad que complete o mejore a la Seguridad Social.

En definitiva, la calidad de los servicios públicos constituye, en mi opinión, una pieza clave para elevar las tasas de empleo femenino digno (ya que la conciliación de la vida laboral y familiar debe pasar, necesariamente, por este tipo de prestaciones) y, por ende, el percibo al término de una pensión de jubilación en términos equiparable a la que perciben los hombres. Ya que una de las principales trabas que encuentran muchas mujeres para el percibo de una pensión digna de jubilación trae su causa en la feminización del contrato a tiempo parcial y el desigual reparto del cuidado de los familiares que necesitan atención: niños, mayores o incapacitados. Por lo tanto, si no se crean instituciones (y con ello empleo de calidad) que faciliten al individuo (y, en particular, al género femenino) desarrollarse en todos sus ámbitos personal, familiar y profesional, el sistema de Seguridad Social pasará de ser un mecanismo protector a ser un instrumento de castigo social. De ser así la práctica empresarial se convertirá en el principal escollo para las trabajadoras, quienes tras años de pugna y discusión por alcanzar unas condiciones laborales y de vida digna se verán envueltas en una batalla perdida de antemano, que convertirá todos sus esfuerzos históricos en vanas volutas de humo.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E: *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 10ª edición, 1991.

²³ MONEREO PÉREZ, J.L: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020.

²⁴ VIDA SORIA, J: “¿Qué fue eso de la Seguridad Social?”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº2, 2001, pp. 377-392.

- BALLESTER PASTOR, M.A: “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea (la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales)”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº10, 2016.
- BORRAJO DACRUZ, E: “Trabajo de la mujer a tiempo parcial, principio de igualdad y pensión de jubilación. Reflexiones sobre el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2007”, *La Ley* 2231/2007.
- COVES, A.M, COROMINAS, A, LUSA, A y MARTÍNEZ, C: “La valoración de puestos de trabajo y la discriminación retributiva”, *II Jornadas de Discriminación salarial. El derecho a trabajar en igualdad*, Córdoba, 2002.
- ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones*, Granada, Comares, 2016.
- FERNÁNDEZ PROL, F: “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013.
- GRAU PINEDA, C: *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2021.
- GRAU PINEDA, C y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S: *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- LÓPEZ INSUA, B.M: “Conciliación de la vida laboral, personal y familiar versus Seguridad Social en el marco de una política coherente de bienestar social”, en VV.AA., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Dir.); CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., RAMÍREZ BENDALA, M.D., SIERRA BENÍTEZ, E.M., CEVILLA GARZÓN, M^a.J. (Coord)., *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Murcia, Laborum, 2016.
- LÓPEZ INSUA, B.M: “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en VV.AA., ORTIZ CASTILLO, F; RODRÍGUEZ INIESTA, G y LÓPEZ INSUA, B.M (Coords)., *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019.
- LÓPEZ INSUA, B.M: “La feminización del contrato a tiempo parcial y su impacto en la pensión de jubilación”, en VV.AA., LÓPEZ DE LA CRUZ y L., SABORIDO SÁNCHEZ, P (Coord) y CAÑIZARES LASO, A (Dir), *El reto del envejecimiento de la mujer: propuestas jurídicas de futuro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.
- LÓPEZ INSUA, BM: *El principio de igualdad de género en el Derecho social del trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.
- MALDONADO MOLINA, J.A: “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, N°475, 2023.

- MARTÍNEZ BARROSO, M^a DE LOS REYES: “La brecha de género en la pensión de jubilación: algunos mecanismos correctores y cuestiones pendientes”, *Dirittifondamentali.it*, 2020. Recuperado en: <https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/06/Barroso-La-brecha-de-g%C3%A9nero-en-la-pensi%C3%B3n-de-jubilaci%C3%B3n.pdf>
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y Económico de 2011: La fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA, J.A (Dir y Coord) en *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J.L: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A: “El factor de sostenibilidad: configuración técnica y significación en la política de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J. L., LÓPEZ CUMBRE, L. (Dir.), MALDONADO MOLINA, J. A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coords.) *et al: La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015.
- MUÑOZ MOLINA, J: “La mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social”, VV.AA., SAÉZ LARA, C (Coord), *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia, Laborum, 2016.
- ORTIZ GARCÍA, P: “El trabajo a tiempo parcial ¿una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?”, *Sociología del trabajo*, núm.82, 2014.
- PERÁN QUESADA, S: “Género y políticas de empleo”, en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A y LÓPEZ INSUA, B.M (Dir y Cords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Aranzadi, 2016.
- PERÁN QUESADA, S: *Derecho Social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.
- RADBRUCH, G: *Filosofía del Derecho*, estudio preliminar “La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política” a cargo de J.L MONEREO PÉREZ, Granada, Comares, 1999.
- RON LATAS, R.P y LOUSADA AROCHENA, J.F: “Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad”, *Revista de Seguridad Social*, nº12, 2017.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “Trabajo a tiempo parcial y protección social: el derecho a las prestaciones de Seguridad Social tras el Real decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160/2013.

- TORTUERO PLAZA, J. L: “La crisis económica y la reforma del sistema de pensiones: malos compañeros de viaje” en VV.AA., GARCÍA NINET, J.I (Dir) y BURRIEL RODRÍGUEZ-Diosdado, P. en *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*, Barcelona, Atelier, 2014.
- VIDA SORIA, J: “¿Qué fue eso de la Seguridad Social?”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº2, 2001.
- VIVERO SERRANO, J.B: *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021.
- VV.AA.: *Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España*, publicado en abril de 2014. <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/impacto-de-las-pensiones-en-la-mujer-jubilacion-y-calidad-de-vida-en-espana.pdf>

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN OTROS PAÍSES PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES. SISTEMAS DE CUENTAS NOCIONALES (SUECIA, NORUEGA, POLONIA, LETONIA Y PAÍSES BAJOS)

JUAN ROMERO CORONADO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. La brecha de género en pensiones en los países con sistemas de cuentas nacionales. 2. Medidas implementadas en Suecia para reducir la brecha de género en pensiones. 2.1. La brecha de género en el sistema de pensiones sueco. 2.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Suecia. 2.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de la pensiones de las mujeres suecas. 2.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Suecia. 2.5. Políticas y Desafíos para las pensiones de las mujeres en Suecia. 3. Medidas implementadas en Noruega para reducir la brecha de género en pensiones. 3.1. La brecha de género en el sistema de pensiones noruego. 3.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Noruega. 3.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres noruegas. 3.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Noruega. 3.5. Retos y Oportunidades para la Igualdad en el sistema de pensiones noruego. 4. Medidas implementadas en Polonia para reducir la brecha de género en pensiones. 4.1. La brecha de género en el sistema de pensiones polaco. 4.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Polonia. 4.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres polacas. 4.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Polonia. 5. Medidas implementadas en Letonia para reducir la brecha de género en pensiones. 5.1. La brecha de género en el sistema de pensiones letón. 5.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Letonia. 5.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres letonas. 5.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Letonia. 6. Medidas implementadas en los Países Bajos para reducir la brecha de género en pensiones. 6.1. La brecha de género en el sistema de pensiones neerlandés. 6.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de los Países Bajos. 6.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres neerlandesas. 6.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en los Países Bajos. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

1. LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES EN LOS PAÍSES CON SISTEMAS DE CUENTAS NOCIONALES

En los sistemas de pensiones de cuentas nacionales se manifiestan de forma especial las desigualdades entre hombres y mujeres tanto en el acceso como en la cuantía de las prestaciones de jubilación en la medida en que las pensiones están vinculadas a las contribuciones individuales generadas a lo largo de toda la vida laboral.

La brecha de género en los sistemas de pensiones de cuentas nocionales refleja las desigualdades preexistentes en la estructura económica y social. Aunque estos sistemas tienen la ventaja de ser más transparentes y vinculados a las contribuciones individuales, también requieren ajustes para mitigar las desigualdades estructurales que afectan a las mujeres en el mercado laboral y, posteriormente, en su vida después de la jubilación. La implementación de políticas inclusivas es esencial para garantizar que los sistemas de pensiones sean equitativos y sostenibles para todos.

En un sistema de pensiones de cuentas nocionales, cada trabajador tiene una cuenta virtual donde se registran las contribuciones que realiza a lo largo de su vida laboral. Estas contribuciones se acumulan y, en el momento de la jubilación, se traducen en una cantidad concreta de pensión, que depende del saldo acumulado en dicha cuenta. A lo largo de la vida laboral, las contribuciones son calculadas en función de los ingresos del trabajador.

Este sistema tiene la característica de que no hay una acumulación real de fondos a diferencia de los sistemas de capitalización, sino que las “cuentas” son el referente a tener en cuenta para proceder al cálculo de la pensión futura. Al momento de la jubilación, las pensiones se calculan en función de las cuantías acumuladas en estas cuentas y la esperanza de vida de los jubilados. En estos sistemas la brecha de género se manifiesta de manera particular en las diferencias de las cuantías de las pensiones que reciben hombres y mujeres a la hora de calcular esas “cuentas” particulares que sirven para su determinación¹.

En estos sistemas, como en el resto de modelos a nivel global, se puede observar la tendencia de que las mujeres ganan menos que los hombres a lo largo de su vida laboral. Esta desigualdad salarial se traduce en una menor acumulación de aportaciones a su cuenta nocional, lo que a su vez se refleja en pensiones con cuantías más bajas cuando se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. También las mujeres, mayoritariamente, tienen interrupciones en su carrera laboral debido a factores como la maternidad o el cuidado de familiares, lo que resulta en menos años de cotización para poder incrementar sus cuentas nocionales, aspecto que afecta decisivamente al cálculo final de su pensión.

Por su parte, las mujeres son más propensas a trabajar a tiempo parcial, lo que generalmente significa que ganan menos y, por lo tanto, de forma general, contribuyen menos al sistema de pensiones y, de manera particular, contribuyen a una menor acumulación en sus propias cuentas nocionales. También, las mujeres, en promedio, tienen una esperanza de vida más alta que los hombres, implicando que las mujeres

¹ Y es que hay aspectos sociales y económicos que afectan a la concreción de esas cuentas entre los que destacan las diferencias salariales y las interrupciones en la vida laboral que se manifiestan en cada uno de los géneros. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

pueden vivir más tiempo con una pensión más baja, incrementando el riesgo de pobreza de las mujeres jubiladas².

2. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN SUECIA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

2.1. La brecha de género en el sistema de pensiones sueco

La jubilación en Suecia es un tema que tiene una gran flexibilidad. El sistema de pensiones de Suecia es un ejemplo de cómo un enfoque multifacético puede ofrecer seguridad económica durante la jubilación, al tiempo que se adapta a los cambios demográficos y económicos. A través de una combinación de pensiones públicas, ocupacionales y privadas, y con un enfoque en la sostenibilidad a largo plazo, Suecia ha creado un sistema que proporciona un nivel de vida decente para sus jubilados y que sigue siendo un referente en el ámbito de las políticas de pensiones a nivel global. Sin embargo, aunque la legislación no establece diferencias específicas entre hombres y mujeres en cuanto a la edad de jubilación o en las posibilidades de jubilación anticipada, los factores sociales y económicos pueden influir de manera diferente en ambos géneros³.

En Suecia, el sistema de pensiones es altamente flexible y se basa en una combinación de factores que incluyen la edad de jubilación, las contribuciones al sistema y las políticas sociales. El sistema de pensiones de Suecia es reconocido a nivel mundial por su robustez y sostenibilidad. Con una población que envejece rápidamente, Suecia ha logrado establecer un sistema que no solo asegura la estabilidad económica de sus ciudadanos en la jubilación, sino que también es flexible y adaptable a los cambios demográficos y económicos. Este sistema es una combinación de tres pilares fundamentales: el sistema público de pensiones, los fondos de pensiones ocupacionales y los ahorros privados.

El sistema público de pensiones en Suecia está basado en el principio de “reparto” y es administrado por la Administración Nacional de Pensiones (Pensionsmyndigheten). Este pilar está diseñado para garantizar un ingreso mínimo a los ciudadanos una vez que alcanzan la edad de jubilación. Es importante destacar que el sistema sueco está basado en un modelo de pensiones vinculadas a los ingresos,

² Y, además, las mujeres suelen estar concentradas en sectores laborales con salarios más bajos, lo que se refleja en una menor capacidad para realizar aportes significativos al sistema de pensiones. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa. [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

³ Las mujeres, al enfrentar desafíos como la brecha salarial de género, las interrupciones en la carrera y la mayor esperanza de vida, deben planificar cuidadosamente su jubilación para asegurarse de que tengan suficientes recursos durante sus años de retiro. Aunque el sistema sueco es avanzado y busca la equidad, aún existen áreas donde las mujeres pueden experimentar desventajas económicas en comparación con los hombres en la jubilación. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

lo que significa que las pensiones se calculan en función de las contribuciones que una persona haya realizado durante su vida laboral.

Las personas trabajadoras y las empresas realizan aportaciones al sistema público de pensiones. Estas contribuciones se calculan como un porcentaje de los ingresos y se destinan a dos subcomponentes: la pensión básica, que está garantizada, y la pensión de ingresos, que es variable. La pensión básica, es un beneficio garantizado que proporciona un mínimo para aquellos que no tienen un historial significativo de trabajo o contribuciones. Este componente asegura que todas las personas tengan un ingreso básico durante su jubilación. La pensión de ingresos se basa en el principio de “pensiones por ingresos” o “salario durante la vida laboral”. Cuanto más altos sean los ingresos durante la vida laboral, mayor será el beneficio de la pensión. Las contribuciones se acumulan y se invierten en una cuenta individual, la cual se utiliza para calcular la cuantía de la pensión en el momento de la jubilación⁴.

Complementariamente existen las llamadas pensiones ocupacionales en Suecia que son proporcionadas por los empleadores a través de acuerdos colectivos o contratos individuales. La mayoría de los trabajadores están cubiertos por estos planes, que suelen ser más generosos que el sistema público. Las pensiones ocupacionales complementan las pensiones públicas, permitiendo que los trabajadores disfruten de un nivel de vida más alto en la jubilación. Así, existen planes colectivamente negociados, ocupando los sindicatos un papel clave en las negociaciones de las pensiones ocupacionales. Las empresas y los sindicatos acuerdan contribuciones adicionales que se destinan a los fondos de pensiones. Estos fondos son gestionados por instituciones privadas de pensiones, pero bajo estricta supervisión del gobierno. También existe un sistema basado en el capital en el que las contribuciones realizadas al sistema de pensiones ocupacionales se invierten en fondos de inversión, lo que puede generar rendimientos adicionales a lo largo de los años. Este sistema basado en el capital permite que los ahorros para la pensión crezcan con el tiempo, lo que es especialmente beneficioso si los trabajadores comienzan a contribuir temprano en su carrera.

Finalmente existe un tercer pilar también complementario, el ahorro privado, que es opcional pero ampliamente promovido. El gobierno sueco fomenta el ahorro privado para la jubilación a través de incentivos fiscales, y muchas personas optan por crear planes privados adicionales, como los fondos de pensiones individuales. Aunque estos ahorros no son obligatorios, son una forma importante de complementar los ingresos de la pensión pública y ocupacional. Los ahorros privados para la jubilación se benefician de una reducción fiscal, lo que motiva a los suecos a ahorrar más. Además, existen productos financieros como las cuentas de pensión individuales (IPS) y las

⁴ Dentro de este sistema público en Suecia, lo más destacable es que no existe una edad de jubilación obligatoria. El sistema permite a los ciudadanos jubilarse a partir de los 61 años, aunque pueden elegir trabajar más tiempo si lo desean. Además, aquellos que deciden retrasar su jubilación pueden recibir una pensión más alta debido al aumento de sus contribuciones y a la mayor acumulación en sus cuentas. *Vid.*: Pensions Myndigheten [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.pensionsmyndigheten.se/>

cuentas de ahorro para la jubilación (ISK), que permiten a los individuos invertir su dinero en activos financieros con ventajas fiscales.

Una de las principales características de este modelo es su sostenibilidad a largo plazo. El modelo sueco se basa en un sistema “de capitalización” en el que las contribuciones actuales se destinan a financiar las pensiones actuales, pero también se invierte en los fondos de pensiones futuros. Esto significa que el sistema está vinculado al crecimiento económico y a la demografía del país. Así, tiene un sistema de ajuste automático. El sistema está diseñado para ajustarse automáticamente en función de las finanzas del país. En tiempos de crecimiento económico, las pensiones pueden aumentar, mientras que en tiempos de dificultades económicas, el sistema puede realizar ajustes para garantizar su estabilidad a largo plazo⁵.

Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos por promover la sostenibilidad y la equidad entre géneros, la brecha de género en el sistema de pensiones sigue siendo un tema significativo. Esta brecha refleja desigualdades que se originan no solo en el mercado laboral, sino también en la estructura del propio sistema de pensiones. La brecha de género en las pensiones persiste como un desafío significativo. La disparidad en los ingresos, las interrupciones laborales debido a la crianza de los hijos, el empleo a tiempo parcial y las diferencias en la esperanza de vida son factores que perpetúan esta desigualdad. A pesar de los esfuerzos del gobierno para promover la igualdad de género, el sistema de pensiones sigue reflejando las desigualdades existentes en el mercado laboral y en la distribución de responsabilidades familiares.

2.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Suecia

En cuanto a la edad específica de jubilación para las mujeres, no existen normas estrictas que varíen según el género, ya que las políticas de jubilación en Suecia son generalmente neutrales en cuanto al género. Sin embargo, existen elementos que impactan en la jubilación de las mujeres, tanto en la jubilación ordinaria como en la anticipada, y estos dependen de diversos factores legislativos, laborales y sociales entre los que destacan las diferencias en las expectativas de vida y la situación laboral.

La edad oficial de jubilación en Suecia se encuentra en el rango de los 61 a los 67 años, aunque no existe una edad de jubilación obligatoria como tal. La edad exacta depende de las elecciones que haga la persona y la forma en que se accede a la pensión del sistema público. Así, el sistema sueco establece que las personas pueden comenzar a recibir su pensión pública a los 61 años. Sin embargo, para recibir la pensión en su totalidad, es decir, la cantidad completa según las cotizaciones que haya realizado a lo largo de toda su vida laboral, una persona debe esperar hasta los 65 años. De esta

⁵ Pensions Myndigheten [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.pensionsmyndigheten.se/> Además se han establecido medidas para afrontar el envejecimiento de la población. Suecia, como muchos países europeos, enfrenta el desafío del envejecimiento de su población. Para hacer frente a esto, se han implementado reformas para asegurarse de que el sistema de pensiones siga siendo viable. Por ejemplo, la edad de jubilación puede aumentar gradualmente en el futuro y el sistema puede adaptarse para asegurar la equidad intergeneracional.

forma, el sistema de pensiones en Suecia tiene un componente flexible, lo que permite que las personas elijan cuándo comienzan a recibir sus pensiones, dentro del marco de edad que va desde los 61 hasta los 67 años⁶.

No obstante, aunque la edad de jubilación no está determinada por el género, las mujeres en Suecia, al igual que en otros países, tienden a tener una esperanza de vida más larga que los hombres. Esto significa que, a menudo, las mujeres disfrutan de una pensión durante más años. Sin embargo, debido a las brechas salariales históricas y las interrupciones en la carrera laboral, debido a la maternidad o la atención a familiares, muchas mujeres tienden a recibir pensiones más bajas que los hombres. Además, al estar vinculadas la cuantía de las pensiones a las cotizaciones, el montante que una persona recibirá en su jubilación depende de los ingresos que haya generado a lo largo de su vida laboral por lo que al tener las mujeres mayoritariamente carreras interrumpidas o trabajos a tiempo parcial pueden recibir pensiones más bajas, lo que crea desigualdad económica durante la jubilación.

Aunque no hay leyes específicas para la jubilación anticipada que diferencien entre hombres y mujeres, las mujeres tienden a optar por la jubilación anticipada más frecuentemente en Suecia debido a los roles tradicionales de género en el cuidado familiar o por motivos de salud. Las mujeres también son más propensas a experimentar una reducción de sus pensiones debido a las interrupciones en su carrera profesional. Así, al igual que los hombres, la jubilación anticipada es posible en Suecia para las mujeres. Las personas trabajadoras pueden retirarse antes de los 61 años, pero deben tener en cuenta que esto implica una reducción en la cuantía de la pensión. Si una persona decide jubilarse antes de los 65 años, su pensión será reducida, ya que el sistema asume que se pagará durante más tiempo. Sin embargo, a diferencia de la jubilación anticipada antes de los 61 años, es importante destacar que no hay una penalización por jubilarse antes de los 65 años. Lo que ocurre es que los pagos se ajustan para reflejar el hecho de que la pensión se recibirá durante un periodo más largo⁷.

2.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de la pensiones de las mujeres suecas

Las interrupciones laborales por cuidado de hijos o familiares en Suecia son consideradas situaciones asimiladas a cotizado, lo que refleja el compromiso del país con la conciliación de la vida laboral y familiar. La legislación sueca establece un marco que protege a las personas trabajadoras que deciden cuidar de sus hijos o familiares cercanos, asegurando que no se vean penalizadas económicamente ni pierdan derechos laborales, como la cotización a la seguridad social. Estas políticas no solo promueven el bienestar individual, sino que también tienen un impacto positivo en la igualdad de género y en la participación de las personas trabajadoras en la vida laboral.

⁶ Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

⁷ Vid. Pensions Myndigheten [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.pensionsmyndigheten.se/>

En general, el sistema sueco es reconocido mundialmente por su enfoque inclusivo y equitativo en el trato de las interrupciones laborales relacionadas con el cuidado de menores. Las políticas que permiten la interrupción de la vida laboral sin consecuencias negativas para las trabajadoras, ya sea a través de permisos parentales, excedencias o reducciones de jornada, favorecen la igualdad de género, ya que se fomenta que tanto hombres como mujeres compartan las responsabilidades en el cuidado de los hijos e hijas. El sistema también busca asegurar que las personas trabajadoras puedan regresar a su vida profesional sin perder derechos o acceso a pensiones, garantizando la igualdad de oportunidades a largo plazo. Esto ha contribuido significativamente a una mayor participación laboral femenina y al equilibrio entre la vida personal y profesional en el país.

De esta forma, en Suecia, las políticas laborales relacionadas con la maternidad, la paternidad, la excedencia y la reducción de jornada para el cuidado de hijos o familiares se consideran parte integral de la seguridad social del país. Estas políticas no solo buscan garantizar el bienestar de los individuos que atraviesan situaciones de interrupción laboral por cuidado de menores, sino que también están diseñadas para promover la igualdad de género y un equilibrio entre la vida laboral y personal. A continuación, se analizan las situaciones asimiladas a cotizado por parto, excedencia y reducción de jornada en Suecia, analizando las interrupciones de la vida laboral por crianza en este contexto⁸.

En Suecia, las interrupciones en la vida laboral relacionadas con el nacimiento de menores se consideran situaciones asimiladas a cotizado. Esto significa que durante el tiempo que un trabajador se ausenta de su empleo debido al nacimiento de un hijo o hija, sigue cotizando a la seguridad social, lo que incluye las contribuciones a las pensiones y otras prestaciones. El sistema de seguridad social sueco garantiza que tanto la madre como el padre, o la pareja del hijo, tengan derecho a licencias parentales remuneradas, además de la cobertura médica necesaria. La madre tiene derecho a un permiso de maternidad remunerado, que es de aproximadamente 480 días, de los cuales una parte puede ser tomada por el padre o la pareja. Durante este tiempo, las personas trabajadoras continúan cotizando a efectos de pensión, jubilación y otras prestaciones sociales. Este sistema busca minimizar el impacto financiero de la maternidad en las personas trabajadoras, asegurando que no se pierdan derechos laborales fundamentales.

En cuanto a excedencia por cuidado de menores en Suecia, sin perder puesto de trabajo, sin perder su puesto de trabajo, lo que significa que el empleo se mantiene mientras los empleados cuidan de sus hijos o hijas pequeños o familiares directos, esta excedencia puede durar hasta que el niño cumpla los 8 años, o 12 años en algunos casos, dependiendo de la situación, y la persona que tome el permiso tiene derecho a volver a su puesto de trabajo. Esta excedencia por cuidado de menores se puede tomar de manera flexible, lo que permite que los trabajadores ajusten sus horarios o incluso

⁸ Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

trabajen a tiempo parcial. Durante este período, no se recibe el salario regular, pero se ofrece una compensación económica a través de las prestaciones parentales. Este tipo de excedencia es una de las razones por las cuales las interrupciones laborales relacionadas con el cuidado de menores en Suecia no tienen un impacto negativo tan significativo en la vida profesional de las mujeres, pues se valora la importancia de la conciliación familiar.

Además de las licencias de maternidad y paternidad, Suecia ofrece una serie de medidas que permiten la reducción de la jornada laboral para el cuidado de un hijo o familiar. La reducción de jornada es una opción especialmente importante para aquellas personas que no desean abandonar su empleo por completo, pero necesitan ajustar su tiempo laboral debido a responsabilidades familiares. La ley sueca ofrece a las personas trabajadoras con hijos o hijas menores de 8 años el derecho a reducir su jornada laboral hasta un 25% de la jornada estándar. Esta reducción puede extenderse en situaciones en las que la persona trabajadora necesita cuidar a un familiar cercano con problemas de salud. En estos casos, la persona trabajadora sigue cotizando a efectos de pensión y otras prestaciones sociales, lo que asegura que no se vean perjudicados por la interrupción laboral. Este tipo de reducción se asimila a una situación en la que la trabajadora sigue cotizando a efectos de su seguridad social, lo que significa que no se ve afectada negativamente por su decisión de reducir las horas de trabajo para el cuidado de los más necesitados en el ámbito familiar⁹.

2.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Suecia

En Suecia, el sistema de pensiones está diseñado para proporcionar un ingreso adecuado durante la jubilación, y una de sus características más destacadas es su enfoque en la equidad de género. Dentro de este sistema, existen mecanismos que buscan compensar las desigualdades que históricamente han afectado a las mujeres, especialmente en relación con la maternidad y las interrupciones en sus carreras debido a la crianza de los hijos.

Estas políticas están diseñadas para reducir la brecha de género en las pensiones, aunque los resultados no son inmediatos. La acumulación de pensiones y los ajustes a lo largo de los años son esenciales para asegurar que las mujeres no sufran desventajas debido a la maternidad. Sin embargo, aún persisten desafíos, ya que la brecha salarial de género y la división desigual del trabajo doméstico y de cuidados afectan la capacidad de las mujeres para generar ingresos a largo plazo, lo que se traduce en pensiones más bajas. A pesar de ello, el sistema sueco se caracteriza por su enfoque proactivo hacia la igualdad de género, y las compensaciones y ajustes en el sistema de pensiones son un ejemplo de cómo los beneficios sociales buscan mitigar los efectos negativos de las interrupciones en la carrera profesional de las mujeres.

⁹ MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024]
Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

Suecia ofrece diversos mecanismos para compensar a las mujeres en el ámbito de las pensiones, como la inclusión de los períodos de maternidad en la acumulación de derechos de pensión y ajustes especiales para aquellos que han tenido interrupciones en su carrera. Ello hace que, aún existiendo brechas, el sistema sueco sigue siendo uno de los más avanzados en cuanto a la integración de políticas sociales que buscan la equidad entre géneros en la jubilación. El sistema sueco de pensiones se basa en el principio de la “pensión individual”, lo que significa que cada persona acumula sus derechos de pensión en función de sus ingresos a lo largo de la vida laboral. Sin embargo, las mujeres, debido a las desigualdades históricas en el empleo y la remuneración, a menudo tienen pensiones más bajas que los hombres. Para abordar estas disparidades, el sistema sueco ha implementado varios complementos y ajustes destinados a mejorar la equidad en las pensiones, en particular para las mujeres¹⁰:

- Pensión por Cría de Hijos (*Föräldrapenning*): En Suecia, la política de bienestar social es muy generosa en términos de licencia por maternidad y paternidad. Cuando una mujer se toma una baja por maternidad o cuidado de hijos e hijas, sus ingresos pueden ser compensados a través de la *föräldrapenning*. Este subsidio no solo cubre los ingresos durante el tiempo de crianza, sino que también contribuye a sus derechos de pensión, ya que el sistema sueco asegura que el tiempo dedicado al cuidado de menores se tenga en cuenta para la acumulación de pensiones. De este modo, se busca que las mujeres no pierdan derechos de pensión por los años en los que no están trabajando debido a la maternidad.
- Compensaciones por Cuidado de Hijos: Además de las pensiones que se acumulan durante la baja por maternidad, existe una especie de “complemento de pensión” para las madres que han tenido que interrumpir sus carreras debido a la crianza de los hijos. En este sentido, el sistema de pensiones de Suecia es relativamente progresivo, ya que reconoce la contribución económica de la maternidad y el cuidado infantil a través de ajustes en la pensión futura. Aunque no se trata de una asignación directa para la mujer por ser madre, la política tiene como objetivo mitigar la desigualdad económica que surge al ausentarse del mercado laboral para cuidar a los hijos.
- Pensión Complementaria por Disminución de Ingresos (*Garantipension*): Otro mecanismo que beneficia a las mujeres en Suecia es la *garantipension*, pensión garantizada, que es una pensión mínima proporcionada por el gobierno para aquellos que no han acumulado suficientes derechos de pensión debido a bajos ingresos o interrupciones en su carrera, como sucede con las madres que se han dedicado al cuidado de los hijos. Esta pensión tiene como objetivo garantizar que las personas, especialmente las mujeres, no queden en una situación de pobreza en su jubilación.

¹⁰ Pensions Myndigheten [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.pensionsmyndigheten.se/>

- Subsidios en el Sistema de Pensión por Cuidados Familiares: Suecia ha integrado políticas sociales que incluyen subsidios familiares y de cuidado, como la *barnbidrag*, asignación familiar, que está diseñada para aliviar las cargas financieras de las familias con hijos. Aunque no es un complemento directo a la pensión, esta ayuda contribuye a mejorar la situación económica general de las familias y, a través de su impacto en la distribución de recursos, ayuda indirectamente a mejorar las futuras pensiones de las mujeres que se ocupan del cuidado de los hijos.

2.5. Políticas y Desafíos para las pensiones de las mujeres en Suecia

A pesar de que el sistema de pensiones en Suecia es uno de los más avanzados en cuanto a equidad de género, aún existen desafíos específicos para las mujeres. La brecha salarial de género sigue siendo un desafío en Suecia, lo que implica que las mujeres tienden a recibir pensiones más bajas. Esto es especialmente relevante cuando se considera que las mujeres suelen vivir más tiempo, lo que podría generar una mayor dependencia de sus pensiones¹¹. La esperanza de vida en Suecia es alta, y las mujeres viven más años que los hombres. Esto pone presión sobre las pensiones, ya que las mujeres necesitan que su pensión les dure más tiempo, lo que puede ser problemático si no han tenido carreras largas o continuas. A pesar de los esfuerzos por promover la igualdad de género, las mujeres en Suecia siguen enfrentando discriminación indirecta en el ámbito laboral. Las mujeres suelen tener trabajos a tiempo parcial o salarios más bajos, lo que afecta su capacidad de contribuir a la pensión y su nivel de vida en la jubilación.

La brecha de género en las pensiones no solo refleja una desigualdad económica, sino también una desigualdad social. Las pensiones más bajas afectan la independencia económica de las mujeres durante su jubilación, lo que puede llevar a situaciones de vulnerabilidad. Esto es particularmente problemático en una sociedad como la sueca, que ha invertido tanto en la igualdad de género, pero que aún enfrenta estos desafíos estructurales.

Para atender a ello el gobierno sueco está implementando varias iniciativas para abordar la brecha de género en las pensiones. El establecimiento de una licencia parental más equitativa; Aunque el sistema sueco ya es considerado progresista en cuanto a la distribución de la licencia parental, los esfuerzos continúan para incentivar una mayor participación de los padres en el cuidado infantil, lo que podría permitir a las mujeres mantener carreras laborales más continuas. La promoción de la igualdad salarial; Si bien Suecia ha sido pionera en la promoción de la igualdad salarial, las políticas

¹¹ Las mujeres suelen tener interrupciones en su carrera debido a la maternidad, el cuidado de los hijos o de familiares mayores. Estas interrupciones afectan la cantidad de sus contribuciones al sistema de pensiones, lo que puede resultar en pensiones más bajas. Aunque el sistema sueco compensa parcialmente esta situación mediante créditos de pensión por cuidados de hijos, aún existe una desventaja económica. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

continúan evolucionando para garantizar que las mujeres y los hombres reciban un pago igual por trabajo de igual valor. Esto también tiene implicaciones directas en las pensiones. El fomento del ahorro para la jubilación. Se están promoviendo programas de educación financiera para las mujeres, para que puedan tomar decisiones informadas sobre su ahorro para la jubilación y tomar medidas para mitigar la brecha de género en las pensiones. La pensión mínima garantizada. Sin embargo, para muchas mujeres, esta pensión mínima no es suficiente para cubrir sus necesidades económicas debido a las disparidades en los ingresos durante su vida laboral¹².

3. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN NORUEGA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

3.1. La brecha de género en el sistema de pensiones noruego

Noruega es uno de los países más avanzados del mundo en cuanto a calidad de vida y bienestar social. Su sistema de pensiones es un reflejo de esta estabilidad, caracterizado por ser integral y sostenible, con un enfoque tanto en el bienestar social como en la equidad intergeneracional. El sistema de pensiones noruego se basa en tres pilares fundamentales. El primer pilar es el de Pensiones públicas, Folketrygden, basado en principios de solidaridad. Se financia a través de impuestos generales y contribuciones a la seguridad social que los trabajadores y los empleadores realizan al gobierno. Esta pensión está garantizada para todos los ciudadanos y residentes que hayan trabajado en el país durante un mínimo de años. A lo largo de la vida laboral, las personas acumulan derechos a pensión dependiendo de sus ingresos y el tiempo que hayan cotizado. La pensión pública se otorga principalmente en función de la duración de las cotizaciones y el nivel de ingresos. Los más desfavorecidos reciben una pensión mínima para garantizar una vida digna en la jubilación.

El segundo pilar incluye las pensiones ocupacionales que son administradas por las. En Noruega, la mayoría de los empleados, más del 90%, están cubiertos por un plan de pensiones ocupacional que se añade al sistema público. Estos planes se componen de contribuciones fijas que se destinan a cuentas individuales o a fondos colectivos, y están diseñados para complementar la pensión pública. Aunque estos planes no son obligatorios para todos los trabajadores, sí son una práctica común y extendida, lo que asegura que los noruegos puedan mantener un nivel adecuado de ingresos tras la jubilación. El tercer pilar es el ahorro individual. Aunque no es obligatorio, muchos ciudadanos de Noruega optan por invertir en fondos de pensiones privados, que pueden ser a través de productos como fondos de pensiones individuales o seguros

¹² A medida que se aborden estos desafíos a nivel estructural, el sistema de pensiones en Suecia podría avanzar hacia una mayor equidad de género, proporcionando a las mujeres pensiones más justas y sostenibles para su jubilación. Sin embargo, la lucha por la igualdad de género en las pensiones es un proceso largo y complejo que requiere una acción coordinada y un compromiso continuo con la equidad en todos los aspectos de la vida laboral y social. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

de vida. En este pilar, el gobierno ofrece incentivos fiscales para fomentar el ahorro privado de los ciudadanos, de modo que puedan asegurarse un ingreso adicional en su jubilación.

Uno de los aspectos más destacados del sistema de pensiones de Noruega es la existencia del Fondo de Pensiones del Gobierno de Noruega o Fondo Soberano de Noruega. Este fondo, conocido como el “Petroleum Fund”, fue creado a partir de los ingresos generados por la industria petrolera del país, con el fin de garantizar que los recursos naturales del país beneficien a las futuras generaciones. A través de inversiones en mercados financieros globales, el fondo acumula una gran cantidad de capital, que ayuda a financiar las pensiones públicas y a garantizar la estabilidad económica del país a largo plazo. El fondo es gestionado por un organismo independiente llamado Norges Bank Investment Management (NBIM), y su principal objetivo es lograr una rentabilidad sólida a largo plazo, evitando la sobredependencia de los ingresos petroleros y asegurando que las pensiones sean sostenibles¹³.

Noruega ha implementado reformas en su sistema de pensiones en los últimos años para hacerlo más flexible y sostenible. Una de las reformas más notables fue la introducción de un sistema basado en puntos, donde las pensiones públicas se calculan en función de los ingresos a lo largo de la vida laboral. A medida que la esperanza de vida aumenta, el sistema ajusta las pensiones para reflejar estos cambios, lo que ayuda a garantizar que el sistema siga siendo sostenible a largo plazo. El sistema también permite que las personas trabajen más allá de la edad tradicional de jubilación, lo que les da la posibilidad de aumentar su pensión si deciden seguir trabajando. Además, se ha aumentado la edad mínima de jubilación, y se promueve que las personas puedan acceder a sus pensiones de manera más flexible según sus necesidades.

El sistema de pensiones de Noruega es un ejemplo de cómo un país puede integrar la solidaridad social, el ahorro personal y la sostenibilidad económica en un solo sistema. Su enfoque se basa en la previsión y la estabilidad, aprovechando los ingresos generados por los recursos naturales para asegurar el bienestar de las generaciones futuras. Además, la flexibilidad y los incentivos para el ahorro privado contribuyen a que los ciudadanos noruegos tengan más control sobre su bienestar en la jubilación. El sistema de pensiones noruego es un modelo integral y robusto que equilibra las necesidades de la población y la sostenibilidad a largo plazo. La combinación de un sistema público solidario, un fuerte sector de pensiones ocupacionales y un incentivo

¹³ Aunque el sistema de pensiones de Noruega es considerado uno de los más exitosos a nivel global, enfrenta algunos desafíos debido a factores como el envejecimiento de la población y los cambios en la economía mundial. Como la mayoría de los países desarrollados, Noruega se enfrenta a una presión creciente sobre sus finanzas públicas debido a la mayor longevidad de la población y una menor proporción de trabajadores en relación con los jubilados. El sistema está diseñado para adaptarse a estos cambios, pero los gobiernos sucesivos tendrán que tomar decisiones políticas claves sobre la edad de jubilación, el nivel de las pensiones públicas y el rol del ahorro privado. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

para el ahorro privado crea un marco sólido que ha permitido a Noruega enfrentar los retos de la jubilación con eficacia. Sin embargo, a pesar de la avanzada legislación noruega en términos de igualdad de género, la brecha de género en las pensiones persiste. Las mujeres reciben pensiones más bajas que los hombres, debido a varios factores.

Uno de los principales factores detrás de la brecha de género en las pensiones noruegas es la diferencia salarial entre hombres y mujeres. Aunque la igualdad de género es una prioridad en Noruega, las mujeres siguen ganando, en promedio, menos que los hombres. Esto afecta directamente a las pensiones, ya que las contribuciones al sistema público y a los fondos de pensiones privados dependen de los ingresos. Las mujeres también tienen más probabilidades de trabajar a tiempo parcial, lo que reduce sus ingresos y, en consecuencia, sus aportaciones a sus pensiones. Las mujeres en Noruega, al igual que en otros países, suelen experimentar más interrupciones en su carrera profesional debido a responsabilidades relacionadas con el cuidado de hijos o familiares. Estos períodos de ausencia laboral afectan negativamente al crecimiento de sus pensiones, ya que no contribuyen al sistema durante ese tiempo. Además, el acceso a pensiones ocupacionales varía según el sector. En el sector público, la mayoría de los trabajadores, incluidos hombres y mujeres, tienen acceso a pensiones ocupacionales. Sin embargo, en el sector privado, solo un número limitado de trabajadores tiene derecho a este tipo de pensión, y muchos de estos trabajadores son hombres¹⁴.

3.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Noruega

En Noruega, el sistema de jubilación está diseñado para ser flexible, permitiendo que tanto hombres como mujeres puedan acceder a su pensión a partir de los 62 años, aunque este no es un requisito obligatorio. La edad exacta a la que una persona se jubila depende de su elección y las circunstancias personales, como la cantidad ahorrada en su cuenta de pensión privada y sus años de cotización al sistema público. En cuanto a la edad de jubilación específica por género, en Noruega no existen diferencias legales formales entre hombres y mujeres en términos de la edad mínima para acceder a la pensión. Recientemente, Noruega ha implementado reformas en su sistema de pensiones para aumentar la sostenibilidad y garantizar que sea justo para todas las personas, independientemente de su género. Esto incluye modificaciones en cómo se calcula la pensión nacional, incentivando un aumento de la edad de jubilación y contribuciones más altas, lo que podría tener implicaciones para las mujeres, dado que las desigualdades económicas aún persisten en la fuerza laboral.

Así, aunque en Noruega no existe una edad de jubilación específica basada en el género, las mujeres enfrentan desafíos adicionales relacionados con la jubilación debido a las brechas salariales, las interrupciones laborales y la longevidad. A pesar de estas dificultades, el sistema noruego de pensiones busca ser inclusivo, permitiendo a

¹⁴ Las mujeres que trabajan en sectores sin pensiones ocupacionales enfrentan una mayor desventaja cuando llega el momento de la jubilación. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

todos los ciudadanos acceder a una pensión básica a los 62 años, con la posibilidad de ajustarla según las circunstancias personales.

3.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres noruegas

En Noruega, el sistema de bienestar social ha sido diseñado para proporcionar un alto nivel de apoyo a las personas que interrumpen su vida laboral por razones relacionadas con el cuidado de la infancia o el cuidado de familiares. Esto se incluye dentro del marco de las “situaciones asimiladas a cotización”, que son un conjunto de medidas para garantizar la seguridad social de los trabajadores durante períodos de interrupción laboral por causas familiares. Este sistema es especialmente relevante en contextos como el nacimiento, la excedencia parental y la reducción de jornada para el cuidado de hijos, hijas o familiares.

En Noruega, las personas trabajadoras tienen derecho a un subsidio por maternidad o paternidad que les permite ausentarse del trabajo durante el nacimiento y los primeros meses de vida de su hijo o hija sin perder sus derechos laborales y sociales. Este subsidio es conocido como *foreldrepenger* y se paga tanto a las madres como a los padres que interrumpen su actividad laboral debido a la crianza de su hijo o hija. Se puede elegir entre 49 semanas, cobrando el 100% del salario, o 59 semanas, cobrando el 80% del salario. El subsidio por maternidad o paternidad se calcula en función de los ingresos anteriores del trabajador y cubre un porcentaje significativo de su salario, dependiendo de la opción que elijan, pago a tasa fija o en base a un porcentaje del salario. Esta prestación se considera como una situación asimilada a cotización, lo que significa que el tiempo en que se recibe el subsidio cuenta para efectos para el cálculo de la pensión de jubilación y otras prestaciones del sistema. En este sentido, el sistema noruego proporciona una fuerte protección a los padres durante un período crítico en la vida familiar.

La excedencia parental es otro aspecto clave dentro del sistema de bienestar social de Noruega. Las personas trabajadoras tienen derecho a una excedencia para cuidar a sus hijos, sin perder su puesto de trabajo. Durante este período, que puede ser de hasta 3 años, pueden elegir entre reducir su jornada laboral o incluso suspender por completo su trabajo, mientras sigue recibiendo un subsidio si no tienen otro tipo de ingresos. La excedencia no se considera un período de “desempleo”, ya que el trabajador sigue registrado en el sistema de seguridad social. Este tipo de excedencia es esencial para garantizar que los padres puedan dedicarse al cuidado de sus hijos pequeños sin sufrir pérdidas económicas importantes. Además, durante este tiempo, los derechos de pensión y otros beneficios continúan acumulándose, aunque el subsidio recibido pueda ser inferior al salario habitual.

La reducción de jornada es una medida que permite a los trabajadores reducir sus horas de trabajo para poder cuidar a sus hijos, hijas, o familiares dependientes. En Noruega, es común que los padres reduzcan su jornada laboral para dedicarse al cuidado de sus hijos o hijas durante los primeros años de vida, o incluso para atender

a familiares con necesidades especiales o de salud. Esta reducción de jornada está protegida por la ley y se considera una forma de interrupción laboral asimilada a cotización. Los trabajadores que optan por esta reducción de jornada pueden recibir apoyo económico en función de la cantidad de horas trabajadas, y sus derechos laborales se mantienen, incluida la cotización para las pensiones. Es importante destacar que la legislación noruega establece un equilibrio entre la vida laboral y familiar, buscando garantizar que las personas no pierdan sus derechos de seguridad social y pensiones mientras cumplen con sus responsabilidades familiares.

El sistema noruego se caracteriza por una fuerte protección para aquellos que interrumpen su vida laboral por razones familiares. Este modelo no solo asegura que los trabajadores mantengan sus derechos durante los períodos de ausencia, sino que también facilita la reincorporación al mercado laboral sin penalizaciones importantes. A nivel social, Noruega busca incentivar una distribución equilibrada de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, lo que ha contribuido a una mayor igualdad de género en el ámbito laboral. Además, el sistema permite que los trabajadores no tengan que elegir entre sus responsabilidades familiares y sus necesidades económicas, ya que las situaciones asimiladas a cotización aseguran que el tiempo dedicado al cuidado de hijos o familiares no perjudique su estabilidad económica a largo plazo. Este modelo también tiene un impacto positivo en la tasa de natalidad y en la calidad de vida de las familias¹⁵.

3.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Noruega

En Noruega, las políticas públicas son robustas en cuanto a la protección de las mujeres, tanto en el ámbito laboral como en la jubilación. Si bien las mujeres pueden enfrentar desafíos en cuanto a las brechas de género en pensiones debido a interrupciones en su carrera laboral por la crianza de hijos, el sistema de bienestar noruego ofrece diversos beneficios para compensar estos impactos, como pensiones ajustadas, beneficios por maternidad, y licencias que permiten a las mujeres equilibrar su vida familiar y laboral. Sin embargo, persisten los retos relacionados con la igualdad de género en términos de salarios y pensiones, que el gobierno continúa buscando abordar mediante diversas reformas.

En Noruega existen varios programas y políticas que buscan apoyar a las mujeres, tanto en su jubilación como en compensaciones por tener hijos. La igualdad

¹⁵ En Noruega, las situaciones asimiladas a cotización por parto, excedencia y reducción de jornada para cuidado de hijos o familiares permiten que los trabajadores puedan interrumpir su vida laboral sin poner en riesgo su bienestar económico y social. Este enfoque ha demostrado ser eficaz para garantizar la igualdad de oportunidades en el mercado laboral, especialmente en lo que respecta a la conciliación de la vida laboral y familiar. Las políticas públicas noruegas en este ámbito son un ejemplo de cómo un sistema de bienestar robusto puede facilitar un balance entre el trabajo y la familia, beneficiando tanto a los individuos como a la sociedad en su conjunto. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

de género es un principio fundamental en el sistema de bienestar noruego, y el gobierno ha implementado diversas medidas para reducir las disparidades entre hombres y mujeres en áreas como pensiones y beneficios por maternidad. Noruega tiene uno de los sistemas de licencias por maternidad y paternidad más generosos del mundo. Las mujeres que dan a luz pueden beneficiarse de un periodo de licencia de maternidad de hasta 49 semanas con el 100% del salario, o hasta 59 semanas con el 80% del salario. Además, los padres pueden compartir parte de esta licencia. Esta política está diseñada para permitir que las mujeres participen plenamente en el mercado laboral sin sufrir penalizaciones a largo plazo por tener hijos.

El sistema noruego también proporciona una “asignación familiar” para los padres de niños menores de 18 años, independientemente de si la madre o el padre está trabajando. Este beneficio es destinado a ayudar con los costos de criar a los hijos o hijas. Las mujeres, por lo general, son las que se benefician más de estos programas debido a la distribución tradicional de roles en la familia, pero en Noruega también existe un sistema de “cuotas para padres”, lo que significa que parte de la licencia por maternidad está reservada para el padre, promoviendo la participación de ambos progenitores en el cuidado del niño.

En el sistema de pensiones de Noruega, existen también ciertos ajustes para aquellas personas que han interrumpido su carrera laboral para criar hijos. Aunque esto no es un suplemento directo a las pensiones por tener hijos, el sistema de pensiones está diseñado para reflejar estas interrupciones en la vida laboral, de modo que el tiempo dedicado al cuidado de los hijos no perjudique gravemente las pensiones a largo plazo. La pensión de los padres que se han quedado en casa o han trabajado a tiempo parcial debido a las responsabilidades familiares puede ser menos que la de otros trabajadores, pero existen mecanismos para compensar parcialmente estas brechas¹⁶.

3.5. Retos y Oportunidades para la Igualdad en el sistema de pensiones noruego

En los últimos años, la brecha de género en el sistema de pensiones ha sido un tema relevante de discusión en muchos países. En Noruega, uno de los países con mayor igualdad de género en el mundo, este tema no es una excepción. Aunque las políticas del país buscan garantizar la igualdad de oportunidades y el bienestar social para todos sus ciudadanos, las mujeres siguen enfrentando desafíos importantes cuando se trata de pensiones.

A pesar de la persistencia de esta brecha de género, el gobierno noruego está implementando una serie de políticas para abordarla. El sistema de pensiones

¹⁶ Otras medidas que tiene Noruega es un sistema de guarderías subvencionadas que facilita el regreso al trabajo de las madres después de la licencia de maternidad, así como, políticas laborales diseñadas para garantizar la igualdad de género, lo que incluye la lucha contra la discriminación en el lugar de trabajo y la promoción de un equilibrio entre el trabajo y la vida personal, lo que beneficia tanto a hombres como a mujeres. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

público en Noruega está diseñado para proporcionar una pensión básica que cubra las necesidades mínimas de todos los ciudadanos, independientemente de su historial laboral. Sin embargo, algunos ajustes pueden mejorar su efectividad en términos de igualdad de género. Por ejemplo, algunos proponen introducir ajustes en las pensiones para las mujeres que han tenido interrupciones en su carrera debido al cuidado de los hijos, para compensar la falta de aportaciones durante esos períodos. El gobierno noruego ha trabajado en políticas de igualdad salarial, promoviendo la transparencia salarial y fomentando la equidad en el empleo. Esto puede ayudar a reducir la brecha salarial, lo que a su vez reduciría la brecha de pensiones.

Además, se están haciendo esfuerzos para promover la igualdad de género en los sectores de alta remuneración, donde los hombres siguen dominando. Además, para fomentar que las mujeres ahorren más para su jubilación, algunos expertos sugieren incentivos específicos para mujeres en el ámbito del ahorro privado. Aunque el sistema de pensiones noruego es uno de los más robustos del mundo, la brecha de género sigue siendo un desafío importante. Las políticas públicas deben continuar enfocándose en la igualdad salarial, la promoción de la equidad en el empleo y el ajuste de las pensiones para reflejar las realidades del cuidado no remunerado. A largo plazo, estas medidas contribuirán a cerrar la brecha de género en las pensiones, garantizando que tanto hombres como mujeres puedan disfrutar de una jubilación digna y segura.¹⁷

4. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN POLONIA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

4.1. La brecha de género en el sistema de pensiones polaco

En Polonia, al igual que en muchos otros países, la brecha de género en pensiones representa una desigualdad significativa que afecta a las mujeres a lo largo de su vida laboral y en su jubilación. Esta disparidad es producto de varios factores estructurales y sociales que, aunque han sido reconocidos, siguen sin ser resueltos de manera efectiva.

El sistema de pensiones de Polonia ha experimentado varias reformas a lo largo de las últimas décadas, principalmente en el contexto de las transiciones económicas del país después de la caída del comunismo en 1989. El modelo actual es mixto, combinando componentes de un sistema público, basado en la solidaridad intergeneracional, y de un sistema de pensiones privado, de capitalización individual. Sin embargo, como muchos otros sistemas en Europa, enfrenta varios desafíos, como el envejecimiento de la población, las presiones fiscales y las reformas políticas.

El sistema de pensiones de Polonia se divide principalmente en tres pilares: El primer pilar es un sistema público de pensión y está administrado por el Instituto de

¹⁷ En resumen, la brecha de género en el sistema de pensiones noruego sigue siendo una preocupación, pero con una política de igualdad más fuerte y medidas de apoyo específicas, el país tiene la oportunidad de liderar el camino hacia un sistema de pensiones más justo y equitativo para todas las personas. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

Pensiones Social (ZUS), una entidad estatal. Este pilar es de tipo de reparto, es decir, los trabajadores activos financian las pensiones de los jubilados actuales. El sistema cubre a todos los trabajadores, y las contribuciones se deducen directamente de los salarios. Sin embargo, las pensiones que se otorgan en este pilar son relativamente bajas, ya que dependen de las contribuciones previas de los trabajadores. Las contribuciones para este pilar son obligatorias y representan una proporción significativa del salario. A pesar de ser universal, las pensiones de ZUS no son suficientes para garantizar una calidad de vida alta a los jubilados, lo que lleva a la necesidad de los otros pilares¹⁸.

El Segundo Pilar lo constituye el Sistema de Capitalización Obligatoria introducido a finales de los años 90, el segundo pilar consiste en fondos de pensiones privados gestionados por entidades privadas. Este pilar se basa en la capitalización individual, es decir, las contribuciones de los trabajadores se acumulan en cuentas personales y se invierten en el mercado financiero para generar rendimientos. Los trabajadores pueden elegir qué fondo gestionar su dinero, dentro de un conjunto de opciones que se ofrecen en el mercado.

Durante años, este sistema fue obligatorio para los trabajadores bajo ciertos umbrales salariales, pero en 2014 el gobierno permitió que los trabajadores decidieran si participar o no en este pilar. Esta flexibilización fue una medida controvertida, con detractores que temían que esto redujera la sostenibilidad del sistema. Sin embargo, este pilar no es tan popular como el primero, debido a los rendimientos inciertos y las tarifas de administración, que a veces son percibidas como altas. Los rendimientos del sistema de capitalización pueden verse afectados por la volatilidad económica y las crisis financieras. Durante períodos de recesión o de baja rentabilidad en los mercados financieros, los ahorros de los trabajadores pueden no crecer como se esperaba, lo que genera incertidumbre sobre el monto de la pensión futura.

El tercer pilar, de Pensiones Voluntarias y Complementarias es completamente voluntario y está destinado a aquellos que desean incrementar sus pensiones mediante ahorros privados o planes de pensiones adicionales. Las opciones incluyen Planes de Pensiones Privados (IKE) y Planes de Pensiones de Empresa (PPE). Estos planes permiten a los trabajadores ahorrar de manera más flexible, con ciertas ventajas fiscales. Aunque el tercer pilar ha crecido en popularidad en las últimas décadas, aún representa una proporción pequeña en comparación con el primer y segundo pilar. Su desarrollo ha sido estimulado por el gobierno mediante incentivos fiscales.

Estas características estructurales provocan que el reflejo de las desigualdades más amplias a las que se enfrentan las mujeres polacas en el mercado laboral y la sociedad en general agudicen la brecha de género en pensiones. Una de las principales razones de la brecha de género en pensiones es la disparidad en los ingresos entre hombres y mujeres¹⁹. Además, las mujeres polacas suelen trabajar en sectores de

¹⁸ Poland Ministry of Family, Labour and Social Policy [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.gov.pl/web/rodzina/emerytury-dla-ubezpieczonych-urodzonych-po-31-grudnia-1948-r>

¹⁹ Las mujeres en Polonia, al igual que en muchas otras partes del mundo, ganan en promedio menos que los hombres, lo que se traduce en menores contribuciones al sistema de pensiones. Según las

bajos salarios o en empleos a tiempo parcial, lo que también contribuye a una menor acumulación de fondos para su jubilación. Muchos de estos empleos, además, no ofrecen pensiones adicionales o planes de jubilación privados, lo que acentúa aún más la desigualdad.

Otro factor que contribuye a la brecha de género en pensiones es la maternidad y las responsabilidades de cuidado de los hijos, hijas. En Polonia, como en otros países, las mujeres son quienes en su mayoría asumen las tareas de cuidado familiar, lo que a menudo lleva a interrupciones en su carrera profesional o a una mayor proporción de empleo a tiempo parcial. Estas interrupciones en el empleo afectan negativamente a la acumulación de derechos de pensión. El sistema de pensiones polaco tiene un enfoque basado en las cotizaciones, lo que significa que la pensión final de una persona depende en gran medida de las aportaciones realizadas durante su vida laboral. Las brechas en la participación laboral de las mujeres, debido a la maternidad y el cuidado, reducen directamente sus futuras pensiones. Aunque Polonia ofrece un sistema de subsidios familiares y licencias de maternidad, estos beneficios no compensan plenamente la pérdida de ingresos y, por ende, la reducción de las pensiones.

La brecha de género en pensiones se refleja de manera significativa en la cuantía de las pensiones de jubilación. Las mujeres polacas, debido a sus menores ingresos y a las interrupciones laborales mencionadas, tienen pensiones significativamente más bajas que los hombres. Según estudios del gobierno polaco y organizaciones internacionales, las mujeres reciben pensiones que son, en promedio, un 30% más bajas que las de los hombres²⁰.

4.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Polonia

En Polonia, la edad de jubilación es un tema central en la política social y económica, especialmente en cuanto a las diferencias entre géneros. Tradicionalmente, las mujeres han tenido un tratamiento diferenciado respecto a la jubilación, lo cual refleja no solo aspectos legislativos, sino también la situación laboral y demográfica del país. La legislación sobre la jubilación en Polonia ha experimentado varios cambios a

estadísticas de la Unión Europea, las mujeres polacas ganan aproximadamente un 20% menos que sus colegas masculinos, una diferencia salarial que, acumulada durante toda una carrera, afecta profundamente las pensiones futuras. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

²⁰ Este hecho genera consecuencias socioeconómicas graves para las mujeres de la tercera edad, ya que muchas de ellas viven por debajo del umbral de pobreza. La pensión insuficiente pone en riesgo su calidad de vida y aumenta la dependencia de otras formas de apoyo social o familiar, lo que perpetúa la desigualdad de género. Para reducir esta disparidad, se requiere un enfoque integral que aborde tanto las desigualdades salariales como las políticas de apoyo a la familia y el empleo. Sin una intervención eficaz, la brecha de género en las pensiones continuará afectando negativamente a las mujeres polacas, especialmente en su jubilación, limitando su bienestar y su independencia económica. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>.

lo largo de las últimas décadas, y la edad de jubilación es uno de los puntos clave en el debate sobre las reformas del sistema de pensiones.

La edad de jubilación ordinaria para las mujeres en Polonia ha sido modificada varias veces en los últimos años. Antes de 2013, las mujeres podían jubilarse a los 60 años, mientras que los hombres debían esperar hasta los 65 años. Sin embargo, con la reforma de pensiones de 2013, Polonia comenzó a unificar la edad de jubilación para ambos géneros, estableciendo un proceso gradual para aumentar la edad de jubilación de las mujeres. El objetivo de esta reforma era cerrar la brecha de género y ajustar el sistema a las necesidades de un mercado laboral que cambiaba rápidamente debido a factores demográficos como el envejecimiento de la población. A partir de 2017, se inició un proceso progresivo para elevar la edad de jubilación de las mujeres hasta los 65 años, igualándola con la de los hombres. Esta reforma se implementará de manera gradual, con un aumento de tres meses por año, hasta que se alcance la edad de 65 años en 2040. Así, las mujeres nacidas después de 1953 se verán afectadas por este aumento progresivo en la edad de jubilación, mientras que aquellas nacidas antes de 1953 podrán jubilarse a los 60 años²¹.

En Polonia, la jubilación anticipada es posible tanto para hombres como para mujeres, aunque con ciertas condiciones. A diferencia de la jubilación ordinaria, la jubilación anticipada permite a las personas retirarse antes de alcanzar la edad de jubilación oficial, pero a cambio de recibir una pensión reducida. Para las mujeres, la jubilación anticipada está sujeta a ciertos requisitos, que varían dependiendo de la legislación vigente en el momento. En general, las mujeres pueden solicitar la jubilación anticipada si han cotizado al sistema de seguridad social durante un mínimo de 35 años. No obstante, esta posibilidad es más común para aquellas que han trabajado en sectores que implican una mayor carga física o psíquica, como el trabajo en la minería o la educación.

A lo largo de los años, ha habido varios intentos de limitar la jubilación anticipada debido a las preocupaciones sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones y el envejecimiento de la población. En 2017, el gobierno polaco introdujo una reforma que eliminaba algunos de los regímenes especiales de jubilación anticipada, particularmente aquellos destinados a personas que desempeñan tareas consideradas como más “exigentes”. Sin embargo, las mujeres siguen teniendo la posibilidad de jubilarse de forma anticipada, pero deben cumplir con los requisitos de años de cotización y, en algunos casos, condiciones laborales específicas²².

Las reformas a la edad de jubilación en Polonia han sido objeto de debate y controversia. Por un lado, se argumenta que igualar la edad de jubilación para hombres y mujeres es un paso positivo hacia la igualdad de género, ya que elimina la disparidad

²¹ Poland Ministry of Family, Labour and Social Policy [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.gov.pl/web/rodzina/emerytura-dla-ubezpieczonych-urodzonych-po-31-grudnia-1948-r>

²² Poland Ministry of Family, Labour and Social Policy [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.gov.pl/web/rodzina/emerytura-dla-ubezpieczonych-urodzonych-po-31-grudnia-1948-r>

histórica que favorecía a las mujeres. Sin embargo, las críticas apuntan a que muchas mujeres tienen trayectorias laborales más discontinuas debido a la maternidad, el cuidado de los hijos o familiares, y la precariedad laboral. Estas interrupciones en su carrera profesional afectan su capacidad para cotizar de manera continua y podrían hacer que las mujeres enfrenen dificultades económicas a la hora de jubilarse. Además, el aumento progresivo de la edad de jubilación podría ser un desafío para las mujeres que han trabajado en sectores físicamente exigentes, donde mantenerse en el trabajo hasta los 65 años podría resultar especialmente difícil. La reforma también podría generar desventajas en términos de pensiones, ya que las mujeres tienden a vivir más tiempo que los hombres, lo que significa que sus pensiones deben durar más tiempo, pero a menudo reciben prestaciones inferiores debido a sus ingresos históricos más bajos y menores cotizaciones.

En Polonia, la edad de jubilación para las mujeres ha sido un tema en constante cambio. La reforma que establece la unificación de la edad de jubilación entre hombres y mujeres es un paso hacia la igualdad, pero presenta desafíos debido a las diferencias en las trayectorias laborales de cada género. La jubilación anticipada sigue siendo una opción para muchas mujeres, especialmente aquellas con largas carreras laborales, pero también está sujeta a estrictos requisitos de cotización y condiciones laborales. Las políticas sobre jubilación en Polonia continúan evolucionando, y es probable que sigan siendo objeto de debate, especialmente en un contexto demográfico y económico en el que la población envejece y la sostenibilidad del sistema de pensiones se vuelve cada vez más crucial²³.

4.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres polacas

En Polonia, las interrupciones de la vida laboral debido al cuidado de la infancia o de un familiar cercano están reguladas por diversas normativas laborales, con el objetivo de proteger los derechos de las personas trabajadoras que se enfrentan a situaciones familiares. Estas situaciones incluyen el permiso por maternidad, paternidad, excedencia y reducción de jornada por cuidado de hijos, hijas o familiares. A continuación, se detallan los aspectos más relevantes de estas situaciones, especialmente en cuanto a su impacto en el cálculo de las cotizaciones a la seguridad social.

Las trabajadoras en Polonia tienen derecho a un permiso de maternidad remunerado, el cual se concede después del nacimiento de un hijo. Este permiso tiene una duración de 20 semanas, aproximadamente 140 días, con posibilidad de prórroga en situaciones especiales, como en el caso de partos múltiples. Durante el permiso de maternidad, las trabajadoras reciben una compensación económica que equivale al 100% de su salario mensual promedio, con base en las cotizaciones previas al parto. Este periodo de tiempo se considera cotizado, lo que significa que las trabajadoras siguen acumulando derechos a prestaciones sociales, pensiones y seguros de salud

²³ MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024]
Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

como si estuvieran trabajando. Los padres también tienen derecho a un permiso de paternidad de 2 semanas. Este permiso es remunerado en su totalidad, 100% del salario promedio, y se debe tomar dentro de los primeros 12 meses de vida del hijo. Al igual que el permiso de maternidad, el periodo de paternidad se considera como tiempo cotizado para efectos de seguridad social²⁴.

Las personas empleadas en Polonia también pueden solicitar una excedencia no remunerada para cuidar a un hijo hasta que éste cumpla los 6 años. Durante este período, el trabajador no recibe salario, pero en algunas circunstancias, como la elegibilidad para beneficios sociales, se considera como una interrupción laboral permitida, pero no cotizada. Es decir, aunque el trabajador tiene derecho a regresar a su puesto de trabajo después de la excedencia, no se acumulan cotizaciones a la seguridad social durante ese tiempo, lo que podría afectar la pensión y otros beneficios. Además del permiso por maternidad, los empleados pueden pedir una excedencia para cuidar a un familiar directo, padre, madre, cónyuge, etc., en caso de enfermedad grave. Esta excedencia también puede ser no remunerada y no se considera un periodo de cotización a efectos de pensiones y seguridad social.

Los padres que trabajan a tiempo completo tienen derecho a solicitar una reducción de jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de 4 años. Esta reducción de jornada se puede hacer en forma de una jornada laboral parcial, y el salario se ajustará en consecuencia. Sin embargo, este tiempo también se considera cotizado, y el trabajador sigue acumulando derechos de pensión y otros beneficios sociales en proporción a las horas trabajadas. En algunos casos, si un trabajador necesita cuidar a un familiar cercano enfermo, puede solicitar una reducción de jornada. Aunque esta reducción puede afectar la remuneración, sigue siendo tiempo cotizado para la seguridad social, siempre que el trabajador mantenga la relación laboral²⁵.

4.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Polonia

En Polonia, el sistema de pensiones está basado en un esquema de contribución, lo que significa que las pensiones se determinan en función de las contribuciones realizadas durante la vida laboral de una persona. Sin embargo, existen algunos mecanismos dentro del sistema que buscan compensar situaciones de desigualdad,

²⁴ Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

²⁵ En resumen, en Polonia, los derechos laborales relacionados con la maternidad, paternidad y cuidado de hijos o familiares son protecciones fundamentales para los trabajadores, especialmente en cuanto a la seguridad social y las cotizaciones. Si bien los permisos remunerados, como maternidad y paternidad, aseguran la continuación de las cotizaciones, las excedencias no remuneradas suponen una interrupción en la acumulación de derechos sociales. Es importante que los trabajadores sean conscientes de cómo estos periodos impactan en sus cotizaciones y en sus beneficios futuros, especialmente en relación con las pensiones y otros derechos asociados a la seguridad social. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

como las que enfrentan las mujeres debido a las interrupciones en su carrera laboral, en particular debido al cuidado de hijos e hijas. Estos mecanismos pueden incluir complementos o ajustes para las mujeres en el contexto de la pensión de jubilación.

El sistema polaco ha reconocido la necesidad de ajustar estas desigualdades. Algunos de los mecanismos disponibles incluyen créditos por cuidado de hijos. Las mujeres pueden obtener “créditos” por los periodos en los que han cuidado de hijos pequeños. Estos créditos no necesariamente implican una aportación económica directa al sistema de pensiones, sino que pueden considerarse para calcular la pensión final. Esto ayuda a evitar que las mujeres que han interrumpido su carrera profesional para cuidar a los hijos se vean penalizadas en la cuantía final de su pensión. Las mujeres que han tenido hijos pueden recibir un ajuste en el cálculo de su pensión en función de los años de contribución no trabajados debido a la maternidad. Aunque las pensiones no se calculan exclusivamente por los años trabajados, los periodos de maternidad pueden tener un impacto positivo en el cálculo de la pensión. En el sistema polaco, también existen mecanismos de compensación para las mujeres en situaciones de viudez o para aquellas que tienen responsabilidades familiares adicionales.

Polonia ha implementado algunas reformas para hacer frente a la desigualdad de género en las pensiones. Por ejemplo, en los últimos años, se han discutido políticas para mejorar la participación de las mujeres en el mercado laboral y reducir la brecha salarial de género, lo que indirectamente puede influir en la reducción de la desigualdad en las pensiones. En ocasiones, el gobierno de Polonia ha implementado complementos compensatorios para las mujeres que han dedicado años al cuidado de los hijos o de familiares dependientes. Estos complementos buscan equilibrar el impacto de la interrupción de la carrera laboral y garantizar que las mujeres reciban una pensión más equitativa, reflejando de alguna manera su aporte a la sociedad, incluso si no pudieron realizar contribuciones económicas continuas durante ciertos periodos²⁶.

5. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LETONIA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

5.1. La brecha de género en el sistema de pensiones letón

El sistema de pensiones en Letonia está diseñado para proporcionar ingresos a las personas que alcanzan la edad de jubilación, y está basado en un enfoque de tres pilares. Esta estructura busca equilibrar la cobertura social, la sostenibilidad

²⁶ Polonia ha implementado algunas medidas para mitigar las desigualdades en las pensiones que enfrentan las mujeres, especialmente aquellas que han tenido hijos o se han dedicado al cuidado familiar. Si bien el sistema de pensiones sigue estando basado en las contribuciones directas al sistema, los mecanismos de créditos por maternidad y las políticas de compensación ayudan a reducir las disparidades de género en la jubilación. Sin embargo, la brecha de género en las pensiones sigue siendo una cuestión importante y, aunque existen algunas compensaciones, aún persisten desafíos para lograr una igualdad plena en las pensiones entre hombres y mujeres en Polonia. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

financiera y la posibilidad de que los ciudadanos acumulen fondos para su jubilación mediante contribuciones individuales y del Estado. A pesar de ello, la situación sigue siendo desafiante para muchas mujeres, que enfrentan pensiones más bajas debido a factores como la desigualdad salarial, las interrupciones en la carrera profesional y la longevidad. Por ello se hace necesario continuar implementando reformas y políticas públicas que no solo aborden estas desigualdades, sino que también promuevan una mayor inclusión y participación femenina en el sistema de pensiones.

El sistema de pensiones letón está constituido por un sistema de varios pilares. El primer pilar es un sistema de pensiones públicas de reparto, basado en un modelo de solidaridad intergeneracional. Esto significa que los trabajadores activos financian las pensiones de los jubilados actuales a través de sus contribuciones al sistema. Este pilar cubre a todos los residentes de Letonia que han trabajado y realizado contribuciones al sistema de seguridad social, con el objetivo de proporcionar una pensión básica para cubrir las necesidades esenciales. La pensión en este pilar depende del historial de contribuciones del individuo, es decir, de la cantidad que haya pagado al sistema a lo largo de su vida laboral. Sin embargo, no garantiza una pensión alta, por lo que muchos letones deben recurrir a otros pilares para asegurar un nivel de vida adecuado durante la jubilación.

El segundo pilar se basa en un sistema de capitalización individual, que fue introducido en 2001. En este modelo, los trabajadores contribuyen un porcentaje de su salario a fondos de pensiones privados, los cuales están gestionados por administradoras de fondos. Las contribuciones al segundo pilar se dividen entre el sistema de reparto y las cuentas individuales, lo que permite acumular un fondo que dependerá de las ganancias del mercado. Los trabajadores de Letonia son obligados a contribuir al segundo pilar, aunque tienen la opción de elegir en qué fondo desean invertir, dentro de un rango de opciones proporcionadas por las administradoras. Esto le da al individuo un cierto grado de control sobre sus ahorros para la jubilación, pero también implica riesgos asociados con la volatilidad de los mercados financieros. En cuanto a las tasas de contribución, la participación en el segundo pilar está vinculada a un porcentaje del salario, y se espera que estas contribuciones crezcan con el tiempo. Las pensiones que se obtienen de este pilar son generalmente mayores que las del primer pilar, dependiendo de la cantidad acumulada y el rendimiento de las inversiones.

El tercer pilar consiste en un sistema de ahorro voluntario, donde los ciudadanos y ciudadanas pueden realizar aportes adicionales a sus fondos de pensiones privados, de forma individual. Este sistema está diseñado para aquellos que desean aumentar su pensión futura y que tienen la capacidad financiera para hacerlo. En Letonia, existen incentivos fiscales para promover el ahorro en este pilar, como deducciones fiscales sobre las contribuciones. Este pilar es completamente opcional, y su éxito depende de la participación voluntaria de las personas trabajadoras. Las pensiones obtenidas de este

pilar están vinculadas a los aportes individuales y los rendimientos de las inversiones realizadas, lo que permite una mayor personalización en la jubilación²⁷.

5.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de Letonia

En Letonia, como en otros países de la Unión Europea, la edad de jubilación ha sido objeto de varias reformas y ajustes a lo largo de los años. Estas reformas han sido implementadas para hacer frente a las demandas del sistema de pensiones debido a los cambios demográficos, el envejecimiento de la población y la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

En Letonia, la edad de jubilación ordinaria para las mujeres ha experimentado un proceso gradual de aumento. Desde 2020, la edad de jubilación ha comenzado a incrementarse progresivamente hasta alcanzar los 65 años en 2025. El cambio hacia una edad de jubilación más alta es parte de un esfuerzo más amplio por mejorar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones del país. La edad de jubilación comenzó a aumentar en 2014 y culminará en este año 2025, con un incremento de seis meses por cada año. El objetivo es alcanzar los 65 años para todas las personas en 2025, sin distinción de género, ya que previamente la edad de jubilación era ligeramente más baja para las mujeres, en concreto 63 años y 3 meses en el año 2020²⁸.

En Letonia es posible optar por una jubilación anticipada. Sin embargo, esta decisión viene acompañada de ciertas penalizaciones en la pensión, lo que implica una reducción en la cuantía mensual que recibirá la persona jubilada. Las mujeres pueden solicitar la jubilación anticipada a partir de los 60 años, pero esta opción conlleva una penalización en la pensión. Es decir, si una persona decide retirarse antes de la edad de jubilación ordinaria, la pensión que recibirá se reducirá en un porcentaje por cada año de adelanto con respecto a la edad establecida. Para poder acceder a la jubilación anticipada, el individuo debe haber cotizado al sistema de pensiones por un periodo mínimo determinado, y la pensión mensual se ajustará según el tiempo que falte hasta la edad de jubilación ordinaria.

En conclusión, la edad de jubilación para las mujeres en Letonia se está igualando a la de los hombres con el objetivo de ser de 65 años en 2025, lo que refleja una tendencia en muchos países de la Unión Europea hacia la igualdad de género en las políticas de pensiones. Sin embargo, la posibilidad de jubilación anticipada permite cierta flexibilidad, aunque con penalizaciones. Es importante que las mujeres tengan en cuenta los factores demográficos y económicos que pueden influir en su pensión,

²⁷ El gobierno de Letonia ha reconocido la importancia de abordar la brecha de género generada por la estructura de este sistema y ha tomado varias medidas para mitigarla y , aunque las reformas recientes han intentado abordar algunos de estos problemas, las disparidades entre hombres y mujeres continúan siendo una preocupación. Las pensiones del sistema estatal son más bajas, lo que agrava las desigualdades existentes. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>.

²⁸ Manapensija [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.manapensija.lv/lv/>

como la longevidad, los salarios y las interrupciones laborales, para poder planificar una jubilación financieramente sostenible.

5.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres letonas

En Letonia existen leyes y regulaciones que protegen a los trabajadores durante las interrupciones de la vida laboral relacionadas con el cuidado de la infancia o el cuidado de familiares. Estas interrupciones incluyen situaciones como el nacimiento, la excedencia para cuidado de hijos y la reducción de jornada para el cuidado de descendientes o familiares. En Letonia, las mujeres tienen derecho a una licencia por maternidad, que incluye un período antes y después del nacimiento del niño o niña. La duración de esta licencia es de un total de 20 semanas. Durante este tiempo, la madre recibe una compensación económica basada en su salario previo, además, las trabajadoras están protegidas en términos de cotización a la seguridad social, lo que significa que se asimila a un período de trabajo cotizado. Esto es relevante, ya que las trabajadoras siguen acumulando derechos sobre pensiones y otros beneficios sociales a pesar de estar de baja por maternidad²⁹.

Por otra parte, las madres y los padres tienen derecho a solicitar una licencia de excedencia para el cuidado de los hijos. Esta excedencia puede ser tomada hasta que el niño cumpla los 3 años de edad, pero la duración exacta y las condiciones dependen de la política de la empresa empleadora. Durante este período, no se recibe salario, aunque algunos derechos y beneficios pueden estar disponibles en función de las políticas de cada empresa o del sistema de seguridad social. Las excedencias no se consideran como períodos de cotización activa. Sin embargo, existe una protección para las madres en caso de que tomen este tiempo para cuidar a sus hijos. A menudo, el Estado proporciona una prestación económica o una especie de subsidio, y la cotización a la seguridad social puede mantenerse a través de otras contribuciones, por ejemplo, si la madre está recibiendo algún tipo de subsidio de maternidad o cuidado³⁰.

Los trabajadores, tanto hombres como mujeres, también tienen derecho a una reducción de la jornada laboral para cuidar a un hijo o a un miembro de la familia. Este derecho está regulado por la ley y se aplica a los padres que necesitan atender a la salud y el bienestar de sus hijos menores o familiares directos. Si bien los trabajadores que optan por la reducción de jornada por este motivo siguen cotizando a la seguridad social, la cantidad cotizada depende de la duración y el salario reducido. Si la jornada se reduce a la mitad, las cotizaciones a la seguridad social también pueden verse reducidas proporcionalmente. Sin embargo, existen disposiciones para proteger el acceso a prestaciones sociales a pesar de la reducción del tiempo laboral.

En general, en Letonia, las interrupciones laborales relacionadas con el cuidado de la infancia o el cuidado de familiares están cubiertas por diversas políticas de

²⁹ Manapensija [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.manapensija.lv/>

³⁰ MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

protección social. Las situaciones de parto y maternidad están claramente protegidas en términos de cotización a la seguridad social, mientras que las excedencias y reducciones de jornada pueden no generar cotizaciones plenas, aunque existen mecanismos para garantizar un nivel de protección social³¹.

5.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en Letonia

En Letonia, se han implementado políticas y sistemas que buscan equilibrar la brecha de género en las pensiones y compensar a las mujeres por los períodos en que interrumpen su carrera profesional para cuidar a los hijos. Estas políticas están orientadas a mitigar las desigualdades que surgen debido a la menor contribución al sistema de pensiones de las mujeres, derivada de factores como los permisos de maternidad, el cuidado de los hijos e hijas, y los salarios generalmente más bajos que reciben en comparación con los hombres.

Uno de los mecanismos utilizados en Letonia es el ajuste de pensión por hijos. A través de este sistema, las mujeres que tienen hijos o hijas pueden beneficiarse de un aumento en sus pensiones, ya que se les reconocen períodos de “cotización” durante los años en los que se dedicaron al cuidado de los niños o niñas. Esto se traduce en una “compensación” que tiene en cuenta el tiempo dedicado a los cuidados, un período que, de otro modo, podría haber reducido la cuantía total de la pensión que recibirían al llegar a la jubilación. Este tipo de compensación no es un complemento directo a la pensión, sino más bien un ajuste para reflejar los períodos en los que no se realizaron contribuciones al sistema debido al cuidado de los hijos. Esto intenta reducir la disparidad entre hombres y mujeres en cuanto a pensiones³².

Además de las compensaciones para las pensiones, Letonia también tiene beneficios económicos relacionados con la maternidad y los cuidados. Por ejemplo, el sistema de bienestar social en Letonia ofrece una serie de ayudas para las mujeres embarazadas y madres, tales como el Subsidio por maternidad que cubre un porcentaje de los ingresos de la mujer antes del parto y durante el permiso de maternidad o los Subsidios por cuidado infantil que están disponibles para las familias que deciden quedarse en casa para cuidar a los niños y niñas, pequeños y pequeñas. Aunque estos beneficios están destinados a apoyar a las madres en los primeros años de vida de menores, también buscan compensar el impacto económico que la crianza de hijos puede tener sobre las mujeres, permitiéndoles seguir contribuyendo al sistema de pensiones y mejorar su situación económica a largo plazo³³.

³¹ Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

³² Manapensija [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.manapensija.lv/lv/>

³³ Aunque estas medidas son importantes para mitigar las desigualdades, las brechas de género en pensiones continúan siendo un desafío en Letonia y en otros países de la región. Las mujeres siguen teniendo pensiones más bajas que los hombres, en parte debido a los menores ingresos y las interrupciones laborales. Además, los esquemas de compensación por maternidad y cuidados no siempre son suficientes para equilibrar por completo las desigualdades. En resumen, Letonia ha

6. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LOS PAÍSES BAJOS PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

6.1. La brecha de género en el sistema de pensiones neerlandés

El sistema de pensiones en los Países Bajos es considerado uno de los más robustos y sostenibles del mundo, conocido por su enfoque integral y su fuerte participación del sector privado, junto con un sistema público eficiente. Sin embargo, la brecha de género en pensiones en los Países Bajos refleja una cuestión compleja de desigualdad económica que está influenciada por factores históricos, sociales y económicos. Si bien se están haciendo esfuerzos para abordar esta disparidad, especialmente mediante políticas de igualdad salarial y apoyo a las mujeres en el lugar de trabajo, todavía queda mucho por hacer para asegurar que las mujeres tengan pensiones adecuadas y sostenibles en su jubilación. Este modelo se basa en tres pilares que permiten proporcionar seguridad económica a los ciudadanos después de la jubilación: el sistema estatal básico, los fondos de pensiones ocupacionales y las pensiones privadas adicionales.

El primer pilar del sistema de pensiones en los Países Bajos es el AOW (Algemene Ouderdomswet o Ley General de Pensiones para Personas Mayores), una pensión estatal universal financiada a través de impuestos. Esta pensión básica está destinada a proporcionar a los ciudadanos una cantidad mínima para garantizar su bienestar después de la jubilación, independientemente de su historial laboral o contribuciones previas. El AOW está diseñado para cubrir las necesidades básicas, pero no para mantener el nivel de vida previo a la jubilación. La cantidad de la pensión AOW depende de la edad y la situación familiar del beneficiario, y se ajusta anualmente para mantener su poder adquisitivo en relación con el coste de vida. Para acceder a esta pensión, los ciudadanos deben haber vivido en los Países Bajos durante un período mínimo de tiempo. En 2024, la edad mínima para acceder al AOW es de 67 años³⁴.

El segundo pilar del sistema de pensiones de los Países Bajos es el sistema de pensiones ocupacionales, que cubre a la mayoría de los trabajadores a través de acuerdos entre empleadores y sindicatos o mediante fondos de pensiones profesionales. Este pilar se financia principalmente a través de las contribuciones de los empleadores y los empleados. El sistema de pensiones ocupacionales en los Países Bajos es obligatorio en muchos sectores, y en aquellos que no lo son, existe una fuerte tradición de planes de pensiones colectivos. Estos fondos de pensiones están gestionados por entidades independientes que invierten las contribuciones en una variedad de activos financieros, como bonos y acciones, con el objetivo de generar rendimientos suficientes para

implementado políticas que buscan compensar a las mujeres por el tiempo dedicado al cuidado de sus descendientes, pero persisten desafíos en cuanto a la plena equidad entre hombres y mujeres en el sistema de pensiones. Las políticas en este sentido siguen evolucionando para mejorar la situación de las mujeres en la jubilación. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

³⁴ AOW home [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.svb.nl/en/aow-pension>.

cubrir las futuras pensiones de los trabajadores. El modelo holandés de pensiones ocupacionales es altamente flexible, permitiendo a las empresas y sindicatos negociar las condiciones de las pensiones, pero siempre dentro de un marco regulatorio estricto que asegura su sostenibilidad y equidad. Además, los fondos de pensiones están obligados por ley a proporcionar a los participantes información clara sobre sus fondos y el rendimiento de sus inversiones³⁵.

El tercer pilar del sistema de pensiones de los Países Bajos está compuesto por pensiones privadas voluntarias. Este pilar incluye las contribuciones individuales que los ciudadanos pueden hacer a fondos de pensiones privados, seguros de pensión o planes de ahorro para la jubilación. Aunque este pilar no es obligatorio, el gobierno fomenta el ahorro privado a través de incentivos fiscales. Los ciudadanos que deseen mantener un nivel de vida más alto después de la jubilación, o aquellos que no estén cubiertos por un sistema de pensión ocupacional, a menudo recurren a este pilar para completar su pensión. El ahorro privado está sujeto a ciertos límites y beneficios fiscales para hacer el sistema más accesible a todos los trabajadores.

El sistema de pensiones de los Países Bajos es generalmente visto como muy sólido, con un alto nivel de suficiencia para la mayoría de los jubilados. Sin embargo, enfrenta desafíos debido al envejecimiento de la población, lo que ejerce presión sobre el primer pilar (AOW) y sobre los fondos de pensiones en general. A medida que aumenta la esperanza de vida y disminuye la proporción de trabajadores en relación con los jubilados, el sistema necesita ajustarse para garantizar su sostenibilidad. Los cambios en el mercado laboral, como el aumento del empleo en plataformas digitales o trabajos a tiempo parcial, podrían generar desigualdades en la acumulación de pensiones, especialmente en los fondos de pensiones ocupacionales. En respuesta a estos desafíos, el gobierno holandés ha implementado reformas progresivas, como la introducción de una nueva ley de pensiones en 2024, que busca hacer el sistema más flexible y equitativo para los trabajadores en empleos no tradicionales³⁶.

6.2. Edad y brecha de género en el sistema de pensiones de los Países Bajos

La edad de jubilación ordinaria en los Países Bajos está vinculada a la esperanza de vida y ha ido cambiando en los últimos años. A partir de 2024, la edad mínima para recibir la pensión estatal AOW se ha determinado en 67 años, sin distinción de género, debido a una reforma que ajusta la edad de jubilación en función de la expectativa de vida. Este ajuste es importante porque, al igual que en otros países

³⁵ MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

³⁶ Además, la brecha de género en pensiones en los Países Bajos es un tema de creciente preocupación y análisis, dado que las mujeres enfrentan desafíos significativos para asegurar una pensión adecuada en comparación con los hombres. Este fenómeno está relacionado con varios factores sociales y económicos, entre ellos las diferencias salariales, el tipo de empleo, la distribución de las responsabilidades familiares y el acceso desigual a los beneficios del sistema de pensiones. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

Europeos, la longevidad está aumentando, lo que pone presión sobre los sistemas de pensiones públicos. Antes de 2024, la edad de jubilación para la AOW era de 65 años, pero se incrementó progresivamente debido a las reformas implementadas en la década de 2010, lo que afectó tanto a hombres como a mujeres. Con la reforma, no hay una diferencia en la edad de jubilación entre géneros, ya que ambos deben esperar hasta los 67 años para acceder a esta pensión estatal³⁷.

La jubilación anticipada es una opción para las personas trabajadoras que desean retirarse antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria. En los Países Bajos, la edad mínima para solicitar la jubilación anticipada es generalmente 62 años, pero esta opción suele conllevar penalizaciones, como una reducción en la cuantía de la pensión mensual. Esta opción está disponible tanto para hombres como para mujeres, aunque en muchos casos, las mujeres tienden a jubilarse antes que los hombres debido a factores relacionados con la vida laboral y familiar. Es importante destacar que en los últimos años ha habido una tendencia de reducción en las jubilaciones anticipadas, debido a las reformas del sistema de pensiones que buscan garantizar la sostenibilidad financiera del mismo. Además, las reformas impulsadas por el gobierno neerlandés han aumentado el incentivo para trabajar hasta la edad de jubilación ordinaria para acceder a una pensión más alta.

Aunque la edad de jubilación ordinaria y anticipada es igual para hombres y mujeres, las mujeres en los Países Bajos enfrentan ciertos desafíos en cuanto a la acumulación de pensiones. A pesar de las políticas de igualdad de género, las mujeres suelen tener carreras laborales interrumpidas debido a las responsabilidades de cuidado y a menudo ganan menos que los hombres, lo que resulta en pensiones más bajas. Esto se traduce en una brecha de pensión significativa entre ambos géneros, lo que hace que las mujeres sean más vulnerables a la pobreza en la vejez. Además, las mujeres son más propensas a utilizar la opción de la jubilación anticipada debido a las interrupciones en sus carreras laborales. Esto puede hacer que, si bien tienen acceso a una pensión más temprana, también enfrentan una pensión mensual más baja debido a las penalizaciones por anticipación y por su historial de contribuciones más breve³⁸.

³⁷ AOW home [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.svb.nl/en/aow-pension>.

³⁸ Los Países Bajos están explorando reformas para reducir la brecha de género en las pensiones y mejorar la equidad en el sistema de pensiones. Algunas de estas reformas incluyen medidas para aumentar la igualdad en el mercado laboral, tales como garantizar salarios más justos entre hombres y mujeres y promover la participación de las mujeres en el trabajo a tiempo completo y en roles de liderazgo. Estas reformas podrían influir en la cuantía de las pensiones futuras para las mujeres. Por otro lado, el sistema de pensiones neerlandés está en proceso de transformación, con debates sobre la creación de un sistema de pensiones más flexible que permita una mayor personalización en la jubilación, sin penalizaciones por decidir retirarse antes o después de la edad estándar. Sin embargo, estas reformas aún están en fase de discusión y no se han implementado a gran escala. Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

6.3. Situaciones asimiladas a periodo de tiempo cotizado para la determinación de las pensiones de las mujeres neerlandesas

En los Países Bajos, las interrupciones de la vida laboral por motivos de cuidados, como el nacimiento, la excedencia y la reducción de jornada para el cuidado de hijos o familiares, están reguladas por diversas leyes y normativas que buscan equilibrar la vida laboral y familiar. Las situaciones mencionadas están reguladas principalmente por la Ley de Permiso por Maternidad (Wet arbeid en zorg) y la Ley de Permiso Parental (Wet flexibel werken). Estas leyes aseguran que las trabajadoras puedan equilibrar sus responsabilidades laborales con sus responsabilidades familiares, y aunque las interrupciones laborales puedan afectar la cotización directa en algunos casos, se busca que las trabajadoras no pierdan sus derechos a largo plazo. Estas situaciones se asimilan a cotizaciones en el sistema de seguridad social del país, permitiendo que las personas puedan acceder a los beneficios que de otro modo habrían obtenido durante su tiempo de trabajo. A continuación, se detallan los aspectos más relevantes sobre estas situaciones.

En los Países Bajos, las mujeres tienen derecho a ausentarse del trabajo durante el embarazo y después del parto. La duración del permiso de maternidad es de al menos 16 semanas, y durante este tiempo, la trabajadora tiene derecho a recibir una prestación por maternidad, que generalmente cubre alrededor del 100% de su salario durante las primeras seis semanas y después una parte más baja, generalmente un 70% del salario. Durante este tiempo, la trabajadora sigue cotizando al sistema de seguridad social, lo que asegura la continuidad de las prestaciones relacionadas con la pensión, las enfermedades y otros beneficios³⁹.

La excedencia por cuidado de hijos o hijas en los Países Bajos permite a las personas trabajadoras, tanto madres como padres, tomarse un tiempo fuera del trabajo para cuidar a su hijo o hija después del nacimiento, aunque este período no siempre es remunerado. En general, las personas empleadas tienen derecho a un permiso parental no remunerado de hasta 26 semanas en los primeros tres años del niño o niña. Sin embargo, algunas empresas pueden ofrecer compensaciones económicas durante este tiempo. Durante la excedencia, las personas trabajadoras no están cotizando activamente al sistema de seguridad social, a menos que reciban una compensación económica. Esto puede afectar las pensiones u otras prestaciones. No obstante, en los casos en que el permiso se haya utilizado de manera flexible, por ejemplo, a tiempo parcial, la cotización se puede continuar de forma proporcional.

Las personas trabajadoras en los Países Bajos también tienen derecho a reducir su jornada laboral para cuidar de un hijo o de un familiar cercano. Esta reducción de jornada puede ser parcial, y se conoce como el derecho a solicitar una reducción de horas de trabajo o un permiso de cuidado. En cuanto a las cotizaciones sociales, si la reducción es parcial, por ejemplo, un trabajo a tiempo parcial, y sigue siendo

³⁹ Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

remunerada, el trabajador continuará cotizando en proporción a su salario. De lo contrario, si el trabajo es completamente no remunerado durante este período, la cotización al sistema de seguridad social no se realiza.

En cuanto al cuidado de familiares, el derecho de reducción de jornada también aplica, aunque no siempre es remunerado. En estos casos, el trabajador tiene derecho a solicitar una reducción de hasta dos años para cuidar de un familiar cercano, y la ley garantiza que el empleado pueda reincorporarse a su puesto de trabajo una vez terminado el período de reducción⁴⁰.

En resumen, en los Países Bajos, las interrupciones en la vida laboral relacionadas con la crianza de hijos o el cuidado de familiares cercanos están protegidas por una serie de leyes que permiten tanto el permiso remunerado como no remunerado. Durante las situaciones de maternidad, las cotizaciones al sistema de seguridad social continúan, mientras que en casos de excedencia o reducción de jornada, las cotizaciones dependen de si el período es remunerado o no. Esto asegura que los trabajadores sigan siendo protegidos por el sistema de bienestar social, lo que incluye el acceso a pensiones, prestaciones por enfermedad y otras ayudas del sistema público de seguridad social.

6.4. Complementos y compensaciones en las pensiones para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en los Países Bajos

En los Países Bajos, el sistema de pensiones es uno de los más completos y está basado en un esquema de tres pilares, que incluye una pensión estatal básica, pensiones complementarias de empresas y pensiones privadas. En este contexto, el sistema reconoce las diferencias de género, particularmente en relación con el impacto económico que la maternidad puede tener en las mujeres, y existen mecanismos para compensar estas desventajas.

El primer pilar del sistema de pensiones en los Países Bajos es una pensión estatal universal, AOW, que asegura a todos los ciudadanos una cantidad mínima para vivir una vez que alcancen la edad de jubilación como se ha comentado antes. Sin embargo, esta pensión no está especialmente diseñada para abordar las disparidades de género. Para compensar a las personas que no tienen suficientes años de cotización, como podría ser el caso de muchas mujeres que han interrumpido su carrera profesional debido al cuidado de hijos e hijas, existe un sistema de pensión complementaria estatal llamado “aanvullende”, complemento básico⁴¹.

Además de la pensión estatal básica, muchas empresas en los Países Bajos ofrecen pensiones complementarias para sus empleados. Este sistema está diseñado para proporcionar ingresos adicionales durante la jubilación, y muchas veces se basa en la contribución de las empresas y personas empleadas. En algunas ocasiones, los acuerdos de pensiones empresariales pueden ofrecer compensación a las mujeres por

⁴⁰ MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

⁴¹ AOW home [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.svb.nl/en/aow-pension>

periodos de interrupción laboral, como los relacionados con la maternidad. A pesar de ello, existe una disparidad en la cobertura de estas pensiones complementarias, ya que no todas las empresas ofrecen los mismos beneficios y las mujeres que no están empleadas o que trabajan a tiempo parcial pueden quedar fuera del sistema de pensiones complementarias.

El sistema de pensiones en los Países Bajos reconoce el impacto que la maternidad tiene en la capacidad de las mujeres para generar ingresos a lo largo de su vida. En particular, se toman en cuenta los períodos en los que las mujeres no están trabajando debido al cuidado de menores. Para compensar este tiempo fuera del mercado laboral, el gobierno neerlandés introduce medidas que pueden ayudar a las mujeres a recuperar los derechos a pensiones, especialmente en lo que se refiere a los periodos en que no cotizan.

Una de las principales políticas para este tipo de compensación es el “kinderbijslag”, subsidio por hijos o hijas, que ayuda a las familias con los costos de crianza, y en algunos casos, los derechos a pensión se ajustan durante los años en los que las mujeres tienen hijos o hijas, incluso si no están trabajando. Esto implica que el sistema considera esos años de cuidado como si estuvieran cotizando para pensión, lo que ayuda a reducir la brecha de pensiones entre hombres y mujeres.

En los últimos años, ha habido un enfoque creciente en reducir la brecha de género en el sistema de pensiones en los Países Bajos. Una de las reformas recientes es la introducción de medidas para que las pensiones complementarias de las empresas cubran mejor a las mujeres que han interrumpido su carrera debido a la crianza de los hijos, así como a las que trabajan a tiempo parcial.

Las políticas también están mejorando para que las pensiones puedan ser más equitativas, incluso en los hogares con diferentes estructuras laborales. Además, existe una creciente discusión sobre la necesidad de una pensión básica más equitativa para todos, independientemente del género, y de cómo reducir la dependencia de los ingresos de los cónyuges en la jubilación, especialmente en el caso de las mujeres que han dedicado su tiempo a cuidar a los hijos en lugar de estar en el mercado laboral⁴².

7. CONCLUSIONES

Las consecuencias de la brecha de género en los sistemas de pensiones de cuentas nacionales para las mujeres jubiladas se manifiestan en una mayor vulnerabilidad económica en la jubilación debido a las diferencias en las pensiones. Esta vulnerabilidad

⁴² En definitiva, aunque los Países Bajos tienen un sistema robusto de pensiones, las políticas complementarias que reconocen el impacto de la maternidad en la jubilación femenina son un tema importante dentro del debate social y político. El sistema está en constante evolución para mejorar la equidad entre géneros, abordando las brechas creadas por la interrupción de la carrera laboral debido a la crianza de los hijos. Sin embargo, sigue siendo un desafío importante la implementación de medidas que aseguren que las mujeres no enfrenten desventajas significativas en la jubilación debido a estas interrupciones en su carrera laboral. Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

se puede observar de manera más ostensible en aquellas mujeres que tienen menos ahorros personales o recursos complementarios. También pueden experimentar una menor calidad de vida tras la jubilación debido a pensiones más bajas, lo que puede afectar su acceso a la atención médica, vivienda y otros servicios esenciales. En definitiva, la brecha de género en las pensiones perpetúa las desigualdades estructurales existentes en el mercado laboral y la sociedad en general, creando un ciclo de desventajas económicas para las mujeres.

Para abordar estas consecuencias desfavorables de esta brecha de género en los sistemas de pensiones de cuentas nocionales, se han propuesto diversas soluciones. Para empezar realizar ajustes en la fórmula de cálculo. Se pueden considerar ajustes que reflejen mejor las interrupciones de carrera laboral de las mujeres, como situaciones asimiladas a la cotización durante los períodos en los que no se pudiera contribuir debido al cuidado familiar o a la maternidad. Generar incentivos para la igualdad salarial mediante el fomento de políticas que reduzcan la brecha salarial de género, como la transparencia salarial, igualdad de oportunidades y el fomento de la participación femenina en todos los sectores económicos.

Por otro lado también se pueden realizar ajustes por longevidad, así, dado que las mujeres viven más tiempo, algunas reformas podrían contemplar una pensión mínima garantizada o ajustes en los cálculos de pensiones para tener en cuenta la esperanza de vida más alta de las mujeres. Establecer políticas de conciliación laboral y familiar que promuevan una mayor igualdad en la distribución de las responsabilidades familiares y de cuidado entre hombres y mujeres, de modo que las mujeres no tengan que hacer tantas interrupciones en su carrera laboral. Y, en última instancia fomentar la educación financiera de las mujeres invirtiendo en programas específicos de educación financiera femeninas, de modo que las mujeres puedan planificar mejor su futuro de pensiones y tomar decisiones informadas sobre su ahorro y contribuciones.

8. BIBLIOGRAFÍA

AOW home [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.svb.nl/en/aow-pension>

Comisión Europea “Sus derechos país por país” [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

Informe de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) sobre la Seguridad Social en Europa [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2018-2019/europe/index.html>

Informe sobre la adecuación de las pensiones de la UE 2024; Comisión Europea y el Comité de Protección Social [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/c854e35f-2eb1-11ef-a61b-01aa75ed71a1>

Manapensija [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.manapensija.lv/lv/>

MISSOC Sistema de información mutua sobre protección social [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

Pensions Myndigheten [consulta: 26 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.pensionsmyndigheten.se/>

Poland Ministry of Family, Labour and Social Policy [consulta: 27 de diciembre de 2024] Disponible en <https://www.gov.pl/web/rodzina/emerytury-dla-ubezpieczonych-urodzonych-po-31-grudnia-1948-r>

LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL: UN ANÁLISIS DEL SISTEMA ITALIANO

ADRIANA TOPO

Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Padova

Sumario: 1. Los fundamentos jurídicos del sistema de seguridad social italiano: los principios solidarista e individualista coexisten en la misma norma constitucional. 2. La adaptación del régimen contributivo al contexto social italiano. 3. Las diferencias salariales y de prestaciones entre hombres y mujeres en Italia. Cómo afecta al fenómeno la evolución de las normas sobre pensiones y ayudas familiares. 3.1. Las estadísticas recogidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el análisis de las causas del fenómeno. 3.2. Incentivos para apoyar la función parental y el mantenimiento del empleo durante el periodo de cuidado de los hijos. 3.3. Incongruencias en el sistema normativo: las disposiciones que anulan el impacto de los incentivos para las trabajadoras en permiso de maternidad. 4. Alcance de la protección de la Seguridad Social. 5. Condiciones de adquisición del derecho a pensión y excepciones en favor de las mujeres. 6. Trabajo y diferencias de género: remedios de hoy para una sociedad del futuro más igualitaria.

1. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ITALIANO: LOS PRINCIPIOS SOLIDARISTA E INDIVIDUALISTA COEXISTEN EN LA MISMA NORMA CONSTITUCIONAL

Ofrecer una imagen exhaustiva y, al mismo tiempo, sintética del sistema de seguridad social italiano puede resultar extremadamente complejo porque los propios fundamentos del sistema de seguridad social y bienestar, que se encuentran en la Constitución de 1948, pueden admitir diferentes interpretaciones. Por un lado, la Constitución afirma la idea de que la protección de las personas debe estar sostenida por la fiscalidad general y ser proporcional a las necesidades del individuo¹. Por otro lado, el artículo 38 de la Constitución reconoce el derecho de las personas que han trabajado a prestaciones de seguridad social que deben ser proporcionales a la contribución del trabajador².

¹ Vid. MATTIA PERSIANI, "Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita", en *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padua, 1960, 2017, 281; GUIDO CANAVESI, "I mezzi adeguati alle esigenze di vita", en *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2021, 4, 765.

² Sobre la evolución del sistema de seguridad social: Roberto Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, 9ª ed., Padua, 2016, p. 177.

En realidad, estas dos perspectivas diferentes coexisten bajo el paraguas de la norma constitucional, y la difícil tarea del legislador, desde la entrada en vigor de la Constitución y en particular tras los acontecimientos que perturbaron enormemente los mercados y cálculos actuariales a finales del siglo pasado y de nuevo en los primeros años de éste, es equilibrar las dos perspectivas diferentes garantizando al mismo tiempo los derechos fundamentales de las personas.

La orientación universalista de la legislación italiana está representada por instituciones particulares en materia de Seguridad Social como, en primer lugar, el reconocimiento de un subsidio social³, que se reajusta periódicamente, para las personas que residen en el país desde hace al menos diez años y que tienen una edad avanzada y unos ingresos especialmente bajos. El principio universalista inspira también la equiparación de las pensiones que, con independencia de la cuantía de las cotizaciones abonadas, deben revalorizarse para ajustar el tratamiento al coste real de la vida con independencia de la cuantía de las cotizaciones virtualmente acumuladas por un trabajador.

El derecho de los supervivientes también -cónyuges, hijos menores, ascendientes, hermanos y hermanas, convivientes a cargo- a percibir un porcentaje de la pensión del fallecido está en consonancia con la idea de solidaridad universal. De hecho, la pensión de supervivencia hace caso de la estadística que correlaciona la cuantía de la obligación de cotizar y la pensión de jubilación lógica en relación con el pronóstico

³ El principio de equiparación de las pensiones ha sido recientemente de una sentencia del Tribunal Constitucional, objetosentencia nº 19, de 14 de febrero de 2025, que rechazó la objeción de inconstitucionalidad planteada por el tribunal de primera instancia en relación con la ley, presupuestaria italiana Ley nº 19.7, Art. 1, párrafo 309, de 29 de diciembre de 2022. 19.7, Art. 1, párrafo 309, planteada en relación con los artículos 3, 4, 36 y 38 de la Constitución porque, según el Tribunal, la disposición mencionada “no anula la discrecionalidad del legislador en la determinación concreta del *quantum de* protección necesario en cada momento No existe, por lo demás, ningún imperativo constitucional que exija la adaptación anual de todos los tratamientos de las pensiones ... siempre que la opción contraria supere un escrutinio de “no irrazonabilidad”, arrojado en el contexto jurídico y fáctico en el que se inserta la medida”. “El principal indicador de la “no irrazonabilidad” de la ley de equiparación residiría en la previsión por la norma de un distinto porcentaje para el ajuste de los tratamientos, porcentaje determinado en relación con la cuantía del tratamiento a equiparar, dado que las pensiones más elevadas tienen mayores márgenes de resistencia a la erosión inflacionista...”. La norma impugnada ante el Tribunal introduce un límite porcentual a la nivelación de las pensiones que superen un determinado umbral, debido a las limitaciones presupuestarias públicas y a la necesidad de favorecer a quienes, beneficiándose de pensiones bajas, deben ser privilegiados en la satisfacción de sus necesidades. La sentencia pone de manifiesto el contraste entre el alma asistencialista del sistema de Seguridad Social y el perfil que valora la contribución efectiva del individuo a la construcción de su posición aseguradora. Ambos modelos están reconocidos en la Constitución

Sobre el viejo problema de la equiparación de las pensiones, V. Ferrante, *Inconstitucional la congelación de la equiparación de las pensiones*, *Diritto delle relazioni industriali*, 2015, 840 y ss., M. D’Onghia, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale*, *Rivista del diritto della Sicurezza sociale*, 2015, 319 y ss.; El debate sobre la necesidad de preservar los equilibrios presupuestarios como limitación de los tratamientos de seguridad y previsión social. Las cuentas públicas por encima de la Constitución? *Equilibrio presupuestario, derechos sociales y Tribunal Constitucional* *Revista de Derecho del Trabajo*, 1994, I, 319 y ss.

de supervivencia de quienes pertenecen a la cohorte de individuos que cotizan efectivamente.

La referencia a las cotizaciones individuales es, de hecho, indispensable para comprender el actual sistema italiano de pensiones. En efecto, desde hace más de veinte años, el criterio de cálculo de la pensión de vejez se basa esencialmente en el principio contributivo, es decir, en el sistema que se sitúa en el polo opuesto a una visión de solidaria general la pensión de jubilación. Sin embargo, existen tantas excepciones y temperamentos al principio puramente contributivo, y que responden a la lógica opuesta basada en la necesidad de implantar un sistema de solidaridad general, que no es posible identificar una dirección unívoca en la legislación de la seguridad social. En cambio, para representar el sistema italiano, es más realista indicar un proceso incesante de equilibrio entre los dos modelos representados en la Constitución, a pesar de que la ley ha hecho en general una elección de política jurídica que indica el principio contributivo como sistema preferido. El sistema contributivo valora la contribución del individuo al bien común y, al mismo tiempo, fomenta la participación activa en el trabajo, poniendo en práctica la prescripción contenida en el artículo 4 de la Constitución, según la cual todos los ciudadanos deben contribuir al progreso material o espiritual de la sociedad

El proceso ininterrumpido de adaptación del Derecho italiano a los preceptos constitucionales avanza con aceleraciones y desaceleraciones, cuyo ritmo depende de acontecimientos imprevisibles como, por ejemplo, la pandemia de COVID-19, así como de circunstancias económicas, como la crisis económica derivada del conflicto en Ucrania. Tales acontecimientos tienen un impacto inevitable en la economía, en el crecimiento del PIB y en los ingresos de las personas y de determinadas categorías laborales, lo que requiere intervenciones *ad hoc* que, independientemente de las reservas de cotización acumuladas por las personas, obligan al Gobierno a atender las necesidades de éstas.

El Tribunal Constitucional ha señalado muy claramente el límite en el que puede moverse el legislador al favorecer el sistema contributivo frente al sistema universalista, indicando que la discrecionalidad del legislador en cuanto a la adopción de medidas dirigidas a satisfacer las necesidades de quienes no han podido alcanzar un nivel retributivo adecuado durante vida laboral su no se extiende a si el individuo tiene derecho a recibir un tratamiento asistencial. El legislador, por tanto, no puede elegir si satisface o no estas necesidades: debe satisfacerlas necesariamente. Al legislador sólo le queda elegir el alcance de la intervención destinada a aliviar a la persona de la necesidad, intervención que, obviamente, debe permitir a la persona llevar una vida digna.⁴

⁴ Corte Cost. 24 de octubre de 1986, n° 361, en Foro Italiano, 1996, I, 3266

2. LA ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO AL CONTEXTO SOCIAL ITALIANO

Para abarcar lo que se entiende por sistema contributivo en Italia, es necesario aclarar que las cotizaciones pagadas por los trabajadores no se acumulan para constituir un capital que sea propiedad de un individuo; capital que se confía sea la institución de seguridad social para que lo conserve e invierta. Las cotizaciones se redistribuyen inmediatamente en forma de pensión a quienes tengan derecho a ella en ese momento. De este modo, los trabajadores en activo permiten a las instituciones de seguridad social proporcionar pensiones a los trabajadores jubilados. Cuando nace la obligación de cotizar, el trabajador no tiene ninguna certeza sobre el derecho a su pensión, es decir, sobre las condiciones y la cuantía, por tanto, las condiciones y la cuantía se , porque es un principio establecido que el derecho a la pensión yrigen por la legislación vigente en el momento en que el individuo deja de trabajar y solicita las prestaciones de jubilación a la institución competente. Sólo entonces es posible evaluar si tiene derecho a prestaciones de jubilación y en qué medida. Dado que la vida laboral de un individuo, a pesar de alternar periodos de trabajo y no trabajo, se prolonga generalmente durante algunos años, una persona no sabe de antemano cuál será el trato que recibirá realmente cuando decida dejar de trabajar. Una persona puede hacer o pedir al organismo de la Seguridad Social que haga un pronóstico sobre la pensión que percibirá cuando se jubile, pero se realiza en función de las normas vigentes en el momento de la elcálculosolicitud de pensión. La cuantía de la pensión se revaloriza anualmente para ajustar el tratamiento al incremento del coste de la vida, pero el porcentaje de incremento depende de la cuantía del tratamiento de base y es inversamente proporcional a la cuantía del tratamiento que se revaloriza, es decir, las pensiones más pequeñas se revalorizan proporcionalmente más que las más grandes.⁵

Diversos factores influyen en la difícil regulación de las pensiones, a pesar de que el sistema contributivo pueda parecer, en general, el modelo que simplifica las normas a aplicar frente al solidario que exige una evaluación continua de quiénes son más desfavorecidos que otros. De hecho, la adopción de tal sistema no supera el reto de la realidad, que pone de relieve fenómenos como el envejecimiento progresivo de la población activa, el aumento de la esperanza de vida, la baja tasa de natalidad, circunstancias una parte, justificaron la elección del método de cálculo adoptado y la decisión de elevar la edad de la pensión de vejez a los setenta años, para aquellos que aún no han alcanzado la edad máxima de jubilación⁶ pero que, sin embargo, son capaces de poner en peligro los equilibrios financieros de las instituciones de seguridad social. El problema del envejecimiento de la población une a Italia con otros Estados miembros de la UE. Las instituciones de la UE son muy sensibles a esta situación y la especial sensibilidad institucional a los problemas causados por el envejecimiento medio de la población europea condujo a la modificación del artículo 145 del TFUE.

⁵ La cuestión de la equiparación de las pensiones también ha dado lugar a importantes litigios en el Tribunal Constitucional. *Vid.* el litigio que se cita en la nota 3.

⁶ Según las últimas modificaciones de la Ley nº de 30 de diciembre de 2023, Art. 1. 125.

Esta disposición impone a los Estados miembros una política de lucha contra el desempleo, que se plasma en directrices sobre adaptabilidad, empleabilidad, espíritu empresarial e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Estas directrices forman parte de la política social de cada Estado miembro y de las iniciativas adoptadas en el ámbito de las pensiones. Entre ellas, una parte importante a nivel de principios, así como a nivel económico, se refiere a la de las mujeres participación en el mercado laboral y a las políticas de apoyo a la paternidad que, en una sociedad tradicionalmente patriarcal como la italiana, influyen en las opciones profesionales de las mujeres y, en última instancia, en la cuantía de su pensión.

3. LAS DIFERENCIAS SALARIALES Y DE PRESTACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN ITALIA. CÓMO AFECTA AL FENÓMENO LA EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PENSIONES Y AYUDAS FAMILIARES

3.1. Las estadísticas recogidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el análisis de las causas del fenómeno

Las observaciones del párrafo anterior se ven confirmadas por el análisis del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INPS), que gestiona casi todos los regímenes de pensiones obligatorios y elabora informes estadísticos periódicos, incluido un análisis del diferencial salarial y de pensiones entre hombres y mujeres. El último resumen publicado abarca el periodo 2010-2022 y muestra un diferencial de pensiones del 36%, teniendo en cuenta que las mujeres, de media, reciben más prestaciones de pensiones que los hombres. El informe analiza los siguientes perfiles: segregación ocupacional, diferencias salariales entre hombres y mujeres, diferencias de género en días pagados, uso de contratos a tiempo parcial y de duración determinada, diferencias de género en el sector público, uso del permiso parental, análisis del uso del permiso de paternidad y diferencia de género en los ingresos por pensiones.⁷ El informe va acompañado de datos y gráficos a los que se hace referencia por conveniencia.

Del se deducen las principales causas de la brecha de género desde el pasado hasta el presente. Una primera razón radica en la tendencia de las mujeres a segregarse en una *gama limitada de* ocupaciones, en su mayoría de cuello blanco, caracterizadas por unos salarios medios inferiores a los de las ocupaciones desempeñadas por los hombres. Una segunda razón reside en el reparto de las cargas domésticas y familiares y del trabajo de cuidados, que recae predominantemente en las mujeres y que condiciona su decisión de aceptar o no un empleo externo. Así pues, la carga de los cuidados puede influir en la elección del contrato de trabajo que, en la mayoría de los casos, es a tiempo parcial o de duración determinada. Esta elección influye a vez en el desarrollo de la carrera profesional. Este fenómeno también se da en la función pública, donde hay más mujeres pero donde la diferencia de retribución es más importante en detrimento de las mujeres.

⁷ Vid. www.inps.it, Analysis of gender gaps in the labour market and social security system using INPS data, última visita el 12 de febrero de 2025.

Los investigadores señalan que en Italia los servicios públicos para niños y ancianos son limitados y las normas sociales no distribuyen equitativamente el papel de los cuidados debido a la persistencia de una cultura esencialmente patriarcal. En cuanto a la brecha de las pensiones, las diferencias se atribuyen a la discontinuidad de las carreras profesionales de las mujeres, que tiene un impacto directo en los salarios y un impacto indirecto en la acumulación de cotizaciones. Otro problema viene determinado por el impacto de las sucesivas reformas de las pensiones que han impuesto requisitos más estrictos para acceder a las pensiones, lo que ha tenido un efecto negativo sobre las mujeres. Los ejemplos más significativos de este fenómeno son los resultados de la aplicación de la reforma Fornero⁸, que bloqueó de hecho la jubilación por vejez y antigüedad para las mujeres y fomentó el recurso a un tipo particular de pensión, “compensatoria”, por las desventajas del pasado, denominada “*Opzione donna*”, que equipara la pensión de jubilación al nivel medio del último salario percibido antes de acceder a la jubilación. “*Opzione donna*” ofrece a las mujeres la posibilidad de abandonar anticipadamente el mercado laboral a costa de ver calculada su pensión exclusivamente por el método contributivo. De esta manera, la *Opzione donna* implicaba una reducción de trato, incluso cuando la mujer hubiera tenido derecho a la aplicación de un cálculo de pensión prorrateado, es decir, sujeto en parte al sistema retributivo vigente en un momento y en parte al sistema contributivo que entró en vigor posteriormente⁹.

Otro factor que incide negativamente en la brecha de las pensiones es la reducción porcentual progresiva de la pensión de supervivencia, es decir, la pensión que corresponde a los supervivientes del titular de la pensión. Por un lado, los economistas señalan que quienes más se benefician de la pensión de supervivencia son las mujeres, cuya esperanza de vida es, por término medio, superior a la de los hombres. Por otro lado, en el transcurso del tiempo¹⁰, se ha reducido el porcentaje de la pensión de supervivencia que puede percibir el beneficiario de otros ingresos. Supongamos que el superviviente es la viuda del pensionista fallecido. El derecho de la cónyuge es ahora del 60% de la cuantía de la pensión de su marido, pero si la cónyuge tiene otros ingresos, que pueden ser también otras pensiones, la medida de supervivencia se reduce en un 25%, y luego progresivamente más cuando la cuantía de dichos

⁸ Ley n.º 201 de 6 de diciembre de 2011, art. 24

⁹ Según el citado análisis del INPS, el 31% de las mujeres perciben una pensión de supervivencia. Las personas con derecho a percibir la prestación de supervivencia en caso de fallecimiento del pensionista están identificadas por el Real Decreto Ley de 14 de abril de 1939, n.º 636, artículos 13 y 14, modificado por leyes posteriores. La legislación sobre prestaciones de supervivencia también ha sido objeto de sentencias del Tribunal Constitucional, a las que no se hace referencia aquí. Sobre la ampliación de los beneficiarios del tratamiento: A. Cordiano, *Convivenza di fatto e pensione di reversibilità: riflessioni a seguito della legge n. 76/2016*, en *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2017, 1035 ss.

¹⁰ En 2025, la reducción del 25% se activa si los demás ingresos superan el umbral de 23.532,6 euros brutos. Sobre la pensión de supervivencia y la jurisprudencia, incluida la jurisprudencia constitucional en la materia, me remito a VINCENZO FERRANTE y TULLIO TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Milán, 2024, p. 122 y ss.

ingresos supera un umbral determinado cada año¹¹. La reducción proporcional de la pensión de supervivencia responde a un principio de razonabilidad porque constituye un tratamiento que sólo puede remontarse impropriadamente al concepto de pensión, ya que el superviviente no tiene derecho a ella por haber trabajado. La pensión de supervivencia tiene carácter asistencial pero, en un contexto patriarcal en el que las mujeres rara vez han tenido una carrera laboral continuada en el pasado como para garantizar una pensión comparable a la de los hombres, ha representado de hecho a los ojos de muchos cónyuges supervivientes una especie de seguro para el futuro que, desde 1995, se ha visto reducido en gran medida¹².

La encuesta del INPS muestra también que, a lo largo de la década analizada, el número de mujeres en puestos directivos sólo ha aumentado ligeramente y que sigue existiendo una brecha “macroscópica” entre hombres y mujeres en los altos cargos. Las mujeres están empleadas en sectores con menos oportunidades de carrera y están muy presentes en categorías contractuales como el trabajo a tiempo parcial, que obviamente conlleva una remuneración y unas cotizaciones proporcionalmente inferiores a las de la jornada completa.

3.2. Incentivos para apoyar la función parental y el mantenimiento del empleo durante el periodo de cuidado de los hijos

El INPS también ha calculado el impacto práctico de las normativas que se han adoptado para proporcionar apoyo económico y seguridad en el empleo a quienes desempeñan la función parental. En Italia, faltan en muchas zonas geográficas servicios de guardería y por tradición cultural el trabajo de cuidado es mayoritariamente responsabilidad de las mujeres¹³. La institución en cuestión es el permiso parental que,

¹¹ Las modalidades de aplicación de la norma de supervivencia, promulgada en el marco de la reforma Dini (Ley nº 335 de 8 de agosto de 1995), se establecen anualmente en una circular del INPS (<https://www.inps.it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa.html>). La lectura de estas circulares muestra cómo, a lo largo de los años, se ha producido una reducción progresiva del porcentaje de la prestación de supervivencia, tanto en términos de cuantía como de accesibilidad, especialmente para aquellas categorías que no se ajustan a los requisitos más estrictos establecidos por la legislación. Véanse por ejemplo, las siguientes circulares del INPS que establecieron recortes para los trienios de referencia: Circ. 198/2000; Circ. 90/2004; Circ. 122/2007; Circ. 77/2010; Circ. 120/2013; Circ. 18/2013; Circ. 89/2014; Circ. 91/2015; Circ. 178/2016; Circ. 147/2019. El porcentaje de reducción de la pensión de viudedad es directamente proporcional al incremento de los ingresos del beneficiario. Es decir, si el potencial beneficiario trabaja o tiene otros ingresos, el tratamiento en cuestión -para el cónyuge inicialmente igual al 60%- se reduce directamente proporcional a la cuantía de los otros ingresos.

¹² Ley nº 335 de 8 de agosto de 1995

¹³ Con el fin de homogeneizar los derechos fundamentales de las trabajadoras, independientemente de que la relación se clasifique como autónoma o asalariada, el Decreto Legislativo 151 de 2001 reconoció el derecho a la baja por maternidad y a la prestación por maternidad a las trabajadoras autónomas. El permiso de maternidad, a diferencia del permiso parental, se disfruta en el breve periodo anterior al parto y posterior al nacimiento del hijo. Las trabajadoras autónomas se benefician de él a partir del nacimiento dentro del límite de 150 días. El Tribunal de Casación (Cass. civ., sez. lav. 7 febrero 2008 nº 2886, *dejure.it*) ha reconocido el derecho de las trabajadoras autónomas a las prestaciones de maternidad también en relación con situaciones que tuvieron lugar poco antes de la entrada en vigor de la ley que extendió a las trabajadoras autónomas este derecho. El Tribunal de Casación aplicó el

a nivel europeo, está previsto por la Directiva de la UE nº 2019/1158 transpuesta por el Decreto Legislativo nº 105 de 30 de junio de 2022. El permiso se puede utilizar hasta el duodécimo cumpleaños del niño y equivale a diez meses por hijo (divisible por pareja pero intransferible por tres meses) y se compensa hasta el treinta por ciento del salario hasta el octavo cumpleaños del niño, salvo excepciones vinculadas a los bajos ingresos de los padres. Actualmente, la asignación se ha elevado al ochenta por ciento del salario hasta que el niño cumple seis años, pero sólo durante un mes. Por tanto, esta pequeña reforma no modifica sustancialmente el incentivo económico inherente a la medida. Sin embargo, a pesar de la presencia de medidas como la descrita anteriormente, las estadísticas muestran que el permiso utilizado es incluso en una proporción del ochenta por ciento por las trabajadoras. Desde luego, mientras la brecha salarial entre hombres y mujeres se mantenga en el nivel actual, la considerable diferencia en la capacidad de los miembros de la pareja para contribuir económicamente a las necesidades familiares no puede sino incentivar a la parte que sufre la menor pérdida a utilizar el permiso parental.

3.3. Incongruencias en el sistema normativo: las disposiciones que anulan el impacto de los incentivos para las trabajadoras en permiso de maternidad

El aumento del valor del subsidio abonado en relación con el permiso parental y el hecho mismo de percibir un subsidio durante un largo período con derecho al mantenimiento del empleo contrasta, en términos de incentivos, con un derecho diferente. Se trata del derecho de la trabajadora que cause baja voluntaria dentro del año de edad del hijo a percibir, durante un período máximo de veinticuatro meses, un subsidio diferente denominado Nuevo Seguro Social de Empleo (NASpI)¹⁴. Esta forma de seguro da derecho a percibir un subsidio que, durante los cuatro primeros meses, equivale al setenta y cinco por ciento del salario, aunque está limitado dentro de un umbral máximo que el INPS determina periódicamente. El NASpI se determina en función del número de semanas durante las cuales el trabajador ha trabajado y cotizado en los últimos cuatro años, partiendo de un mínimo de trece semanas. El subsidio se reduce en un tres por ciento mensual a partir del sexto mes¹⁵. La reducción progresiva pretende incentivar al trabajador a buscar un nuevo empleo. No es difícil hipotetizar que, en no pocos casos, la madre trabajadora puede encontrar atractiva esta solución que implica la pérdida de su empleo como alternativa al permiso parental, sobre todo si ha acumulado el periodo de cotización exigido máximo por la ley para

principio afirmado por el Tribunal Constitucional, con una sentencia interpretativa desestimatoria, que puso de relieve una nueva interpretación de las normas adoptadas para proteger a la madre trabajadora, normas que ahora deben entenderse como normas destinadas a proteger no a la persona, sino a la función parental: Tribunal Constitucional, sentencia 28 de noviembre de 2002, nº 495, Foro italiano, I, 3241

¹⁴ Establecido por la Ley nº 22 de 4 de marzo de 2015. Sobre la protección por desempleo: C.A NICOLINI, *Gli ammortizzatori sociali riformati*, Milán, 2018; G. CANAVESI y E. ALES (ed.), *La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, Macerata, 2020

¹⁵ Circular INPS nº 3 de 15 de enero de 2025, https://www.inps.it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa/dettaglio.circolari-e-messaggi.2025.01.circolare-numero-3-del-15-01-2025_14776.html, consultada el 7 de marzo de 2025,.

beneficiarse del máximo tratamiento previsto por la ley. A diferencia del periodo de excedencia parental durante el cual la relación laboral continúa y el trabajador acumula cotizaciones ficticias¹⁶ determinadas en la medida del último salario percibido antes de la excedencia, durante la NASpI el trabajador acumula el derecho a cotizaciones ficticias pero dentro de los límites establecidos por la ley que las determina en una cuantía que no corresponde al salario percibido antes de la baja voluntaria. La cuantía contributiva sigue aumentando, pero la elección de acogerse a Naspi en lugar del permiso parental repercute en la pensión calculada por el método contributivo y, obviamente, contribuye a mantener el diferencial hombre-mujer en las pensiones, ya que el caso sólo se refiere a la renuncia de la madre.

4. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los principios de protección de las pensiones y la seguridad social no sólo se aplican al empleo, sino que abarcan cualquier forma de trabajo. Desde 1996 se permite el establecimiento de formas de seguridad social adicionales a la pública, dando lugar a los fondos de pensiones. También las “amas de casa” han creado un fondo de pensiones que realizan tareas asistenciales no remuneradas en la empresa familiar¹⁷, es decir actividades que nada tienen que ver con el trabajo voluntario. La OIT denuncia en un documento reciente cómo la desigual distribución del trabajo de cuidados familiares es uno de los factores que contribuyen a la brecha de género en las pensiones, ya que las mujeres, para cuidar de la familia, interrumpen su trabajo fuera de ella, aceptan

¹⁶ Las cotizaciones ficticias corren a cargo del organismo de la Seguridad Social, pero no del empresario ni del trabajador. Una institución importante que, en aras de lograr progresivamente la igualdad de género en materia de pensiones, permite conciliar la función parental con la acumulación de cotizaciones durante los periodos en que el trabajador desempeña dicha función, es la de la “cotización ficticia”. Esta norma se aplica en diversas situaciones en las que el trabajador tiene derecho a una suspensión de la relación laboral en curso para desempeñar funciones socialmente relevantes. tiene derecho Por ejemplo, quien tenga que suspender la relación laboral para asumir un cargo político electivo al reconocimiento de cotizaciones ficticias.

La cotización ficticia, durante los periodos de permiso parental, es proporcional al 100% de la remuneración percibida antes de la suspensión, incluso si el subsidio debido por el periodo de suspensión se reduce en relación con la remuneración. El derecho a las cotizaciones imputadas también se aplica en los casos en los que no se adeuda ningún subsidio. Independientemente de la cuantía de la prestación, las cotizaciones se calculan sobre la base del salario que percibía el trabajador antes de la baja. Con el objetivo evidente de reducir la brecha en materia de género de pensiones, el Decreto Legislativo nº 564 reconoce el derecho a cotizaciones ficticias en los dos meses anteriores a la fecha presunta del parto y en los tres meses siguientes al nacimiento del hijo o en los casos de embarazo de riesgo, incluso de 16 de septiembre de 1996 en los periodos “fuera de la relación laboral”, siempre que la mujer, en el momento de la solicitud, pueda alegar al menos cinco años de cotizaciones abonadas durante la relación laboral.

¹⁷ La OIT calcula que más de tres cuartas partes del trabajo de cuidados en el mundo lo realizan las mujeres Para las mujeres, el tiempo medio diario de trabajo de cuidados es de 4 horas y 25 minutos. Para los hombres es de 1 hora y 23 minutos. Organización Internacional del Trabajo, El trabajo y la economía de los cuidadosdecente , Conferencia Internacional del Trabajo, 112ª reunión 2024, Informe VI, p. 5.

contratos a tiempo parcial y se enfrentan a desventajas en la carrera profesional y en el crecimiento de su posición en la seguridad social.¹⁸

La Ley nº 389 de 5 de marzo de 1963, por la que se establecía el “Régimen de pensiones mutuas”¹⁹, ya había previsto una forma de seguro-pensión para los cuidadores familiares. Sin embargo, el sistema mutualista previsto por la ley de 1963 había dado lugar a litigios provocados por la negligencia de los sucesivos Gobiernos, que adoptado las no habían medidas necesarias para revalorizar las cotizaciones devengadas, desincentivando instancia el en última recurso a esta forma de seguridad social con carácter voluntario²⁰. Posteriormente, el citado Decreto Legislativo nº 565, de 16 de septiembre de 1996 Independientemente de la posibilidad de que las personas se afilien a fondos privados que les aseguren una renta vitalicia al alcanzar una determinada edad o al producirse un determinado acontecimiento, es evidente que los instrumentos de previsión voluntaria no pueden proteger a las mujeres en los contextos más desfavorecidos. Son las mujeres que se encuentran en contextos de marginación y pobreza y que no pueden ser sustituidas en el cuidado de familia por ayudantes externos las que más necesitan formas de asistencia y cobertura económica que les permitan una vejez digna.

En cualquier caso, la legislación de Seguridad Social debe proteger el trabajo en todas sus formas y aplicaciones (art. 35, c. 1 de la Constitución) y, en el contexto del trabajo por cuenta propia y de las profesiones liberales, la ley sólo exime de la obligación de cotizar a quienes ejercen una actividad puramente ocasional en la medida en que los ingresos de dicha actividad no superen el umbral anual de cinco mil euros²¹. En esencia, cualquier actividad laboral está sujeta a cotización, con excepciones muy limitadas como la anteriormente indicada.

5. CONDICIONES DE ADQUISICIÓN DEL DERECHO A PENSIÓN Y EXCEPCIONES EN FAVOR DE LAS MUJERES

La igualdad de género en el acceso a las pensiones está prevista en el artículo 30 del Decreto Legislativo nº 198 de 11 de abril de 2006. La disposición tiene una redacción un tanto extraña, ya que establece: “Las mujeres que cumplan los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez tendrán derecho a continuar en su relación laboral hasta los mismos límites de edad establecidos para los hombres por las disposiciones legislativas, reglamentarias y contractuales”. El énfasis en el “derecho a continuar” en la relación más que la simple declaración del principio de igualdad en el acceso a una pensión sólo puede atribuirse a la peculiar evolución de la legislación que precedió a la promulgación del artículo 30. La Ley nº de 15 de julio de 1966 604 permitía al

¹⁸ Ibid, párr. 54, en p. 24.

¹⁹ La reorganización de la regulación del “Régimen de Mutualidades de Previsión Social” se llevó a cabo posteriormente mediante el Decreto Legislativo nº 656 de 16 de septiembre de 1996.

²⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia nº 78 26 de febrero de 1993, <https://giurcost.org/decisioni/1993/0078s-93.html>, consultada el 7 de marzo de 2025.

²¹ Art. 44, c. 2, Decreto-Ley nº 269, convertido en de Ley 30 de septiembre de 2003 nº 326 de 24 de noviembre de 2003

empresario despedir sin justificación, y a diferencia del trabajador, a un empleado que hubiera alcanzado la edad de jubilación²². Para remediar esta desigualdad de trato injustificada, el artículo 4 de la Ley n° 903 de 9 de diciembre de 1977 concedió a la mujer el derecho a optar por la continuación de la relación hasta la edad prevista para el hombre, siempre que la mujer comunicara al empresario, al menos tres meses antes de la fecha límite para la posible jubilación, que iba a seguir trabajando. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, en relación con los artículos 3 y 37 de la Constitución, el artículo 4 de la Ley n° 903 de 1977 por la irrazonable diferencia de trato reservada a las trabajadoras, a las que se imponía la carga del preaviso en lugar de exigírsela a los hombres²³.

La adopción del sistema contributivo fue el resultado de lo que constituyó una compleja negociación entre los interlocutores sociales y el Gobierno, ya que el sistema retributivo presentaba ventajas considerables para los trabajadores. Al basarse en el principio determinante de la antigüedad, el cálculo retributivo permitía, a quienes habían empezado a trabajar jóvenes, jubilarse a una edad temprana y, por otra parte, en virtud del método de cálculo, aproximaba la pensión de jubilación al último salario, lo que, para quienes habían desarrollado una carrera larga y creciente, resultaba sumamente ventajoso. De hecho, el sistema de cálculo retributivo reflejaba, también en términos de tratamiento de las pensiones, la expectativa de movilidad social que parecía posible en nuestro país tras la Segunda Guerra Mundial.

El método contributivo se ha ido adoptando gradualmente. Actualmente, una persona adquiere el derecho a una pensión de vejez si ha acumulado veinte años de cotizaciones efectivas y tiene al menos sesenta y siete años, salvo si la cuantía de la pensión que percibiría es inferior a la prestación social a la que tendría derecho a los setenta años. A partir de la edad de setenta años, si el trabajador ha acumulado al menos cinco años de cotizaciones, tiene derecho a una pensión. El cálculo de la prestación se determina en función de la acumulación de las cotizaciones abonadas, calculadas en

²² Las disposiciones legales que permitían dicha discriminación eran el art. 11 de la Ley n° 604 de 15 de julio de 1966 en relación con los arts. 9 y 12 del Real Decreto Ley n° 636 de 14 de abril, de 1939 n° 1272 de 6 de julio de 1939, modificado por el convertido en la Ley art. 2 de la Ley n° 218 de 4 de abril de 1952, Art. 15 Decreto Legislativo del Jefe del Estado Provisional n° 708 de 16 de julio de 1947 y Art. 16 de la Ley n° 1450 de 4 de diciembre de 1956, en relación con el Art. 11 de la Ley n° 604 de 15 de julio de 1966, declarado contrario a los artículos 3, 4, 35 y 37 de la

²³ *Vid.* Tribunal Constitucional, Sentencia n° 498 de 27 de abril de 1988 <https://giurcost.org/decisioni/1988/0498s-88.html> El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse dos veces porque la que disponía había sido declarada inconstitucional volvió a ser propuesta por el Decreto Legislativo n° de 2006. 198 de 11 de abril Véase Tribunal Constitucional, Sentencia n° 275 de 29 de octubre de 2009. <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2009&numero=275>. El Tribunal de Justicia también ha declarado discriminatoria la diferente edad de jubilación de hombres y en el sector público mujeres: TJUE, Sentencia 13 de noviembre de 2008, C- 46/07, ECLI:EU:C:2008:618. El Tribunal de Justicia, Sentencia 1 de marzo de 2011, C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100 también dictaminó que los Estados no pueden establecer normas que diferencien la edad de jubilación de hombres y mujeres para garantizar la invariabilidad actuarial. La diferencia de trato entre hombres y mujeres en relación con la edad de jubilación es declarada contraria al Derecho de la UE por la sentencia del TJUE, 18 de noviembre de 2010, C-356/09, ECLI:EU:C:2010:703

función del salario imponible. El importe de las cotizaciones se revaloriza cada año en función de la tasa de capitalización resultante de la variación media quinquenal del producto interior bruto, calculada por el Instituto Nacional de Estadística (ISTAT), tomando como referencia los cinco años anteriores al año que debe revalorizarse. Las reformas del sistema de pensiones ya habían comenzado en 1992²⁴, cuando la edad de jubilación se elevó de los cincuenta y cinco a los sesenta años para las mujeres, con un requisito mínimo de cotización de quince años. Las reformas posteriores han elevado progresivamente la edad de jubilación, que ha dado paso a la pensión de vejez. A partir de 2018, la edad de jubilación es la misma para hombres y mujeres. Sin embargo, la ley sigue permitiendo la jubilación anticipada en algunas situaciones. La reforma “Maroni²⁵ había introducido hasta 2015 la posibilidad de que las mujeres percibieran una pensión con una antigüedad no inferior a treinta y cinco años y una edad de jubilación no inferior a cincuenta y siete años, para las trabajadoras por cuenta ajena, y cincuenta y ocho, para las trabajadoras por cuenta propia. La condición para anticipar el derecho a la pensión era la aceptación de aplicación del método contributivo para el cálculo de las prestaciones de jubilación, lo que implicaba una reducción de la duración de la pensión. Esta forma de acceder a la pensión se denominó “Opción Mujer”. La Opción Mujer fue confirmada posteriormente por la “reforma Fornero”, que amplió su ámbito de aplicación²⁶. La reforma Fornero, que, además de la “Opción Mujer”, iguala los sexos en el acceso a las pensiones, ha provocado un alargamiento de la vida laboral de las mujeres y, a partir de 2020, la edad de jubilación de las mujeres es superior a la de los hombres, porque a las mujeres les resulta casi imposible acceder a las demás posibilidades de jubilación anticipada distintas de la “Opción Mujer”. De hecho, las otras posibilidades de jubilación anticipada están condicionadas a la acumulación de una antigüedad de cotización importante, que para muchas mujeres no es alcanzable debido a interrupciones de carrera motivadas por razones familiares. El INPS ha calculado que en 2021 las mujeres tendrán de media más de doscientas semanas cotizadas menos que los hombres debido a la discontinuidad laboral, que, con la brecha salarial y el uso prevalente de los contratos a tiempo reducido, contribuye a reducir la cuantía de las cotizaciones y a ampliar la brecha en materia de pensiones.

Según la legislación más reciente, es decir, la Ley n° 207 de 30 de diciembre de 2024, los regímenes extraordinarios de jubilación anticipada a los que pueden acogerse los trabajadores y las trabajadoras son, de hecho, los siguientes. El régimen “Cuota 103” que se aplica a quienes, a 31 de diciembre de 2025, hayan alcanzado la edad de sesenta y dos años y hayan acumulado un período mínimo de cotización de al menos cuarenta y un años. En este caso, la pensión se calcula sobre una base contributiva y la cuantía mensual bruta máxima no puede superar cuatro veces el subsidio mínimo hasta alcanzar la edad de jubilación. Sólo a esa edad el pensionista tiene derecho a percibir el cheque “completo”. El régimen “Ape Sociale” está reservado a las personas que tengan

²⁴ Decreto Legislativo n° 503 de 30 de diciembre de 1992

²⁵ Ley n° 243 de 23 de agosto de 2004

²⁶ Un ejemplo es el sistema “Cuota 100”, introducido en 2019 con carácter experimental. “Cuota 100” permitía acceder a una pensión con sesenta y dos años de edad y treinta y ocho de antigüedad

al menos sesenta y tres años y cinco meses de edad, sean trabajadores por cuenta ajena que asistan a una persona discapacitada en virtud del artículo 3, apartado 3, de la ley núm. 104 de 5 de febrero de 1992, o tengan una capacidad de trabajo reducida con una discapacidad civil igual o superior al setenta y cuatro por ciento con treinta años de cotización, o hayan ejercido actividades pesadas y acumulen treinta y seis años de cotización. Por último, el régimen “Opción Mujer”, según la normativa más reciente, permite solicitar una pensión a quienes tengan al treinta y cinco años cotizados, menos sesenta y un años cumplidos a 31 de diciembre de 2024, reducidos en un año por cada hijo hasta un máximo de dos años, o presten asistencia en virtud del apartado 3 del artículo 3 de la Ley nº 104 de 5 de febrero de 1992 o tengan una capacidad laboral reducida con una discapacidad civil igual o superior a setenta y cuatro.

Como se desprende de este resumen, los casos en los que las mujeres pueden anticipar realmente la jubilación se limitan a situaciones especiales, es decir, a los casos en los que la mujer es cuidadora de una persona discapacitada. Por lo tanto, para alcanzar la igualdad de género es imprescindible eliminar las causas que impiden o dificultan el acceso de la mujer al trabajo o reducen sus oportunidades profesionales y de carrera durante su vida laboral.

6. TRABAJO Y DIFERENCIAS DE GÉNERO: REMEDIOS DE HOY PARA UNA SOCIEDAD DEL FUTURO MÁS IGUALITARIA

Más allá de los avances que ciertamente conciernen a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el ejercicio de la función parental, también en lo que se refiere a las posibles repercusiones sobre las pensiones, un hecho que las estadísticas oficiales no dejan de poner de relieve es la diferencia salarial que se mide entre los trabajadores pertenecientes a géneros diferentes. En el plano histórico, hay que recordar que, en Italia, el derecho antidiscriminatorio comenzó con la represión de la discriminación por motivos sindicales y religiosos. Esta connotación de la disciplina sobre la igualdad puede deducirse de la lectura de la primera versión del artículo 15 de la Ley nº 300 de 1970, posteriormente modificada, que en su origen reflejaba en cierto modo posición de segundo orden a la que quedaba relegada la igualdad de género, a pesar de la proclamación del principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres en el artículo 37 de la Constitución.

Por lo tanto, no es casualidad que una sentencia reciente sobre la igualdad de retribución entre hombres y mujeres se refiera a la intersección de la discriminación por razón de sexo y la discriminación sindical, es decir, a la conexión inseparable entre dos motivos discriminatorios contra la misma persona. En las circunstancias concretas, el caso se refería a una empleada en excedencia por motivos sindicales a la que el Tribunal de Casación reconoció la denegación del derecho al subsidio diario de maternidad, previsto en el artículo 15 de la Ley nº. 1204 de 1971, basándose en que la exclusión de las trabajadoras en excedencia sindical o política de dicho subsidio, habría dado lugar - aunque sólo fuera durante el período de abstención facultativa - a una situación de desigualdad de trato injustificada de las trabajadoras en excedencia sindical

con respecto a las trabajadoras no en excedencia sindical, en violación de los artículos 3 y 37 de la Constitución, con el efecto de poner obstáculos al ejercicio de la actividad sindical, en violación de los principios de los artículos 39 y 51 de la Constitución.²⁷

La desigualdad salarial entre hombres y mujeres, que proyecta sus efectos en el tratamiento de la jubilación, es decir, en el período de mayor necesidad de las personas en general, con mayor razón en el caso de las mujeres que tienen una mayor esperanza de vida, ha llevado al Gobierno a adoptar una serie de soluciones que, complementando el aparato sancionador de la legislación antidiscriminatoria, operan en el plano de los incentivos. Entre los nuevos instrumentos destinados a promover la igualdad de género se encuentra la “certificación de igualdad”, es decir, un mecanismo regulado por el artículo 46 *bis* del Decreto Legislativo n° 198 de 2006. La certificación de igualdad de género sirve para dar credibilidad a políticas y las medidas concretas adoptadas por el empresario para reducir la brecha de género en relación con las oportunidades de crecimiento en la empresa, la igualdad de retribución por el mismo trabajo, las políticas de gestión de la igualdad de género y la protección de la maternidad. La certificación es indicativa del hecho de que el empleador, que ha solicitado la activación del procedimiento para alcanzar la certificación final, adopta efectivamente los parámetros destinados a hacer efectivo el principio de igualdad de retribución, así como a promover las oportunidades de progresión profesional y la conciliación de la vida laboral y personal de las trabajadoras incluidas las trabajadoras embarazadas. Para obtener la certificación, el empleador tiene la carga de declarar datos sobre personal, distribución de puestos de trabajo, cualificaciones, trayectorias profesionales, mínimos y supermínimos de remuneración que, por regla general, no divulgaría, elaborando un informe cuya realidad pueda ser eventualmente verificada por las instituciones competentes.

En la certificación participan los representantes sindicales, que son los destinatarios de la información, pero es sobre todo la autoridad administrativa la que supervisa secuencia la procedimental destinada a otorgar al empresario una especie de “marca de calidad” que le para su reputación. El incentivo para el empresario no es, sin embargo, sólo de naturaleza comercial y, además, no todas las empresas están expuestas al público consumidor porque, por ejemplo, fabrican componentes para ser incorporados a productos destinados al mercado que no tienen en sí mismos una marca notoria. Los incentivos son también de carácter económico porque el empresario “certificado” queda exento en un uno por ciento de la carga de las cotizaciones a la Seguridad Social hasta un máximo de cincuenta mil euros anuales. El ahorro puede no parecer significativo, si se tiene en cuenta que el compromiso de elaborar el informe implica la capacidad de realizar análisis estadísticos para los que se necesitan competencias que no siempre están presentes en las pequeñas empresas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, con el apoyo de la inteligencia artificial, a estas horas puede acceder encuestas un abanico de empresas más amplio que antes.

²⁷ Cass. civ., sez. lav., 3 de marzo de 2001, n° 3112, *de iure.it*

Aún más importante que la certificación, que sigue dejándose a la iniciativa de voluntaria los particulares, es la adopción de nuevas normas para la contratación pública. El Código de Contratación²⁸ adopta normas muy significativas para la promoción de la igualdad y establece que, en los contratos de servicios y suministros, el importe de la garantía y su posible renovación, a cargo de la empresa, se reduce en un treinta por ciento para los operadores económicos en posesión de la certificación de igualdad de género de conformidad con el artículo 46-bis del Código de Igualdad de Oportunidades. El Código también obliga a las estaciones contratantes a incluir en sus anuncios cláusulas sociales destinadas a promover la consecución de numerosos objetivos sociales, entre ellos la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Para las empresas obligadas a elaborar el informe de personal²⁹ también existe la obligación de presentar una copia del último informe de personal elaborado, bajo pena de exclusión de la candidatura, y la candidatura obligada de remitirlo a las autoridades competentes al presentar la para participar en el concurso público. Por otra parte, para los operadores económicos no sujetos a la obligación anterior, que empleen a quince o más trabajadores, existe la obligación de presentar un informe de género sobre la situación del personal masculino y femenino a los centros de contratación en los seis meses siguientes a la celebración del contrato. Esta es sólo una selección de las normativas que incentivan la igualdad de género en las empresas que operan en el sector de la contratación pública, un sector que de por sí representa una gran parte de la economía italiana. Obviamente, el sistema de certificación de género y la inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos con las administraciones públicas no afecta a los tratamientos de las pensiones, sino que está diseñado para hacer que el mercado laboral sea inclusivo e igualitario y, en última instancia, en una perspectiva amplia puede afectar a la igualdad en materia de pensiones.

La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 no. 970, que tiene por objeto reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor mediante la transparencia salarial y sus mecanismos de aplicación, obligará en cualquier caso a las empresas públicas y privadas, a partir de 2026, a divulgar información estadística sobre la diferencia salarial entre hombres y mujeres. Esta Directiva contiene obligaciones detalladas y medidas de procedimiento que obligarán a las empresas a elaborar informes muy analíticos, para cuya elaboración y seguimiento -como se prevé- será de gran utilidad la inteligencia artificial, y esta iniciativa matriarcal de la UE contribuirá también a la igualdad salarial entre hombres y mujeres y, a largo plazo, a la igualdad en la cuantía de las pensiones de jubilación.

²⁸ Decreto Legislativo nº 36 de 31 de marzo de 2023.

²⁹ Ex art. 46 del Decreto Legislativo nº 198 de 11 de abril de 2006.

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES MEDITERRÁNEOS (CHIPRE, PORTUGAL, FRANCIA, ESLOVENIA, GRECIA, MALTA)

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO¹
*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. Prefacio. 2. Vejez en Chipre. 2.1. Base legal aplicable. 2.2. Principios básicos. 2.3. Campo de aplicación. 2.3.1. Personas cubiertas. 2.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio. 2.4. Criterios de elegibilidad. 2.4.1. Edad de jubilación. 2.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 2.4.3. Jubilación anticipada. 2.4.4. Jubilación diferida. 2.5. Beneficios. 2.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 2.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 2.5.3. Pensión máxima. 2.5.4. Jubilación anticipada. 2.5.5. Aplazamiento. 2.6. La Ley de Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres en los Regímenes Profesionales de Seguridad Social (Chipre). 3. Vejez en Portugal. 3.1. Base legal aplicable. 3.2. Principios básicos. 3.3. Campo de aplicación. 3.3.1. Personas cubiertas. 3.4. Criterios de elegibilidad. 3.4.1. Edad de jubilación. 3.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 3.4.3. Jubilación anticipada. 3.5. Beneficios. 3.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 3.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 3.5.3. Pensión máxima. 3.5.4. Jubilación anticipada. 4. Vejez en Francia. 4.1. Base legal aplicable. 4.2. Principios básicos. 4.3. Campo de aplicación. 4.3.1. Personas cubiertas. 4.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio. 4.4. Criterios de elegibilidad. 4.4.1. Edad de jubilación. 4.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 4.4.3. Jubilación anticipada. 4.4.4. Jubilación diferida. 4.5. Beneficios. 4.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 4.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 4.5.3. Pensión máxima. 4.5.4. Jubilación anticipada. 4.5.5. Aplazamiento. 5. Vejez en Eslovenia. 5.1. Base legal aplicable. 5.2. Principios básicos. 5.3. Campo de aplicación. 5.3.1. Personas cubiertas. 5.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio. 5.4. Criterios de elegibilidad. 5.4.1. Edad de jubilación. 5.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 5.4.3. Jubilación anticipada. 5.4.4. Jubilación diferida. 5.5. Beneficios. 5.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 5.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 5.5.3. Pensión máxima. 5.5.4. Jubilación anticipada. 5.5.5. Aplazamiento. 6. Vejez en Grecia. 6.1. Base legal aplicable. 6.2. Principios básicos. 6.3. Campo de aplicación. 6.3.1. Personas cubiertas. 6.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio. 6.4. Criterios de elegibilidad. 6.4.1. Edad de jubilación. 6.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 6.4.3. Jubilación anticipada. 6.4.4. Jubilación diferida. 6.5. Beneficios. 6.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 6.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 6.5.3. Pensión máxima. 6.5.4. Jubilación anticipada. 6.5.5. Aplazamiento. 7. Vejez en Malta. 7.1. Base legal aplicable. 7.2. Principios básicos. 7.3. Campo de aplicación. 7.3.1. Personas cubiertas. 7.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio. 7.4. Criterios de elegibilidad. 7.4.1. Edad de jubilación. 7.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez. 7.4.3. Jubilación anticipada. 7.4.4. Jubilación diferida. 7.5. Beneficios. 7.5.1. Periodos acreditados o tratados como contributivos. 7.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos. 7.5.3. Pensión máxima. 7.5.4. Jubilación anticipada. 7.5.5. Aplazamiento. 7.5.6. Acumulación con otros beneficios sociales.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto titulado “*La brecha de género en pensiones: evaluación de las medidas adoptadas hasta la fecha y propuestas de nuevas acciones*”, financiado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, incluido en la Resolución del 29 de marzo de 2023 de la Secretaría de Estado para la Agenda 2030, por la que se convocan subvenciones para la realización de actividades relacionadas con la promoción e implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en España.

1. PREFACIO

Dentro del objetivo referido a las medidas implementadas en otros países de la Unión Europea para reducir la brecha de género, realizamos un profundo análisis sobre el sistema de “*vejez*” y “*pensiones*” en países mediterráneos (analizamos Chipre, Portugal, Francia, Eslovenia, Grecia, Malta), tratando de seguir un mismo esquema en cada uno de los países indicados, desarrollando los puntos que entendemos fundamentales, tales como la base legal aplicable, los principios básicos, el campo de aplicación (donde nos referimos a las personas cubiertas y a las exenciones de la cobertura del seguro obligatorio), los criterios de elegibilidad (donde nos referimos a la edad de jubilación, el período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez, la jubilación anticipada y a la jubilación diferida) y a los beneficios (donde nos referimos a los períodos acreditados o tratados como contributivos, a la pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos, a la pensión máxima, a la jubilación anticipada y al aplazamiento), todo ello sin intentar perder de vista -tal y como referíamos- algunas de las medidas implantadas en los citados países para luchar contra la brecha de género en las pensiones.

2. VEJEZ EN CHIPRE

En Chipre, la edad de jubilación es de 65 años². Sin embargo, quienes alcanzan la edad de jubilación, pero no cumplen las condiciones para la pensión de jubilación ordinaria, deben seguir cotizando hasta cumplir las condiciones del seguro de pensión legal, sin que, en ningún caso, puedan superar los 68 años. No obstante, se localizan excepciones respecto a lo anterior: por ejemplo, para los mineros, es posible recibir una pensión a los 63 años, pero, lógicamente, cuando se cumplan ciertas condiciones.

Por otro lado, se paga una pensión legal (consistente en una cantidad fija) a las personas que no cumplen las condiciones de cotización para la pensión legal al cumplir los 68 años. Pero, no se paga una cantidad fija si el interesado tiene derecho a una pensión social.

Lo más llamativo del sistema de Chipre es que se basa en lo que en la traducción sería “*puntos de seguro*” y que se define como el “*resultado al que se llega al convertir los ingresos asegurables reales y asimilados en puntos de seguro*”. Trasladándolo a nuestro sistema, cada punto de seguro equivaldría a 1 año de cotización.

Dicho esto, desde el año 2016, para tener derecho a una pensión ordinaria de jubilación, el asegurado deberá: a) haber alcanzado la edad de jubilación, es decir, tener 65 años; b) haber alcanzado un seguro básico real de al menos 14 puntos de seguro y haber transcurrido 728 semanas desde la semana de inicio del seguro (esto es, 14 años de cotización). Lo que va a incrementarse hasta alcanzar 15 puntos de seguro (15 años de cotización).

² A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1105&langId=en&intPageId=5007>

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Chipre³.

2.1. Base legal aplicable

- Ley del Seguro Social (Νομοθεσία Κοινωνικών Ασφαλίσεων): N° 59(I)/2010, de 9 de julio de 2010 - 2023.
- Reglamento sobre prestaciones del seguro social.
- Reglamento sobre contribuciones al seguro social.

2.2. Principios básicos

Sistema de Seguro Social Obligatorio financiado mediante contribuciones que cubre a empleados y autónomos y que ofrece beneficios definidos (pensiones relacionadas con los ingresos y otros beneficios) en función de las contribuciones y la duración de la afiliación.

2.3. Campo de aplicación

2.3.1. Personas cubiertas

Seguro obligatorio para la población activa (trabajadores por cuenta ajena y autónomos). El seguro voluntario es posible después de un período de empleo y para personas que trabajan en el extranjero al servicio de empleadores chipriotas.

2.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio

- Personas ocupadas en el sector agrícola al servicio del padre o de la madre de la persona ocupada.
- Personas empleadas al servicio de su cónyuge.
- Trabajadores autónomos menores de 16 años que trabajan en el sector agrario.

2.4. Criterios de elegibilidad

2.4.1. Edad de jubilación

- 65 años para hombres y mujeres;
- 63 años para los mineros.

2.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

La obligación de cotizar cesa al alcanzar la edad de jubilación (65 años). Sin embargo, quienes alcanzan la edad de jubilación, pero no cumplen las condiciones para el seguro de pensión legal (*Θεσμοθετημένη Σύμβαση*) deben seguir pagando las

³ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Chipre”) y la materia “vejez”.

cotizaciones hasta cumplir las condiciones del seguro de pensión legal. En ningún caso se pueden pagar las cotizaciones después de los 68 años.

2.4.3. Jubilación anticipada

- 63 años para hombres y mujeres siempre que el asegurado:
 - Cumple todas las condiciones de seguro y el número de puntos de seguro del seguro básico pagado y asimilado sea igual, al menos, al 70% en lugar del 30% de los años incluidos en ese período;
 - O tener derecho a una pensión de invalidez (Σύνταξη Ανικανότητας) inmediatamente antes de cumplir 63 años.
- Entre 63 y 65 años si tuvieran derecho a una pensión de invalidez, pero no hubieran alcanzado la edad máxima para percibir una pensión de invalidez.
- 50 años para hombres y mujeres con talasemia.

2.4.4. Jubilación diferida

- Aplazamiento posible hasta los 68 años.
- No es posible ningún aplazamiento: desde los 63 años hasta los 65 años a partir del 1 de enero de 2016.

2.5. Beneficios

2.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

Ingresos de seguros asimilados por períodos de:

- desempleo,
- incapacidad,
- maternidad,
- paternidad,
- invalidez,
- servicio militar,
- educación (hasta 6 años),
- licencia parental,
- beneficio de crianza de hasta 156 semanas por hijo concedido a las mujeres que tuvieron derecho a pensión después del 31 de diciembre de 1992 y que no efectuaron contribuciones porque estaban criando hijos de hasta 12 años de edad.

2.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

85% de la pensión básica completa (*Βασική Σύνταξη*) basada en los ingresos asegurables básicos (*Βασικές Ασφαλιστέες Αποδοχές*).

- Para una persona soltera el importe de la pensión mínima es de 102,80 € semanales (85% x 60% x 201,57 €),
- para una persona con una persona a cargo el importe es de 137,07 € por semana (85% x 80% x 201,57 €),
- para una persona con dos personas a cargo el importe es de 154,20 € semanales (85% x 90% x 201,57 €) y
- Para una persona con tres personas a su cargo el importe es de 171,33 € semanales (85% x 100% x 201,57 €)

2.5.3. Pensión máxima

Pensión Básica (*Βασική Σύνταξη*): 100% del salario básico asegurable (incluidos los complementos para un máximo de 3 personas a cargo).

Pensión complementaria (*Συμπληρωματική Σύνταξη*): no existe pensión máxima legal.

En función del límite de cotización, el importe máximo de la pensión complementaria es de 2.355,99 € al mes (para personas que adquieran derecho a ella en 2024).

2.5.4. Jubilación anticipada

El importe de la pensión sufre una reducción actuarial del 0,5% por cada mes incluido en el período comprendido entre la fecha en que la persona decide reclamar la pensión (más allá de los 63 años) y la edad de 65 años. Esta reducción actuarial es permanente y se aplica también a cualquier pensión de viudedad o prestación de orfandad derivada de aquella.

2.5.5. Aplazamiento

La pensión obligatoria (*Θεσμοθετημένη Σύνταξη*) aumenta un 0,5% por cada mes de aplazamiento.

2.6. La Ley de Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres en los Regímenes Profesionales de Seguridad Social (Chipre)

En Chipre localizamos la denominada “*Ley de Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres en los Regímenes Profesionales de Seguridad Social*” (2002)⁴. Con el fin de armonizar la legislación chipriota con el acervo comunitario, el 1 de enero de 2003 entró en vigor la citada norma cuyo objetivo principal es aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social.

⁴ https://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2002_1_133/full.html

A tal fin, se localiza el objeto y alcance de la ley en su artículo 3, disponiendo, de este modo, que la ley *“tiene como objetivo la implementación efectiva del principio de igualdad de oportunidades y de trato igual entre hombres y mujeres en los planes ocupacionales de seguridad social”*. Por ello, la ley se aplica *“a la población activa, incluidos los trabajadores por cuenta propia, los asalariados cuya actividad se interrumpe por enfermedad, maternidad, accidente o desempleo involuntario y las personas que buscan trabajo y a los trabajadores jubilados e incapacitados, así como a los derechos derivados. de ellos bajo cualquier ley o contrato de trabajo”* (artículo 3.1A).

Ley que se aplica a los siguientes regímenes declarados expresamente, precisamente, por la propia norma (artículo 3.1B):

- a) en regímenes profesionales de seguridad social que prevean el pago de prestaciones en efectivo o en especie que garanticen la protección contra los siguientes riesgos: (i) enfermedad; (ii) discapacidad; (iii) vejez, incluido el caso de jubilación anticipada; (iv) accidente de trabajo y enfermedad profesional; (v) desempleo.
- b) en los planes profesionales de seguridad social que prevean otras prestaciones sociales, en especie o en dinero, y en particular prestaciones de supervivencia y prestaciones familiares, siempre que estas prestaciones sean prestaciones proporcionadas por el empleador al empleado en razón de su empleo.
- c) En los planes de pensiones para una categoría específica de empleados, como los funcionarios, cuando las prestaciones previstas por el sistema se abonan en razón de la relación laboral con el público como empresario.

Sin embargo, la ley no se aplicará (Artículo 3.2): a) En los contratos individuales de los trabajadores por cuenta propia; b) planes de trabajadores por cuenta propia que tienen un solo miembro; c) en pólizas de seguro de empleados en las que el empleador no participa; d) en planes en los que los beneficios se financian mediante aportaciones pagadas voluntariamente por los empleados; e) las disposiciones opcionales de los planes ocupacionales de seguridad social, que se ofrecen individualmente a los participantes para garantizarles: (i) ya sea prestaciones complementarias, (ii) elegir la fecha de inicio de las prestaciones habituales del trabajador autónomo o elegir entre varias prestaciones.

Para centrar más la finalidad de la norma, se localiza un precepto (artículo 4) referido únicamente a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes de seguridad social ocupacional. En dicho precepto, que deja de lado la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres (puesto que Chipre tiene una norma específica para ello que es la Ley de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo igual o por un trabajo de igual valor), se establece que cualquier discriminación basada en el género está prohibida en los planes profesionales de seguridad social, en particular en lo que respecta a (artículo 4.1): (a) el alcance de los planes y las

condiciones de pertenencia a dichos planes; (b) la obligación de pagar, el cálculo y la devolución de las cotizaciones; (c) las condiciones para la obtención, duración y mantenimiento del derecho a las prestaciones; (d) el cálculo de las prestaciones, incluidas las asignaciones para el cónyuge y otras personas a cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace advertencia expresa de que también deberá quedar englobado por el principio de igualdad de trato todas las disposiciones o condiciones de los planes profesionales de seguridad social basados en el género, ya sea directa o indirectamente, especialmente en relación con la existencia de matrimonio o el estado familiar en general, con el fin de (artículo 4.2): (a) Identificar las personas que podrán participar en un plan de negocios; (b) determinar el carácter obligatorio u opcional de la participación en un régimen profesional; (c) establecer reglas diferentes con respecto a la edad de ingreso al plan o el período mínimo de empleo o membresía en el plan requerido para tener derecho a los beneficios del plan; (d) establecer diferentes niveles para las contribuciones de los empleados; (e) establecer reglas diferentes para la devolución de contribuciones cuando el empleado abandona un plan sin haber satisfecho las condiciones que luego le darían derecho a beneficios a largo plazo; (f) prescribir condiciones diferentes para la concesión de prestaciones o limitarlas únicamente a empleados de un sexo; (g) establecer diferentes niveles de beneficios; (h) establecer una edad de jubilación diferente; (i) dejar de mantener o adquirir un derecho o suspenderlo durante el período de licencia de maternidad o licencia por motivos familiares, que se conceden conforme a ley o convenio y durante el cual la remuneración es pagada por el empleador; (j) establecer reglas diferentes o que se apliquen sólo a empleados del mismo sexo con respecto a la obtención o mantenimiento del derecho a beneficios posteriores cuando el empleado abandona un plan.

E, igualmente, principio de igualdad de trato que también se deberá aplicar en aquellas disposiciones o condiciones de los regímenes de seguridad social ocupacional que afecte a las siguientes materias: (a) Relativos a la protección de la mujer por razón de maternidad; (b) determinar diferentes niveles de contribuciones patronales para ambos sexos, a los efectos de: (i) igualar o aproximar los beneficios finales de ambos sexos en planes de aportación definida, o (ii) garantizar fondos suficientes para cubrir el costo de los beneficios en planes de beneficios definidos financiados; (c) establecer niveles diferentes para ambos sexos para los beneficios otorgados por planes de contribución definida, en la medida en que esto sea necesario debido a los diferentes elementos actuariales para el cálculo de los beneficios para los dos sexos; (d) determinar de manera diferente para ambos sexos los niveles de ciertos elementos de las prestaciones en los planes de prestación definida financiados por capitalización, en la medida en que la disparidad en los montos se deba a las consecuencias de utilizar diferentes factores actuariales según los sexos en la aplicación de la financiación del proyecto, como en los siguientes casos: (i) convertir parte de una pensión periódica en capital; (ii) transferencia de derechos de pensión; (iii) una pensión de supervivencia pagadera al beneficiario contra la renuncia de una parte de la pensión; y (iv) pensión

reducida cuando el trabajador opte por la jubilación anticipada; (e) prever una edad de jubilación flexible en las mismas condiciones para ambos sexos; (f) se refieran a las prestaciones complementarias, que se derivan de cotizaciones pagadas voluntariamente.

Norma que, siendo consciente de la existencia de supuestos en los que el empleador procede al pago de una pensión complementaria, advierte que esta ley sobre el principio de igualdad de trato “no impedirá a los empleadores conceder una pensión complementaria a las personas que ya hayan alcanzado la edad especificada en un plan de seguridad social ocupacional, pero que aún no hayan alcanzado la edad de jubilación” con el fin de “igualar o aproximar el monto total de las prestaciones pagadas a personas del sexo opuesto que se encuentran en la misma situación y que ya han alcanzado la edad de jubilación” (artículo 6).

3. VEJEZ EN PORTUGAL

Portugal diferencia su sistema en lo que se denominaría “Pensión de Vejez” (equiparándolo a nuestro sistema, contributiva) y en lo que se denominaría como “Pensión Social de Vejez” (no contributiva)⁵.

– Pensión de Vejez:

La Pensión de Vejez se concede al beneficiario que, en la fecha de solicitud, reúne los siguientes requisitos:

1. Ha alcanzado la edad de jubilación estatal: 66 años y 7 meses en 2025.
2. Si está por debajo de la edad de jubilación estatal indicada anteriormente, puede tener derecho a anticipar su pensión de vejez en determinadas circunstancias:
 - Desempleado involuntario de larga duración;
 - Trabajos en ciertas ocupaciones extenuantes: mineros, marineros registrados, controladores aéreos, bailarines profesionales, etc.;
 - Supuestos de larga trayectoria de contribución.
3. Para acceder a la pensión de jubilación contributiva se requiere también que se cumplan los siguientes requisitos mínimos:
 - un mínimo de 15 años cotizados, ya sean consecutivos o agregados, con ingresos registrados (es necesario acreditar 120 días de salario registrados por cada año para ser tomado en cuenta); en otros términos, respecto a los años “agregados”, corresponde a un año natural cuando se tiene, al menos, 120 días cotizados con un registro de remuneración (es lo que se conoce como “densidad de cotización”)⁶.

⁵ A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1125&langId=en>

⁶ <https://www.bbvamijubilacion.es/blog/las-pensiones-de-jubilacion-en-portugal-requisitos-exigidos-en-2024-y-como-se-calculan/>

- de los cuáles, 144 meses (12 años) deben ser con ingresos registrados (para beneficiarios cubiertos por el régimen voluntario de seguridad social).

La edad de jubilación estatal se mantiene en 65 años para los beneficiarios que estén legalmente impedidos de continuar trabajando más allá de dicha edad y/o que hayan trabajado efectivamente durante al menos los cinco años naturales inmediatamente anteriores al año en que comienza la pensión (pilotos de aviación civil y conductores profesionales de camiones).

Por otro lado, también existe la posibilidad de reducir la edad de jubilación estatal: en la fecha en que el beneficiario cumple 60 años de edad, la edad normal de pensión estatal se reduce en cuatro meses por cada año de trabajo (con ingresos registrados) trabajados por encima del límite de contribuciones de 40 años; esto es para efectos de calcular la tasa de acumulación de pensión, dado que la pensión de vejez no se puede acceder realmente antes de esta edad.

– Pensión Social de Vejez

Por otro lado, localizamos la denominada “*Pensión Social de Vejez*” que se concede a los ciudadanos que:

- No estén cubiertos por ningún régimen de seguro social obligatorio ni por el régimen temporal para trabajadores rurales, o no cumplan el período mínimo de calificación requerido para acceder a la pensión;
- Tener unos ingresos mensuales brutos iguales o inferiores a 192,17 € en el caso de personas solteras, o iguales o inferiores a 288,26 € en el caso de parejas.

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Portugal⁷.

3.1. Base legal aplicable

Decreto legislativo 265/99, de 14 de julio de 1999, relativo al complemento *por dependencia*, modificado en varias ocasiones.

Decreto legislativo 232/05, de 29 de diciembre de 2005, sobre el complemento solidario.

Ley 53-B/06, de 29 de diciembre de 2006, sobre el índice de apoyo social de referencia (*indexante dos Apoios Sociais*).

⁷ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Portugal”) y la materia “vejez”.

Decreto legislativo 187/07, de 10 de mayo de 2007, sobre el régimen de protección en caso de invalidez y vejez del régimen general (*regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral*).

3.2. Principios básicos

El sistema en Portugal puede encuadrarse en tres pilares fundamentales y que pasamos a desarrollar:

1^{er} pilar - El régimen obligatorio de vejez es un sistema de seguro social (basado en el principio de reparto) con prestaciones relacionadas con los ingresos en función de los ingresos registrados y de la duración de la carrera contributiva.

Los beneficiarios que hayan cotizado al régimen general y al CGA (fondo de pensiones de los funcionarios públicos) durante períodos de cotización no coincidentes pueden solicitar la concesión de una pensión unificada. Dicha pensión se concede por el último régimen al que el beneficiario haya cotizado durante al menos cinco años de acuerdo con las reglas de este régimen (incluidas las reglas de cálculo).

Los períodos sucesivos de cotización al régimen general y al seguro social voluntario determinan la concesión de una única pensión.

Existe un seguro social voluntario que cubre grupos específicos de personas.

Existe un régimen específico no contributivo (pensión social) para personas mayores (recursos mínimos garantizados”).

2^o pilar - Algunos regímenes totalmente privados que pueden crearse por iniciativa de una empresa o de agrupaciones asociativas sociales o profesionales.

3^{er} pilar - Régimen público complementario voluntario y seguro privado voluntario (“autoiniciativa”).

3.3. Campo de aplicación

3.3.1. Personas cubiertas

Seguro obligatorio para todas aquellas personas que realizan una actividad profesional (trabajadores por cuenta ajena, autónomos y colectivos asimilados).

Seguro voluntario para determinados colectivos como:

- Ciudadanos nacionales (incluidos los ciudadanos de la Unión Europea) y ciudadanos extranjeros o apátridas residentes en Portugal desde hace más de un año.
- Ciudadanos nacionales que ejerzan una actividad profesional en territorio extranjero y que no estén cubiertos por los instrumentos internacionales de seguridad social a los que Portugal esté vinculado.
- Voluntarios sociales que realizan actividades no remuneradas en favor de instituciones privadas de bienestar social.

- Becarios de investigación que cumplan las condiciones establecidas en el estatuto del investigador y no estén cubiertos por un sistema de protección social obligatorio.
- Atletas de alto rendimiento.

3.4. Criterios de elegibilidad

3.4.1. Edad de jubilación

66 años y 4 meses para hombres y mujeres en 2024 (a partir de 2014, la edad normal de acceso a una pensión varía en función de la esperanza de vida media a los 65 años).

65 años para beneficiarios legalmente impedidos de trabajar más allá de esa edad (por ejemplo, pilotos, conductores de vehículos pesados, etcétera).

3.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

Además de la edad, se requieren contribuciones pagadas o acreditadas durante 15 años (por tanto, cotizaciones).

Es necesario acreditar 120 días de salario registrados por cada año para ser tomado en cuenta.

Para el cálculo de la pensión se tienen en cuenta todos los años de cotización durante un periodo limitado a 40 años (o la suma de los 40 años con ingresos anuales ajustados más altos en caso de una carrera contributiva de más de 40 años).

3.4.3. Jubilación anticipada

Los asegurados de 60 años de edad como mínimo que hayan cumplido el período de espera y un período de cotización de 40 años naturales o más y tengan ingresos registrados pueden solicitar una pensión anticipada. En este caso, el importe de la pensión se reduce (régimen de flexibilización). Las pensiones anticipadas sólo se pagan después de que el beneficiario haya aceptado el monto de la pensión que se le notifica.

Pensiones anticipadas en caso de largas carreras contributivas; el beneficiario tiene 60 años o más y ha completado al menos:

- 48 años cotizados con ingresos registrados para el cálculo de la pensión, o
- 46 años cotizados con ingresos registrados para el cálculo de la pensión y haya comenzado a contribuir al sistema general de seguridad social o al fondo general de pensiones antes de los 17 años.

Desempleados: pensión anticipada a partir de los 62 años, siempre que al inicio de su situación de desempleo tuviera 57 años y haya cumplido el periodo de carencia. Para quienes hayan cotizado durante 22 años naturales y tengan 52 años o más al quedar en situación de desempleo, también es posible a partir de los 57 años.

Para trabajos penosos o peligrosos, por regla general, a partir de los 55 años (sólo para las profesiones legalmente previstas).

A partir de 55,1 años en caso de medidas específicas de protección de actividades económicas o empresas.

Las personas con discapacidad pueden beneficiarse de una pensión de vejez anticipada si han cumplido 60 años, tienen un grado de incapacidad igual o superior al 80% y tienen una trayectoria laboral contributiva de al menos 15 años con una incapacidad mínima del 80%. La pensión anticipada no está vinculada a cambios en la esperanza de vida.

3.5. Beneficios

3.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

Períodos de enfermedad, maternidad, desempleo, servicio militar, indemnización por riesgos inherentes al trabajo, períodos de cumplimiento de funciones de jurado, períodos de reducción de actividad o de suspensión del contrato de trabajo a causa de la crisis económica y períodos dedicados al cuidado de los hijos.

Los períodos mencionados anteriormente se consideran tiempo de trabajo efectivo y se tienen en cuenta para determinar el período de calificación y para el cálculo de la pensión.

Licencia para cuidado de hijos (*Licença para assistência a filho*), que, aunque no forma parte del sistema de seguridad social, se tiene en cuenta para el cálculo de la tasa de pensión una vez agotada la licencia parental.

3.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

30% de los ingresos mensuales medios. Sin embargo, el importe de la pensión no puede ser inferior a los valores mínimos mensuales establecidos por ley, que se indexan al índice de apoyo social de referencia o IAS (*indexante dos apoios sociais* = 509,26 €). Los porcentajes varían de la siguiente manera según el período de cotización:

- Mínimo para pensionistas con hasta 15 años de cotización: 319,49 €.
- Mínimo para pensionistas con entre 15 y 20 años de cotización: 335,15 €.
- Mínimo para pensionistas con entre 21 y 30 años de cotización: 369,83 €.
- Mínimo para pensionistas con más de 30 años de cotización: 462,28 €.

Complemento extraordinario para pensiones mínimas de vejez (*complemento extraordinário para pensões de mínimos de velhice*): se concede a los pensionistas con una pensión mínima de vejez a partir del 1 de enero de 2019 o entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018 con un importe total igual o inferior a 1,5xIAS (763,89 €).

Pensionistas del régimen general con pensiones iniciadas a partir de 2017: prestación entre 5,47 € y 22,32 € en función del año de inicio de la pensión (2018, 2018 o 2019) y de la duración de la carrera cotizante.

3.5.3. Pensión máxima

3.5.4. Jubilación anticipada

Cálculo según fórmula general. El importe se reduce mediante la aplicación de un factor de reducción correspondiente a $(1 - X)$. X = tasa de reducción global obtenida al multiplicar 0,5% por el número de meses de previsión. Se tienen en cuenta los meses de anticipación cumplidos entre la fecha de solicitud de pensión y la edad de jubilación normal vigente. La reducción es permanente.

Si en el momento de presentar la solicitud de pensión anticipada el beneficiario ha cumplido un período de cotización superior a 40 años, el número de meses de anticipación a tener en cuenta para determinar la tasa global de reducción de la pensión se reduce en 4 meses por cada año que exceda de 40.

Sin embargo, no se aplica ninguna reducción si el beneficiario (con un mínimo de 60 años) posee:

- 48 años cotizados con ingresos registrados para el cálculo de la pensión, o
- 46 años cotizados con ingresos registrados para el cálculo de la pensión y comenzó a contribuir al sistema general de seguridad social o al fondo general de pensiones antes de los 17 años.

No se reducirá el importe de la pensión para los desempleados que soliciten una pensión anticipada a partir de los 62 años y en los casos en que la pensión anticipada se conceda por trabajo duro o peligroso, así como para las personas discapacitadas que soliciten una pensión anticipada a partir de los 60 años.

4. VEJEZ EN FRANCIA

En Francia localizamos la denominada pensión básica y la pensión complementaria⁸.

- Pensión básica

En Francia, la edad legal para solicitar una pensión de jubilación (pensión de *retraite*) está fijada en 62 años para las personas nacidas a partir de 1955.

Alcanzada la edad de 62 años, no es obligatoria la jubilación. Si continúa trabajando después de la edad legal, se obtiene un aumento de la pensión.

No obstante, los años para la jubilación se vienen ampliando del siguiente modo:

⁸ A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1110&langId=en>

62 años para los nacidos antes de septiembre de 1961; 62 años y 3 meses para los nacidos entre septiembre y diciembre de 1961 inclusive; 62 años y 6 meses para los nacidos en 1962. La edad legal de jubilación aumentará gradualmente a razón de 3 meses por generación hasta llegar a los 64 años para las personas nacidas en 1968 o después.

– Pensión complementaria

La pensión básica se complementa con un sistema obligatorio de pensión complementaria (*AGIRC-ARRCO*) que se calcula en puntos. Cada año, el importe de las cotizaciones abonadas en función de un salario o de unos ingresos de referencia se convierte en puntos.

La pensión complementaria que se recibe depende del número de puntos obtenidos y de la edad de jubilación. En este sistema de puntos, el importe de la pensión es proporcional a los ingresos profesionales obtenidos a lo largo de toda la carrera y no sólo a los 25 mejores años, como ocurre en el régimen básico.

La edad de jubilación legal es la misma que en el régimen básico. Puedes optar por cobrar tus derechos de pensión a partir de los 57 años, pero en ese caso se aplica un coeficiente de anticipación (reducción).

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Francia⁹.

4.1. Base legal aplicable

Régimen básico (*Régime de base*): artículos L. 351-1 y siguientes del Código de la Seguridad Social (*Code de la sécurité sociale*).

Régimen complementario de pensiones para asalariados (*retraite complémentaire des salariés, Agirc-Arrco*): acuerdo interprofesional nacional de 17 de noviembre de 2017.

Existen otros sistemas básicos y complementarios, especialmente para los trabajadores autónomos (artículos L.633-1 y siguientes del Código de Seguridad Social); y para algunos trabajadores asalariados (empleados de la agricultura, obreros del Estado, empleados de empresas con estatuto especial, etcétera).

4.2. Principios básicos

Sistemas de seguro social obligatorio, financiados según el principio de reparto y que comprenden dos pilares:

⁹ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Francia”) y la materia “vejez”.

1^{er} pilar (régimen básico): seguro obligatorio básico que ofrece prestaciones definidas cuyo monto depende de los ingresos, las contribuciones y la duración de la afiliación;

2^o pilar (régimen complementario para los empleados de Agirc-Arrco): seguro obligatorio complementario con prestaciones definidas cuyo importe se basa en un sistema de puntos: el importe de la pensión corresponde al número de puntos acumulados multiplicado por el valor de los puntos. Para los asalariados del sector privado se completa con la jubilación complementaria obligatoria del régimen *Agirc-Arrco*, que se fundamenta en un mecanismo de reparto. Este régimen nace fruto de la fusión de dos regímenes¹⁰: el régimen *Arrco* (asociación para el régimen complementario de los trabajadores por cuenta ajena) para el conjunto de los trabajadores por cuenta ajena y el régimen *Agirc* (asociación general de las instituciones de seguro de vejez para los cargos directivos) para los directivos.

También existe un sistema de seguro voluntario y opcional; es un sistema financiado (complementario o suplementario), pero no está incluido en la legislación de seguridad social.

Existe un sistema de prestaciones mínimas no contributivas específicamente establecido para las personas mayores: la asignación de solidaridad para las personas mayores (*Allocation de solidarité aux personnes âgées, ASPA*) (lo que se denominaría como “recursos mínimos garantizados”).

4.3. Campo de aplicación

4.3.1. Personas cubiertas

Empleados del sector privado. Seguro obligatorio voluntario en determinados casos (antiguos asegurados obligatorios, padres que se quedan en casa y personas que prestan voluntariamente cuidados a un familiar).

4.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio

Sin exenciones.

4.4. Criterios de elegibilidad

4.4.1. Edad de jubilación

62 años para los nacidos antes de septiembre de 1961; 62 años y 3 meses para los nacidos entre septiembre y diciembre de 1961 inclusive; 62 años y 6 meses para los nacidos en 1962. La edad legal de jubilación aumentará gradualmente a razón de 3 meses por generación hasta llegar a los 64 años para las personas nacidas en 1968 o después.

¹⁰ https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_3.html

4.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

1^{er} pilar (Esquema básico): el derecho se adquiere cuando el asegurado alcanza la edad legal de jubilación y las cotizaciones abonadas permiten la convalidación de al menos un trimestre de cotización. El seguro de un trimestre se adquiere cuando el asegurado tiene una remuneración anual equivalente al importe de 150 horas del salario mínimo interprofesional de crecimiento (SMIC).

La pensión completa se concede:

- al cumplirse la condición de edad y el período mínimo de afiliación, que se determina en función del año de nacimiento del interesado (167 trimestres para los asegurados nacidos entre 1958 y 1960, 168 trimestres para los nacidos entre enero y finales de agosto de 1961, 169 trimestres para los nacidos entre septiembre de 1961 y diciembre de 1962; y hasta 172 trimestres para los nacidos a partir de 1965) o en función de su pertenencia a un grupo particular (asegurado incapacitado para trabajar, etcétera);
- en su defecto, al alcanzar la edad plena de jubilación (67 años para las personas nacidas a partir de 1955) sin que se exija un período mínimo de seguro.

2^o pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): la pensión completa se concede a los 67 años o al recibir la pensión básica a su valor completo.

4.4.3. Jubilación anticipada

1^{er} pilar (Esquema básico):

- Larga carrera: a partir de los 58 años de edad, según el año de nacimiento; la edad de inicio de la actividad; la duración del seguro y de las cotizaciones;
- Invalidez (al menos del 50%): a partir de los 55 años de edad, previo cumplimiento del período mínimo de cotización;
- Dificultad: en el marco de la cuenta de prevención profesional, hasta 2 años antes de la mayoría de edad si el asegurado ha acumulado el número de puntos necesario;
- Incapacidad permanente por motivos profesionales (al menos el 10%): a partir de los 60 años.

2^o pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): a partir de los 57 años, con coeficiente de anticipación.

4.4.4. Jubilación diferida

1^{er} pilar (Esquema básico): más allá de la edad legal de jubilación, aumento del monto de la pensión (bonificación) si el asegurado cumple la condición del seguro para una pensión completa.

Más allá de la edad en la que se paga automáticamente la pensión completa (67 años), aumento de la duración del seguro si el asegurado no cumple el período de seguro requerido según el año de nacimiento, con el fin de limitar los efectos de un cálculo prorrateado de la pensión.

2º pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): el trabajador puede permanecer en su puesto de trabajo más allá de los 67 años de edad. No obstante, una vez cumplidos los 70 años, deberá solicitar la liquidación de sus pensiones básicas y complementarias.

4.5. Beneficios

4.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

1º pilar (Esquema básico):

- Matrícula y educación: es posible recomprar dichos períodos con un máximo de 3 años de contribuciones;
- Maternidad y paternidad:
 - “crédito por maternidad”: 1 año por hijo para la madre asegurada;
 - “crédito por adopción”: 1 año por hijo adoptado, concedido a uno de los padres asegurados o compartido entre ellos;
 - “crédito de educación”: 1 año por hijo concedido a uno de los padres asegurados o compartido entre ellos;
 - permiso parental dentro de los límites de la duración real del permiso (no acumulable con créditos por maternidad, educación o adopción: elegir el que sea más beneficioso para la persona asegurada);
- Cuidado de niños: crédito de máximo 2 años de seguro para cuidar a un niño con discapacidad severa;
- Cuidado de un adulto dependiente: crédito de máximo 2 años de seguro para cuidar de forma permanente a un adulto discapacitado (discapacidad de al menos el 80%);
- Desempleo: desempleo involuntario (los períodos no compensados desde 1980 sólo se tienen en cuenta en determinadas condiciones y dentro de ciertos límites);
- Enfermedad: percepción de prestaciones por enfermedad, maternidad, paternidad, invalidez, accidente de trabajo (invalidez temporal o permanente de al menos el 66%) y rehabilitación profesional;
- Otros periodos:
 - servicio militar y detención en espera de juicio;
 - jubilación anticipada;

- determinados períodos de formación profesional continua (para personas en situación de desempleo no remunerado o personas discapacitadas). Los períodos de servicio civil pueden computarse como trimestres validados, pero no se consideran períodos de cotización.

2º pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): periodos durante los cuales se perciben prestaciones por enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, desempleo y jubilación anticipada.

4.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

1º pilar (Esquema básico): pensión mínima (*pensión mínima contributiva*): 733,03 € al mes, concedida al asegurado que percibe una pensión completa. Este importe se incrementa si se han cotizado al menos 120 trimestres, hasta 876,13 € cuando se han cotizado todos los trimestres contabilizados.

Se prorratea si el período del seguro es inferior a la duración requerida en función del año de nacimiento del asegurado.

La pensión mínima sólo se concede cuando la suma total de las pensiones percibidas (en Francia y en el extranjero, básicas y complementarias) sea inferior o igual a 1.367,51 € al mes.

2º pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): sin mínimo.

4.5.3. Pensión máxima

1º pilar (Esquema básico): 50% del límite máximo de la seguridad social = 1.932 € al mes. A este importe se le añade cualquier incremento (pensión diferida, invalidez que requiera la asistencia de una tercera persona, crianza de los hijos, etc.)

2º pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): no hay derecho máximo, pero sí un máximo de facto resultante del método de cálculo (puntos concedidos dentro del límite de 8 veces el techo de la seguridad social).

4.5.4. Jubilación anticipada

1º pilar (régimen básico) y *2do pilar* (*pensiones complementarias Agirc-Arrco*): la pensión se calcula de forma permanente a un tipo reducido. Esta reducción se determina en función de la edad y del período de cotización.

4.5.5. Aplazamiento

1º pilar (Esquema básico): a alcanzar la edad legal, los períodos de actividad que exceden las condiciones para recibir una pensión completa dan lugar a un aumento del importe de la pensión (bonificación) de acuerdo con el número de trimestres adicionales de actividad (1,25% por trimestre).

El asegurado que al alcanzar la edad de cotización plena garantizada (67 años) no cumpla el periodo de seguro exigido en función de su año de nacimiento, se

beneficiará de un incremento de la duración del seguro del 2,5% por cada trimestre adicional cotizado a partir de dicha edad.

2º pilar (Pensiones complementarias *Agirc - Arrco*): no existen disposiciones especiales en cuanto al cálculo. El asegurado continúa acumulando puntos de pensión en las mismas condiciones que antes.

5. VEJEZ EN ESLOVENIA

La edad legal de jubilación es de 65 años tanto para mujeres como para hombres, si han completado un período de seguro de al menos 15 años¹¹.

Sin perjuicio de ello, también existe la posibilidad de jubilarse con 60 años si has completado 40 años de cotizaciones.

La reducción de la edad mínima de jubilación es posible en los siguientes casos:

- cuidar de cada niño nacido o adoptado;
- un período de servicio militar obligatorio;
- empleo entre los 15 y los 18 años;
- trabajo en lugares de trabajo nocivos para la salud, en los que sea válido un período de carencia de pensión aumentado;
- circunstancias atenuantes (referidas a la salud).

El ingreso pensionable más bajo asciende al 76,5% del salario mensual promedio en Eslovenia en el año trabajado anterior, menos impuestos y contribuciones.

El importe más alto de las ganancias pensionables es cuatro veces el importe más bajo de las ganancias pensionables.

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Eslovenia¹².

5.1. Base legal aplicable

Ley del seguro de pensiones y de invalidez (*Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju*) (Boletín Oficial de la República de Eslovenia, nº 48/22 - texto oficial consolidado y modificaciones posteriores).

Ley de equilibrio fiscal (*Zakon za uravnoteženje javnih financ (ZUJF)*) (Boletín Oficial de la República de Eslovenia, nº 40/2012, y modificaciones posteriores).

¹¹ A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1128&langId=en&intPageId=4782>

¹² Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Eslovenia”) y la materia “vejez”.

Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (*Zakon o dohodnini (Zdoh-2)*) (Boletín Oficial de la República de Eslovenia, n.º 13/2011 - texto oficial consolidado y modificaciones posteriores).

Ley de aplicación de la Ley de presupuesto de la República de Eslovenia para 2024 y 2025 (*Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2024 in 2025*) (Boletín Oficial de la República de Eslovenia, n.º 123/23, y modificación posterior).

5.2. Principios básicos

Sistema de seguro social obligatorio financiado mediante contribuciones sobre la base de reparto (PAYG) que cubre a trabajadores por cuenta ajena y autónoma y ofrece pensiones relacionadas con los ingresos en función de las contribuciones y la duración de la afiliación. El sistema se basa en beneficios definidos (BD). Los beneficios están relacionados con las ganancias.

5.3. Campo de aplicación

5.3.1. Personas cubiertas

- Empleados, autónomos, agricultores, accionistas, personal directivo y personas que realizan un trabajo sobre la base de otra relación jurídica (por ejemplo, contrato de trabajo autónomo);
- Los beneficiarios del subsidio de desempleo (*denarno nadomestilo za brezposelnost*) y las personas cuyas contribuciones para la pensión y el seguro de invalidez son pagadas por el Servicio de Empleo hasta que hayan cumplido las condiciones para tener derecho a una pensión de vejez;
- Las personas que tengan derecho a una indemnización por su incapacidad temporal para el trabajo después de la terminación de su relación laboral, si no están cubiertas por el seguro obligatorio por alguna otra causa;
- Personas que ejercen la acogida profesional;
- Personas que ejercen un oficio religioso como trabajadores religiosos;
- Personas con derecho a indemnización durante la rehabilitación laboral;
- Uno de los padres en caso de tener derecho a subsidio parental (*starševski dodatek*) si la persona no está cubierta por el seguro obligatorio por algún otro motivo;
- Pagos parciales por pérdida de ingresos (*delno plačilo za izgubljeni dohodek*) a una prestación parental y la persona no tiene derecho a licencia parental, así como no está cubierta por el seguro obligatorio por otros motivos; al pago de la parte proporcional de las contribuciones y al derecho a trabajar a tiempo parcial para el cuidado y protección de los hijos para cubrir la diferencia con el trabajo a tiempo completo;

- Asistente familiar con derecho a pagos parciales por pérdida de ingresos (*delno plačilo za izgubljeni dohodek*);
- Soldados realizando el servicio militar voluntario y ciudadanos durante el entrenamiento voluntario de protección y rescate.

Posibilidad de afiliación voluntaria para personas mayores de 15 años con residencia permanente en Eslovenia y que no cumplan las condiciones para estar cubiertas por el seguro obligatorio.

5.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio

Exención del seguro obligatorio para los agricultores, si sus ingresos procedentes de la actividad agraria no superan el 60% del salario medio nacional (2.317,82 € (brutos) en enero de 2024).

5.4. Criterios de elegibilidad

5.4.1. Edad de jubilación

La edad legal de jubilación es de 65 años tanto para mujeres como para hombres, si han completado un período de seguro de al menos 15 años.

5.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

Además de la edad, la otra condición para recibir una pensión de vejez es un período mínimo de 15 años de seguro (incluyendo únicamente los períodos en los que se pagaron contribuciones). El derecho pleno a una pensión de vejez depende de las siguientes condiciones: 60 años de edad y de 40 años de seguro, tanto para mujeres como para hombres (incluidos los períodos acreditados o tratados como contributivos, pero no los períodos comprados (*pokojninska doba brez dokupa*)).

5.4.3. Jubilación anticipada

Las personas aseguradas tienen derecho a una pensión anticipada (*predčasna pokojnina*) a los 60 años de edad, si han completado 40 años de período de calificación (*pokojninska doba*), incluidos los períodos adquiridos.

5.4.4. Jubilación diferida

Posibilidad de aplazamiento ilimitado.

5.5. Beneficios

5.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

Para el derecho a la pensión de vejez y su cálculo se tendrán en cuenta los siguientes períodos de ausencia del trabajo no laborables:

- períodos de percepción del subsidio por enfermedad;
- períodos de percepción de prestaciones durante la maternidad (prestación de maternidad, *materinsko nadomestilo*), paternidad (prestación de

paternidad, *očetovsko nadomestilo*) y licencia parental (prestación parental, *starševsko nadomestilo*);

- períodos de percepción del subsidio de desempleo;
- períodos de cotización al seguro de pensión subsidiada y de invalidez para desempleados de larga duración al final de la carrera (un año antes de la jubilación);
- períodos de cuidado infantil, es decir:
 - períodos de trabajo a tiempo parcial debidos a un período más largo de cuidado de los hijos (el Estado garantiza el pago de una parte proporcional de las contribuciones hasta la obligación de trabajo a tiempo completo (para un hijo hasta la edad de 3 años y para al menos dos hijos hasta la finalización del primer grado del hijo más pequeño);
 - períodos de cuidado de cuatro o más hijos (el padre tiene derecho a las cotizaciones a la seguridad social pagadas por el Estado hasta la finalización del primer grado del hijo menor).

5.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

El asegurado que tiene derecho a una pensión de vejez (*starostna pokojnina*) tiene garantizada una pensión mínima equivalente al 29,5% de la base de cálculo de la pensión mínima (*pokojninska osnova*) de 1.947,67 € (brutos) (esta cantidad debe ajustarse anualmente, mientras que la base de cálculo de la pensión mínima en 2024 es de 1.202,84 €), es decir, 337,40 € al mes. La base de cálculo de la pensión mínima la determina el Instituto de Seguros de Pensiones e Invalidez de Eslovenia (*Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije*). La condición principal para tener derecho a ella es haber estado asegurado durante 15 años.

La pensión garantizada (*zagotovljena pokojnina*) para todos los beneficiarios de una pensión de vejez o invalidez que contribuyan al sistema de pensiones (primer pilar) durante el tiempo necesario para obtener la pensión completa asciende a no menos de 748,27 euros al mes.

5.5.3. Pensión máxima

No existe un importe máximo legal, sino un máximo de facto que resulta del método de cálculo. La Base de Calificación de Pensión máxima de 4.811,36 € (bruta) (desde el 1 de enero de 2024) es cuatro veces mayor que la Base de Calificación de Pensión mínima.

5.5.4. Jubilación anticipada

Al igual que la pensión de vejez (*starostna pokojnina*), la pensión anticipada (*predčasna pokojnina*) se calcula según la base de cálculo de la pensión (*pokojninska osnova*) correspondiente a los años de cotización cumplidos.

Se reduce de forma permanente en un 0,3% por cada mes que falte para cumplir los 65 años.

5.5.5. Aplazamiento

Cada año adicional (pero en la mayoría de los casos tres años) de período de calificación sin período adquirido (*pokojninska doba brez dokupa*) completado bajo el seguro obligatorio por una persona asegurada que permanece en el seguro obligatorio después de haber cumplido las condiciones requeridas de 60 años de edad y 40 años de período de calificación se evalúa de modo que seis meses de período de calificación sin período adquirido asciendan al 1,5%.

6. VEJEZ EN GRECIA

Para tener derecho a una pensión de vejez es necesario haber alcanzado una determinada edad y haber acumulado un determinado número de días de cotización¹³.

El límite general de edad es de 67 años y el período mínimo de cotización es de 15 años (4.500 días de empleo).

– Pensión completa

Se tiene derecho a una pensión completa cuando se ha cubierto 40 años de seguro (12.000 días de cotización) y se tiene 62 años de edad; o 15 años de seguro (4.500 días de cotización) y se tiene 67 años de edad.

Para madres y padres viudos de hijos menores de edad: 5.500 días de cotización y 67 años de edad.

Los requisitos para las madres de hijos menores de edad y para los asegurados en trabajos arduos e insalubres son menos estrictos.

– Pensión reducida

Se tiene derecho a una pensión reducida cuando se ha cubierto al menos 4.500 días de seguro (15 años) y se tiene 62 años.

Téngase en cuenta que la pensión consta de dos componentes: a) la pensión nacional, que no se financia con contribuciones, sino directamente con cargo al presupuesto del Estado, y b) la pensión contributiva, calculada sobre la base de los ingresos por los que se han pagado contribuciones desde el año 2002 hasta el mes de la solicitud de pensión, y sobre la base de la tasa de reemplazo basada en el período total de seguro. Se concede con una base mensual.

¹³ A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1112&langId=en&intPageId=4567>

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Grecia¹⁴.

6.1. Base legal aplicable

Son cuantiosas las leyes que deben tenerse en cuenta en Grecia (a las que nos remitimos)¹⁵.

6.2. Principios básicos

– *1^{er} pilar:*

1/ Pensión principal de e-EFKA: régimen de seguro social obligatorio que cubre a todos los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia. La pensión principal incluye la pensión nacional (*ΕΘΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΞΗ*) y la pensión contributiva (*ΑΝΤΑΠΟΔΟΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΞΗ*). El sistema se financia mediante contribuciones para la pensión contributiva y con el presupuesto estatal para la pensión nacional. Se gestiona sobre la base de reparto (PAYG) y proporciona prestaciones relacionadas con los ingresos basadas en Beneficios Definidos (DB) para la pensión contributiva y prestaciones de tasa fija para la pensión nacional.

2/ Pensiones auxiliares:

Pensión complementaria de e-EFKA. Régimen de seguro social obligatorio que cubre a todos los empleados y a la mayoría de los trabajadores autónomos en las mismas condiciones que la pensión principal. Se financia con las contribuciones de los empleados y los empleadores y se gestiona sobre la base del sistema PAYG. Proporciona prestaciones relacionadas con los ingresos sobre la base de Beneficios Definidos (DB) para el período de seguro hasta el 31/12/2014 y sobre la base de Contribuciones Definidas Nacionales (NDC) para el período de seguro a partir de enero de 2015.

Pensión auxiliar de TEKA: la pensión auxiliar de TEKA (Fondo Helénico de Contribuciones Definidas para Pensiones Auxiliares - *ΤΑΜΕΙΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΠΟΙΗΤΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ*) es un sistema de capitalización de contribuciones definidas (CD) que cubre a quienes ingresan al mercado laboral desde el 01.01.2022. Es obligatorio para aquellos nacidos después del 1/1/2004 con la condición de que estén sujetos a un seguro complementario (todos los empleados y categorías específicas de autónomos). Es voluntario para todos los demás nacidos después del 1/1/1987.

¹⁴ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Grecia”) y la materia “vejez”.

¹⁵ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Grecia”) y la materia “vejez”.

3/ Prestaciones adicionales para profesiones específicas, como, por ejemplo: prestaciones a tanto alzado (ETEAEF - funcionarios, personal militar, ingenieros, abogados, etcétera) y dividendos (funcionarios, personal militar) concedidos por los correspondientes Fondos de Dividendos que en su mayoría también están incorporados en e-EFKA.

– 2º pilar:

El segundo pilar ofrece pensiones complementarias. Incluye cuatro fondos ocupacionales obligatorios que ofrecen prestaciones relacionadas con los ingresos de forma híbrida (prestaciones definidas ajustadas según un estudio actuarial anual y los activos disponibles) y 28 fondos de seguro ocupacional voluntarios (*TAMEIA EΠΙΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ-TEA*), que están totalmente financiados.

– 3º pilar:

Este pilar es opcional e incluye los seguros privados.

6.3. Campo de aplicación

6.3.1. Personas cubiertas

1º pilar (pensión principal de e-EFKA): seguro obligatorio para todas las personas con empleo (asalariados y autónomos). Quienes terminan su empleo tienen derecho a solicitar la continuación de la cobertura del seguro, siempre que se cumplan determinadas condiciones (*προαιρετική συνέχιση της*).

6.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio

1º pilar (pensión principal de e-EFKA): sin exenciones.

6.4. Criterios de elegibilidad

6.4.1. Edad de jubilación

1º pilar (pensión principal de e-EFKA): 67 años (si tiene 15 años de seguro); 62 años (si 40 años de seguro). A partir de 2021, la edad mínima y legal de jubilación se ajustará en función de la evolución de la esperanza de vida cada tres años (para la primera aplicación del mecanismo se tendrá en cuenta la evolución de la esperanza de vida en el periodo 2010-2020 y el punto de referencia serán los 65 años).

6.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

1º pilar (pensión principal de e-EFKA): en combinación con la edad, se aplican las siguientes condiciones:

- Pensión Nacional (*ΕΘΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΞΗ*): al menos 15 años de residencia legal y permanente en Grecia entre los 15 años y la edad de jubilación, y al menos 15 años de seguro.
- Pensión contributiva (*ΑΝΤΑΠΟΔΟΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΞΗ*):

- Periodo de seguro de 4.500 días de seguro (o 15 años) y 67 años de edad.
- Periodo de seguro de 12.000 días de seguro (o 40 años) y 62 años de edad.
- Madres o padres viudos de hijos de cualquier edad, incapaces de ejercer cualquier actividad lucrativa: 5.500 días laborables (primer seguro hasta el 31.12.1992) o 6.000 días laborables (primer seguro después del 01.01.1993) y 55 años de edad para pensión completa, siempre que no perciban otra pensión.
- Padres y hermanos de personas con una discapacidad de al menos el 67% y cónyuges de personas con una discapacidad de al menos el 80%: 7.500 días de seguro a los 62 años de edad.

El derecho a la pensión de vejez sin reducción de cuantía (pensión completa) depende de la edad en el momento de la solicitud, no de los años de cotización social o de residencia. No se aplica el concepto de carrera completa ni de historial completo de cotizaciones.

6.4.3. Jubilación anticipada

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA):

Personas aseguradas antes del 1/1/1993:

Cantidad reducida:

- A partir de 62 años para hombres y mujeres si cumplen con 15 años de seguro o 4.500 días de seguro (de los cuales 100 días han sido trabajados durante los últimos 5 años),
- a partir de 62 años para madres y padres viudos con un menor si cumplen con 18 años de seguro o 5.500 días laborables,
- a partir de los 50 años para madres o padres viudos de un niño incapaz de realizar cualquier actividad lucrativa, si son 5.500 días de seguro.

Personas aseguradas desde el 1/1/1993:

Cantidad reducida:

- a partir de los 62 años con 4.500 días de seguro, de los cuales 750 días en los últimos 5 años antes de la jubilación,
- a los 62 años para madres de menores con 6.000 días de seguro o 20 años,
- a partir de los 50 años para madres o padres viudos de un niño incapaz de realizar cualquier actividad lucrativa, si son 6.000 días de seguro.

6.4.4. Jubilación diferida

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): posibilidad de aplazamiento ilimitado. No será posible aplazamiento para funcionarios mayores de 67 años.

6.5. Beneficios

6.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): períodos utilizados únicamente a efectos de evaluar el derecho a una pensión, pero no para el cálculo del monto de la pensión a pagar:

- Períodos durante los cuales se paga una pensión de invalidez,
- Períodos durante los cuales se ha concedido una prestación por enfermedad o una prestación por desempleo,
- Períodos de participación en la Resistencia durante la Segunda Guerra Mundial.

Períodos utilizados tanto para evaluar el derecho a una pensión como para calcular el monto de la pensión a pagar:

- Los períodos de ausencia del trabajo por cuidado de un hijo se computan sin perjuicio de la concesión de la licencia por crianza de los hijos (Ley 4808) y del beneficio parental.
- Los períodos de ausencia del trabajo debido a la maternidad se computan sujetos a la concesión de los beneficios de maternidad (es decir, el beneficio de maternidad, el subsidio complementario de maternidad, el subsidio especial de protección por maternidad).

No aplicable:

- Períodos de ausencia del trabajo para el cuidado de un adulto necesitado;
- Licencia de estudios.

6.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): sin mínimo.

6.5.3. Pensión máxima

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): 5.114,04 € al mes (correspondiente a doce veces la pensión nacional completa 12*426,17 €).

6.5.4. Jubilación anticipada

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): a partir de los 62 años, para hombres y mujeres: reducción del importe de la pensión nacional en 1/200 por cada mes faltante hasta los 67 años. La reducción de 1/200 es permanente. Se paga 12 veces al año.

6.5.5. Aplazamiento

1^{er} pilar (pensión principal de e-EFKA): se aumenta el importe de la pensión contributiva (*ΑΝΤΑΠΟΔΟΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΞΗ*). El coeficiente de sustitución que se aplica por cada año de cotización durante 40 años es del 0,5%. No será posible aplazamiento para funcionarios mayores de 67 años.

7. VEJEZ EN MALTA

Para poder solicitar una pensión de jubilación, el solicitante debe haber alcanzado la edad de jubilación, que aumenta gradualmente hasta los 65 años en 2027¹⁶. Por lo tanto, una persona que:

- nació entre 1952 y 1955 alcanza la edad de jubilación a los 62 años;
- nació entre 1956 y 1958 alcanza la edad de jubilación a los 63 años;
- nació entre 1959 y 1961 y alcanza la edad de jubilación a los 64 años;
- nació el 1 de enero de 1962 o después y alcanza la edad de jubilación a los 65 años.

Al alcanzar la edad legal de jubilación, las personas pueden recibir una pensión de jubilación mientras conservan su ocupación remunerada sin ninguna reducción en su derecho a pensión. El promedio máximo de contribuciones pagadas o acreditadas para una pensión completa es de 50 semanas por año, mientras que el mínimo promedio es de 15 semanas por año para aquellos con derecho a una pensión de dos tercios basada en el ingreso pensionable de acuerdo con el salario básico que la persona ganó antes de alcanzar la edad pensionable o antes de jubilarse de su trabajo. El promedio mínimo para las personas que también tienen derecho a una pensión de servicio es de 20 semanas de contribuciones pagadas o acreditadas por año. En este caso, las personas no tienen derecho a la pensión de dos tercios sino a una pensión de tasa fija.

Las personas nacidas entre 1952 y 1961 pueden optar por recibir una pensión anticipada cuando alcancen los 61 años, siempre que tengan 1.820 semanas de cotización pagadas o acreditadas (35 años). Quienes opten por una pensión anticipada no podrán trabajar hasta que alcancen la edad de jubilación legal aplicable. Las personas nacidas entre el 1 de enero de 1962 y el 31 de diciembre de 1968 pueden solicitar una pensión anticipada siempre que tengan 2.080 cotizaciones pagadas o acreditadas (40 años), mientras que los nacidos después del 1 de enero de 1969 deben totalizar 41 años de seguro.

La pensión a recibir varía en función de las cotizaciones medias pagadas o acreditadas y de la tasa de cotización pagada:

¹⁶ A mayor abundamiento, puede consultarse:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1121&langId=en&intPageId=4698>

(i) en los tres mejores años consecutivos de los últimos 11, 12 o 13 años anteriores al año en que se presenta la solicitud por una persona empleada nacida entre 1952 y 1961,

o (ii) en los 10 mejores años consecutivos de los últimos 11, 12 o 13 años anteriores al año en que se presenta la solicitud por una persona empleada nacida entre 1952 y 1961,

o (iii) en los 10 mejores años de los 40 años pagados por una persona empleada o por cuenta propia nacida entre 1962 y 1968,

o (iv) en los 10 mejores años de los 41 años pagados por una persona empleada o por cuenta propia nacida después del 1 de enero de 1969.

A continuación, nos referimos a los puntos de interés más relevantes respecto las pensiones en Malta¹⁷.

7.1. Base legal aplicable

- Ley de Seguridad Social (*Att dwar is-Sigurtà Soċjali*) (Cap. 318)
- Ordenanza sobre pensiones (*Ordinanza tal-Pensjonijiet*) (Cap. 93)

7.2. Principios básicos

Sistema de seguro social obligatorio financiado mediante contribuciones sobre la base de reparto (PAYG) que cubre a empleados y trabajadores autónomos y que ofrece pensiones del primer pilar relacionadas con los ingresos en función de las contribuciones y la duración de la afiliación. El sistema se basa en prestaciones definidas (DB).

El sistema no incluye esquemas de puntos.

Existen planes de pensiones para empleadores. Se aplican a categorías específicas de trabajadores, como empleados del gobierno (empleados antes de 1979) y policías, por un lado, y fuerzas armadas, agentes de protección civil y guardias de prisiones, por otro, y exigen completar 30 años de servicio para los primeros y 25 años para los segundos.

Existen planes privados de vejez voluntarios.

El sistema también prevé una pensión de vejez no contributiva sujeta a prueba de medios (*Pensjoni tal-Eta'*).

7.3. Campo de aplicación

7.3.1. Personas cubiertas

- Trabajadores por cuenta ajena y autónomos.

¹⁷ Información extraída de la tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social), disponible en <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>, seleccionando el país concreto interesado (“Malta”) y la materia “vejez”.

- Afiliación voluntaria posible para personas solteras inactivas.

7.3.2. Exenciones de la cobertura del seguro obligatorio

Están exentas del seguro obligatorio las personas en las siguientes circunstancias:

- aquellos que tienen un empleo de naturaleza ocasional que no tiene por objeto realizar actividades comerciales o negocios;
- los trabajadores que residan y tengan el domicilio del empleador en el extranjero;
- aquellos con un empleo de menos de 8 horas semanales;
- aquellos que están empleados y residen en Malta pero continúan pagando contribuciones en su país de origen;
- los que sean directores de una empresa familiar;
- los que sean accionistas mayoritarios de una sociedad;
- los empleados que reciben una pensión bajo el régimen maltés antes del 5 de enero de 2008;
- cónyuge o pareja superviviente que reciba una pensión de viudedad en virtud del régimen maltés, siempre que los ingresos procedentes del empleo no superen el salario mínimo nacional;
- aquellos empleados como asistentes sociales ocasionales según lo establecido por la Ley de Envejecimiento Activo y Atención Comunitaria.

7.4. Criterios de elegibilidad

7.4.1. Edad de jubilación

Para hombres y mujeres nacidos entre:

- 1959-1962: 64 años;
- 1962 y años siguientes: 65 años.

7.4.2. Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

Además de la edad, la otra condición para recibir una pensión de vejez es un período de calificación de:

- haber completado al menos diez años de empleo o actividad independiente antes de jubilarse;
- que tenga un promedio mínimo de 20 hasta un máximo de 50 o más, contribuciones semanales (pagadas o acreditadas) por año a partir de los 18 años de edad para personas nacidas después de 1958.

El derecho a una pensión de vejez completa se basa en lo siguiente:

- 35 años de contribuciones pagadas o acreditadas para una persona nacida entre 1952 y 1961.
- 40 años de contribuciones pagadas o acreditadas para una persona nacida entre 1962 y 1968.
- 41 años de contribuciones pagadas o acreditadas para una persona nacida el 1 de enero de 1969 o después.

7.4.3. Jubilación anticipada

Las personas nacidas entre 1952 y 1961 pueden jubilarse a los 61 años (la edad legal de jubilación varía entre 62 y 64) si tienen 35 años de contribuciones semanales a la seguridad social pagadas/acreditadas.

Las personas nacidas entre 1962 y 1968 pueden jubilarse a los 61 años (la edad legal de jubilación es 65) si tienen 40 años de contribuciones semanales a la seguridad social pagadas/acreditadas.

Las personas nacidas después del 1 de enero de 1969 pueden jubilarse a los 61 años (la edad legal de jubilación es 65) si tienen 41 años de contribuciones semanales pagadas/acreditadas a la seguridad social.

Quienes opten por la jubilación anticipada no podrán trabajar antes de alcanzar la edad legal de jubilación.

7.4.4. Jubilación diferida

La jubilación diferida es posible para los pensionistas que cumplen la condición de recibir una pensión antes de la edad de jubilación, pero optan por continuar trabajando o por cuenta propia durante al menos un año completo. La prórroga no es posible después de los 65 años.

7.5. Beneficios

7.5.1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

Contribuciones acreditadas respecto de períodos de:

- enfermedad;
- viudez: se entiende por viuda toda persona que no ejerza una actividad lucrativa, tenga o no derecho a pensión de viudedad, que no se haya vuelto a casar y siempre que el cónyuge o pareja fallecido haya pagado al menos 156 cotizaciones semanales;
- invalidez, siempre que el número de cotizaciones acreditadas no exceda el número de cotizaciones efectivamente pagadas por el beneficiario después de 1979;
- desempleo;
- lesión;

- crianza de los hijos para los padres nacidos después del 1 de enero de 1952 cuando el hijo tiene menos de 6 años (10 años si el hijo es discapacitado).

Se otorgan créditos de estudio para estudiantes nacidos después del 1 de enero de 1952. También se otorgan créditos a ex miembros de la fuerza policial, las fuerzas armadas, el departamento de protección civil, guardias de prisiones, cuidadores y trabajadores voluntarios.

7.5.2. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

La pensión mínima garantizada es de 198,50 euros semanales para las personas casadas y de 194,50 euros semanales para las personas solteras que hayan cotizado una media de 50 semanas al año. Para las personas con una media de cotización inferior, el tipo se reduce proporcionalmente.

7.5.3. Pensión máxima

282,05 € por semana para personas casadas o solteras nacidas antes del 1 de enero de 1962 y 354,86 € si nacieron después de 1962, en el momento de la primera concesión de la pensión. El importe aumenta cada año en función del coste de la vida tras la concesión de la pensión.

7.5.4. Jubilación anticipada

No hay reducción sistemática de la pensión entre la pensión anticipada y la pensión legal. Sin embargo, si existe una diferencia entre los ingresos sobre los que se calcula la pensión anticipada y las pensiones legales, la tasa resultante en el momento de solicitar la pensión continuará pagándose indefinidamente.

7.5.5. Aplazamiento

El aumento del importe de la pensión es del 6,5% si el pago de la pensión se aplaza durante 1 año, del 13,5% si se aplaza durante 2 años, del 21% si se aplaza durante 3 años y del 29% si se aplaza durante 4 años.

7.5.6. Acumulación con otros beneficios sociales

La acumulación sólo es posible con el Subsidio para Cuidadores.

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN PAÍSES CENTROEUROPEOS (ALEMANIA, AUSTRIA, BÉLGICA, LUXEMBURGO, REPÚBLICA CHECA)¹

SARA GUINDO MORALES

*Profesora Contratada Doctora Indefinida (acreditada a Profesora Titular de Universidad)
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. Medidas implementadas en Alemania para reducir la brecha de género en materia de pensiones. 2. Medidas implementadas en Austria para reducir la brecha de género en materia de pensiones. 3. Medidas implementadas en Bélgica para reducir la brecha de género en materia de pensiones. 4. Medidas implementadas en Luxemburgo para reducir la brecha de género en materia de pensiones. 5. Medidas implementadas en República Checa para reducir la brecha de género en materia de pensiones. 6. Bibliografía.

1. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN ALEMANIA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES²

Base legal aplicable

Código de seguridad social (*Sozialgesetzbuch*), libro VI, introducido por la Ley de reforma de las pensiones (*Rettenreformgesetz*) del 18 de diciembre de 1989 en la versión publicada el 19 de febrero de 2002 (BGBl. I págs. 754, 1404, 3384), modificado por última vez por el artículo 6 de la ley del 22 de diciembre de 2023 (BGBl. I núm. 408).

Principios básicos

1. Régimen de seguro social obligatorio financiado mediante contribuciones e impuestos bajo el sistema de reparto (PAYG) que cubre a los empleados y a

¹ Trabajo realizado al amparo del Proyecto de Investigación del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 titulado “La brecha de género en pensiones: evaluación de las medidas adoptadas hasta la fecha y propuestas de nuevas acciones”.

² Tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social). Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>). Sobre la brecha de género en pensiones en España, *vid.*, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Transición digital y trabajadores en edad próxima a la jubilación: brecha y desigualdades tecnológicas”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, núm. extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar), pp. 173-205.

ciertos grupos de trabajadores autónomos y ofrece pensiones relacionadas con los ingresos que dependen principalmente de las contribuciones y de la duración de la afiliación (1^{er} pilar).

2. El monto se determina con base en un sistema de puntos; el cálculo contiene elementos basados en el rendimiento y en la contribución.
3. La creación de una pensión complementaria no es obligatoria y puede ser realizada por el empleador como parte del plan de pensiones de la empresa (segundo pilar) o como un plan de pensiones privado complementario (tercer pilar). El Estado ayuda a crear un fondo de pensiones complementario totalmente financiado con subsidios, beneficios fiscales y reducciones de las contribuciones a la seguridad social.
4. Las personas necesitadas que viven en Alemania y han alcanzado la edad legal de jubilación pueden solicitar el subsidio básico de vejez.
5. La información que se ofrece a continuación se refiere únicamente al sistema de seguro social obligatorio (1^{er} pilar).

Jubilación anticipada

Está disponible la siguiente opción de pensión anticipada:

Pensión de vejez para personas aseguradas excepcionalmente de larga duración: las condiciones para ello son al menos 45 años de cotizaciones obligatorias por empleo, trabajo por cuenta propia y cuidado de personas, más el tiempo dedicado a la crianza de niños menores de 10 años.

Beneficios

1. Factores determinantes

Importe de los ingresos del trabajo asegurados mediante cotizaciones durante toda la vida asegurada, cotizaciones voluntarias (períodos de cotización) y períodos de crianza de los hijos.

2. Método de cálculo, fórmula de pensión o montos

Fórmula de pensión: $PEP \times RA (1,0) \times AR$

PEP = Puntos de remuneración personal (*persönliche Entgeltpunkte*):

La suma de los puntos de remuneración resulta de dividir los ingresos anuales del asegurado por la media nacional de los ingresos del mismo año, más los puntos de remuneración correspondientes a determinados períodos no cotizados y los complementos correspondientes a dichos períodos de cotización reducidos. La suma de los puntos de remuneración se multiplica por el factor de acceso (*Zugangsfaktor*). El factor de acceso se calcula en función de la edad del asegurado al inicio del pago de la pensión y tiene efectos reductores en caso de pensiones anticipadas o incrementales en caso de aplazamiento de la pensión una vez alcanzada la edad de jubilación normal.

RA = Factor del tipo de pensión (*Rentenartfaktor*):

Un factor establecido en función del respectivo objetivo del seguro (1,0 para pensiones de vejez).

AR = Valor actual de la pensión (*aktueller Rentenwert*):

El valor actual de la pensión es el importe correspondiente a la pensión de vejez mensual del seguro general de pensiones sin reducciones, si se han pagado cotizaciones basadas en los ingresos medios durante un año natural. Se redefine anualmente el 1 de julio. La adaptación se realiza básicamente en función de los cambios en los salarios y sueldos. El valor actual de la pensión a 1 de julio de 2023 asciende a 37,60 euros en los antiguos *Länder* y a 37,60 euros en los nuevos *Länder*.

Las pensiones se pagan mensualmente sin beneficios discrecionales ni bonificaciones.

Complemento de pensión básica:

A partir del 1 de enero de 2021, la pensión se incrementará con un complemento calculado individualmente si, entre otras cosas, hay al menos 33 años de “períodos de pensión básica” (principalmente períodos de cotización obligatoria por empleo, crianza de hijos y trabajo de cuidado). La base para calcular el complemento son los puntos de ganancia (EP) obtenidos en los “períodos de cotización de la pensión básica”. Estos incluyen solo aquellos períodos de pensión básica que tienen un valor de al menos 0,025 EP/mes (0,3 EP/año). Esto corresponde al 30% de los ingresos medios de cada asegurado en el año respectivo. Si, en el caso de al menos 35 años de períodos de pensión básica, el valor medio de todos los “períodos de cotización de la pensión básica” es inferior al 80% de los ingresos medios (= 0,8 EP/año), se calcula un complemento para un máximo de 35 años de períodos de cotización de la pensión básica. En el período de transición entre 33 y 35 años, se calcula un complemento de pensión básica acumulable.

El complemento básico de pensión se concede en función de los ingresos. Si los ingresos que se tienen en cuenta superan el límite de ingresos de 1.317 € (personas solteras) o 2.055 € (parejas), el 60% del importe que supere dicho límite se imputará al complemento básico de pensión. El importe que supere los ingresos de 1.686 € (personas solteras) o 2.424 € (parejas) se imputará íntegramente al complemento básico de pensión.

La comprobación de los ingresos está en gran medida automatizada. Para ello se ha establecido un procedimiento de recogida de datos entre las aseguradoras de pensiones y las autoridades fiscales.

3. Ganancias de referencia o base de cálculo

1. Ingresos laborales asegurados (hasta el límite de cotización) y contribuciones voluntarias durante toda la duración del seguro. El límite de cotización mensual para 2024 es:

- Oeste: 7.550 €
 - Este: 7.450 €
2. Los períodos de crianza de los hijos durante los primeros 36 meses después del mes de nacimiento (30 meses calendario para los nacimientos antes de 1992) se consideran como períodos de contribuciones basados en los ingresos promedio.

4. Períodos acreditados o tratados como contributivos

1. Se consideran períodos de cotización obligatoria, tanto para el cálculo de las pensiones como para el cumplimiento del periodo de espera, los siguientes:
 - Períodos de crianza de los hijos hasta un máximo de 3 años por hijo.
 - Períodos de cuidado informal.
 - Períodos de servicio militar o civil reglamentario.
 - Períodos de recepción de beneficios.
2. Para el cálculo de la pensión también se tienen en cuenta los siguientes períodos y se contabilizan en función del tipo de pensión:
 - Períodos contabilizados (*Anrechnungszeiten*): períodos de enfermedad, rehabilitación, embarazo y maternidad durante el desempleo o con percepción de pensiones, estudios o educación superior a partir de los 17 años de edad.
 - Períodos sustitutivos (*Erstzzeiten*): determinados períodos anteriores al 31/12/1991, por ejemplo, períodos de servicio militar en una guerra o de detención por razones políticas.
 - Períodos de consideración (*Berücksichtigungszeiten*): períodos de crianza de los hijos hasta la edad de 10 años.

2. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN AUSTRIA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES³

Base legal aplicable

1. Ley general de la seguridad social (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, ASVG*) de 9 de septiembre de 1955.
2. Ley General de Pensiones (*Allgemeines Pensionsgesetz, APG*) de 18 de noviembre de 2004.

Principios básicos

1. Régimen de seguro social obligatorio de cotización definida que cubre a los empleados y les proporciona pensiones relacionadas con sus ingresos en

³ Tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social). Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

función de las cotizaciones y de la duración de la afiliación (primer pilar). Se financia mediante reparto. No existe un sistema de puntos.

2. Además del seguro obligatorio para todos los trabajadores, existe también el sistema de pensiones de empresa (como prestación social voluntaria del empleador; segundo pilar) y el sistema de pensiones privado voluntario (tercer pilar) (el “principio de los tres pilares”). La información que se ofrece a continuación se refiere únicamente al sistema de seguro social obligatorio (primer pilar).
3. No existe un sistema específico de ingresos mínimos no contributivos para las personas mayores; el suplemento de compensación (financiado con impuestos) del sistema general de pensiones garantiza al asegurado un importe mínimo de pensión.

Edad de jubilación

1. Edad estándar de jubilación (2024):
 - Hombres: 65 años.
 - Mujeres: 60,5 años
2. Se habrá alcanzado entre 2024 y 2033 un aumento progresivo del límite de edad para las mujeres hasta alcanzar la misma edad de jubilación que para los hombres (un aumento de la edad de jubilación de 6 meses por año natural).
3. La edad de jubilación no depende de un número determinado de años de cotización o de cotización. Sin embargo, para tener derecho a una pensión es necesario haber cotizado al menos 180 meses (es decir, 15 años, el período de carencia).

Período de carencia y otros criterios para recibir una pensión de vejez

1. Para una pensión de vejez estándar (*Regelaltersrente*): un determinado número de años de seguro y la edad de jubilación.
2. Para las personas nacidas después del 1 de enero de 1955: para recibir una pensión de vejez, se debe completar un período mínimo de seguro.
3. Las siguientes opciones están disponibles:
 - 180 meses de seguro dentro de los últimos 360 meses calendario (30 años) o
 - 180 meses de cotización / (15 años de cotización) de seguro obligatorio o seguro voluntario sin plazo ni
 - 300 meses de seguro (25 años de seguro) hasta la fecha de referencia.
4. Alternativamente, también es válido el siguiente período de calificación:

180 meses de seguro (15 años de seguro). De ellos, al menos 84 meses de seguro (siete años) deben haber sido resultado de un empleo remunerado. Los períodos de empleo remunerado también incluyen períodos de cuidado de un niño discapacitado, un pariente cercano (del nivel de atención 3) y períodos de licencia por cuidados paliativos para familiares.

5. No existe el concepto de una carrera completa ni de un historial de seguros completo.

Jubilación anticipada

1. 62 años para hombres y mujeres (para las mujeres, esta regla solo es relevante a partir de 2028). Como mínimo, 60 años para trabajadores pesados, siempre que hayan trabajado intensamente al menos 10 años durante los 20 años anteriores y tengan un total de 45 años de seguro.
2. Los 62 años se aplica sólo a los hombres debido a la menor edad de jubilación de las mujeres⁴.

Beneficios

1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

1. A partir del 1 de enero de 2005:

Períodos de contribución por los cuales se pagan contribuciones financiadas con fondos públicos (sin contribuciones por parte de los empleados):

- Períodos de crianza de los hijos (*Kindererziehungszeiten*) (máximo de 4 años por hijo, 5 años en caso de partos múltiples), contados a partir del nacimiento del hijo.
- Periodos de servicio militar o de guerra y periodos asimilados (por ejemplo periodos de servicio civil).
- Periodos en los que se percibe el subsidio de maternidad (*Wochengeld*) (*periodos de baja por maternidad*).
- Períodos en los que se perciben prestaciones por desempleo (*Arbeitslosengeld*), asistencia de emergencia (*Notstandshilfe*) o prestaciones por enfermedad (*Krankengeld*).
- Periodos de cuidado de hijo discapacitado (hasta 40 años) por los que se concede un aumento del subsidio familiar, con utilización predominante de la fuerza de trabajo en el ámbito doméstico.
- Períodos de cuidado de un familiar cercano con derecho al menos a un subsidio de cuidados de categoría 3 con exigencias sustanciales de trabajo del cuidador en un entorno doméstico.

⁴ Buscador de la Comisión Europea “Sus derechos país por país”, acotando la búsqueda a la pensión de jubilación. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

2. Por tanto, se consideran períodos de cotización determinados períodos en los que se pagan cotizaciones financiadas con fondos públicos, como por ejemplo: períodos de crianza de los hijos (*Kindererziehungszeiten*) con una duración máxima de cuatro años por hijo (5 años en el caso de gemelos), períodos de servicio militar o de guerra y períodos asimilados (por ejemplo, servicio civil), períodos de baja por maternidad en los que se percibe el subsidio de maternidad (*Wochengeld*) y períodos en los que se percibe el subsidio de desempleo (*Arbeitslosengeld*) o el subsidio de enfermedad (*Krankengeld*)⁵.
3. Los períodos mencionados anteriormente se computan como períodos asimilados no contributivos y se evalúan con el mismo valor que los períodos de cotización (véase más arriba Ingresos de referencia o base de cálculo) en el caso de períodos de seguro adquiridos antes del 1 de enero de 2005, así como para personas que ya hubieran cumplido 50 años el 1 de enero de 2005 (ilimitado).
4. Para los períodos de crianza de los hijos, de cuidado de un familiar cercano o de un hijo discapacitado se aplica una base de cálculo fija (*Bemessungsgrundlage*) de 2.163,78 € (2024) al mes. Para las personas nacidas antes del 01/01/1955, la base de cálculo para los períodos de crianza de los hijos es de 1.729,50 € (2024).

2. Suplementos para personas dependientes

29,07 € al mes por cada hijo hasta los 18 años o hasta los 27 años en el caso de hijos que cursen estudios profesionales o universitarios, sin límite de edad en el caso de hijos con discapacidad.

3. Suplementos especiales

Derecho a percibir un subsidio de cuidados de larga duración (*Pflegegeld*) adicional a la pensión en caso de necesidad permanente de cuidados y ayuda debido a una discapacidad física, mental o emocional o a una deficiencia sensorial.

4. Pensión mínima y prestación sujeta a comprobación de recursos

1. Si la pensión o las pensiones mensuales que incluyen otros ingresos (también de los cónyuges que viven en el mismo hogar) son inferiores a los siguientes importes, se deberá pagar un complemento de compensación (*Ausgleichszulage*) por el importe de la diferencia respectiva:
 - Tipo de referencia individual para pensionistas solteros: 1.217,96 € (2024) al mes.
 - Tasa de referencia familiar para pensionistas que convivan con su cónyuge: 1.921,46 € (2024) al mes.

⁵ Buscador de la Comisión Europea “Sus derechos país por país”, acotando la búsqueda a la pensión de jubilación. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

- Aumento del complemento compensatorio por cada hijo hasta los 18 años o hasta los 27 años en el caso de hijos que cursen estudios en formación o universitarios, sin límite de edad en el caso de hijos con discapacidad (187,93 € (2024) al mes).
2. Complementos de compensación/bonificación de pensión
- Si el pensionista ha acumulado un número determinado de meses de seguro, se le pagarán:
 - Una bonificación por complemento de compensación si se percibe un complemento de compensación en relación con una pensión independiente (directa), o
 - Una bonificación de pensión además de la pensión independiente (directa) si no se percibe ningún complemento de compensación siempre que los ingresos totales sean inferiores a un umbral determinado.
 - Tasa de referencia individual al menos 360 meses de cotización (incluidos los períodos de crianza de los hijos y los períodos de servicio militar y civil)
Umbral de ingresos totales: 1.325,24 € (2024)
Importe máximo: 180,31 € (2024)
 - Tasa de referencia individual al menos 480 meses de cotización (incluidos los períodos de crianza de los hijos y los períodos de servicio militar y civil)
Umbral de ingresos totales: 1.583,22 € (2024)
Importe máximo: 459,85 € (2024)
 - Tasa de referencia familiar al menos 480 meses de cotización (incluidos los períodos de crianza de los hijos y los períodos de servicio militar y civil)
Ingresos totales: 2.137,04 € (2024)
Importe máximo: 459,36 € (2024)

3. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN BÉLGICA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES⁶

Base legal aplicable

1. Empleados:
- Real decreto n.º 50, de 24 de octubre de 1967, sobre pensiones de jubilación y de supervivencia para los trabajadores por cuenta ajena (*Arrêté royal n° 50 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés /Koninklijk besluit nr 50 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers*).

⁶ Tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social). Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

- Real decreto de 21 de diciembre de 1967 por el que se establecen las normas generales sobre las pensiones de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta ajena (*Arrêté royal du 21 decembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés / Koninklijk besluit tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers*).
 - Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, por el que se aplican los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de 26 de julio de 1996 sobre la modernización de la seguridad social y la sostenibilidad de los regímenes legales de pensiones (*Arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des artículos 15, 16 y 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernization de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions/Koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 15, 16 y 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenen*).
2. Trabajadores por cuenta propia:
- Real Decreto n.º 72, de 10 de noviembre de 1967, sobre pensiones de jubilación y de supervivencia para los trabajadores por cuenta propia (*Arrêté royal n° 72 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants /Koninklijk besluit nr 72 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen*).
 - Real Decreto de 22 de diciembre de 1967 por el que se establecen las normas generales relativas a las pensiones de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta propia 1967(*Arrêté royal du 22 de diciembre de 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants/ Koninklijk besluit houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen*).

Principios básicos

1. El sistema de pensiones legal (llamado 1^{er} pilar) es un sistema de seguro social obligatorio (por financiación de ingresos corrientes -“*pay as you earn*”-) financiado principalmente por cotizaciones que cubre a la población activa (asalariados y autónomos) proporcionando prestaciones específicas en función de las cotizaciones y la duración de la afiliación con tasas de sustitución en función de la situación familiar.
2. Existe también una pensión complementaria obligatoria de vejez para directivos de servicios públicos, que otorga ventajas adicionales en términos de pensión de jubilación a las personas nombradas para un puesto directivo

en un servicio público. Esta ventaja adicional se calcula sobre la base del salario y es del tipo “objetivo a alcanzar” o “beneficio definido”.

3. Además, existe un sistema de prestaciones mínimas no contributivas diseñado específicamente para las personas mayores, véase “Recursos mínimos garantizados” en lo que respecta a GRAPA.
4. No existe un sistema obligatorio de pensiones de jubilación voluntaria.
5. Existe, fuera del ámbito de la seguridad social, un sistema complementario de previsión (el llamado segundo pilar) creado por iniciativa del empleador (plan o pensión de empresa) o del sector profesional (plan o pensión sectorial).
6. A continuación se describe únicamente el primer pilar.

Beneficios

1. Períodos acreditados o tratados como contributivos

Siempre que se cumplan determinadas condiciones legales, generalmente se tienen en cuenta los siguientes períodos de inactividad: desempleo involuntario, desempleo con complemento de empresa (*complément d'entreprise /bedrijfstoeslag*), determinados períodos de crédito temporal (*crédits-temps*) o interrupción de la carrera profesional (por ejemplo, debido a una baja por maternidad o por el cuidado de un familiar), incapacidad laboral, descanso por maternidad, discapacidad/movilidad reducida, períodos de vacaciones anuales, servicio militar, huelgas reconocidas, prisión preventiva, estudios reconocidos (los períodos de estudios reconocidos solo se tienen en cuenta para calcular el importe de la pensión, pero no para calcular la duración de la carrera profesional), etc.

2. El cálculo de la pensión para estos periodos se basa en una remuneración hipotética normal/restringida:
 - a) Una situación normal es cuando el cálculo se realiza en orden descendente en función del promedio diario del total:
 - Remuneración (real, hipotética o fija) del año anterior al período asimilado.
 - En su defecto 1: remuneración (real y fija) del año en curso del período asimilado.
 - En defecto de los puntos 1 y 2: la retribución correspondiente al año de la primera actividad realizada con posterioridad al período asimilado.
 - En defecto de todos los datos anteriores: la remuneración fija correspondiente al año 1967.

- b) Se considera situación restringida cuando, en determinados casos, el cálculo se realiza a partir del mínimo a percibir por año trabajado, es decir, 31.491,92 €. Algunos períodos asimilados están exentos de cotización, mientras que otros están condicionados al pago de cotizaciones voluntarias.

En algunos casos (por ejemplo, determinados períodos de desempleo) la remuneración ficticia está limitada a un importe inferior al límite normal.

Generalmente, la asimilación depende del pago de la prestación del período de inactividad.

4. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LUXEMBURGO PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES⁷

Base legal aplicable

Libro III del Código de la Seguridad Social (*Code de la sécurité sociale*).

Principios básicos

1. 1^{er} pilar:
 - Régimen de seguro social obligatorio compuesto por un pilar, financiado mediante cotizaciones con participación de los empleados del Estado y de los trabajadores autónomos con prestaciones en función de la duración de la afiliación (tasa fija) y de las cotizaciones (en función de los ingresos).
 - Sistema basado en el principio de reparto y en prestaciones definidas.
 - El seguro voluntario es posible para las personas que ya no están afiliadas al régimen obligatorio o que desean complementar su seguro.
 - También son posibles las pensiones del segundo y tercer pilar.
2. 2^o pilar:

Un empleador puede establecer voluntariamente un régimen de pensión complementario para el beneficio de todos o ciertas categorías de sus empleados, además del régimen obligatorio de seguridad social.
3. 3^{er} pilar:

Las personas pueden utilizar un contrato de seguro de jubilación para ahorrar voluntariamente para su jubilación.
4. Los pilares 2 y 3 no se presentan en las tablas MISSOC.

⁷ Tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social). Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

5. No existe un régimen específico de asistencia social para las personas mayores. Se aplica el régimen general de recursos mínimos garantizados.

Beneficios

Períodos acreditados o tratados como contributivos

– *1^{er} pilar:*

Se consideran, en particular, como períodos de seguro efectivos y se tienen en cuenta para el período de carencia y para el cálculo de los complementos a tanto alzado y proporcionales:

- Períodos cubiertos por una renta sustitutiva de la que se deduce una contribución a la pensión: desempleo, enfermedad, maternidad, subsidio de accidente, baja parental).
- Un período de 24 meses para la educación del niño (“años de bebé”).
- Períodos de asistencia y cuidados por parte de un cuidador informal a una persona dependiente de acuerdo con la legislación sobre cuidados de larga duración.

Se consideran, en particular, períodos de seguro complementarios y se tienen en cuenta para el período de carencia y los suplementos a tanto alzado:

- Períodos de formación entre los 18 y 27 años de edad.
- Períodos de escolarización de hijos menores de 6 años (18 en caso de hijo discapacitado) - Total: 8 años para 2 hijos y 10 años para 3 hijos.
- Períodos durante los cuales se presta atención a una persona dependiente.
- Períodos durante los cuales se concede una pensión de invalidez.

5. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN REPÚBLICA CHECA PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES⁸

Base legal aplicable

Ley n.º 155/1995 Recop. sobre el seguro básico de pensiones (*Zákon o důchodovém pojištění*).

Principios básicos

1. El sistema legal de vejez es un sistema de seguro social obligatorio financiado mediante cotizaciones que cubre a empleados y autónomos sobre la base del reparto (primer pilar).
2. El sistema se basa en beneficios definidos.

⁸ Tabla comparativa obtenida del MISSOC (Sistema de información mutua sobre protección social). Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

3. El sistema ofrece pensiones vinculadas a los ingresos en función de las contribuciones y de la duración de la afiliación. No incluye un sistema de puntos.
4. Existe un sistema voluntario de ahorro previsional complementario (tercer pilar).
5. La siguiente información se refiere únicamente al sistema legal de jubilación (primer pilar).
6. No existe un régimen específico. Se aplica el régimen general de recursos mínimos garantizados.

Edad de jubilación

1. La edad de jubilación y el número de años asegurados varían de persona a persona. Entre los factores que influyen se encuentran los siguientes⁹:
 - Año de nacimiento.
 - Género.
 - Número de hijos.
2. Hombres: 64 años y 2 meses.
3. Mujeres: depende del número de hijos criados:
 - Sin hijos: 64 años y 2 meses.
 - 1 hijo: 63 años y 8 meses.
 - 2 hijos: 62 años y 8 meses.
 - 3 o 4 hijos: 61 años y 8 meses.
 - 5 o más hijos: 60 años y 8 meses.
4. La edad legal de jubilación para los hombres se va incrementando gradualmente dos meses cada año hasta llegar a los 65 años.
5. La edad de jubilación legal para las mujeres se incrementa en 6 meses cada año hasta igualarla a la de los hombres. Después, el incremento será también de 2 meses al año hasta que se alcancen los 65 años.
6. Los cambios adicionales en la edad de jubilación serán resultado de una revisión, cuyas modalidades se establecen por ley, que debe tener en cuenta la evolución de la esperanza de vida.

Beneficios

1. Factores determinantes

Los factores determinantes son:

⁹ Buscador de la Comisión Europea “Sus derechos país por país”, acotando la búsqueda a la pensión de jubilación. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

1. Monto de las ganancias.
2. Número de años asegurados.

2. Método de cálculo, fórmula de pensión o montos

1. La pensión consta de dos elementos:
 - Importe básico (*Základní složka*):
Tarifa plana (10% del salario medio mensual) de 4.400 coronas checas (178 euros) al mes.
 - Importe porcentual (*Procentní část*):
Elemento relacionado con los ingresos, calculado a partir de la base imponible personal y del número de años de seguro: 1,5% de la base imponible personal por cada año de seguro (sin máximo).

El importe porcentual se incrementará en 500 coronas checas por cada hijo criado por el beneficiario.

La frecuencia de pagos es mensual.

3. Períodos acreditados o tratados como contributivos

1. Períodos sustitutivos que se tienen en cuenta en su totalidad (100%) para determinar el período de calificación y el monto de la pensión:
 - Períodos de servicio militar hasta el 30/6/2016.
 - Períodos de cuidado de un niño hasta la edad de 4 años (10 años si el niño sufre una discapacidad grave a largo plazo que requiere cuidados especiales).
 - Períodos de acogida sin mediación (en las condiciones especificadas por la legislación).
 - Períodos de cuidado de una persona discapacitada.
2. Períodos sustitutivos que se computan en un 80% para determinar el período de cotización y el importe de la pensión:
 - Períodos de estudio a tiempo completo (estudiantes de 18 a 26 años) en la escuela secundaria o la universidad antes de 2010 (máximo 6 años después de cumplir los 18 años).
 - Períodos de percepción de prestaciones por desempleo más un máximo de tres años de estar inscrito como desempleado sin percibir prestaciones por desempleo o por reconversión profesional, pero sólo un año para los períodos anteriores a los 55 años de edad.
 - Períodos de formación laboral para personas con capacidad laboral reducida.

- Períodos de percepción de la pensión de invalidez de tercer grado (*Invalidní důchod třetího stupně*) hasta la edad legal de jubilación.
- O servicio civil hasta el 31/12/2004.
- Períodos durante los cuales las personas bajo protección de testigos están económicamente inactivas.

Estos períodos no se tienen en cuenta en el cálculo de la base imponible personal.

Los períodos de incapacidad laboral y los períodos de percepción de prestaciones del seguro de enfermedad se computan como períodos de seguro (100%) o, tras el cese de la actividad lucrativa, como períodos de sustitución (80%). Estos períodos quedan excluidos del cálculo de la base imponible personal.

No hay periodo máximo.

6. BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN EUROPEA, *Sus derechos país por país*. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=858&langId=es>

MUTUAL INFORMATION SYSTEM ON SOCIAL PROTECTION (MISSOC).
Disponible en: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/>

COMISIÓN EUROPEA: *La Seguridad Social en Austria*, 2012. Disponible en: https://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Austria_es.pdf

ORTEGA LOZANO, P. G.: “Transición digital y trabajadores en edad próxima a la jubilación: brecha y desigualdades tecnológicas”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, núm. extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar).

MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LOS PAÍSES DEL NORTE PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES: DINAMARCA, FINLANDIA, ESTONIA E IRLANDA

DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ

*Personal Investigador en Formación del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. Introducción. El sistema de pensiones en los países del norte. 2. La brecha de género en Dinamarca. Un sistema de pensiones mixto con una fuerte prestación no contributiva. 2.1. El sistema de pensiones danés. 2.1.1. Nivel público no contributivo: la pensión estatal (*folkepension*). 2.1.2. Nivel público contributivo y complementario: *Livslang Pension*, *ATP*. 2.1.3. Niveles públicos suplementarios de jubilación flexible. 2.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones danés. 3. Finlandia. La brecha de género en una pensión asociada a la esperanza de vida. 3.1. El sistema de pensiones finlandés. 3.1.1. La pensión contributiva en Finlandia. 3.1.2. El nivel no contributivo: la pensión nacional y la pensión de garantía. 3.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones finlandés. 4. Los retos de Estonia. Una brecha de género en las pensiones mínima, pero muy elevada en los salarios. 4.1. El sistema de pensiones de Estonia. 4.1.1. La pensión estatal (*riiklik pension*). 4.1.2. La Pensión Financiada (*kohustuslik kogumispension*). 4.1.3. Pensión Voluntaria (*täiendav kogumispension*). 4.2. Conclusiones y medidas contra la brecha de género en Estonia. 5. Irlanda. La brecha de género en las pensiones ante el predominio de los esquemas privados. 5.1. El sistema de pensiones irlandés. 5.1.1. La pensión estatal contributiva (*State pension Contributory, SPC*). 5.1.2. La Pensión Estatal No Contributiva (*State Pension Non Contributory, SPNC*). 5.1.3. El modelo privado irlandés. 5.2. Medidas contra la brecha de género de las pensiones en Irlanda. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. EL SISTEMA DE PENSIONES EN LOS PAÍSES DEL NORTE

La brecha de género en las pensiones en Europa constituye un tema de suma trascendencia. La diferencia media en el patrimonio de pensiones entre hombres y mujeres se sitúa entre un 30% y un 40% de media, aunque varía considerablemente entre países. Esta disparidad se debe a una confluencia de factores, entre los que destacan las desigualdades salariales persistentes a lo largo de la vida laboral, las interrupciones en la carrera profesional derivadas de las responsabilidades de cuidado, y la mayor prevalencia del empleo a tiempo parcial entre las mujeres¹.

¹ DUCH GUILLOT, J. “Brecha salarial de género en Europa: hechos y cifras (infografía)” *Dirección General de Comunicación del Parlamento Europeo*, 14 abril 2023; LÓPEZ MARTÍNEZ, M. y MARÍN LÓPEZ, B.A.

En un esfuerzo por mitigar esta brecha, diversos países europeos han implementado medidas como los créditos por cuidado de hijos y otros familiares, los cuales permiten incrementar los derechos jubilatorios de las personas cuyas trayectorias laborales han sido interrumpidas; medidas de transparencia salarial, para evitar diferencias retributivas entre hombres y mujeres en iguales condiciones de empleo; equiparación de los permisos parentales, para potenciar la corresponsabilidad de los cuidados y evitar la interrupción exclusiva de la vida laboral femenina; reforzamiento de las sanciones a aquellos sectores del tejido productivo que incumplan las medidas igualitarias; así como, medidas de promoción de la igualdad en la educación y el empleo².

Sin embargo, la efectividad de estas medidas varía considerablemente entre los distintos sistemas de pensiones y los contextos nacionales. La brecha de género en las pensiones constituye un problema de alcance global, que implica que las mujeres, en promedio, disponen de una cobertura financiera significativamente inferior a la de los hombres, tanto en la vejez, como frente a otras contingencias sociales. Dado que las mujeres tienden a vivir más tiempo que los hombres, generalmente requieren de una jubilación más prolongada. En consecuencia, la disminución del patrimonio de pensiones puede traducirse en una reducción aún mayor del nivel de vida de las mujeres y un incremento del riesgo de pobreza en la vejez³.

Es significativo que, a pesar de la variedad de sistemas de pensiones, en todos los países de nuestro entorno existe la brecha de género⁴. Las distintas naturalezas de cada sistema nos ofrecerán una situación singular para el estudio⁵. No obstante, debemos advertir que la brecha de género tiene sus causas más allá de las propias pensiones. Esta brecha está presente a lo largo de toda la vida laboral de la mujer, en primer lugar por percibir de promedio un menor salario y, en segundo lugar, por poseer menores activos totales. Aunque en este estudio nos centraremos en las medidas adoptadas con respecto a la brecha de género en las pensiones, es necesario detenerse en los datos que reflejan las diferencias salariales y patrimoniales que afectan a las mujeres en la Unión Europea a lo largo de toda su vida.

Con respecto a la brecha salarial de género, según las cifras más recientes de 2021, a nivel de la UE, es del 12,7%, habiendo disminuido desde el 14,4% en 2018. Esto

² “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea, *Papeles de población*, vol. 25 n° 102, 2019.

³ En este sentido se han orientado las medidas recogidas en la Directiva 970/2023, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

⁴ WORLD ECONOMIC FORUM [Consulta 16 de noviembre de 2024] “¿Qué es la brecha de género en las pensiones y qué podemos hacer al respecto?” Disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/que-es-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones-y-que-podemos-hacer-al-respecto/>

⁵ Vid. DUCH GUILLOT, J. “Brecha salarial de género en Europa: hechos y cifras (infografía)” *Dirección General de Comunicación del Parlamento Europeo*, 14 abril 2023.

⁶ LÓPEZ MARTÍNEZ, M. y MARÍN LÓPEZ, B.A. “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea, *Papeles de población*, vol. 25 n° 102, 2019, pág. 105.

significa que, en promedio, las mujeres en la UE ganan solo 0,83 euros por cada euro que gana un hombre. En estos años, la brecha salarial de género disminuyó en todos los países excepto en Hungría, Rumanía y Portugal. Por el contrario, Luxemburgo fue el primer país de la UE en registrar una brecha salarial ligeramente negativa de -0,2%. Por el contrario, la tendencia de la brecha de patrimonio total de género, muestra un claro aumento. Del 31,1% en 2014 hasta el 36,2% en 2018⁶. Como estas diferencias en los ingresos promedio se acumulan a lo largo de la vida, tenemos como resultado diferencias notables en la cuantía de las pensiones.

Además de esta circunstancia, el propio diseño de los sistemas de pensiones puede ahondar en la brecha. Algunas características en la manera de cotizar o determinados requisitos para acceder a la pensión pueden resultar en menores contribuciones sociales a las mujeres.

En la mayoría de los países miembro, con algunas excepciones como Luxemburgo, Francia, Alemania, Finlandia, Irlanda y Estonia, la edad promedio de jubilación de las mujeres tiende a ser, de media, más temprana que la de los hombres. En 2021, la brecha de género en las pensiones de la UE se situó en el 27,1%, lo que significa que las mujeres europeas mayores de 65 años recibieron una pensión que, en promedio, fue más de una cuarta parte inferior a la de los hombres. Aunque esta diferencia sigue siendo considerable, representa una mejora del 6,5% en comparación con 2012, cuando la brecha de género en las pensiones era del 33,6% en los mismos países⁷. En general, la brecha de pensiones de género es una clara señal de las desigualdades de género a pesar de los esfuerzos y el notable progreso hacia la igualdad en los sistemas de pensiones en las últimas décadas⁸.

Todos estos datos demuestran que la mujer ha estado históricamente marginalizada en el mercado de trabajo, con mayor dificultad para acceder al mismo, peores salarios o relaciones laborales más precarizadas. Una discriminación que se extiende a los sistemas de pensiones y agrava el desamparo de las mujeres en la tercera edad. Ante esta situación es útil conocer cómo se ha afrontado este problema en el derecho comparado. No debemos olvidar las singularidades sociales, culturales y económicas de las distintas regiones de Europa, lo que implica que las fórmulas que se aplican en un sitio pueden no ser efectivas en otros. Sin embargo, el estudio de otros sistemas de pensiones con una brecha de género inferior al promedio puede arrojar luz a este problema.

En síntesis, el objetivo de este capítulo es analizar la brecha de género en cuatro países del norte de Europa (Dinamarca, Estonia, Finlandia e Irlanda), para analizar las variables que influyen en la brecha de género en sus sistemas de pensiones (como la edad de jubilación o la vida laboral cotizada) y extraer las medidas que se están

⁶ EUROPEAN COMMISSION, *2023 report on gender equality in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2023, pág. 21.

⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Op. cit.*, 2023, pág. 21.

⁸ Un estudio general sobre las principales medidas tomadas en este sentido puede ser consultado en OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, Paris, 2021.

llevando a cabo y puedan ser extrapoladas al sistema de pensiones español para reducir la brecha de género.

2. LA BRECHA DE GÉNERO EN DINAMARCA. UN SISTEMA DE PENSIONES MIXTO CON UNA FUERTE PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA

En Dinamarca, la brecha de género del valor de las pensiones percibidas entre hombres y mujeres se mantiene en torno al 10% en los últimos años⁹. Este valor se refiere al total de las pensiones percibidas por todas las mujeres frente a las de los hombres. Se incluyen tanto las pensiones públicas como las privadas o ocupacionales. Si bien cabe advertir que en el caso de Dinamarca, la brecha de género se encuentra principalmente en aquellas pensiones relacionadas con el trabajo o la ocupación como la pensión vitalicia ATP o aquellas pactadas colectivamente o mediante planes de pensiones. La pensión pública básica (*folkepension*) es mayor para mujeres que para hombres, porque se basa en criterios de residencia y en parámetros no contributivos. No obstante, como veremos, la protección de esta pensión es muy básica y no suple la cobertura social generalizada de las personas trabajadoras en Dinamarca¹⁰.

2.1. El sistema de pensiones danés

A lo largo de la vida laboral de las personas trabajadoras en Dinamarca se puede acceder al sistema de pensiones de varias maneras. Al igual que en España, el empleador generalmente se encarga de que una parte del salario se destine a un ahorro para la pensión. No obstante, también existe la opción de establecer un plan de pensiones individual. Al igual que sucede en muchos Estados miembro, estamos ante un sistema mixto en el que se compatibilizan seguros públicos y privados. El sistema danés tiene como objetivo garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores una vez se abandone el mercado laboral, ya sea por edad, enfermedad o fallecimiento.

El sistema de pensiones danés se basa en tres pilares: primero, las pensiones públicas o “*lovbaserede pensioner*”; segundo, las pensiones asociadas al mercado laboral “*arbejdsmarkedspensionerne*” y, en tercer lugar, las pensiones individuales o “*individuelle pensioner*”.

En primer lugar, las “*lovbaserede pensioner*”, públicas o basadas en la ley, son las pensiones que gestiona el gobierno. Tienen cobertura universal y se dividen en dos niveles. Un primer nivel basado en la residencia con la denominada pensión estatal (*folkepension*), y un segundo nivel de prestaciones complementarias destinadas a paliar situaciones legalmente previstas con distintos objetivos: es el caso de la pensión por discapacidad (*førtidspension*), la pensión para mayores (*seniorpension*) y la pensión anticipada (*tidlig pension*). También incluyen el Fondo Vitalicio Suplementario de

⁹ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, París, 2021, pág. 16; ANDERSSON, J. *Gender-equal pensions in the Nordics. What can the Nordic countries learn from each other in order to close the gender pension gap?*, Nordic Council of Ministers, Copenhague, 2023, pág. 13.

¹⁰ ANDERSSON, J. *Gender-equal pensions in the Nordics. What can the Nordic countries learn from each other in order to close the gender pension gap?* Nordic Council of Ministers, Copenhague, 2023, págs. 15 y 16.

Pensiones del Mercado Laboral (*ATP Arbejdsmarkedets Tillaegspension Livslang Pension*). Todas estas prestaciones constituyen la base de la protección social danesa, que pueden ser complementadas las otras pensiones privadas.

El segundo y tercer pilar del sistema danés se basa en esquemas privados. Las pensiones derivadas del mercado laboral o “*arbejdsmarkedspensionerne*” son pensiones de carácter privado que se establecen como parte de la relación laboral. Se acuerdan a través de negociaciones colectivas. Por otro lado, los planes de pensiones individuales o “*individuelle pensioner*” son las pensiones que se establecen a título personal a través de una compañía de pensiones o una institución financiera. También son de naturaleza privada y se conciertan vía contrato con una entidad aseguradora o bancaria.

2.1.1. Nivel público no contributivo: la pensión estatal (*folkepension*)

El primer nivel del sistema público danés es la pensión estatal o *folkepension*. Es una pensión de vejez de cobertura universal basada en un sistema de reparto, pero financiada a través de los presupuestos generales y abonada por las municipalidades que gestionan el pago a los pensionistas. Está fundamentada en la residencia y no en el trabajo, luego habrán de cumplirse requisitos de ciudadanía y empadronamiento. Es el nivel no contributivo del sistema de pensiones público.

La edad de jubilación para acceder a *folkepension* está aumentando de forma progresiva. En la actualidad es de 67 años. Cada cinco años será revisada en función de la evolución de la esperanza de vida. En la actualidad el Parlamento danés ya ha adoptado la edad de jubilación nacional de hasta 69 años aplicable a partir de 2035¹¹.

Para poder acceder a una pensión pública danesa deben cumplirse tres condiciones generales: tener ciudadanía danesa; tener residencia permanente en Dinamarca y haber tenido residencia permanente en Dinamarca durante al menos 3 años entre los 15 años y la edad de jubilación¹². Se prevén una serie de excepciones a estos requisitos que tienen que ver con colectivos de trabajadores específicos como los autónomos, trabajadores extranjeros con convenio o determinados supuestos amparados por la Ley de Extranjería danesa.

La pensión se calcula en función de los años de residencia en Dinamarca. Incluye una cantidad básica fija y una pensión suplementaria sujeta a una evaluación de ingresos. La *folkepension* puede ser ampliada con un Suplemento de Pensión Universal de Vejez (*aldrecheck*), el cual aplica si no se superan unos umbrales de ingresos totales mínimos¹³. Este suplemento se abona una vez al año si se cumplen las condiciones

¹¹ MORALES PEILLARD, P. “El sistema de pensiones en Dinamarca”, *Asesoría técnica parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Enero 2020, pág. 3.; STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Folkepension”. Disponible en: <https://star.dk/ydelsler/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension>

¹² BORGER.DK [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Pensionssystemet i Danmark” Disponible en: <https://www.borger.dk/pension-og-efterloen/Pensionssystemet-i-Danmark/Om-pension>

¹³ 99.200 Coronas danesas anuales en 2024 (13.300 euros), *Vid. STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING* [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Supplerende pensionsydelse

para recibir la pensión estatal antes del 1 de enero del año de pago. La cuantía del suplemento varía si el beneficiario está casado o es soltero y atendiendo a los ingresos anuales.

El abono de la pensión es mensual. Se paga al pensionista antes del último día hábil del mes. La cantidad de la pensión puede ser ajustada anualmente para reflejar los cambios que puedan surgir en el nivel de vida. Además, los beneficiarios deben informar cualquier cambio significativo en sus ingresos o situación personal, ya que esto puede afectar a la cuantía a percibir. El objetivo de la *folkepension* es garantizar que todos los residentes de Dinamarca tengan un ingreso básico en su jubilación, proporcionando una red de seguridad financiera en la vejez¹⁴.

De forma complementaria a la *folkepension* se prevén una serie de prestaciones destinadas a objetivos concretos. De los complementos que se establecen revisaremos el Fondo Vitalicio Suplementario de Pensiones del Mercado Laboral (*ATP Arbejdsmarkedets Tillaegspension*) y su pensión vitalicia (*Livslang Pension*), la pensión para personas mayores cercanas a la edad de jubilación (*seniorpension*) y la pensión o jubilación anticipada (*tidlig pension*). Aunque se advierte de la presencia de otras prestaciones suplementarias como la pensión por discapacidad (*foertidspension*). Todo ello, es complementado por los planes de pensiones privados que se acuerden a nivel individual o colectivo¹⁵.

2.1.2. Nivel público contributivo y complementario: *Livslang Pension, ATP*

El Fondo Suplementario de Pensiones del Mercado Laboral (*Arbejdsmarkedets Tillaegspension - ATP*) constituye el principal sistema de protección social frente a las contingencias comunes y profesionales de los trabajadores daneses. El Fondo es una institución independiente y autónoma, dirigida por una asamblea representativa, una junta directiva y una dirección. La asamblea representativa y la junta directiva están compuestas por representantes de las partes del mercado laboral. El Fondo fue creado en 1964 y está controlado por la Autoridad de Supervisión Financiera y el Ministerio de Empleo danés.

El Fondo administra la *ATP Livslang Pension*, un plan de pensiones colectivo complementario y obligatorio. Pueden integrarse en él los asalariados de entre 16 años y hasta la edad de jubilación, siempre que tengan una jornada de trabajo superior a las 9 horas a la semana. Los trabajadores autónomos también pueden afiliarse de forma voluntaria. La pensión ATP consiste en un sistema contributivo de ahorro de capitalización individual. Está basado en el ahorro atendiendo al trabajo realizado por el individuo. Esto implica que cada generación financia sus propios derechos. Los

(ældrecheck)”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension/supplerende-pensionsydelse-aeldrecheck>

¹⁴ STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Beregning og udbetaling af folkepension”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension/beregning-og-udbetaling-af-folkepension>

¹⁵ STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING *Ibidem*

derechos de pensión son derechos nominales garantizados de por vida y pagados desde la edad legal de jubilación¹⁶. La financiación del plan de pensiones corre a cargo de los propios trabajadores y de los empleadores. Ahora bien, el responsable de la gestión del abono de la cantidad cotizada es el empleador. La *Livslang Pension* es una parte esencial del sistema de pensiones danés. Cubre a casi todos los trabajadores de Dinamarca, su objetivo es mejorar y asegurar unas condiciones de vida suficientes por encima de la pensión pública básica (*folkepension*).

Las contribuciones a la pensión ATP son obligatorias incluso en situaciones de percepción de prestaciones de desempleo, enfermedad, maternidad o jubilación anticipada entre otras. La cuantía de la Pensión Vitalicia ATP dependerá de cuánto se haya cotizado a lo largo de la vida del trabajador (años de actividad realizados y del salario percibido). Se percibe a partir de la edad de jubilación estatal, por lo que es incompatible con otras prestaciones como la jubilación anticipada o por enfermedad. Al igual que la *folkepension*, el abono de la pensión vitalicia ATP se hace automáticamente, por adelantado y el último día hábil del mes.

2.1.3. Niveles públicos suplementarios de jubilación flexible

Para hacernos una idea de los niveles públicos suplementarios analizaré la pensión o jubilación anticipada (*tidlig pension*) y la pensión para personas mayores cercanas a la edad de jubilación (*seniorpension*).

La *tidlig pension* fue actualizada en 2021 con la entrada en vigor la Ley 104 sobre un nuevo derecho a la jubilación anticipada, que modifica el régimen anterior. Esta prestación se otorga a aquellos trabajadores que, por un motivo u otro, no pueden mantenerse a sí mismos de forma permanente. Puede atender a razones de salud o sociales. Para acceder a la jubilación anticipada se debe cumplir un requisito de antigüedad en el mercado laboral. La antigüedad se computa desde los 16 años hasta 6 años (7 años para ciertos grupos de edad) antes de la edad de jubilación. La edad para el cálculo y el número de años seguirán la evolución de la edad de jubilación. Por ejemplo, para que los ciudadanos nacidos antes del 1 de enero de 1965 puedan acceder a la jubilación anticipada 1, 2 o 3 años antes de la edad de jubilación, será una condición que tengan 42, 43 o 44 años de antigüedad en el mercado laboral cuando tengan 61 años¹⁷. Para el cómputo de la antigüedad en el mercado laboral se incluyen los períodos de trabajo por cuenta ajena, los de trabajador autónomo y determinados períodos en los que se han disfrutado prestaciones públicas. Además, es una condición para tener derecho a la jubilación anticipada que el ciudadano cumpla con los requisitos básicos de ciudadanía, residencia y tiempo de residencia que se aplican para tener derecho a la pensión según la Ley de Pensiones Sociales. El monto de la jubilación anticipada se establece anualmente.

¹⁶ MORALES PEILLARD, P. "El sistema de pensiones en Dinamarca", *Asesoría técnica parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Enero 2020, pág. 4.

¹⁷ STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING [Consulta 20 de noviembre de 2024] "Tidlig pension". Disponible en: <https://star.dk/ydelsler/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/tidlig-pension>

Por otro lado, la pensión para personas mayores (*seniorpension*) está destinada a personas que están cerca de la edad de jubilación y que tienen una capacidad laboral permanentemente reducida en relación con su último trabajo. Son condiciones necesarias para la concesión de esta pensión: primero, que la persona tenga como máximo 6 años para alcanzar la edad de jubilación; segundo, que la persona haya tenido una larga vinculación al mercado laboral con al menos 20 o 25 años de empleo acumulado; y tercero, que la capacidad laboral de la persona esté permanentemente reducida a un máximo de 15 horas por semana en relación con su último trabajo. Igualmente, se deben cumplir los requisitos básicos de ciudadanía y residencia ya expuestos.

2.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones danés

En conclusión, la edad de jubilación en Dinamarca es actualmente de 67 años de edad, pero está aumentando en función de la esperanza de vida de los daneses y se prevé que llegue, como mínimo, a los 69 en 2035. El sistema de pensiones danés es un modelo mixto. Por un lado cuenta con un sistema de reparto no contributivo basado en la residencia (*folkepension*). Por otro lado, cuenta con un sistema de capitalización individual obligatorio (*livslang pension ATP*) en la que se cotiza según el tiempo trabajado y la retribución obtenida. Lo singular de este sistema de pensiones es la importancia del nivel no contributivo de la *folkepension*, asociada a la residencia en Dinamarca y no al trabajo.

Visto el esquema general del sistema público de pensiones danés, debemos analizar las medidas que se han tomado para corregir la brecha de género:

En primer lugar, la legislación danesa ha incorporado los permisos parentales igualitarios. La Ley de Permiso Parental afecta a las familias con niños nacidos a partir del 2 de agosto de 2022. Otorga derechos iguales a hombres y mujeres, dando a cada uno de los dos progenitores 11 semanas de permiso parental reservado y 13 semanas adicionales para ser divididas libremente entre los dos. Las estadísticas para los padres que tuvieron bebés nacidos entre agosto y diciembre de 2022 muestran que los padres tomaron 62,4 días de permiso parental y las madres 243,7 días. Para los padres, esto es un aumento de 24,5 días, y para las madres, una disminución de 34,1 días en comparación con el grupo correspondiente de padres de 2021¹⁸. La desigualdad en la interrupción de la carrera laboral persiste pero se ha reducido con respecto a la legislación anterior.

En segundo lugar, la importancia del nivel no contributivo en la reducción de la brecha de género. Los datos de la brecha de las pensiones en Dinamarca muestran que las mujeres reciben una mayor cuantía en aquellas ayudas que son no contributivas. Estas prestaciones benefician especialmente a las mujeres que han tenido carreras laborales interrumpidas o que han trabajado en empleos con bajos salarios o a tiempo

¹⁸ STATISTICS DENMARK [Consulta el 24 de noviembre de 2024] "Gender equality". Disponible en: <https://www.dst.dk/en/Statistik/temaer/ligestilling>

parcial. La existencia de la *folkepension* que basa su protección en la residencia y no en la contribución favorece la reducción de la brecha de las pensiones¹⁹.

Dado que una gran parte del ingreso total de pensión en Dinamarca es no contributiva, el efecto sobre el ingreso total del trabajo a tiempo parcial y las interrupciones de la carrera es menor en comparación con otros países. En Dinamarca, la pérdida de las pensiones privadas ocupacionales durante el permiso parental se compensa con lo percibido por la pensión pública (*folkepension*) basada en la residencia, también con la pensión vitalicia ATP, para la cual, la cotización es obligatoria durante el permiso parental. Es cierto, que esta cobertura es insuficiente, porque las pensiones privadas siguen siendo el principal pilar de protección de la jubilación en Dinamarca, lo que explica que se mantenga una brecha de género del 10%. No obstante, cabe advertir, que muchos empleadores pagan salarios durante todo el período de permiso parental, o parte del período, debido a acuerdos con otras partes sociales o contratos individuales²⁰.

Finalmente, aunque no se establecen en Dinamarca medidas correctoras al trabajo a tiempo parcial, que ocupa mayoritariamente a las mujeres y hemos visto que es una causa de la brecha de género, ni tampoco hay mecanismos para compensar específicamente el abandono del trabajo por la crianza de niños, el establecimiento de altas cuantías fijas en las prestaciones públicas no contributivas compensa estas situaciones lo que reduce los efectos de las interrupciones en la vida laboral de las mujeres en Dinamarca.

3. FINLANDIA. LA BRECHA DE GÉNERO EN UNA PENSIÓN ASOCIADA A LA ESPERANZA DE VIDA

Junto con los otros países nórdicos, Finlandia es considerada uno de los países más igualitarios en términos de género en el mundo. Sin embargo, la brecha de pensiones de género sigue siendo elevada. Las pensiones mensuales de las mujeres son, de media, un 20% más bajas que las de los hombres. La pensión mensual total promedio de los beneficiarios de pensiones en Finlandia en 2023 fue de 1.977 euros. Las mujeres recibieron una pensión mensual promedio de 1.779 euros y los hombres 2.216 euros. El 70% de las mujeres y el 52% de los hombres recibieron una pensión mensual de menos de 2.000 euros²¹.

3.1. El sistema de pensiones finlandés

El sistema de pensiones finlandés se sustenta en dos pilares. Primero, en un nivel contributivo de pensiones relacionadas con los ingresos. Segundo, en un nivel no contributivo basado en la residencia en Finlandia que incluye la pensión nacional y la

¹⁹ ANDERSSON, J. *Gender-equal pensions in the Nordics. What can the Nordic countries learn from each other in order to close the gender pension gap?*, Nordic Council of Ministers, Copenague, 2023, págs. 45 y 46.

²⁰ ANDERSSON, J., *Op. cit.* 2023, pág. 49.

²¹ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] « Statistics on Pensioners in Finland». Disponible en: <https://www.etk.fi/en/research-statistics-and-projections/statistics/all-pension-recipients/>

pensión de garantía. Si bien, además de estos dos niveles generales, pueden contratarse pensiones privadas, voluntarias o pensiones ocupacionales pagadas por el empleador²².

Las pensiones relacionadas con los ingresos y la pensión nacional cubren contingencias de vejez, discapacidad, incapacidad y situaciones de muerte o supervivencia. A partir de 2017, también cubren la jubilación parcial. El objetivo de ambos niveles es asegurar los ingresos de los trabajadores ante situaciones de necesidad. También hay que señalar que existen otras prestaciones, como el subsidio de vivienda y el subsidio de cuidado para pensionistas, también existen suplementos que mejoran los ingresos de los pensionistas de bajos ingresos²³.

3.1.1. La pensión contributiva en Finlandia

La pensión contributiva en Finlandia supone la principal fuente de ingresos durante la jubilación de una persona con una vida laboral promedio. Están afiliadas a la pensión contributiva las personas asalariadas a partir de los 17 años y a los autónomos a partir de los 18 años. La obligación de cotizar se mantiene hasta los 68, 69 o 70 años, dependiendo del año de nacimiento de la persona. Para los nacidos entre 1955 y 1957, la obligación de cotizar es hasta los 68 años; para los nacidos entre 1958 y 1961, es hasta los 69 años; para los nacidos en 1962 o después, es hasta los 70 años. Para los nacidos en 1965 o después, la edad en la que cesa la obligación de cotizar estará vinculada al aumento de la esperanza de vida²⁴.

La edad en la que finaliza la obligación de cotizar al esquema de pensiones contributivas es distinta de la edad de jubilación obligatoria. Esto permite la posibilidad de la jubilación flexible entre la edad de jubilación específica del grupo y la edad en la que finaliza la obligación de cotizar. Tras la reforma de las pensiones de 2017, la edad de jubilación ha aumentado gradualmente de 63 a 65 años a razón de 3 meses por grupo de edad. Después de eso, la edad de jubilación estará vinculada a la esperanza de vida.

La cuantía de la pensión contributiva se calcula en función de los ingresos de la persona para cada año trabajado y aplicando una tasa de acumulación específica por edad. Computan en la cotización de la pensión ciertos períodos no remunerados, como períodos en desempleo o de estudio. La cuantía está sometida a una revalorización y puede variar atendiendo al coeficiente de esperanza de vida. El propósito del coeficiente es controlar el crecimiento del gasto en pensiones a medida que las personas viven más tiempo y alentar a las personas a seguir trabajando. A medida que aumenta la esperanza de vida, se reduce la pensión mensual. No se reduce la cuantía total de la pensión por la que se ha cotizado a lo largo de toda la vida laboral, sino que se redistribuye en los meses que se prevén que viva la persona jubilada según su esperanza de vida²⁵.

²² FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] «Overview of pensions». Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/>

²³ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS *Ibidem*.

²⁴ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] «System Description». Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/system-description/>

²⁵ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS *Ibidem*.

Desde principios de 2017, es posible jubilarse con una pensión parcial de vejez relacionada con los ingresos. Esta pensión está disponible para las personas nacidas en 1949 o después que hayan alcanzado la edad de jubilación ordinaria. La pensión parcial de vejez es incompatible con otro tipo de pensiones. La cuantía variará entre el 25% o 50% (según la elección del individuo). También es posible jubilarse antes de la edad mínima de jubilación, pero se aplicará una reducción por jubilación anticipada a la pensión.

En Finlandia, las pensiones contributivas cubren casi todo el empleo remunerado. Existen varios regímenes, hay un régimen especial sometido a la Ley de Pensiones de los Empleados (TyEL); así como otros regímenes como el de la Ley de Pensiones de los Marineros (MEL), la Ley de Pensiones de los Agricultores (MYEL) y la Ley de Pensiones del Sector Público (JuEL)²⁶. El trabajo por cuenta propia también está asegurado bajo la Ley de Pensiones de los Trabajadores Autónomos (YEL).

Las pensiones contributivas se financian principalmente a través de un sistema de capitalización individual. Las contribuciones bajo TyEL y MEL son pagadas conjuntamente por el empleador y el empleado. Parte de las contribuciones de TyEL y MEL también se financian en fondos de gestión privados. Las contribuciones bajo YEL son pagadas en su totalidad por los autónomos. El Estado participa en la financiación de las pensiones MEL con poco menos de un tercio del gasto en pensiones y de las pensiones de los autónomos en la medida en que las contribuciones de seguro no sean suficientes para cubrir el gasto en pensiones. Las pensiones relacionadas con los ingresos del sector público se financian bajo el principio de capitalización individual, con el apoyo de fondos de reserva²⁷.

3.1.2. El nivel no contributivo: la pensión nacional y la pensión de garantía

El nivel no contributivo incluye la pensión nacional y la pensión de garantía. Aseguran un ingreso mínimo para las personas que tienen una pensión contributiva pequeña o nula debido a una vida laboral corta o de bajos ingresos. Si se cumplen ciertos requisitos, las personas residentes en Finlandia tendrán derecho a la pensión nacional y a la pensión de garantía. Por lo tanto estamos ante un sistema solidario, no contributivo y financiado por el estado. Las pensiones nacionales cubren situaciones de vejez, discapacidad, viudedad y orfandad.

En el esquema de pensiones nacionales, el límite de edad mínimo para acceder a la pensión de vejez es de 65 años para los nacidos en 1962 o antes. Después de eso, la edad de jubilación es la misma que en el esquema de pensiones contributivas. Las personas nacidas antes de 1962 pueden acceder a su pensión nacional de vejez de

²⁶ La Ley de Pensiones del Sector Público (JuEL) se promulgó en 2017 fusionando los distintos regímenes de la Ley de Pensiones del Gobierno Local, la Ley de Pensiones de los Empleados del Estado, la Ley de Pensiones de la Iglesia Evangélica-Luterana, el Banco de Finlandia y las regulaciones sobre las pensiones relacionadas con los ingresos de los empleados de Kela.

²⁷ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] "System Description". Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/system-description/>

forma anticipada: las personas nacidas antes de 1958, a partir de los 63 años, las nacidas entre 1958 y 1961, a los 64 años. La jubilación anticipada reduce la pensión de manera permanente²⁸.

La cuantía que se percibe por la pensión nacional en 2025 para una persona soltera es de 783,41 euros al mes y para una persona casada o en convivencia es de 699,42 euros al mes. A final de mes, el pensionista recibirá su pensión nacional (no contributiva) y su pensión relacionada con los ingresos (contributiva). La suma de ambas constituye su pensión mensual total. Cada euro de pensión contributiva reduce la pensión nacional en 50 céntimos hasta que, si se percibe un nivel suficiente de pensión contributiva, no se otorga ninguna pensión nacional.

En el caso contrario, la pensión de garantía mejora la cuantía de aquellos con los ingresos más bajos. Si la pensión nacional y la contributiva están por debajo del límite de ingresos de pensión definido por la ley, la diferencia se complementa con la pensión de garantía. En 2024, el límite de ingresos de pensión de la pensión de garantía es de 986,30 euros al mes.

3.2. Conclusiones y medidas correctoras de la brecha de género en el sistema de pensiones finlandés

A finales de 2023, alrededor del 66% de las personas residentes en Finlandia recibían una pensión contributiva. En torno al 29% recibían una pensión bajo ambos sistemas, contributivo y no contributivo, y el 5% recibía solo una pensión nacional no contributiva. Por otro lado, las pensiones ocupacionales financiadas por el empleador y las pensiones complementarias financiadas de forma privada juegan un papel menor. Las pensiones públicas cubren alrededor del 94% de la provisión total²⁹.

Podemos sintetizar el sistema de pensiones finlandés como un esquema de capitalización individual con un fuerte nivel no contributivo. La jubilación está ampliamente flexibilizada con modelos de jubilación parcial, siendo distinta la edad máxima de cotización obligatoria y la edad mínima de jubilación. Esto favorece el trabajo hasta avanzada edad para acceder a una mayor cuantía de las pensiones. La cuantía total de la pensión queda distribuida mensualmente atendiendo a la esperanza de vida promedio asociada a tu grupo de edad. De esta forma, si trabajas hasta más edad, mayor cuantía total de pensión y mayor cuantía mensual, pues estará más concentrada en menos meses.

Dentro de este sistema, hemos visto que se mantiene una brecha de género de en torno al 20%, por lo que debemos analizar las medidas que se han tomado a cabo para reducir esta diferencia:

²⁸ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] "System Description". Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/system-description/>

²⁹ FINNISH CENTRE FOR PENSIONS *Ibidem*.

En primer lugar, hay que señalar que, de forma similar a la danesa, Finlandia cuenta con un nivel no contributivo fuerte, lo que también favorece a las mujeres que ven interrumpida su vida laboral. Este nivel no contributivo será el que compense las interrupciones laborales por cuidado de los hijos más allá de los permisos parentales. Por lo tanto, si su valor aumenta, favorece la reducción de la brecha de género. La protección de lagunas en la vida laboral ayuda a ampliar la cotización de las mujeres al sistema de pensiones.

En segundo lugar, en Finlandia encontramos, por un lado, el permiso de paternidad o maternidad, durante el cual se mantiene la cotización durante 14 meses en un 121% de los ingresos promedios percibidos por la persona trabajadora durante el año anterior. Por otro lado, el subsidio por cuidado del menor en el hogar que es una cuantía fija de 757,14 euros (en 2020) y se otorga hasta que el niño cumpla 3 años³⁰. Por lo tanto, tras los 14 meses del permiso de paternidad o maternidad, los padres seguirán cotizando durante el subsidio por cuidado del menor en el hogar, pero a una tasa fija más baja³¹. Además, la distribución desigual del permiso familiar es un factor clave en esta brecha. Un estudio reciente de finlandeses nacidos en 1980 reveló que, a la edad de 36 años, las interrupciones de carrera de las madres debido al permiso familiar eran 13 veces más largas que las de los padres. Aunque en teoría los padres pueden compartir la mayoría de los días de permiso familiar, las madres asumen alrededor del 90% de esta responsabilidad³².

En tercer lugar, en Finlandia, se otorgan créditos de pensión mientras se asiste a la educación superior, aunque el nivel es considerablemente más bajo que los salarios. En Finlandia, los estudios acumulan una cantidad mensual de pensión para estudios que conducen a una cualificación básica profesional o un título universitario. Esto favorece a las personas trabajadoras a tiempo parcial y a los estudiantes, que en la mayoría son mujeres. Para un título universitario de 4 años, se pagan 48,95 € al mes a la pensión basada en los ingresos³³.

En síntesis, Finlandia cuenta con un sistema de jubilación con una alta flexibilidad, tanto por la edad de jubilación como por la promoción de continuar trabajando hasta alta edad. Esto puede suponer una vía de escape a las mujeres que no han podido cotizar en determinados periodos de su vida. Si bien, lo que favorece el sistema es una edad de retiro mucho más elevada, sobre todo para las mujeres, que tienen una esperanza de vida mayor de promedio. Por lo tanto, estamos ante medidas que potencialmente pueden reducir la brecha de género en las pensiones pero a costa de trabajar hasta mayor edad. Sí que es interesante, al igual que sucede en Dinamarca,

³⁰ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, París, 2021, pág. 114.

³¹ ANDERSSON, J. *Gender-equal pensions in the Nordics. What can the Nordic countries learn from each other in order to close the gender pension gap?* Nordic Council of Ministers, Copenague, 2023, pág. 52

³² FINNISH CENTRE FOR PENSIONS [Consulta el 6 de diciembre de 2024] "Bridging the gender pension gap: Insights from Finland". Disponible en: <https://www.etk.fi/en/blogs/bridging-the-gender-pension-gap-insights-from-finland/>

³³ ANDERSSON, J. *Op. cit.* 2023, pág. 52

la compatibilidad de la pensión contributiva con un nivel no contributivo básico que complemente las lagunas de la cotización en una vida laboral interrumpida por la crianza de hijos o por la prestación de trabajo a tiempo parcial por motivos de cuidados. También favorece la igualdad la posibilidad de repartir los permisos de maternidad y paternidad y el mantenimiento de la cotización durante los mismos, aunque como hemos visto, el impacto de estos mecanismos sigue siendo limitado.

4. LOS RETOS DE ESTONIA. UNA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES MÍNIMA, PERO MUY ELEVADA EN LOS SALARIOS

La brecha de género en las pensiones en Estonia es de las más bajas de la OCDE, solamente un 3%³⁴. Sin embargo, el 42,8% de las mujeres mayores de 65 años en Estonia viven en pobreza relativa, en comparación con el 21,4% de los hombres. Las mujeres también tienen una esperanza de vida mucho más alta. Viven en promedio 8,4 años más que los hombres. Esto podría significar que las mujeres a menudo terminan viudas y pierden la fuente de ingresos de su esposo. Nos encontramos ante un escenario en el que las pensiones están equiparadas a la baja³⁵.

4.1. El sistema de pensiones de Estonia

El sistema de pensiones de Estonia está diseñado para proporcionar seguridad financiera a las personas en la vejez, en caso de incapacidad para trabajar y en caso de pérdida del sostén de la familia. Este sistema se basa en tres pilares principales, el primero es público se financia con un impuesto social, mientras que el segundo y tercer pilar son privados³⁶:

4.1.1. La pensión estatal (*riiklik pension*)

La pensión estatal está financiada a través de un impuesto social aplicado sobre los salarios. Es por lo tanto un sistema de reparto basado en la solidaridad intergeneracional. La pensión estatal se paga por vejez, incapacidad para trabajar o situaciones de supervivencia a los residentes permanentes de Estonia y a extranjeros que residen en Estonia con un permiso de residencia temporal o derecho de residencia³⁷. A su vez, presenta varios niveles:

A) Pensión estatal mínima (nivel no contributivo)

Esta pensión está destinada a aquellas personas que han llegado a la edad de jubilación pero han cotizado menos de 15 años en el sistema estonio. En 2023, la

³⁴ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, París, 2021, pág. 16

³⁵ OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, París, 2023, págs. 147 y siguientes.

³⁶ SOCIAL INSURANCE BOAR. REPUBLIC OF ESTONIA [Consultado el 12 de diciembre de 2024]: “Estonian pension system”. Disponible en: <https://sotsiaalkindlustusamet.ee/en/pension-and-benefits/preparing-retirement/estonian-pension-system>

³⁷ ESTONIAN FUNDED PENSION REGISTRY “PENSIONIKESKUS” [Consultado el 12 de diciembre de 2024]: “Estonian pension system overview”. Disponible en: <https://www.pensionikeskus.ee/en/pension-system/estonian-pension-system-overview/>

pensión mínima era de 372,05 euros. Es un nivel no contributivo que se otorga a los residentes permanentes de Estonia y a extranjeros que residen en Estonia con permisos de residencia temporal o derecho de residencia temporal. Un requisito previo para recibir la pensión estatal mínima es haber alcanzado la edad de jubilación, haber vivido en Estonia durante al menos cinco años antes de solicitar la pensión y no tener el período de calificación de pensión requerido para la pensión contributiva. Esta pensión es incompatible con pensiones de otro estado.

B) Pensión por avanzada edad (nivel contributivo)

A esta pensión podrán acceder aquellas personas que han llegado a la edad de jubilación y han cotizado más de 15 años. El cálculo de esta pensión es más complejo. Consta de cuatro partes: primero la parte principal o básica que es una cuantía fija; segundo, la cuantía devengada de la cotización sobre el trabajo, que se calcula para el empleo hasta el 31 de diciembre de 1998 y depende de los años trabajados; tercero, el componente de seguro, para aquellos que hayan trabajado entre 1999 y 2020 y depende del impuesto social relativo a su trabajo; cuarto, el componente de seguro compuesto y solidaridad que se aplica a partir de 2021. También depende del impuesto social, pero tiene un elemento fijo. El cálculo de la pensión contributiva está sometido a una transición entre diferentes sistemas de cotización, lo que hace que dependiendo de los periodos en los que se haya cotizado se incrementará el componente fijo con unos u otros elementos.

Por lo tanto, el periodo de cotización en Estonia se divide en dos tramos. El primero, el periodo cotizado hasta el 31 de diciembre de 1998, calculados según la vida laboral en la que se incluyen determinadas situaciones como el trabajo por cuenta ajena, el trabajo autónomo, el servicio militar, estudio a tiempo completo en educación superior o universitaria, la crianza de niños de hasta tres años para uno de los padres y dos años de cotización por la crianza de niños durante ocho años para uno de los padres, el periodo de cuidado de discapacitados en ciertas condiciones. La lista específica está disponible en la Ley de Seguro de Pensiones del Estado. El segundo, periodo, será el que se haya cotizado a partir del 1 de enero de 1999, que se calcula según el impuesto social pagado individualmente.

La financiación de las pensiones, por lo tanto, se basa principalmente en el impuesto social (que consiste en un 33% del salario bruto de cada trabajador). Es una tasa que debe pagar el empleador y que se divide entre el seguro de salud (13%) y el seguro de pensiones (20%). Cualquier déficit en la financiación es cubierto por el presupuesto estatal. Por el contrario, el excedente no puede ser utilizado para otros fines que no sean las pensiones públicas.

La jubilación anticipada es posible hasta 5 años antes de la edad de jubilación legal. Se exigen unos periodos mínimos de cotización para poder jubilarse con anticipación. 20 años de contribución para jubilarse un solo año antes de la edad ordinaria. Para 2 años, se requieren 25 años de contribución y así sucesivamente con

incrementos de 5 años por cada año adicional de jubilación anticipada. La jubilación anticipada máxima de 5 años requiere 40 años de contribución.

Al contrario, el acceso a la pensión se puede posponer indefinidamente. Cada año, se calculan nuevas tasas de penalización y bonificación para las jubilaciones anticipadas o tardías basadas en el tamaño de la pensión, la esperanza de vida y las tasas de interés, de modo que los pagos esperados para el esquema público general permanezcan neutrales. La idea es que, independientemente de si la jubilación es anticipada o tardía, no se altere el gasto en las pensiones. No hay restricciones ni penalizaciones para trabajar durante la jubilación anticipada o después³⁸.

Estas pensiones están sometidas a criterios de revalorización para garantizar su suficiencia ante el aumento del nivel de vida y de la recaudación del impuesto social. Anualmente, las pensiones se multiplican por un índice de revalorización que depende en un 20% del aumento anual del índice de precios de consumo y en un 80% del aumento anual de la parte del seguro de pensiones del impuesto social recaudado.

Finalmente, el primer pilar incluye algunos supuestos pensionables específicos como las pensiones de vejez en condiciones favorables y pensiones de jubilación anticipada, que permiten a los representantes de profesiones específicas o personas con un estatus social específico jubilarse antes de la edad de jubilación general. Además, algunas categorías de funcionarios públicos tienen derecho a pensiones especiales favorables. Aunque la tendencia es a reducirlas en los próximos años³⁹.

4.1.2. La Pensión Financiada (*kohustuslik kogumispension*)

El segundo pilar es la Pensión Financiada (*kohustuslik kogumispension*). Se basa en un nivel complementario financiado por contribuciones a un sistema de fondos de inversión. Es, por lo tanto, un nivel de capitalización individual privado, de forma que la persona trabajadora ahorra para su propia pensión.

El segundo pilar se volvió voluntario el 1 de enero de 2021, después de que entrara en vigor la reforma del segundo pilar de la Ley de Pensiones Financiadas. Anteriormente era obligatorio. El segundo pilar cubre únicamente la contingencia de la vejez. Después de que la reforma entrara en vigor, las personas podían decidir si querían participar en dicho esquema, suspender sus fondos o retirarlos. Para acceder a una pensión del segundo pilar, debe haberse alcanzado la edad de jubilación y haber recibido una pensión del primer pilar⁴⁰.

Como hemos visto, el impuesto social destina un 20% del salario bruto al seguro de pensiones. Pertenecer al segundo pilar implica la disponibilidad por parte de la persona trabajadora de hasta el 6% de ese 20% de la contribución al impuesto social;

³⁸ MINISTRY OF FINANCE. REPUBLIC OF ESTONIA, *Pension projection for 2021 Ageing Report. Country fiche. Estonia*, Comisión Europea, Marzo, 2021, pág. 5.

³⁹ MINISTRY OF FINANCE. REPUBLIC OF ESTONIA *Op. cit.* 2021, pág. 5

⁴⁰ EUROSTAT *Accrued-to-date pension entitlements in social insurance : fact sheet. Estonia*, Comisión Europea, Enero 2024, pág. 2

los porcentajes exactos están definidos por las leyes (Ley de Seguro de Pensiones del Estado, Ley de Pensiones Financiadas y Ley de Impuesto Social). Específicamente, el empleado paga el 2% y el estado añade un 4% adicional del salario bruto del empleado al esquema del segundo pilar. En este supuesto, el componente del seguro de pensiones del estado (primer pilar) se reduce en el porcentaje pagado al esquema del segundo pilar si la persona se ha suscrito al mismo. La persona que decide no participar en el segundo pilar adquirirá derechos solo del primer pilar.

Como este segundo pilar es voluntario, realmente estamos ante una transferencia de la gestión de la contribución de la pensión de manos del estado a fondos de inversión privados. De esta forma, si el trabajador no opta por la pensión financiada, el 33% de la cotización es destinada a la pensión estatal, mientras que si se adhiere a una pensión financiada, la parte disponible es descontada del 33%.

4.1.3. Pensión Voluntaria (*täiendav kogumispension*)

El tercer pilar es el de la llamada Pensión Voluntaria (*täiendav kogumispension*). Es un pilar completamente voluntario y permite a las personas hacer contribuciones adicionales a su pensión. Estas contribuciones pueden ser realizadas por el individuo o por el empleador y no están directamente conectadas con los ingresos laborales. El tamaño de este pilar depende del rendimiento de los fondos de pensiones en los que se invierten las contribuciones.

4.2. Conclusiones y medidas contra la brecha de género en Estonia

La edad de jubilación en Estonia está en proceso de ajuste gradual. Está aumentando para ambos sexos hasta los 65 años en 2026. A partir de 2027, estará vinculada a la esperanza de vida⁴¹. Desde 2017, también es posible jubilarse parcialmente, permitiendo a las personas recibir una parte de su pensión mientras continúan trabajando. Esta opción está disponible para las personas nacidas en 1949 o después y que hayan alcanzado la edad de calificación para el beneficio. La pensión parcial puede ser del 25% o 50% de la pensión acumulada y está sujeta a una reducción por jubilación anticipada si se toma antes de la edad de jubilación del grupo de edad correspondiente⁴².

Además de estos indicadores, la reducida brecha de género en las pensiones en Estonia se debe a los siguientes factores:

Primero, generalmente uno de los factores que amplía la brecha de género en las pensiones en aquellos sistemas donde predomina la cobertura privada es la menor participación de la mujer en planes de inversión. Esta circunstancia no se da en Estonia, donde las mujeres participan en los niveles voluntarios más que los hombres (un 18%

⁴¹ SOCIAL INSURANCE BOAR. REPUBLIC OF ESTONIA [Consultado el 12 de diciembre de 2024]: "Estonian pension system". Disponible en: <https://sotsiaalkindlustusamet.ee/en/pension-and-benefits/preparing-retirement/estonian-pension-system>

⁴² SOCIAL INSURANCE BOAR. REPUBLIC OF ESTONIA *Ibidem*

frente a un 14%)⁴³. La cobertura privada en Estonia cada vez es más importante por la voluntariedad del segundo nivel.

Segundo, el cuidado de menores en Estonia ofrece coberturas en la contingencia a largo plazo. En caso de interrupción de la vida laboral por cuidado de menores se mantiene la contribución al primer pilar durante 3 años por niño. El gobierno subsidia las contribuciones durante los periodos de licencia por maternidad y paternidad. Aunque la cuantía por la que se cotiza es menor, ya que se calcula sobre el salario mínimo. Sin embargo, también se prevé un incentivo del 4% del salario promedio nacional, para uno de los padres, por una duración máxima de tres años por cada hijo (independientemente de si el padre ha vuelto al trabajo o no), para los niños nacidos a partir del 1 de enero de 2013⁴⁴.

Tercero, a pesar de que Estonia cuenta con una brecha de género de las pensiones reducida esta tendencia puede cambiar en los próximos años. La brecha salarial entre mujeres y hombres que actualmente están jubilados era mucho menor que la que hay actualmente. En la actualidad la brecha en los salarios es del 22,7%, lo que hace que el caso de Estonia sea particularmente sensible, por tener una brecha en las pensiones mínima, pero una brecha salarial de las mayores de Europa⁴⁵.

Cuarto, si bien la brecha de género en las pensiones es reducida, también se debe a que la reducción se produce a la baja. Los niveles de pobreza de las personas mayores de 65 años en Estonia se encuentran entre los más altos de la OCDE. El poder adquisitivo de las personas de la tercera edad en Estonia es, en comparación con otros grupos de edad, de los más bajos de entre todos los países de la OCDE⁴⁶. De hecho, son varios factores los que llevan a esta circunstancia⁴⁷: Primero, una baja tasa de reemplazo de las pensiones en Estonia (34,4%,) la segunda más baja en la UE. Lo que implica que los pensionistas tendrán que sobrevivir con aproximadamente un tercio de sus ingresos previos a la jubilación. Segundo, la reforma de la voluntariedad del segundo pilar ha reducido esta tasa de reemplazo aún más. De haber mantenido el segundo pilar como obligatorio, la tasa de reemplazo sería del 54,7%, aún muy por debajo del promedio de la OCDE del 66,9%.

En resumen, la reducida brecha de las pensiones en Estonia se debe a un sistema que cubre ampliamente las interrupciones por la crianza de menores, lo que favorece la cobertura de la cotización de lagunas de las mujeres en su carrera laboral. La elevada tasa de empleo de las mujeres y un extendido nivel no contributivo dentro del sistema de pensiones también ayudan en este sentido. Igualmente la participación de mujeres en los niveles voluntarios hace que la cobertura de sus pensiones sea más amplia. No

⁴³ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, Paris, 2021, pág. 23.

⁴⁴ OECD, *Op. cit.* pág. 113 a 115 y 118.

⁴⁵ RAFAI, A. "Gender Pay Gap in Estonia" *Blatic Journal of Law and Politics*, vol. 16, núm. 2, 2023. pág. 117

⁴⁶ OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, Paris, 2023, pág. 51.

⁴⁷ *Vid. en general* OECD, *Op. cit.*, 2023

obstante, se debe advertir que esta situación puede revertirse por la amplia disparidad salarial que hay en la actualidad. El valor de las pensiones, en general, es muy bajo en comparación con los salarios promedios y eso hace que los pensionistas en Estonia se encuentren entre aquellos con menor poder adquisitivo de toda la OCDE y el riesgo de pobreza, sobre todo entre las mujeres, sea elevado.

5. IRLANDA. LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES ANTE EL PREDOMINIO DE LOS ESQUEMAS PRIVADOS

La diferencia entre la riqueza privada de hombres y mujeres en la edad mínima normal de jubilación nos indica cuánto están ahorrando unos y otros para su pensión antes de jubilarse. Esta es la medida utilizada en Irlanda para computar la brecha de género en las pensiones. Utilizando datos de 2019, esta brecha asciende al 36%, lo que significa que las mujeres tienen un 36% menos de riqueza privada en pensiones que los hombres⁴⁸. La brecha en las pensiones se ve potenciada por una disparidad salarial del 22% y por una vida laboral de la mujer más corta en unos 6 años de media⁴⁹. Lo que significa que una mujer en Irlanda debe contribuir durante 8 años más que un hombre para acumular el mismo fondo de pensiones. En consecuencia, las mujeres tienen mayor riesgo de pobreza en la vejez que los hombres, con una tasa promedio de pobreza del 16,6% en 2023, en comparación con el 11,1% para los hombres⁵⁰.

5.1. El sistema de pensiones irlandés

En Irlanda predominan dos estructuras de sistemas de pensiones. El sistema público de pensiones y el modelo privado. El sistema público de pensiones irlandés está diseñado para ofrecer un sustento básico frente a contingencias que impidan trabajar. A su vez se basa en dos niveles, uno contributivo y otro no contributivo. Las pensiones públicas cubren al 46% de la fuerza laboral, y las pensiones ocupacionales o privadas cubren al 37% de la fuerza laboral, lo cual es resultado de notables diferencias en la industria y las actividades económicas en Irlanda. Vemos que el nivel privado tiene una notable influencia en el tejido económico irlandés.

5.1.1. La pensión estatal contributiva (*State Pension Contributory, SPC*)

La Pensión Estatal Contributiva (*State Pension Contributory, SPC*) en Irlanda es una prestación destinada a personas mayores de 66 años que han trabajado y pagado suficientes contribuciones al seguro social (PRSI).

Para poder recibir una SPC, además tener al menos 66 años, deben haberse pagado contribuciones PRSI antes de los 56 años y tener al menos 520 contribuciones (lo equivalente a haber cotizado durante 10 años). La cuantía máxima por persona

⁴⁸ IRISH LIFE [Consulta 20 de diciembre de 2024] “8 more years? Gender pension parity 2024”. Disponible en:

https://www.irishlifeemployersolutions.ie/sites/default/files/Gender_Pension_Parity_2024.pdf

⁴⁹ EUROSTAT [Consulta 20 diciembre de 2024] “Duration of working life -statistics”. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Duration_of_working_life_-_statistics

⁵⁰ OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, París, 2023.

es de 248,30 euros a la semana para una persona soltera (pagada en 52 semanas al año). Esta cuantía es equivalente al 33,1% del salario promedio en Irlanda. Además, todos los beneficiarios de pensiones tienen derecho al Paquete de Beneficios del Hogar, que incluye una asignación para suministros si tienen más de 70 años, mientras que aquellos entre 65 y 69 años están sujetos a una prueba de recursos.

Para su financiación, la tasa cotización es actualmente del 14,75%. Un 10,75% es pagado por los empleadores y un 4% por los empleados, excepto para los empleados que ganan menos de 352 euros a la semana, para quienes solo se pagan las contribuciones del empleador. En 2025 se prevén aumentos en las tasas de la SPC y otros beneficios sociales⁵¹.

También se prevé la posibilidad de la jubilación anticipada. Es una opción para aquellos que deciden retirarse antes de los 65 años. Esta decisión puede estar motivada por diversas razones, como la edad obligatoria de jubilación establecida en algunos contratos de trabajo, la elección personal de retirarse antes de tiempo, o situaciones de despido que llevan a una jubilación anticipada.

Para aquellos que se jubilan anticipadamente, se prevé una prestación relacionada con la contingencia del desempleo, por lo que está orientada a la reinserción al mercado laboral. Es la llamada Prestación por Desempleo (*Jobseeker's Benefit, JB*), destinada a personas menores de 66 años que están desempleadas, disponibles para trabajar y buscan empleo activamente. También hay un nivel no contributivo para aquellos que no cumplan los requisitos del JB, el Subsidio por Desempleo (*Jobseeker's Allowance, JA*). Estas ayudas permiten a los trabajadores jubilados anticipadamente mantener sus contribuciones al seguro social (PRSI) para conservar su derecho a la Pensión Estatal Contributiva (SPC). También existen otros esquemas de apoyo para aquellos que desean volver al trabajo o a la educación después de una jubilación anticipada. Es posible trabajar a tiempo parcial y seguir recibiendo algunos beneficios sociales. Finalmente, en caso de jubilación anticipada voluntaria puede no aplicar el JB, ya que este sistema está diseñado para proporcionar apoyo financiero y oportunidades de reingreso al mercado laboral para aquellos que se jubilan antes de los 65 años, asegurando así una transición más suave hacia la jubilación completa⁵².

5.1.2. La Pensión Estatal No Contributiva (*State Pension Non Contributory, SPNC*)

La Pensión Estatal No Contributiva (*State Pension Non-Contributory, SPNC*) en Irlanda es una prestación destinada a personas mayores de 66 años que no cumplen los requisitos para la Pensión Estatal Contributiva (SPC). La cuantía máxima por persona es de 237 euros a la semana para una persona soltera, es decir, un 31,5% de los salarios

⁵¹ CITIZENS INFORMATION [Consultado 22 diciembre 2024] "State Pension (Contributory)". Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/state-pension-contributory/>

⁵² CITIZENS INFORMATION [Consultado 22 diciembre 2024] "Early retirement". Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/early-retirement/>

promedios. También pueden tener acceso al Paquete de Beneficios del Hogar al igual que en el SPC. La SPNC se financia a través de impuestos generales y se paga según las necesidades del pensionista. Además de tener más de 66 años, se exige contar con un número de PPS (Personal Public Service), que es un identificador para acceder a los servicios públicos en Irlanda. También está ligado a la residencia, por lo que debe tenerse la residencia habitual en este país. Además se exige a la unidad familiar pasar una evaluación de ingresos por el Departamento de Protección Social. En la evaluación se tienen en cuenta los ingresos en efectivo, rendimientos de capital o bienes inmuebles⁵³.

5.1.3. El modelo privado irlandés

Como hemos visto, los seguros de pensiones privados tienen una incidencia notable en Irlanda. Hay tres tipos principales: primero, esquemas de pensiones ocupacionales que son establecidos por los empleadores; segundo, Cuentas de Ahorro para la Jubilación Personal (PRSAs) que son planes de ahorro para pensiones personales, cuyas contribuciones son realizadas por individuos; y tercero, Contratos de Anualidades de Jubilación (RACs) que también son un plan de ahorro para pensiones personales, pero están excluidos para aquellos que ya están inscritos en un plan de pensiones de la empresa.

5.2. Medidas contra la brecha de género de las pensiones en Irlanda

En síntesis estamos ante un sistema con una edad de jubilación de 66 años. En la que predominan los seguros privados y la pensión pública garantiza un poder adquisitivo mínimo para sobrevivir. En este sistema, la brecha de género en las pensiones muestra las tendencias de desigualdad en la sociedad. Las medidas que se puedan tomar sin alterar el sistema público legal deberán estar orientadas a cambios de índole social. Por ello pueden ser efectivas medidas de educación que ayuden a combatir los roles de género dentro de las familias y los lugares de trabajo y cómo impactan en las trayectorias profesionales y salariales de las mujeres. Un programa de educación financiera y en planes de pensiones dentro de un esquema predominantemente privado, debe tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y las características de su realidad laboral⁵⁴.

Con respecto al sistema de pensiones, son varias las medidas que se han tomado en Irlanda para combatir la brecha de género en las pensiones:

Primero, Irlanda aumentó ligeramente las tasas de contribución al seguro social. Con el objetivo de aumentar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones públicas, Irlanda abandonó la idea de aumentar la edad de jubilación en 2023. En su

⁵³ CITIZENS INFORMATION [Consultado 22 diciembre 2024] “State Pension (Non-Contributory)”. Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/state-pension-non-contributory/>

⁵⁴ IRISH LIFE [Consulta 20 de diciembre de 2024] “8 more years? Gender pension parity 2024”. Disponible en: https://www.irishlifeemployersolutions.ie/sites/default/files/Gender_Pension_Parity_2024.pdf

lugar, el gobierno propuso mejorar la sostenibilidad financiera mediante el aumento gradual de las contribuciones sociales. La tasa de contribución para empleados y empleadores, está aumentando progresivamente y se espera que aumente aún más en los próximos años⁵⁵.

Segundo, Irlanda ha introducido recientemente la inscripción automática para empleados que no estaban cubiertos por esquemas de pensiones ocupacionales proporcionados por los empleadores. En julio de 2024 se promulgó la “*Automatic Enrolment Retirement Savings System Bill 2024*”. La medida consiste en que los trabajadores de entre 23 y 60 años que actualmente no estén cubiertos por un esquema de pensiones serán automáticamente inscritos en el nuevo sistema de ahorro para la jubilación, con la condición de que ganen más de 20.000 euros anuales. Los trabajadores que no cumplan con estos criterios pueden unirse al esquema de manera voluntaria. De forma que por cada 3 euros que el empleado contribuya, el empleador también contribuirá con 3 euros y el estado aportará 1 euro. Los empleadores y empleados contribuirán cada uno con un 1,5% y el estado con un 0,5% al inicio, aumentando gradualmente hasta alcanzar el 6% y el 2%, respectivamente, o un total del 14% en un período de diez años⁵⁶.

Tercero, gradualmente se introducirá entre 2025 y 2034 el Enfoque de Contribuciones Totales (TCA, por sus siglas en inglés) para calcular la pensión estatal. Como hemos visto, actualmente, la pensión se basa en el número promedio de contribuciones pagadas cada año entre la entrada al mercado laboral y la edad de jubilación legal, lo que hace que la entrada tardía al mercado laboral sea más beneficiosa que la entrada temprana seguida de una interrupción en la carrera, incluso si el período total en el que se realizan las contribuciones es el mismo. Bajo el TCA, se alcanza una pensión completa después de 40 años de contribuciones, independientemente de cuándo se hayan pagado estas contribuciones.

Cuarto, la provisión mejorada de la Pensión Estatal para cuidadores (*Enhanced State Pension provision for carers*) se introdujo en enero de 2024. Las personas que hayan pasado más de 20 años proporcionando cuidados a tiempo completo a una persona incapacitada obtendrán estos períodos como cotizados para la Pensión Estatal Contributiva⁵⁷.

En síntesis, el sistema de pensiones irlandés reproduce las desigualdades sociales de su mercado de trabajo. La alta influencia de los fondos de pensiones privados hace que las medidas en el sistema público de pensiones tengan una incidencia limitada. Las medidas tomadas en los últimos años favorecen la reducción de la brecha de género

⁵⁵ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, Paris, 2021, pág. 49.

⁵⁶ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, Paris, 2021, pág. 57.

⁵⁷ OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, Paris, 2021, pág. 74

pero aún no están teniendo una aplicación real en las jubilaciones, lo que hace que Irlanda mantenga una brecha de género en las pensiones muy elevada.

6. CONCLUSIONES

El análisis de los diferentes sistemas de pensiones a lo largo de este capítulo nos lleva a destacar varios factores que favorecen la reducción de la brecha de género en los países estudiados:

Primero, hay un importante componente educacional y social que debe seguir promocionándose. En países con un sistema de pensiones privado importante la educación financiera y la promoción del ahorro individual son significativos. Países como Irlanda o Estonia muestran cómo las mujeres ya son un factor importante en los planes de ahorro privados y éstos deben adaptarse a las necesidades laborales de ellas. Deben implementarse medidas educacionales que adviertan de la necesidad de cubrir las contingencias que pueden surgir durante la vida laboral de la mujer.

Segundo, un fuerte nivel no contributivo favorece la reducción de la brecha de género. En Dinamarca y Finlandia hemos visto cómo el principal sostén para las mujeres que ven interrumpida su carrera laboral por motivos de cuidado o por hijos es el nivel no contributivo. Las pensiones asociadas a la residencia sirven para cubrir lagunas de aquellas personas que no llegan a cumplir los requisitos de las pensiones contributivas o no pueden percibir las de forma completa. Un fuerte nivel no contributivo, que sirva de base al nivel contributivo, asegura que las mujeres que abandonen temporalmente la vida laboral o tengan trabajos más precarios puedan mantener un nivel de vida suficiente durante la vejez, ayudando a converger en la cantidad de las pensiones que perciben hombres y mujeres.

Tercero, resulta claramente favorecedor a la reducción de la brecha de género el mantenimiento de cotización a los sistemas de pensiones durante los periodos de retiro laboral por nacimiento y cuidado del menor. La corresponsabilidad en estos permisos es fundamental para que la mujer no sea la que abandone de promedio la vida laboral durante un tiempo más prolongado que el hombre. Además medidas orientadas directamente al aumento de la cotización o de los periodos de carencia durante estas situaciones favorecen claramente a la reducción de la brecha de género en las pensiones, ya que son las mujeres las principales cuidadoras de menores. En países como Estonia vemos cómo los permisos garantizan la cotización durante un largo periodo de crianza, lo que favorece la reducción de la brecha de género en las pensiones. Mientras tanto, en países como Irlanda, no se contemplan ayudas directas al cuidado de los menores y la pensión no contributiva es muy baja, lo que hace que la brecha de género sea mucho más alta.

Cuarto, el predominio de la flexibilidad en los criterios para acceder a la pensión de jubilación favorece a la reducción de la brecha de género. Hemos visto, como en países como Finlandia, el modelo de jubilación flexible en el que se puede jubilar parcialmente pero se mantiene la obligación de cotizar favorece a aquellas personas

trabajadoras que no han podido completar los requisitos de las pensiones contributivas o han tenido una vida laboral segmentada por interrupciones. La posibilidad de mejorar la jubilación asociada al aumento de la esperanza de vida favorece que las mujeres accedan a mejores pensiones. Sin embargo, esta circunstancia tiende a estar asociada a un retiro del mercado laboral más tardío como sucede en Irlanda, donde de promedio las mujeres deberían trabajar ocho años más que los hombres para percibir la misma pensión.

En definitiva, las causas de la brecha de género en las pensiones son variadas y pueden verse perpetuadas dependiendo del sistema de pensiones. No se deben olvidar que las causas de la brecha de género en las pensiones son las desigualdades salariales a lo largo de la vida laboral, las interrupciones en la carrera profesional derivadas de las responsabilidades de cuidado, y la mayor prevalencia del empleo a tiempo parcial entre las mujeres. A nivel europeo se están tomando medidas clave que equiparán las legislaciones nacionales para intentar abordar estas cuestiones. Destacan las siguientes medidas en este sentido:

Primero, reducir la brecha de género en los salarios. Cuestión que es una de las prioridades de la estrategia de igualdad de género 2020-2025 de la UE. En 2023, entró en vigor la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. Los Estados miembros tendrán 3 años para transponer la directiva. En el contexto europeo, se persigue la implementación efectiva del principio de igualdad salarial entre mujeres y hombres mediante la promoción de la transparencia en los salarios y las disparidades salariales. La transparencia es fundamental para capacitar a los trabajadores en la identificación y demostración de posibles discriminaciones basadas en el género. Además, permitirá revelar sesgos de género inconscientes en la determinación de los salarios, contribuyendo así a una mayor concienciación sobre el tema entre los empleadores y facilitando la identificación y eliminación de las diferencias salariales discriminatorias basadas en el género⁵⁸.

La nueva legislación sobre igualdad de remuneración no solo busca cumplir con el principio de igualdad salarial, sino que también pretende impulsar una revisión integral de las políticas de igualdad de género en las empresas y fomentar una colaboración más estrecha entre empleadores y representantes de los trabajadores. Entre otras medidas, se contempla que los empleadores con al menos 100 empleados deberán publicar información sobre las diferencias salariales entre géneros, con informes anuales para aquellos con 250 o más empleados y cada tres años para los que tienen entre 150 y 249 empleados. Cinco años después de la transposición de la directiva, los empleadores con entre 100 y 149 empleados también deberán informar cada tres años. Si se detecta una brecha salarial de género del 5% o más sin justificación

⁵⁸ EUROPEAN COMMISSION, *2023 report on gender equality in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxemburg, 2023, págs. 24 y 25.

objetiva, se requerirá una evaluación salarial en cooperación con los representantes de los trabajadores. Todos los empleados tendrán derecho a solicitar información sobre su remuneración en comparación con otros trabajadores que realicen trabajos de igual valor. Además, los empleadores deberán indicar el nivel salarial inicial para un puesto específico y no podrán preguntar sobre el historial salarial de los candidatos. La directiva también prohíbe cláusulas contractuales que restrinjan la divulgación de información salarial y mejora el acceso a la justicia para las víctimas de discriminación salarial, incluyendo la capacidad de los organismos de igualdad y representantes de los trabajadores para actuar en nombre de los empleados, así como la imposición de multas y la recuperación de salarios atrasados y otros beneficios⁵⁹.

Segundo, fortalecer los derechos de equilibrio entre la vida laboral y personal. Esto promocionará la combinación de las responsabilidades familiares y de cuidado con el trabajo remunerado. En este sentido, a nivel europeo se ha promulgado la Directiva de Equilibrio entre la Vida Laboral y Personal, que fue adoptada en junio de 2019. La Directiva introdujo el permiso de paternidad, el permiso para cuidadores, un derecho no transferible a la licencia parental y el derecho a solicitar arreglos de trabajo flexibles. No obstante, un informe temático de 2022 sobre la transposición de la directiva, elaborado por la Red Europea de Derecho de Igualdad, revela que casi la mitad de los países de la UE presentan retrasos en la implementación de la Directiva. Se identifican importantes deficiencias en la aplicación de la licencia parental o el subsidio, los arreglos de trabajo flexibles y la protección legal⁶⁰.

Tercero, incrementar los niveles no contributivos que alejen a los pensionistas, sobre todo a las mujeres, del riesgo de pobreza. En este contexto se estableció el objetivo del plan de acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de reducir el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social en al menos 15 millones. A través de una Recomendación del Consejo, de 30 de enero de 2023, sobre una renta mínima adecuada que procure la inclusión activa, se recomendó a los Estados miembros proporcionar redes de seguridad social que garanticen una vida digna en todas las etapas de la vida, así como fomentar incentivos para reinserción y protección en el mercado laboral. Para fomentar la igualdad de género, la seguridad de ingresos y la independencia económica de mujeres, jóvenes adultos y personas con discapacidad, se recomienda que los Estados miembros garanticen la posibilidad de que la renta mínima sea proporcionada a los miembros individuales del hogar. Esta iniciativa apoyará la igualdad de género y la seguridad económica de las mujeres al sugerir que los Estados miembros faciliten que los miembros individuales de los hogares reciban su parte correspondiente de la renta mínima⁶¹.

⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION, *2023 report on gender equality in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, pág. 25.

⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION, *Op. cit.*, 2023, pág. 26.

⁶¹ EUROPEAN COMMISSION, *2023 report on gender equality in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, pág. 26.

Si hay un objetivo que debe prevalecer en todas estas medidas, es que la vejez es una contingencia que se debe proteger en un estado social que busque garantizar el bienestar y la justicia social. Para proteger la vejez los sistemas de pensiones deben satisfacer unos ingresos suficientes que permitan mantener los niveles de vida de los jubilados. Deben tomarse medidas para repensar aquellos sistemas de pensiones que llevan a parte de su población mayor de 65 años al riesgo de pobreza. Más aún en el caso de las mujeres, que encuentran mayor dificultad para cumplir los requisitos de las pensiones contributivas. No debe olvidarse que la convergencia en las pensiones debe hacerse manteniendo la dignidad en la vejez. Por ello se debe alertar de fórmulas como la finlandesa, que fomenta el trabajo hasta una avanzada edad, lo que empujaría a las mujeres a trabajar hasta una edad más avanzada que los hombres o la de Estonia, en la que la reducción de la brecha de género es a costa de un poder adquisitivo mínimo, en comparación, con los salarios promedios.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSSON, J. *Gender-equal pensions in the Nordics. What can the Nordic countries learn from each other in order to close the gender pension gap?* Nordic Council of Ministers, Copenague, 2023
- BORGER.DK [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Pensionssystemet i Danmark” Disponible en: <https://www.borger.dk/pension-og-efterloen/Pensionssystemet-i-Danmark/Om-pension>
- CITIZENS INFORMATION, [Consultado 22 diciembre 2024] “State Pension (Contributory)”. Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/state-pension-contributory/>
- CITIZENS INFORMATION, [Consultado 22 diciembre 2024] “Early retirement”. Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/early-retirement/>
- CITIZENS INFORMATION, [Consultado 22 diciembre 2024] “State Pension (Non-Contributory)”. Disponible en: <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/older-and-retired-people/state-pension-non-contributory/>
- DUCH GUILLOT, J. “Brecha salarial de género en Europa: hechos y cifras (infografía)” *Dirección General de Comunicación del Parlamento Europeo*, 14 abril 2023.
- ESTONIAN FUNDED PENSION REGISTRY “PENSIONIKESKUS” [Consultado el 12 de diciembre de 2024]: “Estonian pension system overview”. Disponible en: <https://www.pensionikeskus.ee/en/pension-system/estonian-pension-system-overview/>
- EUROPEAN COMMISSION, *2023 report on gender equality in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxemburg, 2023.

- EUROSTAT, [Consultado 20 diciembre de 2024] “Duration of working life -statistics”. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Duration_of_working_life_-_statistics
- EUROSTAT, *Accrued-to-date pension entitlements in social insurance : fact sheet. Estonia*, Comisión Europea, Enero 2024.
- FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, [Consulta el 6 de diciembre de 2024] “Bridging the gender pension gap: Insights from Finland”. Disponible en: <https://www.etk.fi/en/blogs/bridging-the-gender-pension-gap-insights-from-finland/>
- FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, [Consulta el 6 de diciembre de 2024] “Statistics on Pensioners in Finland”. Disponible en: <https://www.etk.fi/en/research-statistics-and-projections/statistics/all-pension-recipients/>
- FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, [Consulta el 6 de diciembre de 2024] “Overview of pensions”. Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/>
- FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, [Consulta el 6 de diciembre de 2024] “System Description”. Disponible en: <https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/overview-of-pensions/system-description/>
- IRISH LIFE [Consulta 20 de diciembre de 2024] “8 more years? Gender pension parity 2024”. Disponible en: https://www.irishlifeemployersolutions.ie/sites/default/files/Gender_Pension_Parity_2024.pdf
- LÓPEZ MARTÍNEZ, M. y MARÍN LÓPEZ, B.A. “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea, *Papeles de población*, vol. 25 n° 102, 2019.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Simposio sobre la brecha salarial por razón de género. Irlanda” *Actualidad Internacional Sociolaboral*, n° 220, febrero 2018.
- MINISTRY OF FINANCE. REPUBLIC OF ESTONIA, *Pension projection for 2021 Ageing Report. Country fiche. Estonia*, Comisión Europea, Marzo, 2021.
- MORALES PEILLARD, P. “El sistema de pensiones en Dinamarca”, *Asesoría técnica parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Enero 2020.
- OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, París, 2023.
- OECD, *Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women*, OECD Publishing, París, 2021
- RAFAI, A. “Gender Pay Gap in Estonia” *Blatic Journal of Law and Politics*, vol. 16, núm. 2, 2023

SOCIAL INSURANCE BOAR. REPUBLIC OF ESTONIA [Consultado el 12 de diciembre de 2024]: “Estonian pension system”. Disponible en: <https://sotsiaalkindlustusamet.ee/en/pension-and-benefits/preparing-retirement/estonian-pension-system>

STATISTICS DENMARK [Consulta el 24 de noviembre de 2024] “Gender equality”. Disponible en: <https://www.dst.dk/en/Statistik/temaer/ligestilling>

STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING, [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Folkepension”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension>

STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING, [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Supplerende pensionsydelse (ældrecheck)”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension/supplerende-pensionsydelse-aeldrecheck>

STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING, [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Beregning og udbetaling af folkepension”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension/beregning-og-udbetaling-af-folkepension>

STYRELSEN FOR ARBEJDSMARKED OG REKRUTTERING, [Consulta 20 de noviembre de 2024] “Tidlig pension”. Disponible en: <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/tidlig-pension>

WORLD ECONOMIC FORUM [Consulta 16 de noviembre de 2024] “¿Qué es la brecha de género en las pensiones y qué podemos hacer al respecto?” Disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/que-es-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones-y-que-podemos-hacer-al-respecto/>

LA LUCHA CONTRA LA BRECHA DE GÉNERO EN LOS SISTEMAS DE PENSIONES DE LOS PAÍSES DEL CONO SUR: BRASIL, ARGENTINA, URUGUAY Y CHILE COMO PARADIGMA

CARLOS JOSÉ MARTÍNEZ MATEO

*Profesor Permanente Laboral Acreditado a Titular de Universidad
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

Sumario: 1. Introducción. 2. El objetivo de la igualdad en los sistemas de pensiones y jubilaciones. 3. Los sistemas de pensiones en países del cono sur. 3.1. Brasil. 3.1.1. Reformas de un sistema pensionable que no responde su finalidad. 3.1.2. El bloque no contributivo. 3.1.3. La lucha por la igualdad en el sistema de jubilación brasileño hasta 2031. 3.2. Argentina. 3.3. Uruguay. 3.3.1. El origen de la brecha pensionable. 3.4. Chile. 3.4.1. Las debilidades del sistema de capitalización individual y la brecha pensionable. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía. 6. Webgrafía.

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de seguridad social por su diseño se suelen evaluar a luz de la amplitud de su cobertura, siendo el peso económico del sistema de pensiones una opción política enraizada de acuerdo con las concepciones ideológicas de las que se parta. En alguna medida este sistema nos muestra el modelo de Estado del Bienestar en el que se inscribe.

Es en este sentido cuando Monereo Pérez enseña que en la lucha ideológica que se encuentra bajo la política social del Estado del Bienestar se encuentran varios modelos contrapuestos: i) el modelo neoliberal radical de desmantelamiento del sistema de protección social, casi impracticable en un régimen de democracia constitucional como fue el caso de la Chile de Augusto Pinochet, entre 1973 y 1990; ii) el modelo neoliberal moderado, que pretende un Estado social devaluado a mínimos, con objetivos limitados a la pobreza extrema y, por último, iii) el modelo de política social del constitucionalismo democrático- social, “que pretende ir mucho más allá, luchando contra las situaciones de pobreza, pero también contra las situaciones de

desigualdad social y protegiendo a todos los individuos frente a los riesgos y situaciones de necesidad social y políticamente relevante en cada momento histórico¹.

Y es que, una gran parte de los países de la comunidad internacional, en aras del bienestar, disponen de sistemas de protección social a través de programas de jubilaciones y pensiones, buscando para el ciudadano en edad de retiro un ingreso adecuado o mínimo para satisfacer ciertas necesidades básicas, financiado con el ingreso realizado durante su vida activa. Es por ello por lo que, prendida esta finalidad se diseñen sistemas como el de reparto, mixtos o de capitalización, combinando recursos públicos y privados para hacer frente a las erogaciones contributivas. Además, se combinan programas contributivos y no contributivos buscando garantizar el acceso de la ciudadanía a un cierto grado de bienestar económico.

En los últimos 20 años, los países del cono sur objeto de este estudio Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, han experimentado un envejecimiento de la población derivado de un menor número de nacimientos y los avances en materia de higiene y salud que han incrementado la esperanza de vida, factores que al igual que ha sucedido en España, han implicado mayores riesgos en la sostenibilidad de los sistemas de pensiones en el largo plazo. Es por ello por lo que el compromiso de la sostenibilidad de los sistemas en cuanto al futuro de su financiamiento ha promovido ciertas reformas buscando dotar a los sistemas de mayor estabilidad.

De forma paralela la igualdad de oportunidades en la educación² y formación para el empleo ha favorecido en estos países una lenta pero progresiva incorporación de la mano de obra femenina al mercado laboral rompiendo con los viejos sistemas vertebrados en empleos tradicionales atribuidos al hombre o la mujer. Es por ello por lo que en las últimas dos décadas se haya considerado un tema secundario o irrelevante la desigualdad en la cobertura y beneficios de pensiones en las reformas implementadas en la región³; al menos en los inicios, aunque en cierta medida eso se ha revertido en años recientes.

De manera inercial, si el mercado de trabajo adolece de una brecha de género bien en el acceso, desempeño de la actividad laboral, o en aspectos derivados de la relación contractual como es el salario femenino, de manera inevitable ello repercute y repercutirá en los sistemas de seguridad social debido precisamente al diseño de estos sistemas fruto de las insuficientes políticas públicas.

¹ MONEREO PÉREZ, J.L., "John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n° 39, 2° Trimestre 2024, pág. 335

² Las inversiones en el capital humano femenino tienen un efecto multiplicador en el avance de la igualdad de género: apoyar a las niñas para que se conviertan en las mejores estudiantes no solo tiene un efecto positivo en ellas, sino también sobre sus futuras compañeras. Fecha de consulta 14/12/2024 Fecha de consulta 12/12/2024. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/cerrando-brechas-de-genero-en-el-cono-sur-un-potencial-de-crecimiento-desaprovechado-resumen>.

³ BERTRANOU, F. M. "Pension reform and gender gaps in Latin America: What are the policy options?" *World Development*, 29(5). 2001, p. 911-923. También en esta línea, *vid.* MARCO, F. (Ed.), *Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género* (N° 90). 2004. United Nations Publications. P.14

La existencia de esta brecha de género en las jubilaciones y pensiones es consecuencia de la intermitencia o la menor participación femenina en el mercado de trabajo, al insertarse ésta de manera más informal y precaria en estos mercados y de recibir remuneraciones menores debido precisamente a ese rol de mujer cuidadora de forma gratuita de hogar e hijos, si a ello le sumamos un sistema de pensiones de diseño tradicional para un modelo de trabajador que es típicamente masculino, podrán potenciarse estas diferencias.

De manera análoga a lo que sucedía en España en la segunda parte de los años 60 y hasta los 80, lo previsible era que durante la etapa de retiro el hombre continuaría proporcionando a la familia un sustento económico derivado de su pensión de jubilación, y que a su muerte fuese la mujer quien continuase dicho rol mediante las aportaciones de la pensión de viudedad. Las nuevas estructuras familiares, en especial el aumento de los hogares con jefatura femenina y las familias desestructuradas, han evidenciado los riesgos asociados a las diferencias en el acceso a las jubilaciones y pensiones individuales entre mujeres y hombres. Dado el actual contexto de crecimiento lento y bajos niveles de productividad de estos 4 países de la muestra del Cono Sur (Argentina como Brasil, Uruguay y Chile) es observable cómo de manera progresiva orientan sus sistemas de protección social al reconocimiento de los derechos de la mujer como trabajadora y no solamente los derechos asociados con su rol en el hogar. Ahora más que nunca, los países del Cono Sur necesitan enfocarse en un crecimiento sostenido e inclusivo y brinden a las mujeres la oportunidad de alcanzar su máximo potencial en el ámbito laboral y personal.

Si la materialización de estas políticas para el progreso y el cambio dirigidas a la reducción de estas brechas mostrase eficacia, se impulsaría significativamente el crecimiento económico y el desarrollo en la región. El gran interrogante se abre sobre el acierto de su implementación pese a la difícil erradicación de la realidad tradicional del desvalorizado rol femenino.

2. EL OBJETIVO DE LA IGUALDAD EN LOS SISTEMAS DE PENSIONES Y JUBILACIONES

El mercado de trabajo de estos países conlleva a que la mujer por razones de conciliación ocupe puestos precarios obteniendo una mayor probabilidad de acumular menos años de contribución y también menor masa de aportes que los hombres. En este sentido, si a la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación (que toma como base los años cotizados y el salario), le añadimos que estos países se ven inmersos en un sistema previsional que adquiere del mercado laboral las reglas del propio sistema, el resultado es la producción de sesgos en las prestaciones recibidas, algo que conlleva a situaciones discriminatorias. Y es que, en la actualidad los sistemas de jubilaciones y pensiones pueden tener diferentes normas para hombres y mujeres (algo muy habitual hace algunas décadas, aunque esto tiende a cambiar más recientemente), pero incluso teniendo las mismas normas, éstas pueden afectar de manera diferente a hombres y mujeres.

“En ese marco, se suele discutir qué tipo de sistema (reparto o capitalización individual) beneficia/perjudica más a las mujeres, así como también se discuten los efectos de reglas más específicas (años de contribución, bonificaciones por hijo, uso de tablas de mortalidad, entre otras). Existen algunos aspectos centrales del diseño de los sistemas de pensiones en relación con sus efectos diferenciales de género tales entre otros⁴ como los Sistemas de reparto y de ahorro individual, la Edad de retiro”⁵.

En cuanto a los primeros, es decir “los sistemas de reparto y de ahorro individual” suelen ofrecer mayores beneficios para las mujeres⁶. Aunque sea reconocido⁷ que en los sistemas de reparto existan mayores oportunidades para la redistribución ello no se traduce en una garantía para la igualdad entre sexos y además deben tenerse en cuenta una serie de elementos adicionales. Por ejemplo, en un sistema de ahorro individual puede traducirse en una solución frente a las situaciones discriminatorias hombre-mujer, estableciendo un mínimo de pensión garantizada, además como los sistemas de ahorro individual se basan en los ingresos de los últimos años, y dado que los hombres tienen perfiles de ingresos más acentuados que las mujeres, éstos terminan pagando contribuciones por años de ingresos relativamente menores y reciben beneficios basados en ingresos relativamente más altos.

Los estudios previos que consideran el desempeño en términos de género de los dos sistemas han mostrado que tanto en los sistemas de reparto como en los de capitalización individual los beneficios se distribuyen de forma diferencial entre hombres y mujeres, aunque es posible tomar provisiones compensatorias si se asume que la seguridad social tiene un rol que cumplir en busca de la mayor igualdad social⁸.

En cuanto al segundo aspecto, la Edad de retiro, en pasadas décadas era muy común que los países establecieran edades de jubilación para las mujeres por debajo de las de los hombres, en general con una diferencia de cinco años.

En la actualidad, otros países del entorno latinoamericano como México y los caribeños practican este sistema con la motivación de compensar a ellas por las dificultades de acceso al mercado laboral por razones de conciliación familiar. Ahora bien, en un sistema de reparto, esa edad jubilatoria menor podría interpretarse como

⁴ También pueden tenerse en cuenta los años de contribución y bonificaciones por hijo y las tablas de mortalidad, basadas en la esperanza de vida de las personas, se utilizan para calcular por cuánto tiempo una persona recibirá una jubilación o pensión, Pensiones familiares y las de viudez y rentas vitalicias conjuntas.

⁵ AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. “La brecha de género en jubilaciones y pensiones. Los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay”. *Publicación de las Naciones Unidas* ISSN 1564-4170 LC/L. 4223. Fecha de consulta 11/10/2024. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/ee9c9a2d-9ad9-4a36-9d33-cc6b1e994b78/content>

⁶ GINN, J., “Gender, pensions and the lifecourse: How pensions need to adapt to changing family forms.” *Policy Press*, Bristol, 2003. También en esta línea véase: EARLES, K. “The Gendered Consequences of the European Union’s Pensions Policy.” *Women’s Studies International Forum*. 39.3. 2013, p. 22-29.

⁷ Más ampliamente, *vid.* JEFFERSON, T., Women, and retirement pensions: A research review. *Feminist Economics*, 15(4). 2009, p.115-145.

⁸ MARCO, F. “Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género” (Nº 90). *United Nations Publications*. 2004, p.32

un subsidio. “Sin embargo, al no permitir alcanzar el potencial mayor ingreso laboral al final de los años activos, que son los considerados para el cálculo de la pensión, puede dar lugar a menor monto de las jubilaciones. En un sistema de ahorro individual, implica menor ahorro y por lo tanto menor rentabilidad, con el consiguiente menor monto de las jubilaciones, agravado por su mayor esperanza de vida en relación con los hombres”⁹.

Así, una edad jubilatoria obligatoria menor podría terminar perjudicando a las mujeres, tanto en sus oportunidades de ingresos laborales como en las posibles prestaciones. Esto dependerá de si el sistema es de reparto o de ahorro individual.

En lo relativo a los Años de contribución y bonificaciones por hijo, es reseñable que las últimas reformas de los sistemas de seguridad social los países del cono sur han recurrido incrementar los años de cotización para tener acceso a las pensiones, algo que ha conllevado efectos nocivos para las mujeres debido a su menor cómputo de contribuciones al sistema, aunque en casos como el Uruguayo, no existe evidencia de que el empleo informal sea más frecuente entre las ocupadas mujeres que entre los hombres¹⁰.

Acorde al objetivo a equiparar la edad de jubilación de ambos sexos, se ha pretendido contrarrestar el menor número de cotizaciones de la mujer otorgando a este colectivo bonificaciones de contribución por cada nacimiento. Esta medida compensatoria por conciliar el cuidado de los descendientes y de manera coyuntural ascendientes en situación de dependencia, consiste en una bonificación cuya política fortalece los modelos tradicionales de cuidado¹¹. Más allá del beneficio por hijo, también se ha propuesto reducir la cantidad de años de contribución para las mujeres, y compensando a aquellas trabajadoras que coticen más años de lo establecido¹². En el diseño de este tipo de medidas, el punto central consiste en equilibrar el reconocimiento por el tiempo dedicado al cuidado y los incentivos al trabajo remunerado.

En cuanto a las denominadas tablas de mortalidad, que toman como parámetro la esperanza de vida de los trabajadores son usadas para calcular por cuánto tiempo una persona recibirá una jubilación o pensión. Actualmente y como sucede en los sistemas de seguridad social de reparto éstas se diseñan sin realizar distinción de sexos para evitar que un hombre y una mujer con el mismo capital acumulado o igual registro de aportes que se retiren a la misma edad reciban pensiones diferentes, siendo mayor la del hombre, mientras que los sistemas de ahorro individual si se usan tablas específicas de

⁹ *Op cit.* AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. *La brecha de género en jubilaciones y pensiones Los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay*. Publicación de las Naciones Unidas ISSN 1564-4170 LC/L.4223.

¹⁰ Véase más ampliamente: BUCHELI, M., FORTEZA, A. & ROSS, I. “*Seguridad social y género en Uruguay: un análisis de las diferencias de acceso a la jubilación*”. Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, 2006. DT 04/06, p.11

¹¹ GILBERT, N., Introduction: The challenge of pension reform and gender equality in aging societies. *Gender Issues*, 23(1), 2006, p.3-5.

¹² *Vid.* BERTRANOU, F., & GRAFE, F. *La reforma del sistema de pensiones en Brasil: aspectos fiscales e institucionales*. 2007. Banco Interamericano de Desarrollo.p.7

mortalidad femenina y masculina que puede ofrecer un beneficio equivalente durante el resto de su vida a hombres y mujeres, evitando que el grupo de contribuyentes hombres subsidie al grupo de mujeres, como ocurre en la práctica con los sistemas basados en tablas unisex.

3. LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN PAÍSES DEL CONO SUR

A continuación, se procederá a un breve análisis de los sistemas de seguridad social de los cuatro países del Cono Sur: Brasil Argentina Uruguay y Chile, en función de las estrategias seguidas para la búsqueda de la igualdad en sus sistemas pensionables, así como su eficacia en aras de un logar un impacto equitativo entre mujeres y hombres. Como veremos a continuación, en todos los países del Cono Sur, el elemento común es la introducción de la lógica de los esquemas de seguros privados más cercano a las políticas capitalistas, de acuerdo con las aportaciones obligatorias que los afiliados realicen en sus cuentas individuales y con los rendimientos financieros que se deriven.

Sin embargo, no todos los países de América Latina adoptaron dicha lógica. El caso más llamativo y que veremos a continuación, es el sistema brasileño, cuya orientación estratégica de reformas tomó como objetivo fortalecimiento del pilar de reparto. Este primer con el que se encabeza este estudio, puso el énfasis en reformas al sistema de pensiones mediante ajustes a los parámetros básicos del modelo: reglas de elegibilidad, tasas de reemplazo, eliminación de regímenes especiales, convergencia de los regímenes del sector público con el privado y aumento de la cobertura mediante la extensión de los derechos a la población rural. También se profundizó, mediante una mejora del marco regulatorio, en el desarrollo de fondos de pensiones privados, pero basados en esquemas voluntarios de ahorro¹³.

3.1. Brasil

3.1.1. Reformas de un sistema pensionable que no responde su finalidad

El sistema pensionable brasileño del siglo xx se confeccionó como público y de reparto siendo considerado un éxito, pues los cotizantes eran mucho más numerosos que los jubilados. No obstante, con el transcurso de las décadas la tecnología y los avances en la medicina permitieron que la esperanza de vida de los brasileños aumentase de 54 años en 1960 a 76 en 2018, coincidiendo con una bajada de la tasa de fecundidad de 6 a 1,7 hijos por mujer en el mismo período. “Esto hizo que cada vez más jubilados dependieran de cada vez menos trabajadores activos”¹⁴.

En este sentido, independientemente de la edad, cualquier trabajador podía jubilarse una vez pasados los 35 años de contribución (30 años las mujeres). Estas condiciones se hacían más asequibles para Profesores y policías los cuales podían jubilarse con 30 años de cotización (las mujeres, con 25). En definitiva, se garantizaban

¹³ Fecha de consulta 10/12/2024 Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/\\$FILE/pubCSI-145_esp.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/$FILE/pubCSI-145_esp.pdf)

¹⁴ Fecha de consulta 12/12/2024 Disponible en: <https://www.aceprensa.com/sociedad/economia/brasil-se-acabo-jubilarse-los-50-anos/>

beneficios a los trabajadores que se encontraban en la élite del mercado laboral formal, y que libremente podrían jubilarse jóvenes, en plena salud y capacidad laboral, amontonando la prestación y altos ingresos del trabajo formal¹⁵.

Por los datos de la Encuesta Nacional por Muestra de Domicilios (PNAD Continua / IBGE) de 2019, se estimaba en Brasil que, de 211,8 millones en 2019, cerca de 30,7 millones de beneficiarios de pensiones de jubilación y supervivencia. Al considerar también los beneficios de la prestación continuada de la ley orgánica de asistencia social (BPC / LOAS), que corresponde a una pensión no contributiva, el número total de beneficiarios asciende a 33,5 millones.

Esta clase de jubilación suponía una grave deformación absoluta del papel de la actividad protectora de la seguridad social como garante de la pervivencia a través de los ingresos para las personas que por la vejez enfermedad o discapacidad perdiesen la capacidad de trabajar o generar ingresos a través del trabajo.

Este viejo sistema suponía un cómodo complemento económico para la élite del mercado laboral formal para aquellos trabajadores con educación superior y mayor densidad contributiva al sistema de pensiones. En cuanto al perfil de los beneficiarios de las pensiones en función del tiempo de cotización, se mostró que el 80,7% de los jubilados anticipados (hombres de 45 a 59 años y mujeres de 45 a 54 años) estaban entre el 50% del sector más rico de la población. En Brasil, en 2019, había alrededor de 6,6 millones de beneficiarios de jubilaciones y pensiones para supervivientes menores de 60 años. Por tanto, alrededor del 21,4% de los beneficiarios no eran adultos mayores, lo que refuerza la precocidad de las pensiones en Brasil. Obviamente, era una regla perniciosa tanto en términos de sostenibilidad como en términos de distribución del ingreso.

Como puede apreciarse en el gráfico N° 1, la proporción de beneficiarios de la población total comienza a crecer a partir de los 40 años en hombre y mujeres, edad tomada como punto de partida de presente gráfico N°1 lo que demuestra la juventud de los jubilados en Brasil.

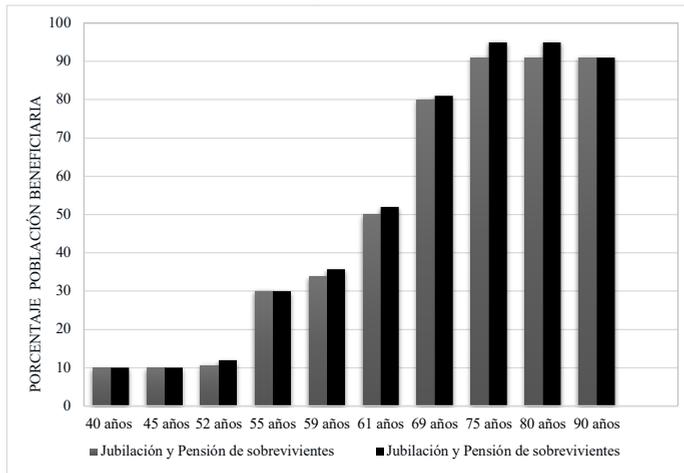
Estos datos, evidencian las bondades del sistema antes de la reforma de 2019 que abanderaba una pensión por tiempo de cotización sin edad mínima en el “Regime General de Previdência Social” o RGPS, así como a la existencia de pensiones especiales tanto en dicho régimen como en los sistemas de pensiones de los funcionarios públicos. Como es observable comienza el incremento porcentual de ciudadanos de 52 años que perciben pensiones de jubilación o supervivencia hasta el 10,07% y cuando también se considera la prestación no contributiva “ Beneficio de Prestación Continuada da Ley Orgánica da Asistencia Social” o BPC/LOAS, este porcentaje asciende al 12%.

A los 59 años el porcentaje de la población que recibe pensiones de jubilación o supervivencia alcanza el nivel 1/3 de las personas de esa edad 33,9% y al considerar el beneficio no contributivo del “ Beneficio de Prestación Continuada da Ley Orgánica da Asistencia Social” o BPC/LOAS, este porcentaje asciende al 35,7%. A la edad

¹⁵ Recuérdese que el sistema brasileño permite acumular una jubilación con ingresos del trabajo

comprendida entre los 61 y 69 años el porcentaje de población que recibe pensiones de jubilación o de supervivencia alcanza respectivamente más del 50% y más del 80%. Para la población de 90 años y más el 91% de las personas en Brasil estaban recibiendo una pensión por jubilación o una pensión para superviviente y si también se considera “Beneficio de Prestación Continuada da Ley Orgánica da Assistência Social” o BPC/LOAS-HP no contributivo, y este porcentaje alcanzó el 95,24% en 2019¹⁶.

Gráfico N°1. Proporción de beneficiarios por edades del sistema de pensiones en porcentajes de población



Fuente: Elaboración propia en base a los microdatos de la PNAD Continua Anual 2019 - IBGE

Las amplias reformas que tuvieron lugar a finales del siglo XX afectaron a los requisitos que debían reunir los trabajadores del sector privado para obtener el acceso a la jubilación.

En cuanto a opciones de jubilación la reforma de los años 1998-1999 estableció que los trabajadores/as pudiesen jubilarse siguiendo dos sendas diferentes, bien por tiempo cotizado o por edad¹⁷. Si en épocas anteriores se calculaba el importe de la cuantía en base a los últimos 36 meses de trabajo previos al retiro, con la citada reforma de 98-99, para obtener el importe de la pensión se tomó como referencia el tipo porcentual del 80% del mejor salario.

En cuanto a la introducción de nuevo cálculo de las jubilaciones por tiempo de cotización, se tomaron en cuenta distintos parámetros para hallar el importe de la jubilación, como los años de cotización, la edad del trabajador, y la expectativa

¹⁶ Fecha de consulta 09/12/2024 Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/706366/nagamine_costanzi_rogerio.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁷ En este sentido, a la jubilación por tiempo de cotización acceden las trabajadoras con más de 30 años de contribución y 35 años entre los hombres, mientras que a la jubilación por edad acceden todas las trabajadoras de 60 en adelante y los trabajadores de 65 en adelante.

de vida, una opción correcta¹⁸, no obstante, como señala Amarante, “las variables incluidas en la fórmula hubieran implicado una desventaja para las mujeres (tanto por sus años de cotización como por su mayor expectativa de vida). No obstante, para evitar precisamente que la brecha de género se amplíe, se decidió utilizar tablas de mortalidad unisex”. A su vez, se le suman cinco años de cotización a todas las mujeres¹⁹.

Las modificaciones introducidas parecen haber contribuido a equiparar las tasas de reemplazo entre ambos sexos. Además, las mujeres pueden retirarse cinco años antes y tener cinco años menos de aportes²⁰.

En 2003 se produjeron nuevas reformas que apuntaron a modificar el sistema público para homogeneizar las condiciones de jubilación de ambos tipos de trabajadores.

Con la crisis económica de 2009 este sistema comenzó a ser insostenible alcanzando su pico en 2018 donde el sistema de pensiones brasileño registró un déficit equivalente a 64.000 millones de euros y sus gastos totales supusieron 10,5% del PIB. La jubilación por tiempo de cotización sin edad mínima la fue eliminada con la reforma de 2019 aunque de manera paulatina y con reglas transitorias. Esta es una de las evidencias por las que durante la última década este país ha sido de las democracias que más ha intentado luchar por realizar progresos por el mantenimiento de la economía y a la vez mantener la protección y promoción de la seguridad social, y es por ello por lo que, el actual sistema pensionable brasileño sigue siendo público y de reparto: los cotizantes aportan a un fondo del cual se obtienen las pensiones de los jubilados actuales.

A este sistema se lo puede llamar “pacto de generaciones”, ya que los trabajadores de hoy pagan las pensiones de los trabajadores de ayer. Brasil dispone actualmente de tres sistemas de protección los cuales han desempeñado un papel fundamental en la reducción de la pobreza y la redistribución de los ingresos en el país - sanitario, asistencia social y pensiones - cada uno con su respectivo ministerio²¹.

El sistema sanitario de carácter gratuito y de acceso universal, el sistema de asistencia social que se ocupa de programas como Bolsa Familia y ofrece un ingreso básico para las personas más ancianas y las que tienen discapacidades, y finalmente el sistema de pensiones el cual está basado en el concepto de solidaridad, que supone que aquellos que están empleados en la actualidad sostienen a quienes ya alcanzaron la edad de la jubilación.

¹⁸ Más ampliamente. AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. La brecha de género en jubilaciones y pensiones Los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. *Op cit.* p.21

¹⁹ Ministerio da Previdência Social, Anuário Estatístico da Previdência Social. V. 21. Ministério da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro Social y Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. 2012. Brasília.

²⁰ ROCHA DA SILVA, E. & SCHARZER, H. “Protección social, jubilaciones, pensiones y género en Brasil”. En BERTRANOU, F. & ARENAS DE MESA, A. (eds.). *Protección Social, pensiones y género en Argentina, Brasil y Chile. Santiago de Chile*. Oficina Internacional del Trabajo. 2003 ,pp. 65-136.

²¹ Fecha de consulta 08/12/2024 Disponible en: <https://www.ilo.org/es/resource/article/seguridad-social-para-todos-el-camino-de-brasil>

A tenor de lo expresado, en el país conviven varios pilares pensionables: el destinado a los empleados del sector privado (RGPS), el de los empleados públicos (RPPS), un pilar opcional de ahorro individual, así como un cuarto pilar que comprende las pensiones no remuneradas y las pensiones de asistencia. En 1998-1999, Brasil realizó modificaciones a su sistema de previsión, convirtiéndose en el único país del Cono Sur que conservó el sistema de solidaridad entre generaciones, pero implementando reformas paramétricas.

3.1.2. El bloque no contributivo

Con respecto al componente no contributivo, con el objetivo de garantizar un nivel mínimo de seguridad de los ingresos a las personas de edad y a las personas con discapacidad fue creado el Beneficio de Prestación Continuada (BPC) en 1996, a través de la Ley Orgánica de Asistencia Social de 1993 (LOAS).

Este sistema es una iniciativa creada por el Gobierno del Brasil financiada por el Fondo Nacional de Asistencia Social cuya ejecución corre a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y Combate al Hambre (MDS), la gestión de los pagos corre a cargo del Fondo Nacional de Asistencia Social.

Estos consisten en una transferencia (equivalente al salario mínimo) a mayores de 64 años con bajos ingresos que no perciben ingresos por jubilación y a personas que no pueden trabajar a causa de una discapacidad. También existe una pensión específica para trabajadores y trabajadoras del ámbito rural que se desempeñan en una pequeña escala (Previdencia Rural). La pensión que no es ni puramente contributiva ni asistencial se concede sin necesidad de cotizar, aunque es necesaria la prueba de haber trabajado en el campo.

3.1.3. La lucha por la igualdad en el sistema de jubilación brasileño hasta 2031

Las citadas modificaciones llevadas a cabo en el 1998-1999 implicaron, principalmente, cambios en las condiciones para acceder a la jubilación, y correspondieron fundamentalmente al RGPS. En 2003 se produjeron nuevas reformas que apuntaron a modificar el sistema público para homogeneizar las condiciones de jubilación de ambos colectivos masculino y femenino de trabajadores. En cuanto a la edad de acceso para las mujeres se estableció en 55 años y de 60 para hombres, esta prestación se extendió al cónyuge del trabajador (principalmente mujeres).

Con estos parámetros la protección social femenina se vio incrementada sobre la desigualdad entre las zonas urbanas y las rurales. En conjunto, el Beneficio de Prestación Continuada y la Previdencia Rural “han contribuido también al aumento en el porcentaje de adultos mayores cubiertos por algún tipo de jubilación. Al haber aumentado significativamente la cobertura entre las mujeres, la brecha de género en el acceso a las pensiones se redujo significativamente a partir de estas iniciativas”²².

²² Más ampliamente SCHWARZER, H. y COSTANZI, R. “Globalización y distribución del ingreso: la importancia de la Previdencia Rural y de los Beneficios de Prestação Continuada en Brasil”. En NOVICK, M. & VILLAFANE, S. *Distribución del ingreso. Enfoques y políticas desde el Sur*. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2011.

Previo a la promulgación de la reforma de la Seguridad Social, en noviembre de 2019, se debatió un problema que también generaba situaciones de desigualdad además de ser otra de las amenazas a la viabilidad del sistema de pensiones, particularmente en lo relativo al disfrute de una pensión vitalicia que las hijas solteras heredaban del padre sin necesidad de trabajar, algo que les era compatible con tener un empleo, e incompatible con tener un marido. Estos colectivos cobraban un pago mensual de unos 6.000 reales (US\$ 1.531) en un país donde dos tercios de sus compatriotas se jubilan con seis veces menos: 998 reales (US\$ 255), el sueldo mínimo. Esta misión de reformar el sistema actual supuso un alivio, al ser vital para las cuentas públicas y la economía.

Otras de las novedades que trajo la reforma en cuanto ya la jubilación propiamente dicha fue el establecimiento de la edad mínima a los 60 años. En enero de 2020, se elevó a 60 años y medio, y en enero de 2021, a 61 años situándose actualmente en los 61 años y medio. La norma de transición establece para la jubilación la adición de seis meses cada año para las mujeres, hasta cumplir los 62 años en 2023. Para los hombres, la edad mínima se ha fijado en 65 años desde 2019. Para ambos sexos, el tiempo mínimo de cotización requerido es de 15 años. De acuerdo con las fluctuaciones del mercado y la actual situación económica que supone para 2031 el incremento del riesgo de caer en la pobreza (en proporción mayor para las mujeres que para los hombres), y en previsión de este hecho, se llevó de manera drástica a Brasil a una reforma en su sistema de pensiones donde se establecieron para la transición cuatro normas programadas de las cuales dos establecieron preveían modificaciones en el cambio de 2024 a 2025.

En la primera norma, que establece un cronograma de transición para la regla 86/96, la puntuación compuesta por la suma de la edad y los años de La contribución aumentó en enero: a 92 puntos (mujeres) y 102 puntos (hombres).

En cuanto al sector público los funcionarios están sujetos a la misma regla de puntuación, con la diferencia de que deben tener 62 años y 35 años de aportes (hombres), 57 años y 30 años (mujeres). Para ambos sexos es necesario tener 20 años de servicio público y cinco años en el cargo. En la segunda norma, se prevé una edad mínima más baja para quienes tienen un largo tiempo de cotización, siendo la edad mínima para solicitar la prestación incrementada hasta los 57 años y medio (mujeres) y 62 años y medio (hombres). La reforma añade seis meses a las edades mínimas cada año hasta llegar a los 62 (mujeres) y 65 (hombres) en 2031. En ambos casos, el tiempo mínimo de cotización exigido es de 30 años para las mujeres y de 35 años para los hombres²³.

3.2. Argentina

En la Argentina, la Constitución de 1994 en su artículo 14 bis, especifica que: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) jubilaciones y pensiones móviles

²³ Fecha de consulta 12/12/2024 Disponible en: <https://scc10.com.br/es/cotidiano/confira-as-mudancas-na-aposentadoria-em-2025/>

(...). Y es en este sentido que, desde principios del siglo XXI, el sistema argentino pasó por dos importantes hitos en su sistema previsional.

El primero de ellos tuvo lugar en una etapa previa al año 2000 donde el sistema se hibridó mediante la unión dos sistemas que estaban en competencia, el sistema público y el privado. A pesar de que esta situación distorsionó aún más la demarcación de responsabilidades en la cobertura de determinadas prestaciones y la articulación intersectorial para el monitoreo y evaluación del impacto en la vida de la persona.

Desde un principio durante los años 80, el Estado sufragaba una pensión básica universal (PBU) para todos los trabajadores retirados que formaban parte del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) con un mínimo de 20 años de aportaciones. Las estrictas condiciones para acceder a la jubilación y el uso de tasas de mortalidad diferenciados por sexo para establecer los montos otorgados fueron algunos de los factores que explicaban las bajas tasas de cobertura, especialmente entre las mujeres²⁴. La proporción de mujeres que percibían jubilación se redujo de 74% en 1992 a 67% en 2006²⁵. Por último, las jubilaciones no estaban indexadas, lo cual generó mayores conflictos, especialmente durante la crisis del 2001.

Junto a esta pensión universal que se endureció aún más en su acceso a 30 años, existía una modalidad privada donde cada trabajador acumulaba riqueza a través sus ahorros de jubilación bien en una cuenta individual o bajo el sistema público. El ahorro individual, a pesar ser un éxito frente a las duras exigencias del sistema público y ser durante los 90 la medida tendente por el 80% de los trabajadores en edad pensionable, fue confiscado²⁶ en 2008 con la Ley 26.425 promulgada en diciembre de 2008, retornando a un sistema puramente público.

Actualmente, el sistema público ofrece un acceso a la pensión para las mujeres a los 60 y años y a los hombres de 65 años (de ambas edades en adelante), en lo relativo al período de referencia para calcular los ingresos se toman como partida el obtenido en los últimos 10 años.

²⁴ Vid. ROFMAN, R., LUCCHETTI, L. & OURENS, G. "Pension Systems in Latin America: Concepts and Measurements of Coverage." *World Bank*. 2009. Buenos Aires. También en esta línea ROFMAN, R. and C. GRUSHKA "Protección social, jubilaciones, pensiones y género en Argentina." En: F. BERTRANOU and A. ARENAS DE MESA (eds.), *Protección Social, Pensiones y Género en Argentina, Brasil y Chile*. Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile 2003).

²⁵ HOHNERLEIN, E. "La re-reforma de pensiones en Argentina.", en BECKER, U., MESA-LAGO, C., HOHNERLEIN, E., BUSTILLOS, L. O., & SIMONOVITS, A. "Re-reformas de sistemas de pensiones privatizadas en el mundo: estudio comparativo de Argentina, Bolivia, Chile y Hungría". *Revista Trabajo*. N° 10. 2013.

²⁶ El caso argentino de confiscación de los fondos de jubilaciones y pensiones por parte del gobierno es hasta ahora único en el mundo. Significó el traspaso al régimen de reparto del total de los ahorros previsionales acumulados durante 14 años por los afiliados en sus cuentas individuales, más de USD 31.000 millones de ahorros obligatorios y voluntarios, equivalentes aproximadamente a un 12% del PIB.: Fecha de consulta 19/12/2024 Disponible en: https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/09/NP_57_Donde_fueron_a_parar_los_Fondos_de_Pensiones_Argentinos_Sept2021.pdf

A principios del siglo XXI, para fortalecer el componente asistencial, se implementó el Plan de Inclusión Previsional o moratoria previsional, que otorga pensiones a los adultos mayores con escaso o inexistente tiempo de cotización. La primera ley fue promulgada en 2004 e implementada en 2005, mientras que la segunda es de junio de 2014²⁷. Estas pensiones dirigidas a mujeres mayores de 60 años y hombres mayores de 65 años van dirigida a trabajadores que no cumpliendo con el requisito de las cotizaciones o aportes necesarios, se adscriban a un plan de pagos, solicitando y comenzando a recibir con ese fin un beneficio previsional. Adicionalmente, a partir del 2003 se aumentó el monto de la Pensión Básica Universal, que creció un 95% entre 2003 y el 2009²⁸.

A este modelo se incorporaron más de dos millones de argentinos siendo cubiertos por las pensiones de jubilación el 90% de los mayores de 65 años en el 2010²⁹. En 2009 las jubilaciones por Moratoria representaban un 41% del total de jubilaciones y pensiones otorgadas³⁰. Si se comparan los datos según género, el aumento más importante se produjo entre las mujeres: pasaron de una cobertura de 66,3% en el 2005 a una de 93,3% en el 2010³¹. En la misma línea, el año 2009, 87% de los beneficiarios de Moratoria fueron mujeres, y que 75% de ellas no recibía ningún beneficio jubilatorio previo³². Además de las mujeres, los grupos que mayormente se beneficiaron de este programa fueron los de menor nivel educativo y menores ingresos³³.

Se trató de medidas que sin dudas tuvieron un impacto muy significativo sobre el sistema previsional argentino, de hecho, actualmente el pasado mes de marzo de 2024, se liquidaron beneficios a 7.799.063 jubilados y pensionados. El 77% tiene algún beneficio contributivo (49% obtuvieron su beneficio por moratoria y 28% son beneficios contributivos puros) y el 23% restante tiene solo beneficios no contributivos. En el mismo mes, hubo un total de 9.187.536 beneficios previsionales (+338.670 respecto a marzo 2023), de los cuales 7.287.820 corresponden a beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y 1.899.716 son beneficios no contributivos³⁴.

²⁷ Ley 25.994 y Ley 24.476.

²⁸ ANSES, Análisis de la cobertura previsional del SIPA: protección, inclusión e igualdad. Observatorio de la Seguridad Social, Administración Nacional de Seguridad Social. 2011.

²⁹ BERTRANOU, F., CETRÁNGOLO, O., GRUSHKA, C., & CASANOVA, L. (2011), Encrucijadas en la seguridad social argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones. Buenos Aires. Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Oficina Internacional del Trabajo.

³⁰ ANSES (2009), Boletín Previsional y de la Seguridad Social 2009. Observatorio de la Seguridad Social, Administración Nacional de Seguridad Social.

³¹ BERTRANOU, et al 2011 *Op. Cit.*

³² Más ampliamente: PAUTASSI, L., GIACOMETTI, C., & GHERARDI, N. "Sistema previsional en Argentina y equidad de género. Situación actual (2003-2010) y perspectivas futuras". Serie Documentos de Trabajo Equipo

Latinoamericano de Justicia y Género, Buenos Aires: ELA. 2011.

³³ Véase AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. La brecha de género en jubilaciones y pensiones. *Op.cit.* p.20

³⁴ Fecha de consulta 12/12/2024. Disponible en: <https://www.anses.gov.ar/sites/default/files/archivo/2024-07/Informe%20de%20Estadsticas%20de%20la%20SS%20I%20Trim%202024.pdf>

3.3. Uruguay

Uruguay ha sido en América Latina uno de los países pioneros en instrumentar seguros sociales para la protección de la vejez, invalidez y la sobrevivencia³⁵. El sistema uruguayo de pensiones es un sistema mixto de seguridad social introducido principalmente por la Ley N.º 16.713, promulgada en 1995 que combina componentes públicos y privados.

Está diseñado para proporcionar ingresos durante la jubilación y proteger a las personas mayores, discapacitadas o dependientes de los trabajadores fallecidos. Por otra parte, las prestaciones que brinda el sistema han alcanzado un nivel de suficiencia, con las que se ha reducido la pobreza. Este sistema creado desde los años 70 y vigente hasta nuestros días ha dependido según las coyunturas del mercado de trabajo y los ciclos de la economía nacional, el sistema se sostiene con los aportes patronales y personales de los asegurados más un financiamiento creciente fiscal que, entre impuestos afectados y asistencia financiera del Estado, ronda, en el régimen general, aproximadamente el cincuenta por ciento del total de su presupuesto³⁶.

Junto con la incorporación del pilar individual, en 1996 se cambiaron las condiciones para acceder a la jubilación. En primer lugar, se equiparó la edad de retiro para hombres y mujeres en 60 años (antes las mujeres se retiraban a los 55). Además, se aumentaron los años de cotización a de 30 a 35 (aunque se volvieron a reducir a 30 en 2008). A su vez, la tasa de reemplazo pasó de ser diferenciada por sexo (75% para mujeres, 65% para hombres) a ser 50% para ambos³⁷.

Sobre la probabilidad de alcanzar la jubilación bajo las nuevas condiciones³⁸ impuestas en la reforma del 1996, el “endurecimiento” de los nuevos requisitos para el acceso a la pensión de jubilación ha conllevado a que tal sólo el 15% de la población podría jubilarse a los 60 años y tan solo 23% a los 65 años. La situación se torna aún más discriminatoria si se tienen en cuenta la brecha de género desfavorable para las mujeres donde el 11,7% podrían acceder a la jubilación a los 60 años y el 19,4% a los 65, mientras que la cifras para los hombres se cierran en un 16,5% (60 años) y 24,8% (65 años).

Es por ello que estas medidas sufrieron un cambio en 2008 donde se facilitó aún más el acceso a las jubilaciones y pensiones, estas nuevas medidas fueron implementadas en los dos años siguientes. En este sentido, la dificultad de alcanzar los 35 años con la reforma del 1996, bajaron 5 años, aunque con tasas de reemplazo inferiores.

³⁵ MESA LAGO, C. y BERTARNOU, F., *Manual de economía de la Seguridad Social*, CLAEH, 1998, pág. 30, y RODRÍGUEZ AZCÚE, Á. “Evolución histórica del sistema jubilatorio”, en VVAA, *Temas jubilatorios*, Udelar, 2006, págs. 33-50

³⁶ Vid. RODRÍGUEZ AZCÚE, Á.: “Los desafíos de la sostenibilidad del Sistema Jubilatorio uruguayo”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Extraordinaria n° 7 .2024, pp.479-498.

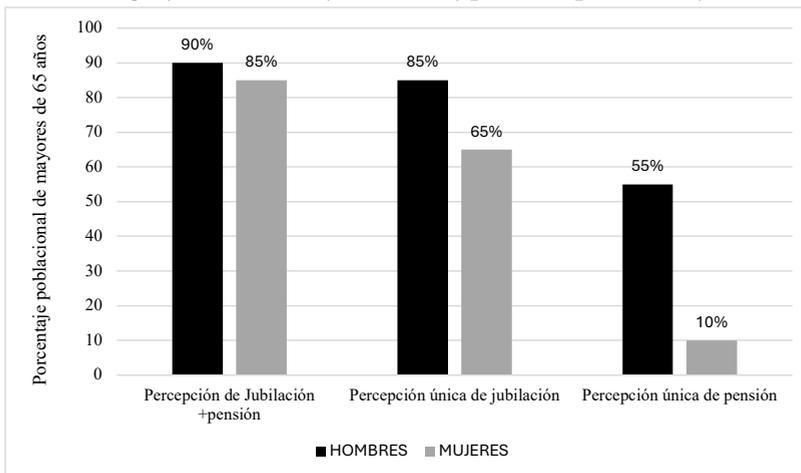
³⁷ Véase AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. La brecha de género en jubilaciones y pensiones. *Op.cit.*p.23

³⁸ BUCHELI, M., FORTEZA, A. y ROSS, I. *Seguridad social y género en Uruguay: un análisis de las diferencias de acceso a la jubilación*. Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, 2006. DT 04/06.

De manera adicional, desde 2008 se hizo posible otorgar una bonificación computable por hijo, consistente en el cálculo de un año adicional de trabajo por cada hijo para las mujeres (hasta un máximo de cinco años). Esta medida trajo un impacto muy positivo de en las posibilidades de acceso a la jubilación para las empleadas de sectores vulnerables como las del servicio doméstico, ya que estas trabajadoras suelen tener más hijos y trayectorias laborales más intermitentes³⁹.

Actualmente, a datos de 2024, en este país no existe de manera perceptible una brecha entre mujeres y varones mayores de 65 años en la cobertura de las jubilaciones y pensiones. Como es observable en el gráfico N°2, la proporción de ambos sexos que tienen una jubilación o una pensión se sitúa en cifras muy cercanas al 90%. No obstante, si se observa en detalle las cifras que muestran la realidad social, la brecha se evidencia a través del porcentaje elevado del 85% de hombres que perciben jubilaciones frente al 65% de mujeres. Éstas son las principales perceptoras de pensiones, donde poco más de la mitad de las mayores de 65 años cobra una pensión, mientras que entre los varones a esa edad no llegan a 10%. Y esto afecta directamente el monto de las prestaciones que reciben, porque las pensiones son en promedio menores que las jubilaciones. Así, actualmente, por cada 100 pesos que cobran los varones en jubilaciones y pensiones, las mujeres cobran 79.

Gráfico N°2. Uruguay: Cobertura de jubilaciones y pensiones por sexo mayores de 65 años



Fuente: Elaboración propia

La mayor parte de estas brechas se originan en la vida activa de las personas, la razón viene dada pues en Uruguay al igual que sucede en otros países del cono sur, las mujeres participan menos en el mercado laboral, trabajan menos horas, tienen más interrupciones en su carrera laboral y perciben sueldos menores.

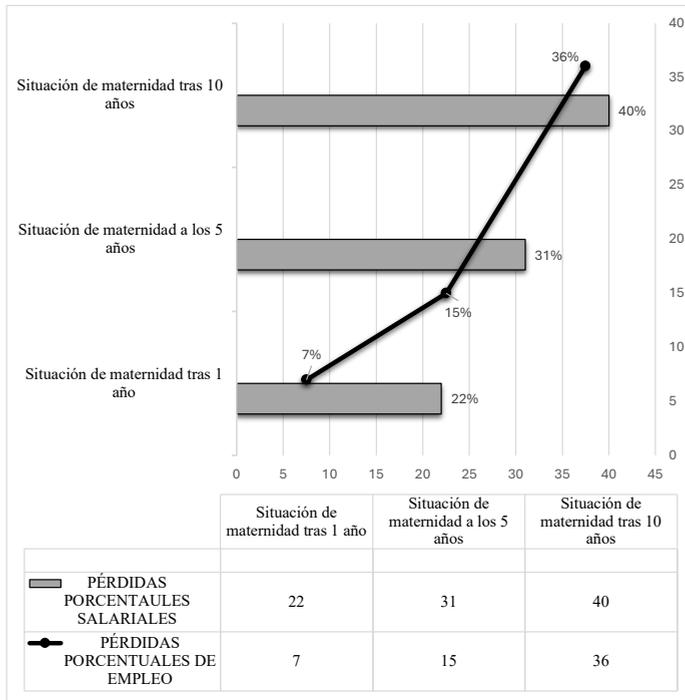
³⁹ SANTOS, S. "Acciones con perspectiva de género en la seguridad social". *Asesoría General en Seguridad Social*, Banco de Previsión Social. 2013.

“La decisión de quién realiza el trabajo remunerado o no remunerado influye sobre los montos de las prestaciones sociales que se reciben. Esto sucede por cómo se decide la distribución dentro de los hogares del trabajo remunerado y no remunerado. Generalmente, el trabajo no remunerado recae sobre las mujeres”

Hay mucha evidencia en el caso de Uruguay que muestra que las mujeres tienen unas trayectorias laborales con muchas más interrupciones que los hombres, o con mayor probabilidad de inserción a tiempo parcial, si a esto se suma la situación de la maternidad se experimenta una bajada en las trayectorias laborales de las mujeres, impactando en los salarios y en la probabilidad de tener un empleo formal.

Los datos del Gráfico N°3 señalan tras la maternidad, a los 12 meses se registra una caída de 22% en el salario de la mujer, a los 5 años esa caída es de 31% y a los 10 años se registra una caída de 40%⁴⁰. A su vez, a los 10 años del evento de la maternidad hay un descenso paralelo de la probabilidad de tener un empleo formal de 36%. Estos factores se configuran como el origen de la brecha pensionable entre otras desigualdades de género que se registran en el mercado laboral.

Gráfico N°3. Incrementos de las caídas del salario y el empleo formal de la mujer tras la maternidad



Fuente: Elaboración propia

⁴⁰ Más ampliamente: QUEREJETA, M., & BUCHELI, M. (2022). The Effect of Childbirth on Women’s Formal Labour Market Trajectories: Evidence from Uruguayan Administrative Data. *The Journal of Development Studies*, 59(2), 209-223. Fecha de consulta 12/12/2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/00220388.2022.2128777>

3.3.1. El origen de la brecha pensionable

Se han manejado distintas herramientas para disminuir estas desigualdades de género que repercuten en última instancia en el acceso a prestaciones sociales. Varias de ellas surgen de una ley aprobada en 2008 (Ley N° 18395) que flexibiliza las condiciones para acceder a la cobertura social y además aprobó la bonificación por hijo/a que computa a las mujeres un año trabajado por cada hijo.

Todo esto se traduce en menores aportes a la seguridad social (al BPS y AFAP), tanto en densidad (cantidad de meses durante los que aportó) como en monto. De este modo, las desigualdades entre mujeres y varones en el mercado laboral durante la etapa activa de la vida se perpetúan luego del retiro.

La cuestión es que gran parte de estos desbalances en el trabajo remunerado se explican porque las mujeres destinan muchas más horas que sus parejas varones al trabajo no remunerado. Y esta cantidad de horas está muy relacionada con la familia en la que se encuentran. Con datos de la Encuesta de Uso del Tiempo del 2013, Marisa Bucheli y coautoras estiman las horas de trabajo no remunerado de mujeres y varones en distintos tipos de hogar.

Encuentran que las mujeres realizan menos horas de trabajo no remunerado si viven solas que si viven en pareja y sin hijos. Para los varones es al revés: realizan menos horas de trabajo no remunerado cuando pasan a convivir con una pareja.

Además, si tienen hijos, las horas de trabajo no remunerado de las mujeres casi se duplican en comparación con las que realizaban cuando no tenían hijos, alcanzando las 50 horas semanales en promedio. Esto equivale a un trabajo de lunes a viernes de diez horas por día. El trabajo no remunerado de los varones también aumenta cuando tienen hijos, pero sólo alcanza las 21 horas en promedio por semana.

3.4. Chile

Chile, fue el primer país en la región en implementar una política pública de Previsión Social, bajo la modalidad de reparto, y lo siguió siendo a la hora de establecer cambios estructurales en su sistema de pensiones. A principio de los ochenta su sistema pasó a ser de ahorro individual, un sistema que fue tomado por modelo por otros países del cono sur como El Salvador y el Estado Plurinacional de Bolivia los cuales copiaron el modelo chileno a pesar de que carecían de factores esenciales que, si existían en Chile⁴¹, ante los problemas financieros de sus sistemas de pensión públicos. La robustez

⁴¹ En los dos países, la mayoría de la presencia de la fuerza laboral es informal, es decir trabajadores que realizan actividades laborales que no están reguladas por el marco legal del país y que, por tanto, no ofrecen protección social ni derechos laborales a quienes las realizan, mientras que en Chile este fenómeno es diametralmente opuesto.

del sistema de pensiones Chileno⁴² se sitúa entre los 10 mejores del mundo⁴³, pues permite que tanto las contribuciones obligatorias como las voluntarias, favorezcan los incrementos en la pensión, aunque no evita que los jubilados sigan percibiendo bajas cuantías en sus pensiones, (a pesar de que no sea obligatorio que una persona deje de trabajar una vez pensionada, y pueda optar a tener una pensión y continuar trabajando, es decir vivir una jubilación flexible⁴⁴).

El sistema de pensiones Chileno se basa en un modelo de capitalización individual obligatoria⁴⁵, dicho sistema consiste en que trabajadoras y trabajadores deben depositar cada mes un porcentaje de su remuneración, sueldo o ingreso imponible en una cuenta personal en una administradora de fondos de pensiones (AFP). Esos recursos tienen como objetivo financiar la pensión futura que recibirá la persona en la etapa de retiro.

Con la reforma del Sistema de Pensiones (Ley 20.255) este sistema fue complementado con un pilar solidario⁴⁶, financiado por el Estado volviendo éste a tener un rol de garante de la Seguridad Social, la razón vino dada pues desde 2006 se descubrió que una parte de la población no tendría ahorros suficientes para financiar su pensión, por lo que se propusieron distintas medidas entre las que destacó el citado Pilar Solidario dirigido al 60% más pobre de la población⁴⁷.

La introducción de mecanismos de ahorro voluntario fue otra novedad que permitió a los afiliados al sistema de pensiones complementar sus fondos previsionales a fin de mejorar el monto de la pensión final o bien adelantar el momento de la pensión de vejez. Esta junto a la incentivación de la cotización temprana, para los supuestos de

⁴² El Mercer CFA Institute Global Pension Index de 2024 ha publicado su más reciente ranking de los mejores sistemas de pensiones a nivel mundial. Sus resultados se basan en tres criterios: adecuación, sostenibilidad e integridad, estableciendo el sistema de pensiones en Chile en 9º lugar evidenciándolo como el mejor de los países del cono sur al está compuesto por una pensión social de vejez casi universal y un sistema obligatorio de contribuciones definidas (DC) gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs). Este índice, evalúa y compara la estructura de las pensiones en 47 países, se ha convertido en una referencia clave para medir la calidad y sostenibilidad de los beneficios para jubilados en distintas naciones.

⁴³ Fecha de consulta 05/12/2024. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/servicios/tomana-nota/2024/10/30/estos-son-los-10-mejores-sistemas-de-pensiones-del-mundo-segun-nuevo-ranking-donde-esta-chile.shtml>

⁴⁴ “Cuando se habla de: (...) “jubilación activa”, son expresiones que se han instalado en el imaginario del retiro del siglo XXI, como instituciones que evocan una transición amable de la vida laboral activa a la pasiva, o incluso minimizando tal transición, como sería el caso de la compatibilidad del trabajo y el cobro de la pensión. Más ampliamente *Vid.* MALDONADO MOLINA, J.A. “El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español”. *Quaestio Iuris*, ISSN-e 1516-0351, Vol. 15, N.º. 3, 2022, pág. 1707.

⁴⁵ Este sistema entró en vigor con la Ley 3.500

⁴⁶ Introducido en 2008 como parte de una reforma al sistema para garantizar un mínimo de protección social incluyendo una pensión Básica Solidaria (PBS) que proporciona un ingreso mensual a quienes nunca cotizaron en una AFP y un aporte Previsional Solidario (APS), el cual complementa las pensiones de quienes cotizaron, pero su pensión es baja.

⁴⁷ Fecha de consulta 09/12/2024. Disponible en: <https://previsionsocial.gob.cl/seguridad-social/sistema-de-pensiones/>

menor cuantía de pensiones fueron manifestaciones de los cambios introducidos desde 2008 hasta la fecha, en el ámbito de la Seguridad Social. En definitiva, el Sistema de Pensiones chileno se vertebra en 3 pilares, el Contributivo obligatorio (Capitalización Individual), el pilar Solidario y un tercero de Ahorro Voluntario el cual permite a los trabajadores realizar aportes adicionales para aumentar su pensión.

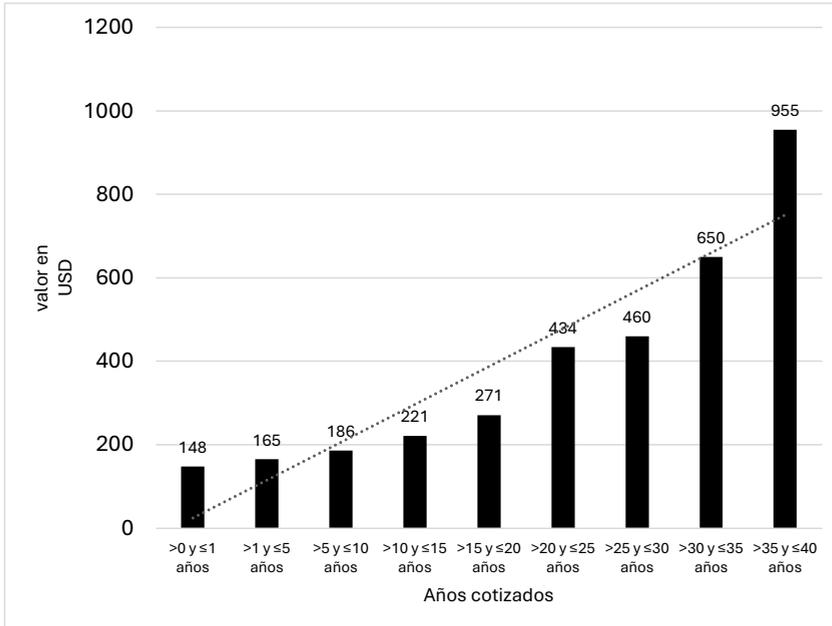
Prestando atención al sistema de las jubilaciones y pensiones contributivas, es reseñable que éstas se vieron afectadas tras la reforma del 2008, donde en particular se implementaron varios cambios apuntados directamente a reducir la brecha de género en la etapa del retiro. “Estas modificaciones incluyen: la incorporación de un bono por hijo equivalente a 18 meses de aportes (con salario mínimo) y se entrega una vez cumplidos los 65 años de edad., cambio en las normas sobre la división de fondos en caso de divorcio, ajuste de las tasas de aporte por sobrevivencia e invalidez, y la admisión de la afiliación voluntaria para aquellas personas que no se encuentran registradas ni sean trabajadoras independientes”⁴⁸.

La denominada “cuenta de capitalización individual voluntaria” permite que cualquier persona inactiva o realizando trabajo no remunerado comience a acumular fondos para su jubilación, obteniendo los mismos derechos que los contribuyentes al sistema obligatorio. A su vez, se permite que un tercero haga aportes a la cuenta de ese individuo; por ejemplo, que un individuo coloque parte de sus contribuciones en la cuenta de su pareja.

Del total de pensionados, como se observa en el Gráfico N°4, la mayoría se concentra en los grupos de entre 10 y 15 años cotizados (118.513), 15 y 20 años cotizados (132.554 personas), entre 20 y 25 años cotizados (127.606 personas). El monto promedio de las pensiones (pensión autofinanciada más Aporte Previsional Solidario, APS), es de USD 311 para vejez edad y USD 490 para vejez anticipada. La pensión autofinanciada es mayor a medida que aumentan los años cotizados. Así, por ejemplo, 54.392 pensionados por vejez edad en noviembre que registran entre 1 y 5 años cotizados alcanzaron un monto de pensión promedio incluyendo APS de USD 165; mientras que 55.641 pensionados por vejez edad del mismo mes que cotizaron entre 30 y 35 años obtuvieron una pensión promedio incluyendo APS de USD 650 (ver gráfico)⁴⁹.

⁴⁸ ARZA, C. (2012a), Pension Reforms and Gender Equality in Latin America. UNRISD *Research Paper* 2012-2.

⁴⁹ Fecha de consulta 04/10/2024, Disponible en: <https://www.fiapinternacional.org/superintendencia-de-pensiones-de-chile-publica-nuevas-estadisticas-sobre-pensiones-segun-anos-cotizados/>

Gráfico N°4. Cuantía media de las pensiones del sistema chileno (promedio total en dólares USA)

Fuente: FIAP en base datos publicados por la Superintendencia de Pensiones, Chile.

3.4.1. Las debilidades del sistema de capitalización individual y la brecha pensionable

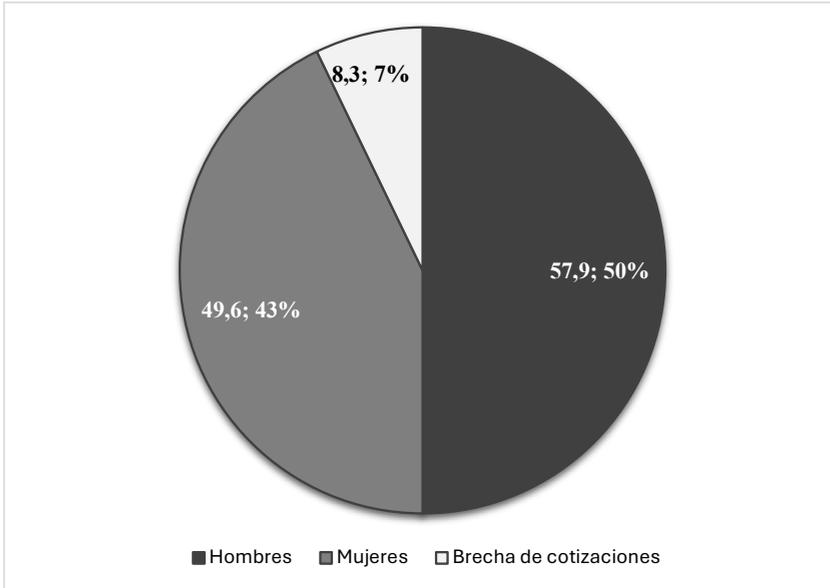
A pesar de los esfuerzos del legislador chileno en hacer frente a la brecha de las pensiones recurriendo a los beneficios en términos de equidad que genera el sistema no contributivo para las mujeres, la problemática sigue sin resolverse por la propia naturaleza que posee la cuenta de capitalización. Ésta, por su funcionamiento presenta un punto débil al ser dependiente de los ingresos derivados del trabajo de la mujer lo que conlleva a que en situaciones de precariedad laboral la afiliación y densidad de cotizaciones se torne una tarea insostenible. Este hecho ha quedado evidenciado a través de los datos del INE⁵⁰ del año 2024 que determinaron que la tasa de desocupación chilena se ubicó en 8,7% en el trimestre mayo-julio de 2024, algo que contrasta con el Informe de Género de la Superintendencia de Pensiones, cuyos datos del pasado mes de junio de 2024, señalaban que las mujeres afiliadas a este sistema representaron el 47,0% del total de afiliados activos, mientras que respecto de los cotizantes alcanzaron el 43,9%⁵¹.

⁵⁰ Fecha de consulta 19/11/2024. Disponible en: <https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2024/09/30/la-tasa-de-desocupaci%C3%B3n-nacional-fue-8-9-en-el-trimestre-junio-agosto-de-2024>

⁵¹ Vid. Informe de Género de la Superintendencia de Pensiones junio de 2024. Disponible en: <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-10241.html>

El promedio de densidad de cotizaciones como es observable en el Gráfico N°5, desde la fecha de afiliación a junio del pasado año 2024, se ubicó en 49,6% en el caso de las mujeres, mientras que para los hombres fue de 57,9%, lo que evidencia una brecha de 8,3 puntos porcentuales. Bajo el orden de un sistema de capitalización individual existe una otra y consecuentemente importante brecha y es en los montos de pensión que reciben hombres y mujeres. En este sentido, las mujeres reciben en promedio una pensión cuantiosamente inferior a la de los hombres⁵². La explicación a esto la podemos encontrar en que, “las mujeres acumulan fondos a una tasa menor, pueden acceder a la jubilación cinco años antes, y tienen una esperanza de vida mayor que los hombres”⁵³.

Gráfico N°5. Promedio de densidad de cotizaciones



La debilidad del sistema de capitalización individual reside en que los montos de jubilación se continúan calculando en base a expectativa de vida diferenciada por género, lo cual resulta en ingresos mensuales menores para las mujeres, ya que viven más años. Es esta una de las causas de las brechas de las pensiones, junto con el hecho de que la edad legal de retiro para las mujeres es cinco años menor a la de los hombres, por lo que generalmente han acumulado menos capital.

⁵² Y es que, a pesar de que previo a la reforma del 2008, todos los cotizantes debían de aportar un 1% de sus ingresos para la pensión de invalidez y sobrevivencia, debido a que las situaciones de muerte o discapacidad entre las mujeres eran menores, se resolvió que era injusto que ambos contribuyeran montos iguales por lo que se estableció un reembolso a las mujeres por esta diferencia en las primas

⁵³ Vid. Cox, A. “El Futuro de las Pensiones en Chile: Diferencia según sexo”. *Estudios Públicos*. N° 79. 2000. p. 237.

Para hacer frente a las situaciones de desigualdad, Chile busca un mecanismo de equidad para abordar una futura reforma previsional enfocándose tanto en los cotizantes de la AFP con bajas pensiones como en el colectivo más vulnerable, las mujeres, con el objetivo de mantener el parámetro de la diferencia por expectativa de vida. Dicho mecanismo deberá ser una solución para compensar a las mujeres anulando la actual diferencia del 11% que se produce sólo con motivo de “algo que las mujeres no pueden controlar, que es vivir más”

4. CONCLUSIONES

Es un hecho relevante el diseño capitalista del mercado mundialista de trabajo ha incidido en los cuatro países del Cono Sur que nos han servido de muestra para este estudio Brasil, Argentina, Uruguay y Chile, países que han sufrido también por los errores legislador una clara repercusión en las brechas pensionables de sus sistemas de protección social.

Las reformas de los sistemas de pensiones se concibieron en todos estos países latinoamericanos como transformaciones de la política económica, por lo que se sacrificó la capacidad económica del trabajador ciudadano al cumplimiento de esos objetivos con efectos nefastos como el caso argentino.

Las políticas sociales, incluidas las de género, han pasado a engrosar la agenda de la política financiera, al extremo de llegarse a pensar que una buena política económica era suficiente para lograr la equidad en otras esferas.

El análisis de las diferencias de género en el acceso a las jubilaciones y pensiones, evidencia como resultado un esfuerzo normativo de los Estados por establecer una serie de políticas establecidas con mayor o menor acierto.

A pesar de los esfuerzos de los cuatro países en hacer frente a la brecha de las pensiones recurriendo a numerosas estrategias, estas están y estarán condenadas al fracaso. La razón viene dada pues la problemática sigue sin resolverse entre otras por la propia naturaleza que posee la tan usada cuenta de capitalización.

Ésta, por su funcionamiento presenta un punto débil al ser dependiente de los ingresos derivados de un mercado de trabajo que por su naturaleza penaliza a la mujer por razones como la maternidad a situaciones de precariedad laboral lo que hace inviable la afiliación y densidad de cotizaciones.

En estas circunstancias, para 2031 el riesgo de caer en la pobreza es mayor para las mujeres que para los hombres, especialmente en la vejez, donde los sistemas de seguridad social de estos cuatro países se basan en el principio de empleo remunerado continuo.

En algunos casos como el de Brasil, las mujeres no satisfacen ese requisito debido a las interrupciones en su trabajo provocadas por la desigual distribución del trabajo remunerado y no remunerado. En la Argentina actual, y en menor medida Chile y Uruguay la participación económica de las mujeres ha ido en aumento, pero se ha

caracterizado por una mayor presencia en el mercado informal, sin protección legal ni social, lo que probablemente explica el hecho de que las mujeres ocupadas sigan sin querer asumir la defensa de una seguridad que no tienen y den mayor importancia a la generación de ingresos. Tampoco los organismos sindicales incorporaron el tema en su agenda.

En estos cuatro mercados tradicionalmente marcados por el rol del hombre, la implementación de medidas compensatorias contra la brecha, han supuesto una reducción porcentualmente aceptable contra las situaciones de desigualdad que originan la percepción y el acceso a prestaciones sociales.

Varias de ellas surgen de normas flexibilizadoras de las condiciones para acceder a la cobertura social y además de dotar bonificaciones económicas por hijo/a computando a las mujeres un año trabajado por cada hijo.

Además, ante la problemática residente en que las mujeres de más edad deben hacer frente a mayores obstáculos para volver a incorporarse en el mercado de trabajo, han existido más medidas que han surgido como producto de las políticas activas dirigidas a la expansión de las pensiones no contributivas como ha sido en el caso chileno o la inclusión previsional o Moratoria como fue el caso de Argentina. En los casos Brasileño y Uruguayo los niveles relativamente altos de cobertura para hombres y mujeres se mantienen hasta nuestros días.

Los cuatro países considerados muestran una cobertura mejorable de los sistemas de pensiones y jubilaciones, en cuanto a las brechas en los montos de jubilaciones y pensiones entre hombres y mujeres también se reducen.

Los argumentos que justificaron las reformas se sustentaron predominantemente en la sostenibilidad financiera como el caso Brasileño y Chileno frente a lo cual la perspectiva holística con vocación social son dos términos que han resultado incompatibles.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AMARANTE, V., COLACCE, M., y MANZI, P. *“La brecha de género en jubilaciones y pensiones. Los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay”*. Publicación de las Naciones Unidas ISSN 1564-4170 LC/L.4223
- ANSES, *Boletín Previsional y de la Seguridad Social 2009*. Observatorio de la Seguridad Social, Administración Nacional de Seguridad Social.
- ANSES, *Análisis de la cobertura previsional del SIPA: protección, inclusión e igualdad*. Observatorio de la Seguridad Social, Administración Nacional de Seguridad Social. 2011.
- ARZA, C. *Pension Reforms and Gender Equality in Latin America*. UNRISD Research Paper 2012-2. (2012a),

- BERTRANOU, F. M. “*Pension reform and gender gaps in Latin America: What are the policy options?*” *World Development*, 29(5). 2001, p. 911-923.
- BERTRANOU, F., & GRAFE, F. *La reforma del sistema de pensiones en Brasil: aspectos fiscales e institucionales*. Banco Interamericano de Desarrollo. 2007
- BERTRANOU, F., CETRÁNGOLO, O., GRUSHKA, C., & CASANOVA, L., *Encrucijadas en la seguridad social argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones*. Buenos Aires. Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Oficina Internacional del Trabajo, 2011.
- BUCHELI, M., FORTEZA, A. & ROSS, I., *Seguridad social y género en Uruguay: un análisis de las diferencias de acceso a la jubilación*. Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, 2006. DT 04/06.
- BUCHELI, M., FORTEZA, A. & ROSS, I. “*Seguridad social y género en Uruguay: un análisis de las diferencias de acceso a la jubilación*”. Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, 2006. DT 04/06.
- COX, A. “*El Futuro de las Pensiones en Chile: Diferencia según sexo*”. *Estudios Públicos*. N° 79. 2000. p. 237.
- EARLES, K. “The Gendered Consequences of the European Union’s Pensions Policy.” *Women’s Studies International Forum*. 39.3. 2013, p. 22-29.
- GILBERT, N., Introduction: The challenge of pension reform and gender equality in aging societies. *Gender Issues*, 23(1), 2006, p.3-5.
- GINN, J., “Gender, pensions and the lifecycle: How pensions need to adapt to changing family forms.” 2003. Bristol, Policy Press.
- HOHNERLEIN, E. “La re-reforma de pensiones en Argentina.”, en BECKER, U., MESA-LAGO, C., HOHNERLEIN, E., BUSTILLOS, L. O., & SIMONOVITS, A. “*Re-reformas de sistemas de pensiones privatizadas en el mundo: estudio comparativo de Argentina, Bolivia, Chile y Hungría*”. *Revista Trabajo*.” N° 10. 2013.
- JEFFERSON, T., *Women, and retirement pensions: A research review*. *Feminist Economics*, 15(4). 2009, p.115-145.
- MALDONADO MOLINA, J.A. “*El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español*”. *Quaestio Iuris*, ISSN-e 1516-0351, Vol. 15, N° 3, 2022, pág. 1707.
- MARCO, F. “*Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género*” .N° 90. United Nations Publications. 2004
- MESA LAGO, C. y BERTARNOU, F., *Manual de economía de la Seguridad Social*, CLAEH, 1998, pág. 30.

- MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL, *Anuário Estatístico da Previdência Social*. V. 21. Ministerio da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro Social y Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. 2012. Brasília.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del Estado del Bienestar”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, n° 39, 2° Trimestre 2024, pág. 335
- PAUTASSI, L., GIACOMETTI, C., & GHERARDI, N. “*Sistema previsional en Argentina y equidad de género. Situación actual (2003-2010) y perspectivas futuras*”. Serie Documentos de Trabajo Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Buenos Aires: ELA. 2011.
- QUEREJETA, M., y BUCHELI, M. “The Effect of Childbirth on Women’s Formal Labour Market Trajectories: Evidence from Uruguayan Administrative Data”. *The Journal of Development Studies*, 59(2), 209-223, 2022.
- ROCHA DA SILVA, E. & SCHARZER, H. “Protección social, jubilaciones, pensiones y género en Brasil”. En BERTRANOU, F. & ARENAS DE MESA, A. (EDS.). *Protección Social, pensiones y género en Argentina, Brasil y Chile*. Santiago de Chile: Oficina Internacional del Trabajo. 2003, pp. 65-136.
- RODRÍGUEZ AZCÚE, Á. “Evolución histórica del sistema jubilatorio”, en VVAA, *Temas jubilatorios*, UdelaR, 2006, págs. 33-50
- RODRÍGUEZ AZCÚE, Á.: “Los desafíos de la sostenibilidad del Sistema Jubilatorio uruguayo”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. Extraordinaria n° 7 .2024, pp.479-498.
- ROFMAN, R. and C. GRUSHKA “Protección social, jubilaciones, pensiones y género en Argentina.” En: BERTRANOU, F. y ARENAS DE MESA A. (eds.), *Protección Social, Pensiones y Género en Argentina, Brasil y Chile*. Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile 2003).
- ROFMAN, R., LUCCHETTI, L. & OURENS, G. “*Pension Systems in Latin America: Concepts and Measurements of Coverage*.” World Bank. 2009. Buenos Aires.
- SANTOS, S. “*Acciones con perspectiva de género en la seguridad social*”. Asesoría General en Seguridad Social, Banco de Previsión Social. 2013.
- SCHWARZER, H. y COSTANZI, R. “Globalización y distribución del ingreso: la importancia de la Previdência Rural y de los Beneficios de Prestação Continuada en Brasil”. En NOVICK, M. & VILLAFÁÑE, S. *Distribución del ingreso. Enfoques y políticas desde el Sur*. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2011.

6. WEBGRAFÍA

<https://previsionsocial.gob.cl/seguridad-social/sistema-de-pensiones/>

- [https://publications.iadb.org/es/cerrando-brechas-de-genero-en-el-cono-sur-un-potencial-de-crecimiento-desaprovechado-resumen.](https://publications.iadb.org/es/cerrando-brechas-de-genero-en-el-cono-sur-un-potencial-de-crecimiento-desaprovechado-resumen)
- https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/706366/nagamine_costanzi_rogerio.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- <https://scc10.com.br/es/cotidiano/confira-as-mudancas-na-aposentadoria-em-2025/>
- <https://www.acepresa.com/sociedad/economia/brasil-se-acabo-jubilarse-los-50-anos/>
- <https://www.anses.gob.ar/sites/default/files/archivo/2024-07/Informe%20de%20Estadsticas%20de%20la%20SS%20I%20Trim%202024.pdf>
- <https://www.biobiochile.cl/noticias/servicios/toma-nota/2024/10/30/estos-son-los-10-mejores-sistemas-de-pensiones-del-mundo-segun-nuevo-ranking-donde-esta-chile.shtml>
- <https://www.fiapinternacional.org/superintendencia-de-pensiones-de-chile-publica-nuevas-estadisticas-sobre-pensiones-segun-anos-cotizados/>
- https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/09/NP_57_Donde_fueron_a_parar_los_Fondos_de_Pensiones_Argentinos_Sept2021.pdf
- <https://www.ilo.org/es/resource/article/seguridad-social-para-todos-el-camino-de-brasil>
- <https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2024/09/30/la-tasa-de-desocupaci%C3%B3n-nacional-fue-8-9-en-el-trimestre-junio-agosto-de-2024>
- [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/\\$FILE/pubCSI-145_esp.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/$FILE/pubCSI-145_esp.pdf)
- <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-10241.html>

ANÁLISIS DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES EN HONDURAS

MILTON ANTONIO FONSECA
Doctorando en Dirección Empresarial
Universidad Nacional Autónoma de Honduras

Sumario: 1. Introducción. 2. Bases teóricas. 2.1. Seguridad Social. 2.2. Sistema de Pensiones. 2.3. Brecha de Género. 2.4. Jubilación. 2.5. Empleo. 3. Materiales y métodos. 4. Resultados. 4.1. Comparativo de los depósitos por género de 2015 a 2018. 4.2. Población por sexo y distribución geográfica. 4.3. Brecha de género en los sistemas de pensiones en Honduras. 4.3.1. Fondos públicos de pensiones. 4.3.2. Administradoras de fondos privados (AFP). 5. Discusión. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente se ha debatido la brecha de género en las pensiones en el contexto de la no discriminación y la sostenibilidad de los sistemas de pensiones¹.

En relación a este tema, en China, como en muchos otros países, surgen diferencias de género en las prestaciones de jubilación, ya que las mujeres reciben prestaciones inferiores a las de los hombres², Estos sistemas en Europa están evolucionando hacia el fortalecimiento del papel de las contribuciones individuales procedentes de períodos de trabajo remunerado³.

En otros países, en Australia, las personas tienen considerable discrecionalidad con respecto a cómo se administran sus ahorros para pensiones⁴, La diferencia en la edad de jubilación entre hombres y mujeres, que se debe a las regulaciones gubernamentales, desempeña un papel importante en las diferencias de género en

¹ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), Sustainability (Switzerland), 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

² CHEN, T. TURNER, J. (Gender and public pensions in China: Do pensions reduce the gender gap in compensation?), Sustainability (Switzerland), 2015, 7(2), pp. 1355-1369. ISSN: 2071-1050

³ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), Sustainability (Switzerland), 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

⁴ PRESTON, A. WRIGHT, R. (Gender, Financial Literacy and Pension Savings*), Economic Record, 2023, 99(324), pp. 58-83. ISSN: 130249

las prestaciones⁵, asimismo, El análisis basado en microdatos de la Encuesta sobre la Dinámica de los Hogares, los Ingresos y el Trabajo en Australia (HILDA) sugiere que una parte considerable de la brecha de género en los ahorros para pensiones puede atribuirse a la brecha de género en la educación financiera⁶.

Existe un imperativo mundial para responder al desafío de una creciente “tasa de dependencia de las personas mayores” garantizando que la fuerza laboral esté lo suficientemente saludable como para permanecer en el trabajo durante más tiempo⁷, según datos al 2017, más de la mitad de los trabajadores de más edad se marchan antes de la edad de jubilación predeterminada y, en algunos países (por ejemplo, el Reino Unido), el tiempo dedicado a la jubilación está aumentando⁸, de igual manera, en toda Europa existe una brecha de género en el empleo, con un 14,5% menos de trabajadoras de entre 55 y 64 años, y una gran variación en la participación de las mujeres mayores en la fuerza laboral (que oscila entre el 30 y el 75%)⁹, esto, dado que las mujeres de edad están insuficientemente representadas en la fuerza laboral, el aumento del empleo en este grupo tiene la propensión a contribuir en cierta medida a reducir la tasa de dependencia de las personas de edad avanzada para garantizar un crecimiento económico continuo¹⁰. Entre otros factores, la brecha de pensiones de las mujeres se ve afectada por las interrupciones en el empleo derivadas de las responsabilidades de cuidado¹¹.

Desde la perspectiva socioeconómica, en los países desarrollados (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y Unión Europea) una menor brecha de longevidad de género se asocia con un mayor PIB real per cápita, un mayor nivel de urbanización, menor desigualdad de ingresos, menor consumo de alcohol per cápita y un mejor entorno ecológico¹². Se descubrió que la salud es el obstáculo más citado para prolongar la vida laboral en Europa, y que existen una serie de desigualdades sociales en el trabajo por género¹³, por otro lado desde otra perspectiva, La salud de las

⁵ CHEN, T. TURNER, J. (Gender and public pensions in China: Do pensions reduce the gender gap in compensation?), *Sustainability (Switzerland)*, 2015, 7(2), pp. 1355-1369. ISSN: 2071-1050

⁶ PRESTON, A. WRIGHT, R. (Gender, Financial Literacy and Pension Savings*), *Economic Record*, 2023, 99(324), pp. 58-83. ISSN: 130249

⁷ EDGE, C. COOPER, A. COFFEY, M. (Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus), *Public Health Reviews*, 2017, 38(1), ISSN: 3010422

⁸ EDGE, C. COOPER, A. COFFEY, M. (Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus), *Public Health Reviews*, 2017, 38(1), ISSN: 3010422

⁹ EDGE, C. COOPER, A. COFFEY, M. (Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus), *Public Health Reviews*, 2017, 38(1), ISSN: 3010422

¹⁰ EDGE, C. COOPER, A. COFFEY, M. (Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus), *Public Health Reviews*, 2017, 38(1), ISSN: 3010422

¹¹ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

¹² J FEDOTENKOV, I. DERKACHEV, P. (Gender longevity gap and socioeconomic indicators in developed countries), *International Journal of Social Economics*, 2020, 47(1), pp. 127-144, ISSN: 3068293

¹³ EDGE, C. COOPER, A. COFFEY, M. (Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus), *Public Health Reviews*, 2017, 38(1), ISSN: 3010422

mujeres es peor que la de los hombres, a pesar de su mayor esperanza de vida, debido a una mayor prevalencia de enfermedades crónicas no mortales¹⁴, de igual manera, las desigualdades de género en los ingresos individuales parecen contribuir en gran medida a la peor salud de las mujeres¹⁵.

Las diferencias de sexo en salud suelen describirse como una paradoja, en la que las mujeres tienen una esperanza de vida mayor que los hombres, pero un peor estado de salud, en términos de indicadores como la salud mental, la enfermedad crónica, la discapacidad o la salud general autopercebida¹⁶.

Otro artículo argumentó que los factores relacionados con el trabajo a tiempo parcial, los patrones de carrera y los tipos de ocupación y empleo sirven para mantener los ingresos de las mujeres en la vida laboral por debajo de los de los hombres y dan lugar a que tengan un derecho reducido a las prestaciones de los planes de pensiones profesionales después de la jubilación¹⁷. Asimismo, en la mayoría de los países europeos, las tendencias demográficas negativas significan que las reformas iniciadas desde la década de 1990 han pasado del diseño de sistemas basados en prestaciones definidas (DB) a planes de contribución definida (CD) en los que el capital de jubilación, recogido a lo largo de años de trabajo, derivado de las contribuciones dependientes de los ingresos es el valor clave¹⁸.

2. BASES TEÓRICAS

2.1. Seguridad Social

Las interrupciones en el trabajo de una madre para tener hijos ejercen un impacto significativo en el monto de las prestaciones jubilativas que reciben del sistema de seguridad social¹⁹. Según un estudio realizado en Uruguay, Utilizando microdatos de los registros administrativos de la administración de la seguridad social, mostramos que alrededor del 60% de las mujeres jubiladas han utilizado estos créditos entre 2009 y 2015, computando en promedio 2,7 años adicionales de servicio²⁰, el mismo estudio indica, Entre las mujeres con pensiones más bajas, los créditos por cuidado de hijos se utilizan

¹⁴ MALMUSI *et. al.* (Gender inequalities in health: Exploring the contribution of living conditions in the intersection of social class), *Global Health Action*, 2014, 7(1), ISSN: 1654-9880

¹⁵ MALMUSI *et. al.* (Gender inequalities in health: Exploring the contribution of living conditions in the intersection of social class), *Global Health Action*, 2014, 7(1), ISSN: 1654-9880

¹⁶ MALMUSI *et. al.* (Gender inequalities in health: Exploring the contribution of living conditions in the intersection of social class), *Global Health Action*, 2014, 7(1), ISSN: 1654-9880

¹⁷ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

¹⁸ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

¹⁹ JEDRZYCHOWSKA, A. Kwiecień, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

²⁰ AMARANTE, V. TENENBAUM, V. (Caregiver pension credits for women: Recent experience in Uruguay), *Social Policy and Administration*, 2018, 52(6), pp. 1252-1274. ISSN: 1445596

tanto para alcanzar los años requeridos para la jubilación como para mejorar el monto de las pensiones, mientras que para las mujeres de los deciles más altos el programa impacta principalmente en el monto de las pensiones²¹. Adicionalmente el artículo indica, Por último, mostramos que, de no haberse generado estos créditos, el acceso de las mujeres a las pensiones habría sido significativamente menor, y las brechas de género tanto en el acceso como en la cuantía de las pensiones habrían sido mayores²².

2.2. Sistema de Pensiones

El sistema noruego reformado se basa en la fórmula de contribución definida teórica (NDC) con tasas fijas de contribución/devengo a lo largo de la fase de vida activa y con la riqueza acumulada de las pensiones que se transforma en una renta vitalicia al jubilarse²³. Asimismo, El sistema incorpora una serie de componentes redistributivos: un divisor de rentas vitalicias unisex, un límite máximo a los ingresos anuales, generosos créditos por hijos, la posibilidad de que las viudas o viudos hereden los derechos de pensión de un cónyuge fallecido, una garantía específica de pensiones con tasas de prestaciones más altas para los pensionistas solteros en comparación con los pensionistas casados o que cohabitan y, por último, un sistema fiscal que es particularmente progresivo en su tratamiento de los pensionistas y los ingresos de las pensiones²⁴.

En Italia, Entre 2003-2004 y 2012-2013, la esperanza de vida laboral de los hombres disminuyó de 35,2 a 27,2 años y la de las mujeres de 34,7 a 23,7 años, lo que aumentó la brecha de género a 3,5 años²⁵.

2.3. Brecha de Género

En la mayoría de los países europeos, las tendencias demográficas negativas significan que las reformas iniciadas desde la década de 1990 han pasado del diseño de sistemas basados en prestaciones definidas (DB) a planes de contribución definida (CD) en los que el capital de jubilación, recogido a lo largo de años de trabajo, derivado de las contribuciones dependientes de los ingresos es el valor clave²⁶. Según algunas

²¹ AMARANTE, V. TENENBAUM, V. (Caregiver pension credits for women: Recent experience in Uruguay), *Social Policy and Administration*, 2018, 52(6), pp. 1252-1274. ISSN: 1445596

²² AMARANTE, V. TENENBAUM, V. (Caregiver pension credits for women: Recent experience in Uruguay), *Social Policy and Administration*, 2018, 52(6), pp. 1252-1274. ISSN: 1445596

²³ HALVORSEN, E. PEDERSEN, A. (Closing the gender gap in pensions: A microsimulation analysis of the Norwegian NDC pension system), *Journal of European Social Policy*, 2019, 29(1), pp. 130-143. ISSN: 9589287

²⁴ HALVORSEN, E. PEDERSEN, A. (Closing the gender gap in pensions: A microsimulation analysis of the Norwegian NDC pension system), *Journal of European Social Policy*, 2019, 29(1), pp. 130-143. ISSN: 9589287

²⁵ LORENTI, A. DUDEL, C. MYRSKYLÄ, M. (The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy), *Social Indicators Research*, 2019, 142(1), pp. 283-303. ISSN: 3038300

²⁶ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

reformas en los Países Bajos y Dinamarca algunos autores expusieron y, concluyeron que el paso de los planes públicos a las pensiones profesionales ha tenido un impacto negativo en las pensiones de las mujeres²⁷.

También, encontraron que las desigualdades en la vejez comienzan con los sistemas de pensiones redistributivos existentes, como los de Finlandia y Suecia²⁸. Además, exponen que, Las fuentes de estas desigualdades residen en los modelos de jubilación producidos en las décadas de 1950 y 1960, asumiendo que el sostén de la familia es un hombre²⁹. Por lo tanto, Este impacto negativo en las pensiones de las mujeres es consecuencia de las diferencias de género en el mercado laboral³⁰.

Las brechas salariales más bajas también parecen estar asociadas con la participación en el mercado laboral. Los datos muestran que, en los Estados miembros con pequeñas diferencias salariales entre hombres y mujeres, las mujeres de entre 20 y 64 años tienen tasas de empleo más bajas que los hombres. En Italia, donde la brecha es del 5,0%, la tasa de empleo de las mujeres es del 53,1%, frente al 72,9% de los hombres. En Rumanía, donde la brecha es del 3,5%, el 60,6% de las mujeres están empleadas, frente al 78,9% de los hombres³¹.

2.4. Jubilación

El momento de la jubilación puede tener importantes implicaciones para la salud. Sin embargo, poco se sabe sobre las opiniones de los adultos mayores sobre este tema y si consideran que es mejor jubilarse más tarde, antes, a tiempo o en cualquier momento³². Según estudio realizado con adultos expone, estos chilenos mayores enfatizaron que la edad óptima de jubilación depende de otras condiciones, como la calidad del empleo, los ingresos de jubilación y el género³³. Bajo la presión del envejecimiento de la población, el sistema de pensiones italiano ha experimentado

²⁷ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

²⁸ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

²⁹ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

³⁰ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

³¹ JEDRZYCHOWSKA, A. KWIECIEŃ, I. POPRAWSKA, E. (The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland), *Sustainability (Switzerland)*, 2020, 12(11), ISSN: 2071-1050

³² SHURA, R. OPAZO, S. CALVO, E. (Older adults' accounts of the relationships between retirement timing and health: A descriptive qualitative analysis in Chile), *Ageing and Society*, 2022, 42(5), pp. 1054-1078, ISSN: 0144-686X

³³ SHURA, R. OPAZO, S. CALVO, E. (Older adults' accounts of the relationships between retirement timing and health: A descriptive qualitative analysis in Chile), *Ageing and Society*, 2022, 42(5), pp. 1054-1078, ISSN: 0144686X

reformas para aumentar la participación en la fuerza laboral y la edad de jubilación y, por lo tanto, la duración de la vida laboral³⁴. Por otro lado, La inesperada disminución de las contribuciones a las pensiones públicas debido al aumento del desempleo y las enormes pérdidas reportadas por los fondos de pensiones han ejercido una presión adicional sobre los sistemas de seguridad social, que ya estaban bajo presión debido al crecimiento tanto del número de beneficiarios de pensiones como del período de tiempo en que las personas reciben pagos de pensiones³⁵.

2.5. Empleo

Dado que los efectos negativos de la recesión y el envejecimiento de la población son fenómenos generalizados, el aumento de la carga sobre los sistemas de seguridad social es común entre los países desarrollados³⁶. Por lo tanto, Para hacer frente a las consecuencias de la crisis, muchos países están intentando limitar el gasto público en pensiones. Por lo tanto, la implementación de políticas destinadas a aumentar la duración de la vida laboral se ha convertido en una alta prioridad en estos países³⁷.

El aumento de la brecha en materia de pensiones entre los grupos educativos se remonta a la mejora de la situación en el mercado laboral de los trabajadores masculinos altamente cualificados y a las reformas que benefician a los planes de pensiones privados, en los que los altamente cualificados están sobrerrepresentados³⁸. Por esta razón, el cambio en las provisiones de pensiones hacia los planes de pensiones privados es claramente desventajoso para los trabajadores masculinos poco calificados y para las mujeres de todos los niveles educativos, y contribuye al aumento de las desigualdades sociales³⁹.

3. MATERIALES Y MÉTODOS

El presente artículo presenta un diagnóstico sobre la brecha de género existente en las pensiones en Honduras, la elaboración del estado del arte ha sido realizada a través de la extracción de 246 artículos científicos relacionados a la brecha de género en las

³⁴ LORENTI, A. DUDEL, C. MYRSKYLÄ, M. (The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy), *Social Indicators Research*, 2019, 142(1), pp. 283-303. ISSN: 3038300

³⁵ LORENTI, A. DUDEL, C. MYRSKYLÄ, M. (The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy), *Social Indicators Research*, 2019, 142(1), pp. 283-303. ISSN: 3038300

³⁶ LORENTI, A. DUDEL, C. MYRSKYLÄ, M. (The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy), *Social Indicators Research*, 2019, 142(1), pp. 283-303. ISSN: 3038300

³⁷ LORENTI, A. DUDEL, C. MYRSKYLÄ, M. (The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy), *Social Indicators Research*, 2019, 142(1), pp. 283-303. ISSN: 3038300

³⁸ VEIRA-RAMOS, A. SCHMELZER, P. (Income growth in the United Kingdom during late career and after retirement: growing inequalities after deindustrialisation, educational expansion and development of the knowledge-based economy), *Ageing and Society*, 2023, 43(2), pp. 393-420. ISSN: 0144-686X

³⁹ VEIRA-RAMOS, A. SCHMELZER, P. (Income growth in the United Kingdom during late career and after retirement: growing inequalities after deindustrialisation, educational expansion and development of the knowledge-based economy), *Ageing and Society*, 2023, 43(2), pp. 393-420. ISSN: 0144-686X

pensiones y que corresponde a la producción científica entre los años 1985 y 2024. Los artículos fueron extraídos de la base de datos indexada scopus, propiedad de la empresa Elsevier⁴⁰, se utilizaron los vectores de búsqueda (Gender AND Gap AND Pensions).

En el artículo se muestran los resultados obtenidos en la revisión de diferentes artículos sobre las pensiones y lo relacionado a la brecha de género en el mismo contenido, se abordaron diferentes artículos en el ámbito mundial y latinoamericano y que abarcan el contenido relacionado y palabras claves como la jubilación, empleo, sistemas de pensiones, brecha de género y seguridad social. El envejecimiento progresivo de la población, en todas sus connotaciones e implicaciones, genera complejos desafíos políticos, económicos y sociales. La Asamblea General de las Naciones Unidas señaló la década 2021-2030 como “la década del envejecimiento saludable”⁴¹.

El trabajo sigue la metodología de construcción de cobertura establecido por Alberto Arenas de Mesa (2000) en el artículo publicado por la CEPAL sobre la cobertura del sistema de pensiones en Chile. La información presentada corresponde a datos estadísticos administrados por la Comisión Nacional de bancos y Seguros (CNBS), ente regulador del sistema financiero hondureño y específicamente sobre la información administrada y presentada a través de la unidad de inclusión financiera.

El artículo presenta la cobertura de las Instituciones supervisadas del sistema financiero hondureño donde incluye los institutos públicos de previsión social y administradoras de fondos de pensiones privados.

4. RESULTADOS



⁴⁰ ELSEVIER [consulta: 29 de diciembre de 2024] disponible en <https://www.elsevier.com/>

⁴¹ APICELLA *et. al.* (Income growth in the United Kingdom during late career and after retirement: growing inequalities after deindustrialisation, educational expansion and development of the knowledge-based economy), *Ageing and Society*, 2023, 43(2), pp. 393-420. ISSN: 0144686X

De acuerdo con uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), referente a el objetivo 5: IGUALDAD DE GENERO y donde se busca específicamente lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, La igualdad de género no solo es un derecho humano fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Naciones Unidas establece que, se han conseguido algunos avances durante las últimas décadas, pero el mundo está lejos de alcanzar la igualdad de género para 2030⁴².



Dentro del sistema financiero hondureño a través la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) se supervisa y se consolida información sobre las actividades del sistema financiero incluyendo los sistemas previsionales, esta dependencia, es una entidad desconcentrada de la Presidencia de la República, con independencia funcional, presupuestaria y facultades administrativas suficientes para asegurar habilidad técnica y financiera necesaria para el cumplimiento de sus objetivos⁴³.

Asimismo, La Comisión supervisará las actividades financieras, de seguros, previsionales, de valores y demás relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; y otras instituciones financieras y actividades, determinadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; además vigilará que las instituciones supervisadas cuenten con sistemas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; haciendo cumplir las leyes que regulan estas actividades⁴⁴.

La información presentada en este artículo corresponde a datos obtenidos en la Gerencia de Educación e Inclusión Financiera y Género de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, en uno de sus puntos establece; La creación de la Gerencia de

⁴² NACIONES UNIDAS [consulta: 01 de enero de 2025] disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

⁴³ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/acerca-de-la-cnbs/>

⁴⁴ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/acerca-de-la-cnbs/>

Educación e Inclusión Financiera y Género dentro de la estructura organizacional de esta Comisión con la misión de vigilar por el cumplimiento de las actividades vinculadas con el desarrollo de la inclusión financiera y promoción de la educación financiera, fortalecer la transparencia y disciplina de mercado, la educación y cultura financiera; así como, realizar las gestiones pertinentes en cuanto al desarrollo de una cultura de género⁴⁵.

De igual forma, cada una de las instituciones supervisadas deben establecer programas de inclusión financiera para brindar mayor participación a la mujer al sistema financiero, para ello la Comisión Nacional de Bancos y Seguros hizo, La aprobación del Capturador de Inclusión Financiera mediante el cual las instituciones supervisadas reportarán a este Ente Regulador información relacionada al Sistema de Inclusión Financiera⁴⁶.

La información proporcionada muestra la cobertura de inclusión financiera y la brecha de género del sistema financiero hondureño de manera general a través de los ahorros en cuentas de depósito y de manera específica la brecha de género en las pensiones a través de los Fondos Públicos de Pensiones (Sistema de Reparto) y Fondos Privados de Pensiones (AFP).

Según datos extraídos del boletín de inclusión financiera al 2014, Las siguientes tablas describen la información correspondiente a las cuentas de ahorro de las personas naturales, en bancos comerciales y sociedades financieras en número de cuentas, saldos y género, con cifras a diciembre de 2014⁴⁷.

Tabla 1. Depósitos en Cuenta de Ahorro por Edad y género
A diciembre 2014 (En miles de Lempiras)

RANGOS DE EDAD	MASCULINO		FEMENINO		TOTAL	
	NO. CUENTAS	SALDO	NO. CUENTAS	SALDO	NO. CUENTAS	SALDO
18-30 Años	753,060	3,623,305.8	692,747	3,414,736.0	1,445,807	7,038,041.8
31-50 Años	1,011,614	15,587,754.7	1,041,651	13,567,451.6	2,053,265	29,155,206.3
Mayor A 51 Años	543,906	19,268,122.3	589,471	17,087,712.2	1,133,377	36,355,834.6
TOTAL	2,308,580	38,479,182.8	2,323,869	34,069,899.8	4,632,449	72,549,082.6

Fuente: Boletín de Inclusión financiera 2014 - CNBS

Considerando los saldos de depósitos en cuenta de ahorro los hombres son los que cuentan con un mayor saldo, equivalente a L 38,479,182.8 miles (53.0%); mientras

⁴⁵ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/importancia-de-la-inclusion-financiera/>

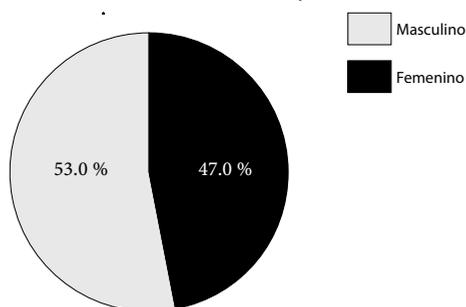
⁴⁶ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/importancia-de-la-inclusion-financiera/>

⁴⁷ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20Reportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Boletin%20Inclusion%20Financiera%202015.pdf>

que las mujeres poseen L 34,069,899.8 miles (47.0%), sin embargo, las mujeres son las que tienen el mayor número de cuentas al registrarse 2,323,869 a diciembre de 2014⁴⁸.

Según el boletín de Inclusión Financiera para el año 2015, la brecha de género en los saldos de depósitos de ahorro se mantiene igual que el año anterior, para este año los hombres cuentan con depósitos por valor de a L 42,326,073.60 equivalente a US\$ 1,668,147.51 (53%) distribuido en 2,621,792 cuentas y las mujeres poseen depósitos por valor equivalente a L 37,477,088.90 equivalente a US\$ 950,909.92, distribuido en 2,428,377 cuentas, la tasa de cambio utilizada es de 25.3731 lempiras por un dólar del día 02 de enero de 2025.

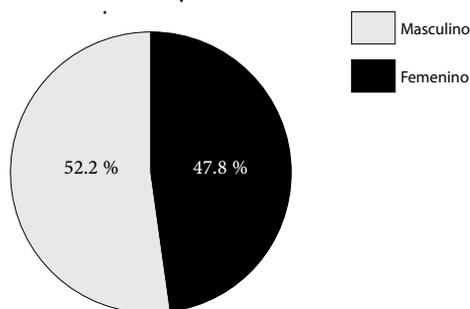
Figura 1. Participación por Género de Depósitos en Cuenta de Ahorro Bancos Comerciales y Sociedades Financieras, Año 2015



Fuente: Boletín de Inclusión financiera 2015 - CNBS

Para el año 2017 se observa una disminución en la brecha de los depósitos de las cuentas de ahorro entre género masculino y femenino, para este año la participación es 47.8% masculino y 52.2% femenino.

Figura 2. Participación por género en Saldo de Depósitos en Cuenta de Ahorro De Bancos Comerciales y Sociedades Financieras - Año 2017



Fuente: Boletín de Inclusión financiera 2017 - CNBS

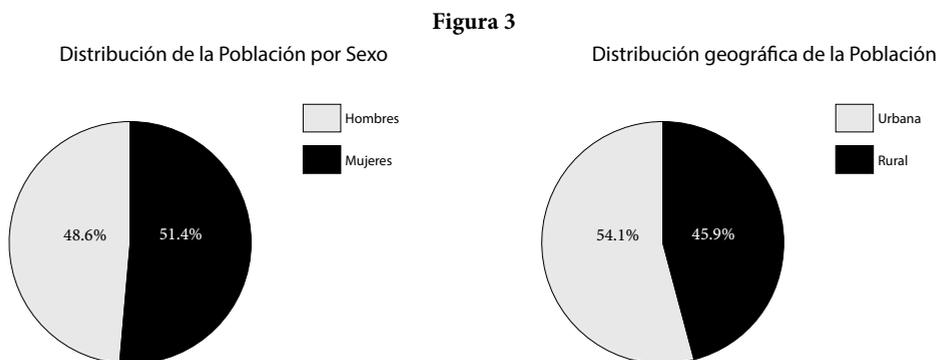
⁴⁸ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Boletin%20Inclusion%20Financiera%202015.pdf>

4.1. Comparativo de los depósitos por género de 2015 a 2018

Los depósitos de las mujeres en el sistema financiero de Honduras ascienden a diciembre del 2018 a un monto de L73,759.6 millones. Los depósitos de los hombres ascienden a L89,312.7 millones. En el caso de los depósitos de las mujeres, la tasa promedio de crecimiento interanual en el período desde el 2015 hasta el 2018 ha sido de un 11.6%, siendo el año 2017 en donde más crecimiento se ha presentado (13.2%). La tasa de crecimiento en los depósitos de los hombres ha sido inferior, al crecer en 9.5%⁴⁹.

4.2. Población por sexo y distribución geográfica

Para el año 2018, el total de habitantes en Honduras se estiman en 9,023,838. La población hondureña se caracteriza por ser joven, representada por adolescentes menores de 19 años (39.7%)⁵⁰.



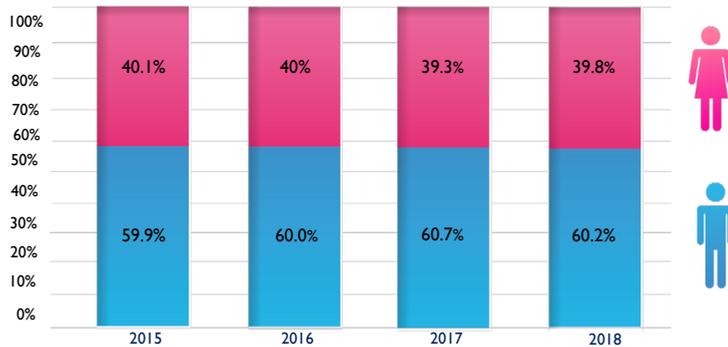
Fuente: Informe de brechas en el Sistema Financiero Hondureño 2019 - CNBS

Por otro lado, la participación de la mujer en el mercado laboral es menor en relación a la distribución poblacional, durante el período 2010-2018, las mujeres en promedio han representado el 39.8% de la Población Económicamente Activa (PEA), presentando una leve disminución en dichos años. Para el año 2018, se registró un total de 4,336,378 personas económicamente activas de las cuales 1,727,138 son mujeres (39.8%)⁵¹.

⁴⁹ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero/Informe%20de%20Brecha%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero%20en%20Honduras,%202019.pdf>

⁵⁰ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero/Informe%20de%20Brecha%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero%20en%20Honduras,%202019.pdf>

⁵¹ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero/Informe%20de%20Brecha%20Financiera%20de%20G%C3%A9nero%20en%20Honduras,%202019.pdf>

Figura 4. Participación de la mujer en el mercado laboral (%)

Fuente: Informe de brechas en el Sistema Financiero Hondureño 2019 - CNBS

4.3. Brecha de género en los sistemas de pensiones en Honduras

4.3.1. Fondos públicos de pensiones

Los fondos públicos de pensiones en Honduras se nutren de las aportaciones de sus afiliados, los cuales pertenecen a grandes gremios. Como parte de los servicios que estas instituciones proporcionan a los afiliados, se encuentran el otorgamiento de créditos para consumo y vivienda, a tasas más asequibles que las ofrecidas por las instituciones financieras, favoreciendo la inclusión financiera en sus participantes. Adicionalmente, se otorga el beneficio de pensionar a sus afiliados⁵².

En Honduras existen cinco institutos que administran fondos públicos de pensiones para los siguientes segmentos:

1. *Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS)*

Afiliados: Obligatorios para todo empleado de empresa pública o privada, excepto los cubiertos por las Leyes o regímenes especiales.

2. *Instituto de Previsión del Magisterio (INPREMA)*

Afiliados: Maestros de educación primaria y secundaria del sector oficial y privado amparados por el Estatuto del Docente.

3. *Instituto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y funcionarios Públicos (INJUPEMP).*

Afiliados: Empleados públicos permanentes.

4. *Instituto de Previsión Militar (IPM)*

⁵² COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20Reportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

Afiliados: Empleados de las Fuerzas Armadas de Honduras, Policía Nacional y Cuerpo de Bomberos.

5. *Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (INPREUNAH)*

Afiliados: Empleados de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH)

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de los afiliados activos de los sistemas públicos de pensiones, distribuidos por género y correspondiente a los años 2017 y 2018. Los afiliados de los institutos públicos de pensiones se dividen en dos grupos: los afiliados activos que mensualmente aportan a dichos institutos y los afiliados pensionados que son aquellos a quienes el instituto paga la pensión o jubilación correspondiente⁵³.

Dentro de los afiliados de los sistemas públicos de pensiones existe una significativa brecha entre los hombres y mujeres, Los afiliados activos de los institutos públicos suman 770,000 a diciembre de 2018, con una participación de los hombres de un 56.0% (430,931) y las mujeres del 44.0% (339,069). Los afiliados se incrementaron en 2.0% (15,414), con respecto al año 2017⁵⁴.

Tabla 2. Número de afiliados activos

Fondos Públicos	Diciembre 2017			Diciembre 2018		
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
IHSS26	339,858	239,208	579,066	348,726	245,823	594,549
INPREMA	21,561	56,088	77,649	20,801	55,476	76,277
INJUPEMP	19,674	28,329	48,003	20,072	28,870	48,942
IPM	38,213	5,527	43,740	38,353	5,940	44,293
INPREUNAH	3,049	3,079	6,128	2,979	2,960	5,939
TOTAL	422,355	332,231	754,586	430,931	339,069	770,000

Fuente: Reporte de Inclusión financiera en Honduras 2020 - CNBS

Asimismo, se hace referencia a los jubilados que están recibiendo una pensión al cierre del año 2018, Los afiliados pensionados, alcanzaron 70,671, a diciembre de 2018; el 43.8% (30,953) corresponden al IHSS, el 26.5% (18,721) al INPREMA representando entre ambos el 70.3% del total de afiliados. El crecimiento del número de los afiliados con respecto al año 2017 fue de 11.7% (7,396) afiliados. De los afiliados pensionados

⁵³ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20Reportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

⁵⁴ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%20Reportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

son las mujeres que representan el mayor porcentaje con un 53.2% y 46.8% para los hombres⁵⁵.

Table 3. Número de pensionados y jubilados con rentas programadas (pensiones pagadas)

	Diciembre 2017			Diciembre 2018		
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
IHSS27	14,591	10,886	25,477	17,787	13,166	30,953
INPREMA	4,800	13,296	18,096	5,030	13,691	18,721
INJUPEMP	6,857	8,953	15,810	7,321	9,627	16,948
IPM	2,113	287	2,400	2,132	327	2,459
INPREUNAH	799	693	1,492	838	752	1,590
TOTAL	29,160	34,115	63,275	33,108	37,563	70,671

Fuente: Reporte de Inclusión financiera en Honduras 2020 - CNBS

Por aparte al comparar los datos del 2019, la brecha se mantiene incluso un poco mayor en relación al año 2018, La mayoría de afiliación activa se encuentra en los hombres, ya que en el periodo 2017 - 2019, representan en promedio el 56.4% de participación mientras la mujer se mantiene en 43.6%. En el año 2019, el crecimiento de los afiliados fue de 101,281 en comparación al año 2018; de estos 67,586 son hombres y 33,695 son mujeres⁵⁶.

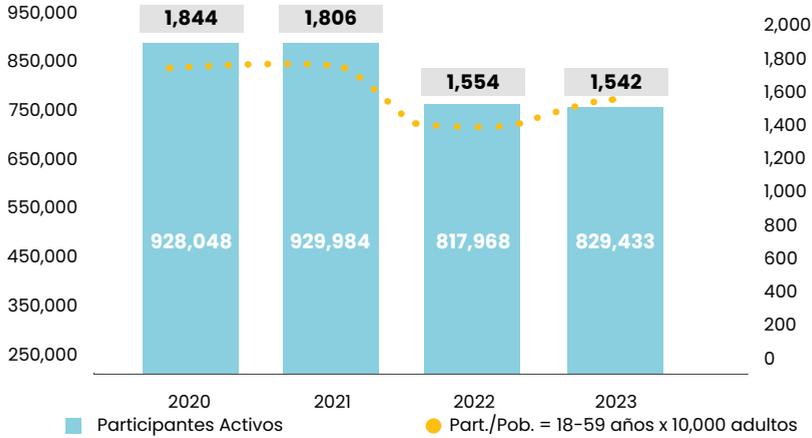
Y dentro de los datos más recientes, al comparar los datos de 2020 a 2023, la brecha de genero entre los afiliados a los sistemas públicos de pensiones se mantiene en más de 10 puntos porcentuales a favor de los hombres. Los cinco (5) Institutos Públicos de Previsión Social (IPPS) que operan en el país, registraron 829,433 participantes activos a diciembre de 2023, de los cuales el 55.4% son hombres y el 44.6% mujeres. Al relacionarlo con la población en etapa activa (18 a 59 años) por cada 10,000 adultos, se registran 1,542 participantes activos por cada 10,000 adultos, menor en 12 participantes (0.7%) a los observados en el año anterior (1,554) ⁵⁷.

⁵⁵ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

⁵⁶ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202021.pdf>

⁵⁷ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>

Figura 5. Participantes activos de los IPPS y su relación por cada 10,000 adultos en edad cotizante (18 a 59 años)



Fuente: Reporte de Inclusión financiera 2024 - CNBS

Al cierre de 2023, el número de pensionados ascendió a 86,765 personas, 3,595 (4.3%) más que las 83,170 personas registradas en 2022. Su distribución por tipo de pensión es 80,770 (93.1%) por vejez y 5,995 (6.9%) por invalidez. La población pensionada es mayor en mujeres que en hombres; a nivel de participación con respecto al total, a diciembre de 2023, las mujeres pensionadas por vejez representaron el 54.8% y las pensionadas por invalidez el 53.7%⁵⁸.

Figura 6. Distribución de pensionados según el tipo de pensión y sexo, diciembre 2023

	Pensionados por Invalidez	Pensionados por Vejez
	53.7%	54.8%
	46.3%	45.2%
Total	5,995	80,770

Fuente: Reporte de Inclusión financiera 2024 - CNBS

4.3.2. Administradoras de fondos privados (AFP)

Las AFP son entidades encargadas de la administración de los fondos privados de pensiones. El acceso a estos fondos no es obligatorio sino voluntario, constituyendo

⁵⁸ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>

para las personas que optan por ellas, un ingreso futuro más rendimientos para cuando se encuentren en edad de retiro o por circunstancias adversas donde sufran eventos que les incapaciten para la continuidad de sus labores. Estas instituciones tienen como afiliados a personas naturales y jurídicas, éstas últimas son empresas que mantienen en las AFP valores que garantizan el pago de las cesantías a su personal⁵⁹.

Dentro de los antecedentes de la composición de los afiliados a los sistemas de pensiones públicos y privados, se encontró que; Al último trimestre del año 2019, el número de afiliados activos en los Fondos de Pensiones Privados (AFP) suman 90,938 afiliados, por lo que el 49.9% pertenece a los hombres y el 50.1% a las mujeres, Además se muestran los afiliados pensionados que suman 1,600 personas pensionadas. El 45.4% son hombres y el 54.6% mujeres, a su vez, se muestra una tasa de crecimiento interanual de 8.7%⁶⁰.

Figura 7. Número de afiliados Activos Fondos de Pensiones Privados (AFP)



Fuente: Informe de brechas en el Sistema Financiero Hondureño 2020 - CNBS

En el cuadro comparativo anterior se puede observar que para el año 2017, la mayor parte de afiliados son hombres con un 50.3% y un 49.6% son mujeres, sin embargo, a partir del año 2018 la tendencia cambió; un 50.3% son mujeres y un 49.7% son hombres.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de los afiliados vigentes y afiliados pensionados de las AFP durante los años 2017, 2018 y 2019.

⁵⁹ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

⁶⁰ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Reporte%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera%202020.pdf>

Tabla 4. Número de afiliados

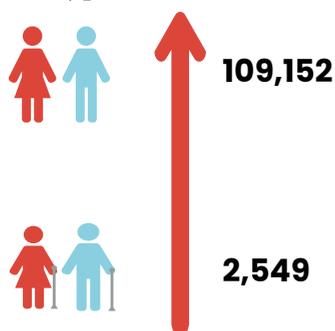
Año	Afiliados activos			Afiliados pensionados			Total
	Hombres	Mujeres	Subtotal	Hombres	Mujeres	Subtotal	
dic-17	33,207	32,803	66,010	545	655	1,200	67,210
dic-18	40,403	41,262	81,665	638	834	1,472	83,137
dic-19	45,343	45,595	90,938	727	873	1,600	92,538

Fuente: Reporte de Inclusión financiera en Honduras 2020 - CNBS

La brecha de género en los afiliados en los Fondos Privados de Pensiones se mantiene con una diferencia a favor de las mujeres desde el año 2018, los participantes activos de los Fondos Privados de Pensiones fueron 109,152 afiliados a la finalización de 2023, superior en 6,597 (6.4%) respecto a 2022 (102,555 afiliados). Las mujeres representan el 50.8% (55,492 afiliadas) y los hombres 49.2% (53,660 afiliados). Durante el período 2021-2023, los afiliados activos crecieron en promedio 3.02% (6,303 afiliados más) ⁶¹.

Por otro lado, Los pensionados bajo los Fondos Privados de Pensiones totalizan 2,549 en 2023, evidenciando un alza interanual del 3.7% (90 afiliados más), de los cuales el 47.1% (1,201 afiliados) son hombres y 52.8% (1,348 afiliados) son mujeres. En los últimos tres (3) años, los pensionados de los fondos privados crecieron 6.8% (313 afiliados más)

Figura 8. Participantes activos y pensionados de los Fondos Privados de Pensiones



Fuente: Reporte de Inclusión financiera 2024 - CNBS

De manera gráfica se puede observar que desde 2020 a 2023, existe una diferencia en la brecha de las pensiones a favor de las mujeres.

⁶¹ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>

Figura 9
Participantes Activos de las AFP (2020-2023) **Pensionados de las AFP (2020-2023)**

							
DIC - 20	50.2%	49.8%	98,354		54.9%	45.1%	1,645
DIC - 21	49.5%	50.5%	102,849		52.6%	47.4%	2,236
DIC - 22	50.6%	49.4%	102,555		52.1%	47.9%	2,459
DIC - 23	50.8%	49.2%	109,152		52.9%	47.1%	2,549

Fuente: Reporte de Inclusión financiera 2024 - CNBS

5. DISCUSIÓN

Figura 10. Datos Generales República de Honduras



DATOS GENERALES AÑOS	2014	2023
Superficie	112,492 km²	
División política	18 Departamentos, 298 Municipios	
Población Total	8,432.2	9,745.1
Masculino	4,113.1	4,740.6
Femenino	4,319.1	5,004.5
Densidad Poblacional (habitantes por km ²)	75	86.6
PEA	3,655.1	3,890.3
PEA Masculino	2,251.3	2,391.2
PEA Femenino	1,403.8	1,499.1
Producto Interno Bruto (PIB) en millones de Dólares (TC 21.6630)	19,140	33,171
PIB Per Cápita en dólares (TC 25.5136)	2,270	3,404

Elaboración propia

La revisión corresponde a datos extraídos de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, así como datos estadísticos del Banco Central de Honduras, el país presenta un crecimiento poblacional del 15.6% del año 2014 a 2023, asimismo el crecimiento poblacional por género es mayor en las mujeres con un 15.9% para ese periodo y de un 15.3% en los hombres respectivamente. Sin embargo, al comparar con los depósitos en cuentas de ahorro para el año 2014, considerando los saldos de depósitos en cuenta de ahorro los hombres son los que cuentan con un mayor saldo, equivalente a L 38,479,182.8 miles (53.0%); mientras que las mujeres poseen L 34,069,899.8 miles (47.0%), sin embargo, las mujeres son las que tienen el mayor número de cuentas al registrarse 2,323,869 a diciembre de 2014⁶².

Por otro lado, la población económicamente activa del género masculino representa un 61.6% para el 2014 y un 38.4% para el género femenino, asimismo para el año 2023 el género masculino representa un 61.5% y para el género femenino un 38.5%, al comparar estos datos se observa que la tendencia se mantiene en ambos periodos, esto contrasta con los saldos en cuenta de depósito donde el género masculino predomina con un 53% al cierre del año 2014.

⁶² COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/Home/Viewer/Publicaciones%20Estad%C3%ADsticas%20y%20Financieras%2FInclusi%C3%B3n%20Financiera%2FReportes%20de%20Inclusi%C3%B3n%20Financiera/Boletin%20Inclusion%20Financiera%202015.pdf>

Tabla 5. Brecha de género en las pensiones

Afiliados activos	Años	
	2017	2023
Fondos Públicos de Pensiones	754,586	829,433
Hombres	422,355	459,506
Mujeres	332,231	369,927
Fondos Privados de Pensiones	66,010	109,152
Hombres	33,203	53,703
Mujeres	32,741	55,449

Elaboración propia

La brecha de género en los sistemas públicos para el 2017 es de un 56% para el género masculino y un 44% para el género femenino, esta relación es similar para el año 2023 donde el género masculino cuenta con un 55.4% de afiliados activos en los cinco institutos de previsión existentes en el país, el género representa un 44.6% para el mismo año.

El crecimiento de afiliados representa un 9.9%, comparado el año 2017 con el año 2023, equivalente a 74,847 afiliados.

Por otro lado, en el sistema privado de pensiones, la brecha de género es mucho menor; para el año 2017, los afiliados activos del género masculino representan un 50.3% y los afiliados activos del género femenino representa un 49.6%, la diferencia es apenas un 0.70%.

En cambio, para el para el año 2023, la brecha aumenta en un 1.60% con mayores afiliados activos del género femenino y que representa un 50.8%, el género masculino representa un 49.2%.

En apego al cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030, existe campaña de inclusión financiera a través de todo el sistema financiero del país y en el mismo incluye implícitamente la captación de recursos a través del sistema privado de pensiones, es de hacer notar que al comparar el año 2017 con el año 2023, destaca mayor cantidad de afiliados del género femenino, no así en el sistema público de pensiones donde la tendencia de la brecha de genero se mantiene en favor del género masculino.

En cuanto a la Educación Financiera en el período 2020-2023, se han beneficiado un total de 80,182 participantes en las actividades de educación financiera, siendo el 62% mujeres y 38% hombres. Finalmente, la inclusión financiera es clave para reducir las condiciones de pobreza, la mejora en la calidad de vida y el acceso a recursos. En este período, Honduras evidencia importantes avances en términos regulatorios y formulación de estrategias, el aumento en el alcance de los servicios financieros, la adaptación de productos y servicios financieros, y nuevas tecnologías digitales que

reducen las brechas de acceso, facilitan las transacciones e incrementan la educación financiera⁶³.

El sistema financiero ha implementado diferentes campañas de educación financiera donde incluye el tema de pensiones, Mediante el Aula Virtual de la CNBS, se impartieron doce (12) cursos en línea durante el período 2020-2023; alcanzando un total de 1,507 personas en los distintos cursos de Educación Financiera, de los cuales, el 59% (883) fueron mujeres y el 41% (624) fueron hombres⁶⁴.

Figura 11



6. CONCLUSIONES

PRIMERA. El análisis comparativo de los años 2017 y 2023 evidencia la persistencia de la brecha de género en los sistemas públicos de pensiones en Honduras. Este fenómeno no obedece a factores individuales, sino que se encuentra estrechamente relacionado con la estructura de afiliación obligatoria a los gremios descritos en el presente estudio, lo que refleja una limitación estructural que condiciona los ingresos de los afiliados al momento de su jubilación.

SEGUNDA. Desde la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) por parte de los países miembros de la ONU en 2015, como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el sistema financiero hondureño ha implementado diversas estrategias orientadas a promover la igualdad de género. Estas acciones buscan incrementar la participación de las mujeres en el acceso a productos financieros y,

⁶³ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>

⁶⁴ COMISION NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS [consulta: 02 de enero de 2025] disponible en <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>

consecuentemente, mejorar su inclusión en los sistemas de pensiones, Las políticas para facilitar la participación de la mujer en el mercado laboral, cerrar la brecha salarial entre hombres y mujeres o aumentar las pensiones no contributivas pueden ser útiles para mejorar la salud de la mujer⁶⁵.

TERCERA. La implementación de diversas campañas de capacitación en el sistema financiero ha contribuido al aumento de la participación de las mujeres, así como a la reducción de la brecha de género en los sistemas de pensiones privados, los cuales, en el contexto hondureño, son de carácter voluntario.

7. BIBLIOGRAFÍA

- AMARANTE, V., & TENENBAUM, V. (2018). Caregiver pension credits for women: Recent experience in Uruguay. *Social Policy and Administration*, 52(6), 1252-1274. ISSN: 1445596.
- CHEN, T., & TURNER, J. (2015). Gender and public pensions in China: Do pensions reduce the gender gap in compensation? *Sustainability (Switzerland)*, 7(2), 1355-1369. ISSN: 2071-1050.
- COMISIÓN NACIONAL DE BANCOS Y SEGUROS (CNBS). [Consulta: 02 de enero de 2025]. Disponible en:
- <https://www.cnbs.gob.hn/acerca-de-la-cnbs/>
 - <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/importancia-de-la-inclusion-financiera/>
 - <https://publicaciones.cnbs.gob.hn/.../Boletin%20Inclusion%20Financiera%202015.pdf>
 - <https://www.cnbs.gob.hn/inclusion-financiera/wp-content/uploads/2024/12/REPORTE-DE-INCLUSION-FINANCIERA-2024.pdf>
- EDGE, C., COOPER, A., & COFFEY, M. (2017). Barriers and facilitators to extended working lives in Europe: A gender focus. *Public Health Reviews*, 38(1). ISSN: 3010422.
- ELSEVIER. [Consulta: 29 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.elsevier.com/>
- FEDOTENKOV, I. J., & DERKACHEV, P. (2020). Gender longevity gap and socioeconomic indicators in developed countries. *International Journal of Social Economics*, 47(1), 127-144. ISSN: 3068293.
- HALVORSEN, E., & PEDERSEN, A. (2019). Closing the gender gap in pensions: A microsimulation analysis of the Norwegian NDC pension system. *Journal of European Social Policy*, 29(1), 130-143. ISSN: 9589287.

⁶⁵ MALMUSI *et al.* (Gender inequalities in health: Exploring the contribution of living conditions in the intersection of social class), *Global Health Action*, 2014, 7(1), ISSN: 1654-9880

- JEDRZYCHOWSKA, A., KWIECIEŃ, I., & POPRAWSKA, E. (2020). The motherhood pension gap in a defined contribution pension scheme - The case of Poland. *Sustainability (Switzerland)*, 12(11). ISSN: 2071-1050.
- LORENTI, A., DUDEL, C., & MYRSKYLÄ, M. (2019). The Legacy of the Great Recession in Italy: A Wider Geographical, Gender, and Generational Gap in Working Life Expectancy. *Social Indicators Research*, 142(1), 283-303. ISSN: 3038300.
- MALMUSI et al. (2014). Gender inequalities in health: Exploring the contribution of living conditions in the intersection of social class. *Global Health Action*, 7(1). ISSN: 1654-9880.
- NACIONES UNIDAS. [Consulta: 01 de enero de 2025]. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>
- PRESTON, A., & WRIGHT, R. (2023). Gender, Financial Literacy and Pension Savings. *Economic Record*, 99(324), 58-83. ISSN: 130249.
- SHURA, R., OPAZO, S., & CALVO, E. (2022). Older adults' accounts of the relationships between retirement timing and health: A descriptive qualitative analysis in Chile. *Ageing and Society*, 42(5), 1054-1078. ISSN: 0144686X.
- VEIRA-RAMOS, A., & SCHMELZER, P. (2023). Income growth in the United Kingdom during late career and after retirement: growing inequalities after deindustrialisation, educational expansion and development of the knowledge-based economy. *Ageing and Society*, 43(2), 393-420. ISSN: 0144686X.

**BLOQUE V. EL COMPLEMENTO POR
APORTACIÓN DEMOGRÁFICA**

UNA REVISIÓN DE LOS PROBLEMAS JUDICIALES PLANTEADOS POR EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

Sumario: 1. Introducción. 2. Una regla discriminatoria para los hombres. La STJUE de 12 de diciembre de 2019. 2.1. La retroactividad del complemento por maternidad reconocido a los hombres (SSTS 160, 163 de 17 de febrero; y la STS 487/2022, de 30 de mayo). 2.2. La prescripción (SSTS 322 y 324/2024 de 21 febrero). 2.3. Indemnización por daños a cargo de la Administración (STS 361/2023, de 17 de mayo, STJUE de 14 de septiembre de 2023 y STS 977/2023, de 15 de noviembre). 2.4. El carácter unitario o no del complemento. Posibilidad de cobro simultáneo por padre y madre (STS 362/2023, de 17 de mayo). 2.5. Posibilidad de cobro simultáneo de complemento por maternidad y el de brecha de género (STS 461/2023, de 29 de junio). 2.6. Vía procesal para reclamar el complemento (STS 361/2023 de 17 mayo y 540/2023, de 19 de julio). 3. Casos de revisión de grado de la IP tras 2026 (STS 794/2022, de 4 de octubre). 4. Personas beneficiarias de una IP cuyo hecho causante fue anterior a 2016 (STS 111/2023, de 8 de febrero). 5. Cálculo del complemento en caso de gran invalidez (STS 666/2024, de 7 de mayo). 6. Discriminación o no de las jubilaciones anticipadas (STS 393/2023, de 31 de mayo). 7. Concepto de hijo nacido. Los fallecidos antes de las 24 horas y los fetos alumbrados muertos (STS 167/2023, de 27 de marzo). 8. Inadmisión a trámite del recurso de suplicación por incumplimiento por el inss de la obligación de pago de la prestación reconocida en sentencia desde su notificación (STS 845/2024, de 4 de junio). 9. Reflexiones finales. 10. Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN

Puede afirmarse que el complemento por aportación demográfica ha sido el mayor dislate de la historia de nuestro Derecho de la Seguridad Social¹. Una figura que se promovió parlamentariamente ligada a la brecha de género (con el propósito de compensar las ventajas de la población femenina porque normalmente se responsabilizaba de la crianza de los menores), pero cuya regulación se apartó de tal finalidad (ilógica, por tanto), apuntando a un objetivo difícil de conseguir a corto y medio plazo (estímulo demográfico), al dirigirse a las nuevas pensionistas (inútil, por tanto), que sembraba numerosas contradicciones con el principio de igualdad (obviamente con los hombres, pero también entre las mismas mujeres), contradicciones que -materializadas en enormes deficiencias técnicas- dieron lugar a una prestación que ha tenido un coste económico altísimo, que ha incrementado la brecha de género en pensiones, y casi colapsado los tribunales ante una mala respuesta por parte de la

¹ MALDONADO MOLINA, J.A., «El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente», *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023, pág. 1.

Administración (que pudo evitarse con una reacción a tiempo por parte del legislador, una vez conocida la Sentencia², como ha reprochado el TJUE en la Sentencia de 14 de septiembre de 2023, que subraya que tanto el órgano jurisdiccional nacional como también “los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas nacionales encargadas de aplicar ese régimen”, deben “dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador”.

Ha incrementado la brecha de género, siendo una medida “antidiscriminatoria” que finalmente ha desencadenado una mayor discriminación, al extender las medidas al género económicamente más fuerte. Los datos de la brecha recogidos por el INSS son evidentes, pero no son nada comparados con la evolución que hubiera tenido en caso de que no se aprobara el nuevo complemento por brecha de género, ya que -según estimaciones del Ministerio- en ese supuesto «la brecha de género en las nuevas altas de pensión habría crecido hasta el 30%»³.

Tabla 1. Brecha de género altas iniciales jubilación en puntos porcentuales

2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
25,46	22,51	22,11	21,02	21,97	19,32	21,08	21,73	21,12

Fuente: INSS⁴

Como certeramente observa el profesor SEMPERE, al igual que en su momento ocurriera con la viudedad, una prestación que había nacido para proteger a las mujeres terminaba beneficiando también al grupo dominante (el de los varones), con abstracción de su verdadera situación de necesidad⁵.

Ya su denominación era desafortunada. Así, se bautizó como complemento por maternidad, pero dejando fuera a quienes tuvieran menos de dos hijos. La explicación se encuentra en su finalidad: no trata de compensar los cuidados ni la brecha de género en pensiones, sino promover la aportación demográfica, por lo que parte de dos hijos. Por tanto, algo ilógico si lo que se pretendía inicialmente era compensar a las mujeres por las dificultades que se encuentran en la vida laboral por su mayor implicación en

² En este sentido, podría haberse suspendido su aplicación, como aconsejó MORENO ROMERO, F., «El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 25, 2020, pág. 147.

³ Secretaría de Estado de la Seguridad Social, *El complemento de brecha de género en las pensiones llega ya a más de 190.000 beneficiarias*. La Revista de la Seguridad Social, 8-3-2022 [consulta: 10 de enero de 2025]. Disponible en <https://revista.seg-social.es/-/20220308-informe-brecha-pensiones#:~:text=La%20medida%20estar%C3%A1%20en%20vigor,habr%C3%ADa%20crecido%20hasta%20el%2030%25>.

⁴ INSS, Evolución de las altas iniciales de jubilación por modalidades. Período 2015-2024. Datos anuales acumulados. [consulta: 8 de enero de 2025]. Disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/8d5464bf-e7ed-46f1-976e-458eaa64087f/EVOMOD202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTTT61G4I000-8d5464bf-e7ed-46f1-976e-458eaa64087f-pgm9DLf.

⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., «Complemento de pensiones por aportación demográfica o brecha de género (art. 60 LGSS). Una sinopsis», *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 11, Sección Tribuna, diciembre 2024, pág. 1.

los cuidados. Pero paradójicamente no exige probar cuidado alguno. Y también inútil, porque sitúa como beneficiarias a personas que ya no pueden tener hijos, ya que las destinatarias son pensionistas. Y técnicamente, deja fuera a las jubilaciones anticipadas voluntarias (sin mucho sentido, al permitir la cobertura a las demás pensionistas sin límite de edad), no especifica qué se considera nacimiento (como sí hacían previamente otras prestaciones del Sistema), no contempla reglas específicas para las madres solteras o descendientes con discapacidad, no atiende al nacimiento de un primer hijo (que ya tiene impacto en la vida laboral de la madre), la cuantía era proporcional a la pensión (lo cual beneficiaba a las rentas más altas).

Y lo peor: habla de aportación demográfica desligada del hecho biológico (no exige parto, cabe adopción), y de la prueba de los cuidados reales (se queda en exigir nacimiento o adopción, presuponiendo que toda mujer que hubiera tenido dos o más hijos se había encargado de sus cuidados, y además que esos cuidados provocaron obstáculos en su vida laboral que se tradujeron en una menor retribución, y por ende una menor pensión), obviando a la otra persona que de modo natural es precisa para conseguir esa aportación demográfica. Por no llamar a las cosas por su nombre (brecha de género, como si fuera algo ideológico), recurre a una rancia finalidad (el estímulo de tener descendencia), que fía a largo plazo, premiando a unas personas que tomaron una decisión vital sin esperar esa recompensa, que les llega como premio sorpresa, lo cual hace que como estímulo fuera inútil, ya que las generaciones fértiles difícilmente van a decidir tener dos o más hijos por un incremento del 5% en su futura pensión. Parecido a lo que ha ocurrido con el “cheque por jubilación demorada”, que no toma como destinatarias a las personas que demoran su jubilación tras la entrada en vigor de la medida, sino a las que el hecho causante de la jubilación es posterior a la nueva norma (quizá hubiera sido más conveniente desligar la vigencia del hecho causante de estar al inicio de la conducta premiada).

Con esos mimbres, se ha convertido en una institución que ha generado (y sigue haciéndolo, pese a su supresión el 3 de febrero de 2021), una enorme litigiosidad. Pueden contabilizarse cientos de Sentencias del TS, y miles de las Salas de los TSJ, por lo que nos centraremos en las del TS, que sistematizamos como sigue:

- a) En la mayor parte de los casos, asuntos ligados a la declaración como contraria al principio de igualdad de la norma española por la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18)⁶ (y adicionalmente contraria al mismo también la práctica administrativa contenida en el Criterio de Gestión 1/2020, por la STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22)⁷, que a su vez ha generado seis grupos de temas a resolver:

⁶ STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, Asunto WA contra INSS, ECLI:EU:C:2019:1075, DOUE de 17 de febrero de 2020, que dio respuesta a una cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social número 3 de Gerona.

⁷ STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22, Asunto DX contra INSS y TGSS, ECLI:EU:C:2023:665, que dio respuesta a una cuestión prejudicial presentada por el TSJ de Galicia.

- retroactividad de las solicitudes realizadas por los hombres tras la STJUE (cuestión resuelta por las SSTS 160/2022, de 17 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:621; 163/2022, de 17 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:622; STS 487/2022, de 30 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1995⁸ (criterio asumido por la Sala de lo contencioso-administrativo para clases pasivas en STS 1000/2024, de 6 de junio, ECLI: ES:TS:2024:3024).
- la aplicación de la regla de la prescripción a tales solicitudes (cuestión resuelta en STS 322/2024 de 21 febrero, ECLI: ES:TS:2024:1036)⁹.
- la posibilidad de que los hombres que se vieron obligados a litigar por la negativa de la Administración a reconocer el complemento pesa a la STJUE puedan reclamar una indemnización por daños morales (resuelta inicialmente de modo negativo por la STS 361/2023 de 17

⁸ Reiteradas en SSTS 1027/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5366; 1028/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5685; 1029/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5369; 1030/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5434; 1031/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5360; 1032/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5361; 1035/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5362; 1036/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5764; 1037/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5431; 1038/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5363; 1039/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5344; 1041/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5397; 1042/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5345; 1043/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5401; 1044/2023, de 29 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5359; 1069/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5683; 1075/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5644; 1076/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5745; 1081/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5339; 1085/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5395; 1086/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5388; 1087/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5391; 1089/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5684; 1090/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5396; 1091/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5392; 1092/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5797; 1093/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5433; 1125/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5642; 1128/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5352; 1129/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5353; 1130/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5655; 1131/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5398; 1132/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5399; 1133/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5402; 1151/2023, de 13 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5963; 1152/2023, de 13 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5934; 1153/2023, de 13 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5881; 1154/2023, de 13 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5886; 1248/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5916; 1251/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5874; 1253/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5841; 1255/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5941; 1258/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5919; 1260/2023, de 21 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5946; 39/2024, de 10 de enero, ECLI: ES:TS:2024:112; 124/2024, de 25 de enero, ECLI: ES:TS:2024:511; 125/2024, de 25 de enero, ECLI: ES:TS:2024:644; 133/2024, de 25 de enero, ECLI: ES:TS:2024:519; 145/2024, de 25 de enero, ECLI: ES:TS:2024:514; 643/2024, de 7 de mayo, ECLI:ES:TS:2024:2704; y STS 1139/2024, de 16 de septiembre, ECLI:ES:TS: 2024:4533).

⁹ Reiterada en SSTS 324/2024, de 21 de febrero (ECLI: ES:TS:2024:1259); 777/2024, de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:2993); 778/2024, de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:2875); 779/2024, de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:2992); 781/2024, de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:3065); 782/2024, de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:2995); 783/2024, de 29 de mayo, (ECLI: ES:TS:2024:2999); 806/2024, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3051); 840/2024, de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3460); 892/2024, de 5 de junio (ECLI:ES:TS:2024:3559); 1130/2024, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4499); 1135/2024, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4498).

mayo, ECLI:ES:TS:2023:2149; y favorablemente en la STS 977/2023, de 15 de noviembre (hasta 1.800 €), tras la STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22, ECLI:EU:C:2023:665)¹⁰.

- la posibilidad o no del cobro simultáneo por madre y padre del complemento (el carácter unitario o no del mismo)(resuelta por STS 362/2023, de 17 de mayo, ECLI:ES:TS:2023:2132)¹¹.
- la posibilidad o no del simultáneo por madre y padre del complemento por maternidad y el complemento por brecha de género, resuelto por el TS en el sentido de minorar el importe del de maternidad al devengar el otro cónyuge el de brecha de género (SSTS 461/2023, de 29 de junio, ECLI:ES:TS:2023:3052)¹².

¹⁰ Reiterada en posteriores Sentencias, que recuerdan que si el importe solicitado como indemnización fue menor, no podrá superarse éste (SSTS 1149/2023, de 12 de diciembre, ECLI: ES:TS:2023:5400; 97/2024, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2024:377; 101/2024, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2024:379; 110/2024, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2024:380; 111/2024, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2024:382; 112/2024, de 24 de enero, ECLI: ES:TS:2024:375; 393/2024, de 26 de febrero, ECLI: ES:TS:2024:1220; 610/2024, de 26 de abril, ECLI: ES:TS:2024:2407; 612/2024, de 26 de abril, ECLI: ES:TS:2024:2410; 644/2024, de 7 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2627; 659/2024, de 7 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2703; 760/2024, de 29 de mayo, ECLI:ES:TS:2024:2987; 770/2024, de 29 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2990; 771/2024, de 29 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2991;773/2024, de 29 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2996; 774/2024, de 29 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:3013; 851/2024, de 4 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3258; 919/2024, de 11 de junio, ECLI: ES:TS:2024:3851; 943/2024, de 25 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3564; 1083/2024, de 11 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4508; 1087/2024, de 11 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4426;1098/2024, de 12 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4419; 1108/2024, de 12 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4416; 1120/2024, de 12 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4420; 1126/2024, de 13 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4534; 1137/2024, de 16 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:5157; 1266/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5710; 1271/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5870; 1278/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5707, 1279/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5726; 1281/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5871;1283/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5821; 1284/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5820; 1286/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5715); 1287/2024, de 20 de noviembre, ECLI: ES:TS:2024:5713).

¹¹ Reiterada en SSTS 149/2024, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2024:643); 150/2024, de 25 de enero (ECLI: ES:TS:2024:432); 611/2024, de 26 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2458); 665/2024, de 7 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:3442; 834/2024, de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3482); 1107/2024, de 11 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4751); 1125/2024, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4860); 1131/2024, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4585).

¹² Reiterada en SSTS 1105/2023, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5340); 1295/2023, de 21 de diciembre (ECLI: ES:TS:2023:5848); 1298/2023, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2023:5926); 127/2024, de 25 de enero (ECLI: ES:TS:2024:650); 149/2024, de 25 de enero (ECLI: ES:TS:2024:643); 193/2024, de 29 de enero (ECLI: ES:TS:2024:638); 201/2024, de 29 de enero (ECLI: ES:TS:2024:522); 204/2024, de 29 de enero (ECLI: ES:TS:2024:520); 205/2024, de 29 de enero (ECLI:ES:TS:2024:605); 206/2024, de 29 de enero (ECLI: ES:TS:2024:508); 208/2024, de 29 de enero (ECLI:ES:TS:2024:607); 382/2024, de 23 de febrero (ECLI: ES:TS:2024:1452); 383/2024, de 23 de febrero (ECLI: ES:TS:2024:1208); 578/2024, de 25 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2376); 580/2024, de 25 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2373); 582/2024, de 25 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2418);583/2024, de 25 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2459); 585/2024, de 25 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2399); 613/2024, de 26 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2460); 614/2024, de 26 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2461); 636/2024, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2462); 637/2024, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2463); 655/2024, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3435); 806/2024, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3051); 807/2024, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3019); 835/2024,

- En cuanto a la vía procesal, la acción procesal puede canalizarse a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (STS 361/2023 de 17 mayo, ECLI:ES:TS:2023:2149)¹³.
- b) Personas que tenían reconocido un grado de IP antes de 2016, y con posterioridad (antes del complemento por brecha de género), se revisa un nuevo grado ¿procede el complemento por maternidad? (tema resuelto por STS 794/2022 de 4 octubre, ECLI:ES:TS:2022:3538)¹⁴.
- c) Personas beneficiarias de una IP reconocida tras 2016 pero cuyo hecho causante es anterior a esa fecha (problemática resuelta por la STS 111/2023, de 8 de febrero, ECLI:ES:TS:2023:395).
- d) Cálculo del complemento en caso de Gran Invalidez. El TS considera que ha de calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez (SSTS 666/2024, de 7 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2635; 671/2024, de 8 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2707).
- e) Posible discriminación de la exclusión del complemento a las personas que se jubilaron anticipadamente de modo voluntario (STJUE de 12 de mayo de 2021, asunto C-130/20). El TS desestima el derecho por las SSTS 393/2023, de 31 de mayo, ECLI:ES:TS:2023:2617¹⁵; pero solo si es una jubilación voluntaria de las reguladas en el art. 208 LGSS (lo que deja fuera igualmente los supuestos de baja incentivada por movilidad geográfica en el seno de un procedimiento colectivo de reestructuración de empresa)¹⁶, excluyendo también la jubilación anticipada de las personas autónomas (STS 1133/2024, de 13 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4497), pero sin que pueda excluirse (pese a ser también jubilaciones anticipadas y voluntarias), a la jubilación

de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3045); 836/2024, de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3054); 857/2024, de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2024:3268); 858/2024, de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2024:3307); 859/2024, de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2024:3309); 1112/2024, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2024:4738); 1119/2024, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2024:4490); 1121/2024, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2024:4483); 1122/2024, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TS:2024:4481); 1167/2024, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2024:4750).

¹³ En el mismo STS 540/2023, de 19 de julio (ECLI: ES:TS:2023:3405).

¹⁴ Reiterada en SSTS 185/2023, de 9 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:922); STS 1029/2023, STS 1029/2023, de 29 de noviembre, ECLI:ES:TS:2023:5369; STS 1270/2023 de 21 diciembre; STS 146/2024 de 25 enero (ECLI: ES:TS:2024:340); STS 148/2024 de 25 enero (ECLI: ES:TS:2024:341); STS 617/2024, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2024:2411).

¹⁵ Reiterada en SSTS 1077/2023, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5427); 1140/2023, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2023:5641); 1141/2023, de 12 de diciembre (ECLI: ES:TS:2023:5643; 1252/2023, de 21 de diciembre (ECLI: ES:TS:2023:5991), 1286/2023, de 21 de diciembre (ECLI: ES:TS:2023:5931); 250/2024, de 8 de febrero (ECLI:ES:TS:2024:902); 650/2024, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2024:3443); 662/2024, de 7 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:2720); 849/2024, de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2024:3180); 1123/2024, de 12 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4482); 1134/2024, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2024:4496).

¹⁶ STS 281/2024, de 14 de febrero (ECLI: ES:TS:2024:903).

anticipada especial a los 64 años prevista en el RD 1194/1985, de 17 de julio (STS 848/2024, de 4 de junio, ECLI: ES:TS:2024:3256¹⁷).

- f) Concepto de hijo nacido: los fallecidos antes de las 24 horas cuando el CC exigía ese plazo, y los fetos alumbrados muertos (STS 167/2023, de 27 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:2612)¹⁸.
- g) Inadmisión a trámite del recurso de suplicación por incumplimiento por el INSS de la obligación de pago de la prestación reconocida en sentencia desde su notificación (STS 845/2024, de 4 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3257)

2. UNA REGLA DISCRIMINATORIA PARA LOS HOMBRES. LA STJUE DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019

La STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18)¹⁹, declaró contrario a la Directiva 79/7/CEE el complemento por aportación demográfica²⁰ (cuestión vaticinada años atrás por BALLESTER)²¹. Ciertamente, como hemos indicado, la literalidad de la norma española invita a su declaración como discriminatoria, pero no así la finalidad. Sin embargo, el TJUE manifestó una vez más su tendencia a una aproximación formal «a los derechos a la igualdad y a la no discriminación y su aversión a las acciones positivas»²².

Tras la Sentencia del TJUE, se generaron en un primer momento una avalancha de reclamaciones de pensionistas varones contra el INSS. Estas reclamaciones sistemáticamente se rechazaron en vía administrativa, conforme al Criterio de Gestión 1/2020 (en espera de la adaptación de la normativa española a la STJUE de 12-12-2019). Esa práctica administrativa supuso una doble discriminación, conforme a la STUE de 14 de septiembre de 2023 (asunto C113/22, ECLI:EU:C:2023:665), al sumar a la

¹⁷ En el mismo sentido, STS 1138/2024, de 16 de septiembre de 2024, ECLI:ES:TS: 2024:4586).

¹⁸ Reiterando esta doctrina, SSTS 1073/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5670; 1094/2023, de 30 de noviembre, ECLI: ES:TS:2023:5493; 609/2024, de 26 de abril, ECLI: ES:TS:2024:2466; y 645/2024 de 7 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2719).

¹⁹ STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, Asunto WA contra INSS, ECLI:EU:C:2019:1075, DOUE de 17 de febrero de 2020.

²⁰ Declaró que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

²¹ BALLESTER PASTOR, M^a.A., «El complemento por maternidad y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea», *Lex Social: revista de los derechos sociales*, vol. 6, núm. 1, 2016.

²² CASAS BAAMONDE, M^a.E., «Proceso de tutela de derechos fundamentales y acción procesal de condena al abono de prestaciones de Seguridad Social (del complemento de maternidad solicitado por un varón)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm. 8/2023, pág. 18 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-0000002541).

discriminación relativa a la norma, otra derivada de los requisitos procedimentales, con la deliberada negativa de la Administración que ha obligado a los administrados varones a litigar, exponiéndolos “a un plazo más largo para la obtención del complemento y, en su caso, a gastos adicionales”.

Se dictaron cientos de sentencias de los TSJ en las que se estimó la concesión del complemento; demandas que trataron de atajarse -infructuosamente- con el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la seguridad social y económico, que suprimió dicho complemento, manteniéndolo solo para quienes ya lo percibían a 3 de febrero de 2021²³.

Como decimos, fueron centenares (posiblemente miles) las Sentencias de las Salas de lo Social (aunque también las hubo en lo contencioso-administrativo para clases pasivas) que estimaron las demandas, considerando que el artículo 60 LGSS tenía que ser de aplicación a los hombres a la vista de la interpretación realizada por el TJUE en la cuestión prejudicial resuelta²⁴. En consecuencia, consideraban que el artículo 60 LGSS debe interpretarse conforme a la Directiva en el sentido marcado por el TJUE, siendo vinculante para los Tribunales, como previene el artículo 4.bis.1 LOPJ. Si a lo largo del procedimiento el órgano jurisdiccional no aplicara la normativa y jurisprudencia europeas, puede abrirse el recurso de amparo ante el TC²⁵.

2.1. La retroactividad del complemento por maternidad reconocido a los hombres (SSTS 160, 163 de 17 de febrero; y la STS 487/2022, de 30 de mayo)

Aunque había consenso en su carácter discriminatorio, las Sentencias dictadas por las Salas de lo Social no coincidían en cuanto a la fecha de efectos de tal reconocimiento, existiendo pronunciamientos muy dispares (a veces dentro de una misma Sala), ya que en unos casos optaban por retrotraerlos a la fecha de concesión de la pensión (al hecho causante), otras a los tres meses anteriores a la solicitud del complemento, y otras a la publicación de la Sentencia (15 de febrero de 2020).

Se estaba lejos de que hubiera un criterio común en los TSJ, por lo que se esperaba que el TS interviniera unificando doctrina. Y eso ocurrió el 17 de febrero de 2022, día en el que se dictaron dos Sentencias por el Tribunal Supremo (STS 160 y 163), en las que consideró el Alto tribunal que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, por lo que también los pensionistas varones

²³ Un análisis del nuevo marco regulador de 2021, de entre la innumerable bibliografía al respecto, en VIVERO SERRANO, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Comares, Granada, 2021.

²⁴ Para un análisis detallado, nos remitimos a nuestro estudio MALDONADO MOLINA, J.A., «Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 466, 2022, págs. 47 y ss.

²⁵ Como de hecho ocurrió con este complemento respecto de la Sala de lo Social de Murcia, declarándose nula la STSJ de Murcia núm. 64/2020 de 15 enero (JUR\2020\111259) por la STC 152/2021 de 13 septiembre (JUR\2021\313715).

tienen derecho al complemento por maternidad, aclarando que los efectos económicos de dicho reconocimiento²⁶.

En la STS 160/2022, de 17 de febrero de 2022 (Ponente Ureste García) (ECLI:ES:TS:2022:621), la sentencia recurrida (STSJ de Cantabria de 27 de mayo de 2021, rs 229/2021, ECLI:ES:TJSCANT:2021:307) sostiene que los efectos han de retrotraerse a los tres meses anteriores a la solicitud, mientras que la resolución aportada como término de contraste (STSJ del País Vasco, de 27 de abril de 2021, ECLI:ES:TJSPV:2021:1273, rs. 424/2021), que remite la fecha de efectos al momento de la publicación de la sentencia del TJUE.

En la STS 163/2022, de 17 de febrero de 2022 (Ponente García-Perrote Escartín) (ECLI:ES:TS:2022:622), la sentencia recurrida (STSJ de Asturias de 22 de junio de 2021, ECLI:ES:TJAS:2021:2374, rs. 1099/2021) sostiene igualmente que los efectos han de retrotraerse a los tres meses anteriores a la solicitud, mientras que la resolución aportada de contraste (STSJ del País Vasco, de 2 de marzo de 2021, ECLI:ES:TJSPV:2021:627, rs. 177/2021), que remite la fecha de efectos al momento de la publicación de la sentencia del TJUE.

Por tanto, en ambos casos se recurren Sentencias que apuestan el criterio de aplicar el artículo 53.1 LGSS (retroacción a los tres meses de la solicitud), alegando la Seguridad Social que debe aplicarse el artículo 32.6 de la Ley 42/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que según su criterio conllevaría limitar los efectos a la fecha de publicación de la Sentencia en el DOUE (17 de febrero de 2020), apoyándose en la STS 20 de diciembre de 2017 (rcud 263/2016), en relación a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Y en ambos casos, el beneficiario no recurrió las Sentencias que reconocían la retroactividad de los 3 meses, siendo la Seguridad Social la recurrente alegando que debe ser de aplicación la Ley 40/2015. Esta posición procesal hace que los dos recursos el TS únicamente pudieran entrar a plantear si el precepto aplicable debe ser el artículo 53.1 LGSS, o el artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de forma que si excluyen la aplicación de este último precepto, la consecuencia no podrá ser otra que la de declarar la firmeza de las sentencias recurridas, pues la decisión nunca podrá situarse en un momento temporal anterior al determinado en fase de suplicación, dado que tal específica cuestión ha devenido firme (Fundamento Cuarto, núm. 3, STS 160/2022), condicionantes que «no constituye una limitación temporal de los efectos una disposición calificada de contraria al Derecho de la Unión, sino que responde a la necesidad de respetar, por una parte, el principio dispositivo, y, por otra, los principios de congruencia de las sentencias y defensa de las partes intervinientes en el procedimiento» (Fundamento Tercero, núm. 6, STS 163/2022).

²⁶ MALDONADO MOLINA, J.A.: «Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 32, 2022, págs. 57 y ss.

Pues bien, el TS rechazó que fuera de aplicación el artículo 32.6 de la Ley 42/2015, y por cuestiones procesales no tiene otra opción que fallar confirmando las sentencias recurridas que declararon que los efectos retroactivos debían limitarse a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud del complemento por el pensionista. Pero, *obiter dicta*, apoyándose en la argumentación de que el artículo 32.6 iría en contra de la doctrina del TJUE que extiende los efectos *ex tunc*, señalando que en el caso del complemento por maternidad, los efectos deberían retrotraerse «al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento» (Fundamento Cuarto, núm. 3 STS 160/2022; Fundamento Tercero, núm. 6, STS 163/2022).

Fue con la STS 487/2022, de 30 de mayo (Ponente Molins García-Atance) (ECLI:ES:TS:2022:1995), cuando por primera vez el TS dicta falla a favor de la retroactividad a la fecha del hecho causante, confirmando el criterio del STSJ de Navarra, y reiterando -“por un elemental principio de seguridad jurídica”, según indica, lo ya adelantado en sus dos sentencias de 17 de febrero. La sentencia recurrida (STSJ de Navarra de 22 de julio de 2021, ECLI:ES:TSJNA:2021:811) sostenía que los efectos han de retrotraerse al momento del hecho causante (ahí la gran novedad respecto a las otras dos Sentencias del TS de febrero del 22), mientras que las resoluciones aportadas de contraste eran nuevamente la STSJ del País Vasco, de 2 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJPV:2021:627), que remite la fecha de efectos al momento de la publicación de la sentencia del TJUE; y la del STSJ de Galicia de 13 de abril de 2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:2660), que remite la fecha de efectos a tres meses anteriores a la solicitud de su reconocimiento, al entender que es de aplicación el art. 53.1 de la LGSS por considerar que se trata de una revisión de los efectos de la pensión de jubilación no fundamentada en errores materiales, de hecho, o aritméticos.

Partiendo de que hay contenido casacional, el TS hace suyos todos los argumentos contenidos en las sentencias de 17 de febrero de 2022, en las que se concluye que la fecha de efectos del complemento de maternidad debía fijarse en el momento del acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*- porque la sentencia del TJUE no había establecido ninguna limitación temporal, argumentando:

- a) Las sentencias que resuelven cuestiones prejudiciales no tienen valor constitutivo, sino puramente declarativo: son sentencias interpretativas.
- b) Como regla general, los efectos de las sentencias prejudiciales son *ex tunc*. La norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...] Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico

de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves”²⁷.

- c) En el supuesto de autos, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica.
- d) La Directiva 79/7/CEE, que establece el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres respecto de los regímenes de Seguridad Social relativos a las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras; debe ponerse en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo.
- e) El art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone: “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.”

Esta argumentación fue asumida por la Sala de lo contencioso-administrativo para las pensiones causadas dentro del Sistema de clases pasivas, en STS 1000/2024, de 6 de junio, ECLI: ES:TS:2024:3024).

El TJUE no ha llegado a pronunciarse sobre este tema. Si bien era una de las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Galicia al TJUE en el auto de 2 de febrero de 2022. Sin embargo, tras resolverlo el TS el 30 de mayo de 2022, la Sala gallega presentó un auto de 19 de julio de 2022 en el que retiró dicha cuestión prejudicial (no las otras dos, relativas a si el Criterio de Gestión 1/2020 era discriminatorio; y si procedía una indemnización adicional por verse obligados los hombres a litigar para obtener el complemento).

Esta doctrina se ha reiterado en más de cincuenta Sentencias del TS²⁸.

²⁷ Se apoya el TS en la sentencia del TJUE, Gran Sala, de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PLHoldings Sàrl, C-109/20, parágrafos 58 y 59, entre otras.

²⁸ Reiterada en 51 sentencias del TS:

Quince de 29 de noviembre de 2023: 1027/2023; 1028/2023; 1029/2023; 1030/2023; 1031/2023; 1032/2023; 1035/2023; 1036/2023; 1037/2023; 1038/2023; 1039/2023; 1041/2023; 1042/2023; 1043/2023; 1044/2023

Doce de 30 de noviembre de 2023: 1069/2023; 1075/2023; 1076/2023; 1081/2023; 1085/2023; 1086/2023; 1087/2023; 1089/2023; 1090/2023; 1091/2023; 1092/2023; 1093/2023

Siete de 12 de diciembre de 2023: 1125/2023; 1128/2023; 1129/2023; 1130/2023; 1131/2023; 1132/2023; 1133/2023

Cuatro de 13 de diciembre de 2023: 1151/2023; 1152/2023; 1153/2023; 1154/2023

2.2. La prescripción (SSTS 322 y 324/2024 de 21 febrero)

La Administración de la Seguridad Social, una vez asumida la retroactividad, buscó un segundo argumento para minimizar el reconocimiento de complementos a varones. Así, las Entidades Gestoras alegaron en algún caso que el artículo 60 LGSS quedaba derogado por RD-ley 3/2021 de 2 de febrero. Tanto si ya era pensionista, como si solicita la pensión con posterioridad a la nueva norma siendo el HC anterior (las pensiones de jubilación y MS son imprescriptibles, pueden solicitarse en cualquier momento), la solicitud del complemento tiene un importante límite adicional, y es la prescripción del derecho.

Ya advertimos en su momento que el complemento tiene naturaleza de pensión. No es un mero reajuste de la cuantía de la pensión ya reconocida, a la que se le podría aplicar la clásica doctrina del TS que distingue entre la reclamación inicial de la prestación, imprescriptible y sometida al plazo de retroacción de tres meses, y la reclamación parcial en materia de cuantía de la prestación, para la que no resulta aplicable el criterio anterior, sino la regla general de prescripción de cinco años frente a concretas percepciones de la prestación económica²⁹.

La Administración partía de la siguiente argumentación. Según la anterior redacción del apartado 6 del artículo 60 del TRLGSS (y en mismos términos el nuevo 60.5), se liga la pensión complementaria a la complementada en su dinámica, al disponer que “El derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización”. Sin embargo, La Administración (Criterio de Gestión 35/2021, de 2 de diciembre), interpretó que «dicha sujeción no alcanza al plazo de prescripción a la que está sometido el complemento de maternidad. En consecuencia, consideraba que era de aplicación lo dispuesto en el artículo 53 del TRLGSS, por lo que prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate». Por tanto, aunque la pensión que se complementara fuera imprescriptible (caso de la jubilación y pensiones por muerte y supervivencia), la Administración aplicaba la prescripción de cinco años, porque no lo considera ligado al nacimiento.

No compartimos ya en su momento ese criterio, indicando que si no se liga la “prescripción” al “nacimiento” de la prestación, por considerar que la prescripción es en relación al derecho, no es razonable fijar el plazo de prescripción a partir del día siguiente del hecho causante (que es *dies a quo* para el nacimiento de la prestación). Es contradictorio considerar que la prescripción es una institución ajena a la dinámica

Seis de 21 de diciembre de 2023: 1248/2023; 1251/2023; 1253/2023; 1255/2023; 1258/2023; 1260/2023

Una de 10 de enero de 2024: 39/2024

Cuatro de 25 de enero de 2024: 124/2024; 125/2024; 133/2024; 145/2024;

Una de 7 de mayo de 2024: 643/2024

Una de 16 de septiembre de 2024: 1139/2024.

²⁹ MALDONADO MOLINA, J.A., «El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente», *op. cit.*

de la prestación, y mantener como *dies a quo* exactamente el mismo momento del nacimiento³⁰. Es más, va en contra de la lógica y finalidad de la institución de la prescripción. No debemos olvidar que «la prescripción extintiva de derechos se configura como un supuesto de decadencia del derecho por falta de ejercicio del mismo en un plazo de tiempo determinado. Es una forma de “sanción” de la inactividad del titular del derecho, consistente en la no solicitud por parte del titular del mismo a la entidad gestora. Su fundamento jurídico radica en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, evitando situaciones indefinidas de incertidumbre generadas por la pasividad o no ejercicio de un derecho por parte del interesado»³¹. Y atendiendo a la finalidad de esta figura, carece de sentido situar como fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo prescriptivo el del nacimiento de la prestación dado que cuando nació, era imposible ejercer el derecho al complemento.

Por tanto, al denegar la Administración en 2022 el complemento por maternidad ligado a una pensión causada en 2016, alegando que ha prescrito el derecho, estaba realizando -según nuestro criterio- un uso en fraude de ley de la figura de la prescripción, ya que no puede “sancionarse” al administrado por no hacer usado un derecho que no se le ha reconocido hasta diciembre de 2019³².

Pues bien, en 2024 se pronunció el TS, resolviendo la cuestión en SSTTS 322 y 324/2024 de 21 febrero, ECLI: ES:TS:2024:1036 y ECLI: ES:TS:2024:1259)³³. En ellas, el TS parte de que para evitar la discriminación del varón, la norma debe ser aplicada «a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. La referida interpretación conforme conduciría, correlativamente, a ubicar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento».

³⁰ MALDONADO MOLINA, J.A., «El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente», *op. cit.*

³¹ OLARTE ENCABO, S.: «Prescripción y caducidad de las prestaciones de la Seguridad Social», en Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta (Dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Laborum, Murcia, 2016, pág. 651.

³² MALDONADO MOLINA, J.A.: «Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres», *op. cit.*, pág. 62.

³³ Reiteradas en otras once sentencias:

Seis de 29 de mayo de 2024: 777/2024; 778/2024; 779/2024; 781/2024; 782/2024; 783/2024
806/2024, de 30 de mayo de 2024

840/2024, de 31 de mayo de 2024

892/2024, de 5 de junio de 2024

Dos de 13 de septiembre de 2024: 1130/2024; 1135/2024.

Refuerza el TS su conclusión con otro argumento: en ningún caso, el *dies a quo* del inicio del plazo para la solicitud del complemento, en aquellas solicitudes cuyo hecho causante fuese anterior a la fecha de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 podría fijarse en un momento anterior a dicha sentencia ya que, hasta dicha fecha, la redacción literal del art. 60 LGSS únicamente contemplaba el complemento para las mujeres. Por tanto, los varones no pudieron adquirir pleno conocimiento de un derecho que la literalidad de la norma les negaba hasta la fecha de la referida sentencia; por lo que con anterioridad a la misma no podía comenzar, en ningún caso, plazo de prescripción alguno³⁴. Es decir, «era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación», por lo que «la regulación de la prescripción no pueden impedir que se restablezca la igualdad de trato»; además, «su interpretación debe ser conforme al Derecho de la Unión Europea para preservar su efectividad, tal y como impone el principio de primacía»³⁵.

Además del criterio de efectividad (contar la prescripción antes de que fuera efectivo el derecho no es razonable), declara que el complemento sigue la misma naturaleza que la prestación complementada. Así, indica que «al igual que sucede con los complementos a mínimos o con el complemento de brecha de género, ni son ni pueden considerarse prestaciones específicas». No es autónomo, sino que actúa de manera accesoria a la pensión a la que complementa. En consecuencia, «no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa, al alcanzar su objeto no solo a las consecuencias básicas de cada prestación, sino también a todos los elementos determinantes del contenido económico de la correspondiente pensión, entre ellos, el porcentaje aplicable, o el complemento que corresponda (a mínimos, el de maternidad o el de brecha de género)». Por ello, entiende que deben aplicarse los mismos efectos que proceden en los supuestos en los que rige el principio de oficialidad, concluyendo que «solicitada en plazo la prestación contributiva, los posibles complementos que de la misma pudieran derivar no prescriben». Por tanto, son imprescriptibles en todos los casos, no solo en caso de jubilación o MS, si ya se hubiera solicitado en tiempo la prestación.

Ahora bien, a estos argumentos técnico-jurídicos, alude a otro. Es una alusión incidental, pero cuestionable, porque implica asumir que se vulneró el artículo 14 de la CE. En efecto, en los números 2 y 3 del Fundamento Cuarto, señala que «al tratarse de una discriminación por razón de sexo contraria al principio de no discriminación y al derecho a la igualdad en los términos del artículo 14 CE y del derecho de la Unión

³⁴ Un análisis concreto sobre esta Sentencia, en LABORDA IBÁÑEZ, M., «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica. El Tribunal Supremo ha establecido que el complemento por maternidad no prescribe», *Estudios Latinoa*, núm. 17-Año 2024-Vol- I, págs. 109 a 114; PALOMINO SAURINA, P., «¿Puede prescribir el complemento de maternidad por aportación demográfica?(Comentario de la sentencia del TS de 21 de febrero de 2024, rec. 862/2023)», *Diario La Ley*, Nº 10513, 2024.

³⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., «Complemento de pensiones por aportación demográfica o brecha de género (art. 60 LGSS). Una sinopsis», *op. cit.*

Europea al que se acaba de aludir, su íntegra reparación no puede ser otra que retrotraer sus efectos al momento del hecho causante». No es una cuestión baladí, como con gran olfato jurídico avisa la profesora Casas. Transcribimos sus reflexiones:

«La alusión a la contrariedad con el art. 14 CE plantea el problema, verdaderamente preocupante, de abrir un boquete en su interpretación y resucitar la vieja figura del “varón discriminado”, que con precisión indiscutible identificó y computó el maestro Alonso Olea. Y de llevar al olvido que el derecho fundamental a no padecer discriminación por causas odiosas, entre ellas el sexo, se completa con el principio de igualdad efectiva y real del art. 9.2 CE, y que aquel derecho fundamental, y su complemento de igualdad real, dan asiento a las acciones positivas»³⁶.

Sobre esta cuestión volveremos en las conclusiones finales. Tras esta Sentencia, el INSS dictó un nuevo Criterio en el que indica que «La naturaleza jurídica del complemento por maternidad es la misma que la pensión a la que complementa, por lo que el derecho al complemento será imprescriptible si el derecho a la pensión también lo es. No obstante, una vez reconocida la pensión, el derecho al complemento deviene en todo caso imprescriptible»³⁷.

2.3. Indemnización por daños a cargo de la Administración (STS 361/2023, de 17 de mayo, STJUE de 14 de septiembre de 2023 y STS 977/2023, de 15 de noviembre)

El que tras la STJUE de 12 de diciembre la Administración de la Seguridad Social mantuviera un criterio de gestión contrario a la aplicación a los hombres del complemento, que solo se conseguía tras emprender acciones judiciales contra la entidad gestora (una estrategia claramente desmotivadora de reclamaciones en masa), propició incluso que en algún caso se reconociera a los litigantes una indemnización por daños morales³⁸.

En esta misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en febrero de 2022 planteó una cuestión prejudicial interpretativa ante el TJUE, en la que solicita al TJUE que se pronuncie sobre si el criterio del INSS de denegar siempre el complemento de maternidad a los hombres y obligarlos a reclamar en vía judicial supone un incumplimiento administrativo, que, en sí mismo, constituiría una discriminación por razón de sexo, consultando al TJUE si procedería indemnizar a los afectados por

³⁶ CASAS BAAMONDE, M^a.E., «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm. 3/2024, pág. 12.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2024-0000002661.

³⁷ Criterio de gestión 5/2024, de 8 de marzo de 2024.

³⁸ La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla) señala «no cabe duda de que el hecho de ver negado su derecho en aplicación de un criterio discriminatorio, obligando al asegurado a emprender acciones legales, produce por sí mismo un daño moral que debe ser reparado», cifrando la indemnización en 300 euros en atención a la minuta de su abogado (Sentencia núm. 2101/2021 de 8 septiembre. JUR 2021\356736) y 1.300 euros (300 de costes de representación más 1.000 por daños morales) Sentencia núm. 2234/2021 de 22 septiembre JUR\2021\357139).

los daños y perjuicios causados. La respuesta está en la STUE de 14 de septiembre de 2023 (asunto C113/22, ECLI:EU:C:2023:665), que ahora referiremos.

Sin embargo, el TS se adelantó, casando las sentencias contradictorias que se estaban produciendo entre los TSJ. Es la STS 361/2023 de 17 mayo (rcud 2222/2022, ECLI:ES:TS:2023:2149). La sentencia recurrida fue la STSJ de Navarra de 10 de marzo de 2022 (rs 93/2022, ECLI:ES:TSJNA:2022:247), que estimó parcialmente el recurso, pero manteniendo la denegación de la indemnización solicitada de 1.500 euros por daños y perjuicios por vulneración del derecho de igualdad. La referencial fue la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 8 de septiembre de 2021 (rs 2800/2021, ECLI:ES:TSJAND:2021:11272). La parte recurrente insta el reconocimiento de una indemnización por daños morales por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS el complemento de maternidad, aduciendo también una voluntad renuente y negativa recalcitrante de la entidad gestora, citando, a estos efectos, una Circular no integrada en sede fáctica, que, en consecuencia, no se valoró. Sin embargo, el TS entiende que la eventual responsabilidad en el mantenimiento en ese lapso del contenido de la norma por quien tiene la potestad legislativa y su aplicación correlativa por entes que tienen encomendadas funciones de gestión no pueden dilucidarse en el presente procedimiento, haciendo una velada remisión al art. 32 de la Ley 40/2015, y considerando que “La reparación correspondiente a la quiebra del derecho de igualdad de la parte actora derivada de la denegación del complemento de maternidad por aportación demográfica ha de consistir, en consecuencia, en una retroacción de la fecha de efectos del reconocimiento del complemento al momento inicialmente fijado para el abono de la prestación de jubilación contributiva. Es decir, estribará en el restablecimiento del derecho al complemento de maternidad al tiempo del hecho causante”. Es decir, «descarga al INSS (...) y responsabiliza al Estado de la situación, por cuanto, en efecto, no cambió la ley, cuando debería haberlo hecho en aplicación del derecho de la Unión Europea», en palabras de MOLINA NAVARRETE³⁹.

Pero esto no quedó así. El TJUE, en su Sentencia de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22, ECLI:EU:C:2023:665), al estimar que hay una doble discriminación (la de la norma y la de la práctica administrativa), entendió que no es suficiente con reconocer la prestación retroactivamente, sino que para compensar la práctica administrativa discriminatoria procede algo más que subsane los perjuicios derivados. En consecuencia, debe concederse asimismo al afiliado de sexo masculino una reparación pecuniaria adecuada, una indemnización o reparación efectiva de forma disuasoria y proporcionada, que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación.

Ya no hay que acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial, sino que por el principio de efectividad, esta reparación debe ordenarla el órgano jurisdiccional

³⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: «Nuevos capítulos judiciales de la «leyenda del varón discriminado» en pensiones: ¿de los complementos a la integración de lagunas?», *CEF Gestión: Revista de actualización empresarial*, N.º. 303, 2023, págs. 5 y 6.

nacional que conoce de la demanda (conforme al artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), y debe incluir las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, sin que sea obstáculo a ello el que en el orden social no se pueda condenar en costas al organismo responsable de la discriminación, puesto que la indemnización que cubre las costas y los honorarios de abogado no está comprendida en el ámbito de aplicación de dichas normas procesales, sino que forma parte de la reparación íntegra del interesado exigida por la jurisprudencia comunitaria. Por tanto, serían más daños patrimoniales que morales (los exigibles por esta vía).

En noviembre de 2023, el TS dicta su primera Sentencia de unificación adecuada a la doctrina del TJUE: la STS 977/2023, de 15 de noviembre⁴⁰, y la cuantifica en hasta 1.800 €⁴¹, siempre que en vía judicial se hubiera reclamado esta cifra, debiendo estar por debajo en caso de que lo solicitado como indemnización fuera menor (lo contrario incurriría en incongruencia *extra petita*). Esta reparación la considera el TS “integral”, incluyendo tanto los daños morales como materiales. Para el TS, «esa cantidad permite una reparación integral del perjuicio sufrido. La eventual zozobra moral o las molestias materiales derivadas de ese acudimiento a los órganos de la jurisdicción social quedan englobadas en tal reparación a tanto alzado. Y lo mismo cabe advertir respecto de si se ha presentado la demanda con asistencia de profesionales (de Abogacía o colegiados como Graduados Sociales)».

Es positivo que haya fijado una cifra general, evitando alimentar aún más la judicialización de un complemento, priorizando «una solución simplificada

⁴⁰ Reiterada en 35 posteriores Sentencias de la Sala de lo Social del TS, que recuerdan que si el importe solicitado como indemnización fue menor, no podrá superarse éste:

1149/2023, de 12 de diciembre

Cinco de 24 de enero de 2024: 97/2024; 101/2024; 110/2024; 111/2024; 112/2024
393/2024, de 26 de febrero de 2024;

Dos de 26 de abril de 2024: 610/2024; 612/2024

Dos de 7 de mayo de 2024: 644/2024; 659/2024

Cinco de 29 de mayo de 2024: 760/2024; 770/2024; 771/2024; 773/2024; 774/2024

851/2024, de 4 de junio de 2024

919/2024, de 11 de junio de 2024

943/2024, de 25 de junio de 2024

Dos de 11 de septiembre: 1083/2024; 1087/2024

Tres de 12 de septiembre: 1098/2024; 1108/2024; 1120/2024, de 12 de septiembre;

1126/2024, de 13 de septiembre de 2024

1137/2024, de 16 de septiembre de 2024

Nueve de 20 de noviembre de 2024: 1266/2024; 1271/2024; 1278/2024; 1279/2024; 1281/2024; 1283/2024; 1284/2024; 1286/2024; 1287/2024.

⁴¹ Sobre la misma, véase BALLESTER PASTOR, I. “De nuevo sobre el varón discriminado por la privación del complemento de maternidad. El Alto Tribunal en su Sentencia de 15 de noviembre de 2023 adapta su doctrina a la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y reconoce el derecho a una indemnización de 1800 euros.”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 38, 2024; MONERO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica (El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 37, 2023.

y una verdadera economía procesal que zanje la intensa litigación relativa a este complemento»⁴².

Conforme al art. 85.1 LRJS, el cumplimiento del deber de garantizar la efectividad del Derecho de la Unión que la doctrina del TJUE impone a los órganos jurisdiccionales nacionales obliga al Juez de lo social a plantear de oficio esa cuestión en el acto de juicio para el caso de que no lo hicieren las partes, puesto que hay una previsión normativa de Derecho interno que expresamente admite esa posibilidad⁴³.

Desde un punto de vista fiscal, esta indemnización no estaría sujeta a ninguna retención por IRPF, al estar exentas las indemnizaciones satisfechas por las Administraciones públicas por daños personales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 7.q) Ley 35/2006)⁴⁴.

2.4. El carácter unitario o no del complemento. Posibilidad de cobro simultáneo por padre y madre (STS 362/2023, de 17 de mayo)

Una vez cerrado el debate de si los hombres tienen derecho al complemento (aclarándose además la fecha de efectos), quedaba por dilucidar otro aspecto derivado igualmente de la STJUE de 12 de diciembre de 2019. Si es posible que ambos progenitores percibieran el complemento por aportación demográfica, o solo hay una única aportación que compensar.

La Administración de la Seguridad Social cuando admitió que los varones pudieran percibir el complemento, lo hizo condicionado a que la mujer no lo estuviera percibiendo, lo cual dejaría fuera un porcentaje considerable (aunque no mayoritario) de aspirantes al complemento. Así, el Criterio de Gestión 35/2021, de 2 de diciembre de 2021, advertía que dado que el pristino complemento solo se contemplaba para un progenitor (mujer), debe subrayarse “el carácter unitario del mismo” y la imposibilidad de reconocer más de un complemento en razón de la misma aportación demográfica. Y en el mismo sentido se han mantenido las Instrucciones posteriores⁴⁵, condicionando el impulso al complemento por maternidad del varón a que se cumplan conjuntamente dos condiciones: no haber transcurrido el plazo de prescripción de cinco años desde la fecha del hecho causante de la pensión que se complementa; y no haber reconocido complemento de maternidad a la progenitora por los mismos hijos.

⁴² MIÑARRO YANINI, M.: «En busca de algo de orden: una solución indemnizatoria categórica para el «varón doblemente discriminado». Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 977/2023, de 15 de noviembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 479, 2024, pág. 156.

⁴³ SEMPERE NAVARRO, A.V., «Complemento de pensiones por aportación demográfica o brecha de género (art. 60 LGSS). Una sinopsis», *op. cit.*

⁴⁴ ARAGÓN GÓMEZ, C., «Las controversias judiciales en torno al viejo complemento por maternidad y al supuesto “varón discriminado”, con especial referencia a la cuestión relativa al concreto cauce procesal». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 41 (2024), pág. 158.

⁴⁵ Instrucción conjunta de Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica y la Subdirección General de Gestión de Prestaciones de 17 de junio de 2022, 28 de septiembre de 2022 y 7 de noviembre de 2022.

Sin embargo, los Tribunales Superiores de Justicia no tomaron en consideración tal circunstancia, reconociendo el complemento sin entrar a cuestionar la cobertura que eventualmente perciba la madre. Los argumentos pueden sintetizarse en dos posiciones, como precisa HIERRO HIERRO⁴⁶:

- a) Corriente minoritaria: carácter unitario de la prestación⁴⁷, que se apoya en los argumentos siguientes:
- La regulación originaria del complemento de pensión por maternidad lleva a sostener que el legislador no contemplaba la posibilidad de reconocer un complemento a cada uno de los progenitores. Su finalidad, la reducción de la brecha de género, corrobora esta interpretación.
 - Ello lleva a adjetivar como “ilógico” que la norma debía de haber contemplado la incompatibilidad del reconocimiento a ambos progenitores.
 - El fallo del TJUE no altera la naturaleza unitaria del complemento deducida de su finalidad. Los hijos no pueden generar más de un complemento de pensión.
 - La denegación del complemento no es porque el solicitante sea varón, sino en tanto que lo solicita en atención a unos hijos que ya causaron el derecho al complemento reconocido con anterioridad a la madre siendo un complemento único.
 - El pronunciamiento comunitario implica “que no puede excluirse a los hombres, en atención a su sexo, del derecho al complemento cuando están en idéntica situación que las mujeres. Ello no determina que reconocido el complemento a la madre pueda también reconocerse después al padre por los mismos hijos ni impide que reuniendo ambos progenitores los requisitos para lucrar el complemento se mantenga el del primer progenitor que lo solicitó y obtuvo y se deniegue el solicitado después por el otro progenitor”.
 - La actual regulación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género avala esta postura.
- b) Corriente mayoritaria: posibilidad de reconocimiento a ambos progenitores⁴⁸, sustentado en los siguientes razonamientos:

⁴⁶ HIERRO HIERRO, F.J.: «El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, págs. 176 y 177.

⁴⁷ SSTSJ de Extremadura de 24 de marzo 2022 (ECLI:ES:TSJEXT:2022:329) y 6 de abril de 2022 (JUR 2022, 162514). En el mismo sentido, STSJ de Cantabria de 3 de diciembre de 2021; STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 23 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TSJCL:2022:2143).

⁴⁸ SSTSJ de Cantabria de 4 de noviembre de 2021 (RSU. 615/2021), 18 de febrero y 4 y 15 de marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCANT:2022:150, ECLI:ES:TSJCANT:2022:251 y ECLI:ES:TSJCANT:2022:263); SSTSJ de Madrid de 21 de enero de 2022 (RSU. 797/2021) y 21 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:10538); STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 2021 (RSU. 384/2021); SSTSJ de Asturias de 30 de noviembre de 2021 (Rec. 2.111/21); 24 de mayo de 2022 (Rec. 741 /2022), 11 de octubre de 2022 (RSU 1601

- La doctrina del Tribunal Europeo, que establece que el complemento por maternidad también debe reconocerse a los padres que cumplan los requisitos legales.
- “El hecho de que se reconozca al hombre, y que, por ser único, para la mujer, en la legislación anterior, no se estableciera ninguna forma de incompatibilidad, no impide, como es lógico, la efectividad respecto de la mujer, impidiendo su reconocimiento o comprometiendo el ya reconocido, porque de entenderse de esta forma, se estaría vulnerando la efectividad misma de la institución y los principios que la sustentan”.
- Negar el complemento a la mujer, o suprimirlo por reconocerse al esposo, supondría defraudar las finalidades del complemento.
- La nueva regulación del complemento refuerza el carácter unitario, no contemplada previamente.
- El requisito de la unicidad del complemento no está en la norma sujeta a interpretación (STSJ Aragón 10 septiembre 2021, JUR 2021, 374360).

El TS, en su Sentencia 697/2022, de 26 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3195), tuvo la ocasión de analizar esta cuestión, pero no entró en ella por falta de idoneidad de la resolución aportada de contraste⁴⁹, y al desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 219.3 LRJS (que permite solicitar la unificación por “constatar la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos”). Lo intentó nuevamente el Ministerio Fiscal, siendo desestimado en la STS 15 de noviembre de 2022 (rcud. 1962/2019), Autos de 25 de enero de 2023 (rcud 1879/2022), 22 de marzo de 2023 (dos) (rcud 598/2022) (rcud 1891/2022).

Y lo resolvió con la STS 362/2023, de 17 de mayo (rcud 3821/2022, ECLI:ES:TS:2023:2132)⁵⁰, considerando que “el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el

/2022); SSTSJ de Galicia de 11 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5231); 13 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5523); 15 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5635); 15 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5637); 15 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5524); 21 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5699); 26 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5814); 27 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5799); 29 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5850); 14 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5995), 26 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:6535).

⁴⁹ Con Voto Particular de Sempere Navarro. Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A.: «La Jurisprudencia del TJUE sobre el complemento por maternidad y su aplicación por la Jurisprudencia española», en VICENTE PALACIO (Dir.), *Aplicación por los tribunales españoles de la Jurisprudencia española*, Ed. Atelier, 2023, pág. 351.

⁵⁰ Reiterada en 8 sentencias: dos de 25 de enero (149/2024 y 150/2024); una de 26 de abril (611/2024); una de 7 de mayo (665/2024), una de 31 de mayo (834/2024); una de 11 de septiembre (1107/2024); dos de 13 de septiembre (1125/2024 y 1131/2024).

otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción”⁵¹, para lo cual se apoya en los siguientes argumentos:

- No discriminación. A las pensiones causadas desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021 les resulta aplicable ese complemento con independencia de quien lo solicitaba (mujer u hombre). Si se concediera el complemento solamente a un progenitor y se reconociera primero al padre, que se ha jubilado con anterioridad; se denegaría a la madre, jubilada posteriormente.
- Interpretación literal de la norma. Como la ley omite toda referencia al otro progenitor (o persona asimilada) carece de soporte legal que se deniegue el complemento por el hecho de que ya lo venga percibiendo, al ser una regla limitativa.
- Interpretación a la vista de la evolución histórica. El nuevo complemento de maternidad para la reducción de la brecha de género, sí explícita que el reconocimiento del complemento al segundo progenitor comporta la extinción del ya reconocido, adoptando reglas específicas sobre el particular y previendo la audiencia a quien ya lo viniera cobrando. Trasladar esta regla al antiguo complemento colisionaría con la retroacción de efectos desfavorables, y el nuevo complemento de maternidad para la reducción de la brecha de género advierte que el mismo se reconoce solo a las pensiones causadas a partir de su entrada en vigor.
- Interpretación lógica. Sería paradójico e ilógico que un beneficio nacido para compensar la situación desfavorable sufrida por muchas mujeres acabara siéndole denegado a una de ellas con el argumento de que ya lo está percibiendo el progenitor varón. Se trata de un derecho que nació desvinculado de la condición biológica de la mujer, por lo que carece de sentido atender a la situación en que se encuentre el progenitor distinto del que activa su disfrute.
- Interpretación teleológica, No es posible invocar su finalidad (ahora disfuncional) para reconducirla a un resultado opuesto al derivado de tal carácter antijurídico. Mucho menos, tomar en cuenta el fin perseguido por la norma que ha venido a superarla y que ha declinado reordenar las situaciones surgidas al amparo de la pretérita.
- Interpretación sistemática. Para corregir situaciones discriminatorias, no hay que eliminar el derecho en cuestión, sino expandir su titularidad a los colectivos que habían sido preteridos. Sustituir la locución legal “las mujeres” por otra equivalente a “el progenitor que solicite el derecho, a condición de que el otro no lo esté disfrutando y mientras persista esa

⁵¹ Un análisis de esta Sentencia en BALLESTER PASTOR, I., «El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-Ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2023.

titularidad individual”, casa mal con la inveterada doctrina constitucional y comunitaria sobre el modo de finalizar con las situaciones discriminatorias.

- Interpretación conforme con el Derecho de la Unión Europea, con la Constitución y con la doctrina del TS en materia de discriminación
- Transversalidad por razón de sexo, conforme a los artículos 4 y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El carácter unitario se predica también en caso de clases pasivas, de manera que no cabe reconocer dicho complemento a un pensionista de clases pasivas por haber tenido dos o más hijos, cuando al otro progenitor se le ha reconocido anteriormente el complemento por los mismos hijos⁵².

2.5. Posibilidad de cobro simultáneo de complemento por maternidad y el de brecha de género (STS 461/2023, de 29 de junio)

La doctrina expuesta en el punto anterior se limita a los casos en los que concurren dos complementos por maternidad de la misma naturaleza, es decir, por aportación demográfica. En caso contrario (aportación demográfica y brecha de género), hay una solución legal: la Disposición Transitoria Trigésimo Tercera LGSS. Conforme a ella:

“En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo (...), la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo”.

En base a ello, las Salas de lo Social de los TSJ -mayoritariamente- consideraron que “si bien la regulación del complemento de maternidad, art. 60 LGSS, en su redacción anterior a la reforma operada por RDL 3/2021, no establecía ninguna incompatibilidad para el caso de que fuera solicitado por uno y otro progenitor pensionista, una vez establecido el vigente complemento para la reducción de brecha de género, art. 60 reformado, se regula detalladamente (en la DT 33ª LGSS introducida por el RDL 3/2021) la compatibilidad con el de aportación demográfica, pues, caso de haber sido reconocido a uno de los progenitores, el efecto que se producirá es la deducción, de su cuantía, del complemento de maternidad que se viniera percibiendo, o que se hubiera devengado con anterioridad, supuesto que es el de este caso”⁵³. Como certeramente la STSJ de Andalucía (Granada) de 15 de junio de 2023 (ponente Oliet Palá), “este régimen de auténtica incompatibilidad por conjunta consideración de los dos progenitores nos coloca ante una prestación cuya existencia y cuantía se supedita a la situación familiar del primer titular del complemento de maternidad, al punto

⁵² TRILLO GARCÍA, A.R., «Aplicación del principio de unicidad en el complemento por maternidad en el régimen de clases pasivas del Estado». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 279, 2024.

⁵³ SSTSJ de Aragón de 22 de octubre de 2021 (AS 2022, 103); 15 de febrero de 2022 (JUR 2022, 145317); y 20 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJAR:2022:1144).

de minorarse el mismo por el hecho de existir dos personas con derecho a percibirlo, pudiendo llegar a desaparecer para el primer/a progenitor/a”.

Casando la doctrina discrepante, el TS resolvió la cuestión en la STS 461/2023, de 29 de junio en el sentido de minorar el importe del de maternidad al devengar el otro cónyuge el de brecha de género (ECLI:ES:TS:2023:3052)⁵⁴.

En su razonamiento⁵⁵, el TS parte de la doctrina del TC relativa al impacto de una nueva normativa sobre las relaciones jurídicas preexistentes⁵⁶, aludiendo a la función de las reglas transitorias, doctrina asumida por el propio TS, conforme a la que las normas transitorias pretender regular el paso de una legislación a otra, de forma temporal, y en ellas también se pueden incluir normas llamadas a regular una situación o relación jurídica que no se agota o concentra en un único instante temporal, sino que nace, se mantiene, produce sus efectos, se transforma y extiende a lo largo del tiempo (STS de 18 de septiembre de 2014, sala 3, rec. 382/2012).

Pues bien, llevando esta idea a las reglas que regulan la transición del complemento por aportación demográfica al de brecha de género, señala que «no se

⁵⁴ Reiterada en 35 sentencias más del TS:

Una de 30 de noviembre de 2023: 1105/2023;

Dos de 21 de septiembre de 2023: 1295/2023; 1298/2023;

Dos de 25 de enero de 2024: 127/2024; 149/2024;

Seis de 29 de enero de 2024: 193/2024; 201/2024; 204/2024; 205/2024; 206/2024; 208/2024;

Dos de 23 de febrero de 2024: 382/2024; 383/2024;

Cinco de 25 de abril de 2024: 578/2024; 580/2024; 582/2024; 583/2024; 585/2024;

Dos de 26 de abril de 2024: 613/2024; 614/2024;

Dos de 29 de abril de 2024: 636/2024; 637/2024;

Una de 7 de mayo de 2023: 655/2024;

Dos de 30 de mayo de 2024: 806/2024; 807/2024;

Dos de 31 de mayo de 2024: 835/2024; 836/2024;

Tres de 4 de junio de 2024: 857/2024; 858/2024; 859/2024;

Cuatro de 12 de septiembre de 2024: 1112/2024; 1119/2024; 1121/2024; 1122/2024;

Una de 25 de septiembre de 2024: 1167/2024;

⁵⁵ Un estudio de esta Sentencia en RAMÍREZ BANDERA, C, «¿Debe verse reducida la cuantía del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a un progenitor si el otro se encuentra percibiendo simultáneamente el complemento para la reducción de la brecha de género? Comentario a la STS 461/2023, de 29 de junio. (2024). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 38, págs.189-203.

⁵⁶ STC 27, 1981, de 20 de julio, que indica que «[e]l Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro-futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello por lo que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del art. 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcanzan a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales».

puede trasladar la configuración del complemento para la reducción de la brecha de género al de aportación demográfica, pero ello no impide que, establecido el derecho y surgiendo nuevas prestaciones ambas puedan estar conectadas, la nueva con la preexistente y, por ello se fijen, en palabras de la doctrina constitucional, cautelas de transitoriedad que reglamentan la sustitución de los regímenes jurídicos». Así, y siguiendo la regulación de la disp. Transt. 33 LGSS, concluye el TS que la norma contempla el supuesto de un beneficiario al que se le ha reconocido el derecho al complemento de aportación demográfica y, ya bajo el nuevo régimen el otro beneficiario accede al complemento por reducción de la brecha de género. Y a tal efecto, la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario. Por ello, concluye que «es evidente que el legislador (...) ha querido solventar, por medio de esta figura normativa -disposición transitoria- la incidencia de los derechos ya reconocidos bajo el régimen anterior con el nuevo, acudiendo a una regla de minoración cuantitativa del derecho prestacional anterior cuando concurre con el redefinido, lo que no se cuestiona en su constitucionalidad, ya que tan solo está afectando a la cuantía que no al derecho que sigue vigente y que puede, incluso, verse restaurado en caso de que se extinga la pensión del otro beneficiario. Esto es, como prestación pública con cargo a la seguridad social, sus derechos no quedan alterados aunque puedan ser modificados en un contenido concreto por vía legislativa que encuentra justificación ante la nueva ordenación o redefinición de la prestación que, no solo no se configura como vitalicia, ya que, aunque tardará, desaparecerá cuando la brecha de género lo haga, y, por otro lado, en lo que a la cuantía se refiere, no viene determinada ya por el porcentaje de la pensión a la que se anuda -como sucede con el de aportación demográfica-, sino a una cuantía fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

2.6. Vía procesal para reclamar el complemento (STS 361/2023 de 17 mayo y 540/2023, de 19 de julio)

La mayor parte de las reclamaciones se han realizado a través del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social. Sin embargo, en algunos casos se ha optado por el proceso especial de tutela de derechos fundamentales. Pues bien, el TS considera que la acción procesal puede canalizarse también a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (STS 361/2023 de 17 mayo, ECLI:ES:TS:2023:2149)⁵⁷. Hay que advertir que la STS 361/2023 fue rectificada en lo relativo al derecho a la indemnización por la STS 977/2023, de 15 de noviembre, tras la STJUE de 14 de septiembre de 2023. Por tanto, nos quedamos con la doctrina relativa al cauce procesal, que no se ve afectada.

Se considera que el del art. 26 LRJS permite que en la modalidad procesal de Seguridad Social aparezca invocado un derecho fundamental. Y el art. 140.1 LRJS concuerda con tal previsión pero también abre la puerta a que “se opte por ejercitar

⁵⁷ En el mismo STS 540/2023, de 19 de julio (ECLI: ES:TS:2023:3405).

exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela”. Son alternativas. Así, puede optar el actor por seguir la modalidad procesal específicamente prevista en materia de Seguridad Social e invocar la misma vulneración del derecho a no ser discriminado. Pero eso no significa que la vía elegida deba considerarse inadecuada, aclara el TS. La elección de la modalidad procesal comporta que se sometan a sus reglas específicas las pretensiones, tanto en instancia cuanto en caso de recurso⁵⁸.

Para reforzar esta solución, el TS alude al principio constitucional *pro actione* en el acceso a la jurisdicción, contemplando la «posibilidad de invocar derechos fundamentales en la reclamación de Seguridad Social», al añadir que el art. 184 LRJS *sensu contrario* lo admite, al enumerar los supuestos en que la modalidad procesal específica y alternativa a la de vulneración de derechos fundamentales ha de seguirse necesariamente, sin que en esa “larga lista” aparezca la modalidad sobre prestaciones de Seguridad Social. Como señala la profesora CASAS, «La sentencia deshace las falsas dicotomías reduccionistas y generaliza las soluciones constructivas. Los derechos fundamentales no viven en compartimentos estancos, sin contagiarse con cuestiones de legalidad ordinaria, cuya resolución se hace precisa para garantizar su efectividad»⁵⁹.

3. CASOS DE REVISIÓN DE GRADO DE LA IP TRAS 2026 (STS 794/2022, DE 4 DE OCTUBRE)

Uno de los supuestos controvertidos de la aplicación del complemento por maternidad ha sido el de las personas que tenían reconocida una Incapacidad Permanente antes de 2016, pero posteriormente se le revisa el Grado. Su problemática no es exclusiva de los hombres.

En ese caso, la controversia se centra en si procede el complemento en atención a que los efectos económicos de la revisión se sitúan en la resolución de la revisión; o por el contrario en caso de revisión, el hecho causante se mantiene en la fecha de la resolución inicial. La cuestión a determinar es si se considera el nuevo grado una pensión nueva, procediendo el complemento, o no. Pues bien, algunos Tribunales de Justicia se apoyaban en que el TS tiene una doctrina consolidada resumida en su Sentencia de 25 de octubre de 2016 (rec. 2300/2015), en la que se indica que:

«[...] tal cuestión [...] hemos de entenderla resuelta desde antiguo por la jurisprudencia de esta sala cuando estableció que la fecha inicial del devengo de la pensión reconocida a consecuencia de la revisión del grado de incapacidad es el día siguiente a la fecha en que se dicta la resolución administrativa definitiva, esto es, aquella resolución que pone fin al procedimiento de revisión».

⁵⁸ Un análisis de cómo se instrumenta la reclamación procesal por una u otra vía, en ARAGÓN GÓMEZ, C., «Las controversias judiciales en torno al viejo complemento por maternidad y al supuesto “varón discriminado”, con especial referencia a la cuestión relativa al concreto cauce procesal», *op. cit.*, págs. 158 y ss.

⁵⁹ CASAS BAAMONDE, M^a.E., «Proceso de tutela de derechos fundamentales y acción procesal de condena al abono de prestaciones de Seguridad Social (del complemento de maternidad solicitado por un varón)», *op. cit.*, pág. 10 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-0000002541).

Por tanto, en el supuesto de revisión por agravación, la nueva fecha de efectos sería la resultante del ulterior reconocimiento, de modo que, si es posterior al 1 de enero de 2016, determinaría la procedencia del complemento por maternidad. Sin embargo, tampoco había un criterio uniforme en los TSJ, pudiendo encontrarnos sentencias que entienden que solo hay una prestación, que se cambia en importes o responsabilidades, pero es una sola y no dos, y distintas, insistiendo en la idea de unidad en la pensión a lo largo de su argumentación⁶⁰. Si el hecho causante de la IP fue anterior a 2016 no procedería el complemento, por más que la revisión (y sus efectos) fuesen posteriores a esa fecha.

El TS unifica doctrina con la STS 794/2022 de 4 octubre (rcud 222/2020), ECLI:ES:TS:2022:3538⁶¹, indicando -con acierto- que el complemento solo procede si el hecho causante se produjo antes de 2016, y en caso de revisión dicho hecho causante no coincide con la fecha de efectos económicos de la revisión.

Así, considera que la revisión de grado de IP (y en consecuencia el de Gran invalidez), no determina que nos encontremos ante una nueva prestación, sino que es la misma IP pero con distinto grado, de modo que el HC (que es lo que determina la aplicación del complemento) es el que se tomó inicialmente. Para ello, se apoya en los siguientes argumentos:

- a) El reconocimiento de un grado distinto de la pensión de IP no constituye una prestación independiente, algo que se deduce de la LRJS, que en su art. 191.3.c) señala que procede la suplicación «En los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable». Es decir, la LRJS contrapone “prestaciones” a “grado”, luego son instituciones diferentes. Por tanto, “Por tanto, el reconocimiento de la pensión de gran invalidez es un grado distinto dentro de la pensión de incapacidad permanente que se reconoció al actor en el año 2015”.
- b) Por lo anterior, el que la Gran Invalidez sea un grado autónomo no es un argumento de peso a la hora de devengar el complemento por maternidad, que solo atiende a la fecha del HC, que en caso de revisión por agravamiento es la fecha de la resolución inicial. Por ello, frente a las alegaciones de la demandante, la Sentencia se apoya igualmente en la doctrina del TS que considera que la Gran Invalidez es un grado autónomo, pero aclarando que “la citada doctrina se limita a precisar cuál es la fecha de inicio del abono de la nueva pensión de incapacidad permanente revisada, cuya cuantía necesariamente es distinta de la anterior, lo que no resulta determinante de su naturaleza”. En consecuencia, si a la actora se le reconoció una revisión

⁶⁰ SSTSJ de Madrid de 11 de mayo de 2020 y 9 de noviembre de 2019 (recs. 1060/2019 y 515/2019); del País Vasco 624/2021, de 13 de abril.

⁶¹ Reiterada en seis Sentencias: 9 de marzo de 2023 (STS 185/2023); 29 de noviembre de 2023 (STS 1029/2023); 21 de diciembre de 2023 (STS 1270/2023); dos de 25 de enero de 2024 (STS 146/2024 y STS 148/2024); 29 de abril de 2024 (STS 617/2024).

por agravación del grado de incapacidad permanente total derivado de enfermedad común que se le había reconocido en fecha 16 de marzo de 2015, debemos concluir que el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior al 1 de enero de 2016, por lo que no cabe acceder al reconocimiento del complemento por maternidad propugnado”.

Ciertamente, en nuestro Ordenamiento se echa en falta una clarificación de la figura de la revisión de grado de IP. La regulación contenida en arts. 36 y 40 de la OM de 15 de abril de 1969 contempla la revisión pensando en una agravación de las mismas patologías o dolencias, lo cual exige de una labor jurisprudencial de interpretación para supuestos en los que la revisión procede por una contingencia diferente, situaciones en las que la norma debiera recoger una fecha específica para su hecho causante. Ahora bien, hay supuestos como el visto en la STS de 4 de octubre de 2022, en los que la revisión de grado responde a una agravación de la misma patología. Y en nuestro Ordenamiento no existen cuatro prestaciones por un IP, sino una sola, que se causa en un momento determinado, y que determina un grado que puede evolucionar (por mejoría o agravamiento). Por ello, al igual que ocurre con la IT, hay que deslindar los efectos económicos (que se sitúan en la resolución del nuevo grado), del hecho causante, que es el de la resolución inicial de baja.

Por todo ello, consideramos positivamente el Fallo contenido en la STS de 4 de octubre de 2022, que no solo se limita a argumentar la diferenciación entre fecha del HC y fecha de los efectos económicos, sino que introduce un argumento novedoso: y es que la LRJS diferencia como instituciones distintas las prestaciones y los grados de IP, a la hora de la admisión del recurso de suplicación, cuestión que ciertamente se desprende de la lectura del art. 191.3.c) LRJS⁶².

Esta Sentencia cuenta con un Voto Particular (Virolés Piñol), en el que parte de que la gran invalidez es un grado autónomo (al igual que el Fallo y la doctrina consolidada del TS), pero discrepando en que considera que esa circunstancia también debe tener como consecuencia el que el hecho causante sea autónomo, y no el mismo que ahora se revisa.

4. PERSONAS BENEFICIARIAS DE UNA IP CUYO HECHO CAUSANTE FUE ANTERIOR A 2016 (STS 111/2023, DE 8 DE FEBRERO)

Otra cuestión controvertida también se conecta a la IP, pero no a su revisión, sino a su hecho causante. Hay que partir de que el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, el hecho causante de la IP se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la IT de la que se derive la IP. Por tanto, si la IT se extinguió antes de 2016, aunque la IP se reconociese después, no procedería conforme a la dicción literal de la norma.

⁶² Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A.: «Fecha del Hecho Causante de la IP en caso de revisión de grado. Repercusiones en orden al complemento por maternidad. La STS 4 de octubre de 2022», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 34, 2023, pág. 95.

Sin embargo, el TSJ de Canarias, en su Sentencia de 30 de septiembre de 2019 (recurso de suplicación 322/2019), consciente del resultado de aplicar literalmente la norma, propuso una interpretación distinta, considerando como equivalente de “causada” el “reconocida” a partir de 1 de enero de 2016. Son dos los argumentos que esgrime: que la disposición final única LGSS busca excepcionar el régimen jurídico del apartado 6 del art. 60 LGSS “únicamente en relación con la entrada en vigor de la Ley”. Y el segundo argumento sería el del principio “pro beneficiario”.

No obstante, el TS en su Sentencia 111/2023, de 8 de febrero (rcud 1417/2020, ECLI:ES:TS:2023:395) consideró lo contrario, que el HC será el de la extinción de la IT, y si se produjo antes de 2016, no procede el complemento. Y ello porque la finalidad de la disposición final única de la LGSS es que las pensiones contributivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 2016 no pudieran acceder al complemento por maternidad. Nada que ver, en consecuencia, con la finalidad que le atribuye la sentencia del TSJ de Canarias. La finalidad fue la de determinar qué pensiones contributivas tenían derecho al complemento por maternidad, estableciendo que solo lo tenían las causadas a partir de 1 de enero de 2016 y no las causadas con anterioridad a dicha fecha. La norma pudo haber optado por los términos pensiones reconocidas, pero no lo hizo. Y tampoco es posible recurrir al principio “pro beneficiario”, ya que se trata de una interpretación dudosa o discutible. Tampoco recurre como canon hermenéutico a la perspectiva de género (la actora era una mujer)⁶³.

5. CÁLCULO DEL COMPLEMENTO EN CASO DE GRAN INVALIDEZ (STS 666/2024, DE 7 DE MAYO)

En caso de que se declare la gran invalidez, considera que ha de calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez (SSTS 666/2024, de 7 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2635; 671/2024, de 8 de mayo, ECLI: ES:TS:2024:2707). Corrige así algunos pronunciamientos de Salas que entendían que el complemento de maternidad debía calcularse sobre la totalidad de la pensión de gran invalidez reconocida (sin restar el importe correspondiente al cuidador). el complemento de maternidad debe calcularse sobre la totalidad de la pensión de gran invalidez reconocida (sin restar el importe correspondiente al cuidador)⁶⁴.

El fundamento es que el artículo 196.4 LGSS diferencia de un lado la “pensión vitalicia” y, de otro, el “complemento” que incrementa la “cuantía” de aquella pensión vitalicia y que tiene una finalidad o destino bien específico: la remuneración de la

⁶³ En este último sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: «El «bamboleo» de la perspectiva de género (y de infancia) en la reciente jurisprudencia: ¿se puede compensar el “daño de maternidad” (incluso monoparental) a través de la Seguridad Social sin su judicialización total? Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Supremo 111/2023, de 8 de febrero, 167/2023, de 27 de febrero, y 169/2023, de 2 de marzo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 474, 2023, págs. 187, 189, 192 y 193. Considera este autor que «parece poco razonable privar a una mujer del complemento de maternidad cuando, en realidad, ha accedido a la pensión básica que lo permite después del 1 de enero de 2016».

⁶⁴ STSJ de Asturias 1721/2021, de 27 de julio.

persona que atiende al gran inválido- Y en tanto que el complemento por maternidad sigue la naturaleza de la pensión que complementa, complementa pensiones “contributivas” de la Seguridad Social. Y el caso es que el complemento de gran invalidez va separándose cada vez más de una configuración estricta y principalmente contributiva. Por tanto, tras aprovechar para refrescar la doctrina del TS sobre la naturaleza de la Gran Invalidez, concluye que el complemento por maternidad solo se aplica a la pensión contributiva inicial, excluyendo la parte destinada al cuidador.

6. DISCRIMINACIÓN O NO DE LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS (STS 393/2023, DE 31 DE MAYO)

La extensión del complemento a los varones no ha sido la única cuestión sobre la que se ha pronunciado el TJUE. También lo ha hecho sobre la exclusión de las jubilaciones anticipadas voluntarias del cobro del complemento (exclusión que desaparece en el complemento por brecha de género introducido por el RD-ley 3/2021).

Los juzgados de lo Social núms. 3 y 1 de Barcelona, a través de Autos de 4 marzo y 8 junio 2020 (JUR 2020, 85813 y AS 2020, 2112) acordaron plantear sendas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, preguntando si podría considerarse una discriminación directa en el sentido de la Directiva 79/7 una norma como el artículo 60.4 LGSS que excluye del complemento por maternidad a las mujeres que se jubilan voluntariamente, frente a las que se jubilan también voluntariamente en la edad ordinaria prevista, o que lo hacen anticipadamente pero por razón de la actividad laboral desempeñada a lo largo de su vida profesional, por causa discapacidad, o por haber cesado en el trabajo antes de acceder a la jubilación por causa no imputable a ella misma.

La STJUE de 12 de mayo de 2021, asunto C-130/20, *YJ* contra *INSS* lo desestimó⁶⁵, considerando que “La Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada”.

Pero antes de la STJUE de 12 de mayo de 2021, tuvimos un antecedente que fue desestimado por el TC. Así, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona había planteado la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, que fue desestimada por Auto del TC

⁶⁵ Sobre la misma, ver ampliamente BALLESTER PASTOR, I., «El complemento de pensión por jubilación para mujeres con más de dos hijos -por su aportación demográfica a la Seguridad Social- no se abona a perceptoras de pensión de jubilación anticipada por voluntad propia. El art. 60.4º LGSS no supone una discriminación directa de acuerdo con la Directiva 79/7/CEE, de aplicación progresiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2021.

114/2018, de 16 de octubre (BOE de 20 de noviembre)⁶⁶. Y como a veces ocurre, “Lo que ante un resultado insatisfactorio por parte de los tribunales nacionales provoca la búsqueda de un encaje propicio en los tribunales comunitarios” (HIERRO HIERRO)⁶⁷.

No obstante lo anterior, en algún caso se ha concedido a una mujer en atención a la reforma introducida por el RD-ley 3/2021⁶⁸, «no ya por aplicación del principio de retroactividad de norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que ampara su reforma»⁶⁹. Partiendo de esta sentencia del TSJ catalán, la STSJ de Galicia 2914/2021, de 12 de julio (rs. 184/2021, ECLI:ES:TSJGAL:2021:4701), que resuelve la demanda de un hombre jubilado anticipadamente de modo voluntario al que el juzgado de lo social denegó el complemento en razón de la voluntariedad de su retiro, reconoció el derecho al complemento solicitado en demanda, por virtud de lo dispuesto en el RDL 3/2021, de 2 de febrero, y con efectos desde la fecha de su entrada en vigor, por aplicación del principio de economía procesal, a tenor del artículo 24.2 de la CE.

El TS resolvió esta cuestión en la STS 393/2023, de 31 de mayo, ECLI:ES:TS:2023:2617⁷⁰; en la que rechaza la procedencia del complemento en caso de jubilaciones anticipadas voluntarias. Pero solo si es una jubilación voluntaria de las reguladas en el art. 208 LGSS, lo que deja fuera (se excluye el complemento) igualmente los supuestos de baja incentivada por movilidad geográfica en el seno de un procedimiento colectivo de reestructuración de empresa⁷¹. Y tampoco procede el complemento cuando se trata de jubilación anticipada de las personas autónomas (STS 1133/2024, de 13 de septiembre, ECLI: ES:TS:2024:4497)

Sí tiene derecho al complemento cualquier jubilación anticipada voluntaria cuya regulación no sea la del art. 208 LGSS, aunque sean anticipadas y voluntarias. Este es el caso de la jubilación anticipada especial a los 64 años prevista en el RD 1194/1985, de 17 de julio (STS 848/2024, de 4 de junio, ECLI: ES:TS:2024:3256⁷²).

⁶⁶ GARCÍA ROMERO, B., «Complemento por maternidad de las pensiones y jubilación anticipada», *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI (2015-2018), Aranzadi Thomson Reuters, 2019.

⁶⁷ HIERRO HIERRO, F.J.: «El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad», *op. cit.* pág. 164.

⁶⁸ MALDONADO MOLINA, J.A., «Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial», *op. cit.*, pág. 217.

⁶⁹ STSJ de Cataluña 958/2021, de 17 de febrero.

⁷⁰ Reiterada en once sentencias del TS: una de 30 de noviembre de 2023 (1077/2023); dos de 12 de diciembre de 2023 (1140/2023 y 1141/2023); dos de 21 de diciembre de 2023 (1252/2023 y 1286/2023); una de 8 de febrero de 2024 (250/2024); dos de 7 de mayo de 2024 (650/2024 y 662/2024); una de 4 de junio de 2024 (849/2024); una de 12 de septiembre de 2024 (1123/2024); una de 13 de septiembre de 2024 (1134/2024).

⁷¹ STS 281/2024, de 14 de febrero (ECLI: ES:TS:2024:903).

⁷² En el mismo sentido, STS 1138/2024, de 16 de septiembre de 2024, ECLI:ES:TS: 2024:4586).

7. CONCEPTO DE HIJO NACIDO. LOS FALLECIDOS ANTES DE LAS 24 HORAS Y LOS FETOS ALUMBRADOS MUERTOS (STS 167/2023, DE 27 DE MARZO)

El artículo 60 LGSS indica que a efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los «hijos nacidos» o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente. El nuevo texto del art. 60 LGSS introducido por el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, modificó su redacción para señalar, que únicamente se computaran los hijos o hijas que «hubieran nacido con vida».

La cuestión a resolver es si la expresión “nacer” incluye a quienes nacen con vida pero fallecen antes de las 24 horas (si el parto tuvo lugar antes del 23 de julio de 2011, fecha de entrada en vigor de la reforma del CC que dejó de exigir ese marco temporal); y al feto que ha sido alumbrado muerto. Recuérdese que el artículo 30 CC, en la redacción anterior a la Ley 20/2011 de 21 de julio, indicaba que “para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. Y en la redacción actual señala que “la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”. Por tanto, en los casos en los que el feto nazca muerto, el cambio operado por el CC en 2011 es irrelevante. Pero no si -teniendo en lugar el parto antes del 23 de julio de 2011- nació con vida y murió antes de las 24 horas.

Respecto de la normativa aplicable, la STSJ Cantabria de 4 de junio de 2021, rec. 356/2021, estimó que había que estar a las reglas vigentes en el momento del hecho causante de la pensión a la que se vincula el complemento, “por ser la fecha a la que deben referenciarse los requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para el reconocimiento del derecho”. Lo que determina que haya de otorgarse esa condición a los hijos que nacen con vida y adquieren personalidad conforme al texto del actual art. 30 Código Civil, con independencia de que hubieren fallecido antes de las veinticuatro horas de su entero desprendimiento del seno materno. Frente a ello, el INSS consideraba que hay que estar a la normativa vigente en el momento del parto.

Cuestión distinta es que no “naciera” muerto, sino que fuera un aborto. Precisamente este asunto se sustanció en otra Sentencia de la Sala de Las Palmas (STSJ de Canarias de 18 de septiembre de 2019, rec. 1311/2018), que se usó como sentencia de contraste. Este elemento diferencial hizo que la STS considerara la inexistencia de contradicción, desestimando el recurso de unificación de doctrina: en la recurrida, los hijos de la demandante nacieron con vida y fallecieron a las pocas horas, mientras que en la sentencia referencial el feto ya nace muerto (STS 15 de febrero de 2023, rcud 2741/2021).

Pero en la STS 167/2023, de 27 de marzo (rcud 1549/2020, ECLI:ES:TS:2023:2612) sí hubo la identidad necesaria para casar la doctrina. Nuevamente se contrastaron la STSJ de Cantabria de 4 de junio de 2021 (rec. 356/2021), y una de Canarias, pero en

este caso la STSJ de Canarias/Las Palmas de 11 de septiembre de 2019 (rec. 1311/2018). Aquí el debate no es si el nacimiento se considera producido aunque no viva 24 horas, sino qué ocurre si el feto se alumbró muerto.

La STSJ de Cantabria de 4 de junio de 2021, rec. 356/2021 no se limitó a indicar que la normativa aplicable es la de la fecha del hecho causante (lo que en el asunto planteado abocaba a excluir el complemento a la solicitante, por haber nacido muerto el feto), sino que a continuación estimó que con independencia de que fuera inscrito como “criatura abortiva”, conforme a la Ley de Igualdad, el hijo nació a los nueve meses de gestación, y por tanto se debía “compensar una situación de discriminación que las mujeres han sufrido por ser trabajadoras y madres de más de un hijo”, señalando que “si el legislador, en aras a superar la brecha pensional derivada de esa brecha salarial histórica, ha tomado en consideración el nacimiento de un hijo para generar el complemento, esa expresión se debe entender en el sentido amplio de incluir todo desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación”. Lo que hace es extender al complemento por maternidad la misma protección contemplada en las reglas de seguridad social en materia de prestación de maternidad para los supuestos en los que el hijo nace muerto tras ciento ochenta días de gestación. Frente a ello, INSS y TGSS estimaron que se vulneraban los artículos 29 y 30 del Código civil.

La STS 167/2023, de 27 de marzo (rcud 1549/2020, ECLI:ES:TS:2023:2612)⁷³ excluye del cobro del complemento los supuestos de feto nacido muerto por los siguientes argumentos:

- Argumento teleológico (art. 3.1 CC): el complemento se reconocerá “...por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados...”.
- Interpretación literal: solo han de tenerse en cuenta los “hijos nacidos” con anterioridad. Expresión que no admite el cómputo de aquellos partos en los que el feto pudiese haber fallecido antes del momento en el que legalmente debe tenerse por nacido al hijo.
- Interpretación auténtica (por el legislador): la redacción del nuevo complemento por brecha de género expresamente incorpora la exigencia de nacimiento con vida, lo que a su juicio viene a avalar su exclusión.

Por el contrario, excluye aplicar el criterio de interpretación con perspectiva de género (que extendería la protección del sistema de Seguridad Social a supuestos no expresamente contemplados por la normativa de seguridad social), ya que la STJUE de 2019 lo que hace es subrayar que hay que realizar una interpretación neutra en lo que al género respecta. Precisamente, este argumento motiva un Voto Particular (Virolés Piñol), al considerar que “sí debe haber una perspectiva de género ni más ni menos porque se produjo el parto, tras una gestación de nueve meses, por lo que debería

⁷³ Doctrina que se reitera en cuatro Sentencias más del TS: dos de 30 de noviembre de 2023 (1073/2023 y 1094/2023); una de 26 de abril de 2024 (609/2024)); una de 7 de mayo de 2024 (645/2024).

haberse concedido el complemento, porque la perspectiva de género refuerza esta conclusión y no hay razón jurídica para apartarnos de ella partiendo de la doctrina de la propia Sala IV/TS, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, y las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la maternidad⁷⁴.

8. INADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN POR INCUMPLIMIENTO POR EL INSS DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA PRESTACIÓN RECONOCIDA EN SENTENCIA DESDE SU NOTIFICACIÓN (STS 845/2024, DE 4 DE JUNIO)

Nos encontramos con un tema estrictamente procesal, en el que la Entidad gestora tarda un mes en iniciar el pago del complemento reconocido judicialmente a un demandante. Esta demora da lugar a que la Sala inadmita la interposición de un recurso de suplicación por el INSS, al considerar que se ha incumplido art. 230.2 c) LRJS⁷⁵. Es decir, para poder recurrir sentencias en materia de prestaciones periódicas de la Seguridad Social deberá cumplirse el requisito del inicio del pago de la prestación a cuyo abono hubiera sido condenada la Seguridad Social en los casos de recursos entablados por los Organismos de la misma. La finalidad de esta exigencia es que el beneficiario, que tiene por sentencia judicial reconocido un derecho de contenido económico, no quede desasistido durante la tramitación del recurso⁷⁶.

Los tiempos fueron los siguientes. El Juzgado de lo Social núm. 8 de Bilbao dictó sentencia de fecha 17 de febrero de 2022 reconociendo al actor el complemento de maternidad por aportación demográfica. El INSS, junto con el anuncio de su recurso fechado el 18 de febrero de 2022 y presentado el 23 de febrero siguiente, aportó un certificado de 18/02/2022 de que comenzaba el pago de la prestación reconocida. El pago se ordenó el 18 de marzo de 2022, según consta del propio documento que aporta. La Sala de Suplicación entendió que la entidad gestora incumplió lo dispuesto en el artículo 230.2 c) LRJS, sin que obste a ello, «el que se alegue que el retraso sea de un mes, ya que ha de estarse a la fecha del anuncio del recurso y que la norma no permite

⁷⁴ Considerando que tenía que haberse aplicado la perspectiva de género, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «El «bamboleo» de la perspectiva de género (y de infancia) en la reciente jurisprudencia: ¿se puede compensar el «daño de maternidad» (incluso monoparental) a través de la Seguridad Social sin su judicialización total? Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Supremo 111/2023, de 8 de febrero, 167/2023, de 27 de febrero, y 169/2023, de 2 de marzo», *op. cit.*, págs. 196 y 197. Igualmente, enfatizando que «poner a hombres y mujeres en una teórica situación legal de igualdad ante la gestación es una falacia puesto que hasta la fecha ningún hombre ha llevado a término un embarazo y por ello en modo alguno es equiparable la situación de la mujer que da a luz un feto muerto con quien, en el estado actual de la Ciencia, jamás podrá estar «embarazado»», léase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «La gestación como supuesto excluido para lucrar el complemento de pensión del artículo 60 TRLGSS», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2023, Vol. VIII, N° 1, pág. 3.

⁷⁵ Que dispone que si se condenara a la Entidad Gestora judicialmente, ésta quedará exenta del ingreso de la consignación, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso.

⁷⁶ STS 853/2023 de 27 octubre de 2023, JUR\2023\419794.

retraso alguno en el cumplimiento de tal obligación». Pues bien, esta es la buena doctrina que casa el TS en su STS 845/2024, de 4 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3257), considerando que para poder recurrir sentencias en materia de prestaciones periódicas de la Seguridad Social deberá cumplirse el requisito del inicio del pago de la prestación a cuyo abono hubiera sido condenada la Seguridad Social en los casos de recursos entablados por los Organismos de la misma.

9. REFLEXIONES FINALES

Comenzábamos nuestro estudio señalando que el complemento por aportación demográfica ha sido el mayor dislate de la historia de nuestro Derecho de la Seguridad Social. Son muchos actores los responsables de ello. Y mucho el precio que se ha pagado.

Todo parte de un legislador que ideológicamente negó el reconocimiento de la brecha de género, y se apartó del objetivo inicial (compensar el cuidado de los menores) apuntando a otro objetivo (el estímulo demográfico), «más como una nostálgica resucitación de los viejos *premios de natalidad* que como una *acción positiva* para reducir la brecha de género» (MOLINA NAVARRETE)⁷⁷, y además dirigiéndose a un colectivo estéril en ese sentido a corto y medio plazo: las nuevas pensionistas. Partiendo de esos mimbres, era fácil que se generara la duda respecto del principio de igualdad (obviamente con los hombres, pero también entre las mismas mujeres, en caso de madres con un solo hijo. Y técnicamente, deja fuera a las jubilaciones anticipadas voluntarias (sin mucho sentido, al permitir la cobertura a las demás pensionistas sin límite de edad), sin concretar qué se considera nacimiento ni fijar reglas especiales para el caso de descendientes con discapacidad. Habla de aportación demográfica desligada del hecho biológico (no exige parto, cabe adopción), y de la prueba de los cuidados reales (se queda en exigir nacimiento o adopción, presuponiendo que toda mujer que hubiera tenido dos o más hijos se había encargado de sus cuidados, y además que esos cuidados provocaron obstáculos en su vida laboral que se tradujeron en una menor retribución, y por ende una menor pensión), obviando a la otra persona que de modo natural es precisa para conseguir esa aportación demográfica. Por no llamar a las cosas por su nombre (brecha de género, como si fuera algo ideológico), recurre a una rancia finalidad (el estímulo de tener descendencia), que fía a largo plazo.

El segundo actor fue el TJUE, que -una vez más- en 2019 mostró cómo se agarra a una noción puramente formal del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sintiendo “aversión a las acciones positivas”⁷⁸, con una lamentable Sentencia que se aparta por completo de la igualdad real, y obviamente de cualquier canon interpretativo

⁷⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: «Legitimidad de las acciones positivas para corregir las brechas de género en pensiones: ¿Qué hacer cuando la primacía jurídica comunitaria es el mayor obstáculo?. *IgualdadES*, 11, 2024, pág. 22.

⁷⁸ CASAS BAAMONDE, M^a.E., «Proceso de tutela de derechos fundamentales y acción procesal de condena al abono de prestaciones de Seguridad Social (del complemento de maternidad solicitado por un varón)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm. 8/2023, pág. 18 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-0000002541).

ligado a la perspectiva de género, habiéndose convertido en un «acérrimo defensor del (ficticio más que real) varón discriminado»⁷⁹. El TJUE se agarra a la desafortunada denominación del complemento, a sus incoherencias, para obviar por completo la finalidad de la norma, que era compensar a la mujer en razón de su maternidad. Al fin y al cabo, era el conocido como “complemento por maternidad”, y no olvidemos que el art. 4.2 de la Directiva 79/7/CEE aclara que “El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad”. Ya introducir el «principio jurídico-internacional de diligencia debida en clave de género»⁸⁰, ni hablemos. Por tanto, el Tribunal de Luxemburgo desconoce la perspectiva de género⁸¹.

La crítica no debe quedar acotada al TJUE, sino que debe hacerse extensiva a algunos juzgadores españoles, aunque sin que se pueda generalizar. Pero obviamente el que las cuestiones prejudiciales fueran presentadas por Juzgados nacionales es un dato expresivo de que haga dudar de si “los tribunales *no aman* a las acciones positivas o a esta técnica de complemento”⁸², (considerando que no es una muestra de acción positiva, en la lógica del TJUE).

Y el tercero, la Administración de la Seguridad Social, que mediante Criterios de gestión trata de evitar o dilatar el cumplimiento de la STJUE, convirtiéndose en una Administración rebelde, cuya estrategia fue obligar a litigar a los pensionistas, lo que a la postre ha salido caro tras Sentencia de 14 de septiembre de 2023, que ha motivado el devengo de indemnizaciones y el reproche del TJUE, que recuerda que tanto el órgano jurisdiccional nacional como también “los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas nacionales encargadas de aplicar ese régimen”, deben “dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador”.

La confluencia de estos tres actores ha dejado una factura importante. En la nómina de víctimas de este desaguisado, en primer lugar está la brecha de género en pensiones, que en lugar de reducirse, se incrementó, al neutralizarse las medidas previstas para las mujeres. Era una medida “antidiscriminatoria” que finalmente ha desencadenado una mayor discriminación.

⁷⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: «Nuevos capítulos judiciales de la «leyenda del varón discriminado» en pensiones: ¿de los complementos a la integración de lagunas?», *op. cit.*, pág. 5.

⁸⁰ Sobre el mismo, MOLINA NAVARRETE, C.: «El «bamboleo» de la perspectiva de género (y de infancia) en la reciente jurisprudencia: ¿se puede compensar el “daño de maternidad” (incluso monoparental) a través de la Seguridad Social sin su judicialización total? Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Supremo 111/2023, de 8 de febrero, 167/2023, de 27 de febrero, y 169/2023, de 2 de marzo», *op. cit.*, pág. 185. Del mismo, «Legitimidad de las acciones positivas para corregir las brechas de género en pensiones: ¿Qué hacer cuando la primacía jurídica comunitaria es el mayor obstáculo?», *op. cit.*, pág. 33.

⁸¹ MIÑARRO YANINI, M.: «En busca de algo de orden: una solución indemnizatoria categórica para el «varón doblemente discriminado». Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 977/2023, de 15 de noviembre», *op. cit.*, pág. 156.

⁸² MOLINA NAVARRETE, C.: «Legitimidad de las acciones positivas para corregir las brechas de género en pensiones: ¿Qué hacer cuando la primacía jurídica comunitaria es el mayor obstáculo?», *op. cit.*, pág. 27.

En segundo lugar, el principio de igualdad. En efecto, la igualdad real, las acciones positivas, se ven con suspicacia «para preservar el derecho subjetivo de los varones a la no discriminación por razón de género, aunque -paradójicamente- ellos no lo están realmente, sí (la gran mayoría de) ellas, tratando de igual manera situaciones que no son en absoluto comparables, con carácter general (ni particular), mientras que ni la ley muestra el debido rigor en un ámbito tan delicado ni la praxis administrativa es la exigible en un Estado (no solo constitucional, sino multinivel) de derecho»⁸³. Es una marcha atrás -otra- cuando desde hace muchas décadas teníamos interiorizado que la igualdad real viene de la mano de la discriminación positiva. Ya en 1987, nuestro TC (STC 128/1987), interpretó la prohibición de discriminación por sexo del art 14 CE conforme a los antecedentes parlamentarios de su texto - expresivos de “la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina”, y «dio carta de naturaleza constitucional a la interpretación de género y a las acciones positivas en favor de las mujeres. El hecho de tener hijos, en el mismo número que el exigido a las mujeres para recibir el complemento de maternidad, no parece que históricamente haya supuesto una diferenciación que haya colocado a un sector de la población, los hombres, en una situación desfavorable, “contraria a la dignidad de la persona”, que permita identificarla como una categoría discriminatoria en el sentido del art. 14 de nuestra Constitución, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. La situación de mujeres y hombres, en cuanto al complemento de maternidad, no es materialmente “idéntica”»⁸⁴ (CASAS BAAMONDE).

A estas dos facturas, viene una económica: un coste altísimo, tanto por el propio complemento para los varones que se jubilaron de 2016 a 2021 que hubieran tenido dos o más hijos (sin estar previsto para ellos)(incluso hombres que no cumplían los requisitos en ocasiones)⁸⁵, la indemnización, y los costes procesales.

Y un último coste: la deplorable imagen traslada por una de las Administraciones más prestigiosas de nuestro país, obligando a los ciudadanos a litigar, cuando tras la STJUE no había alternativa que cumplir la Sentencia. Esta estrategia ha saturado los tribunales de Justicia, y dado negocio a los despachos profesionales, que en algunos casos han hecho hasta campañas publicitarias difundiendo el derecho que tienen los varones.

⁸³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Nuevos capítulos judiciales de la «leyenda del varón discriminado» en pensiones: ¿de los complementos a la integración de lagunas?», *op. cit.*, págs. 5 y 6.

⁸⁴ CASAS BAAMONDE, M^a.E., «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?», *op. cit.*, pág. 14.

⁸⁵ Hay hombres que consiguieron el complemento judicialmente pese a que ya eran pensionistas antes de 2016 o se habían jubilado anticipadamente voluntariamente, pero cuya resolución denegatoria del complemento no aludió a esa circunstancia, limitándose a excluirlo por motivo de género. Al no discutirse en el juzgado de instancia, no pudo ser examinada en la sala.

Pero esto no es un tema que ha finalizado. Como es sabido, son dos los órganos judiciales que han cuestionado que el nuevo complemento por brecha de género respete el principio de igualdad: la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, y el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona. En ambos casos, puede sintetizarse su duda como sigue. A los hombres se les exigen unos requisitos más estrictos que a las mujeres, sin que pueda argumentarse que es una manifestación de discriminación positiva, en tanto no hay correspondencia entre los objetivos anunciados por la norma (reducción de la brecha de género), y la idoneidad de las reglas introducidas y su proporcionalidad en el sentido de que lo conceden a todas las mujeres que hayan sido madres-trabajadoras pero al margen de cuál sea el importe de su pensión.

Conociendo la Jurisprudencia del TJUE, lo más probable es que se declare discriminatorio para el varón. Pero no lo compartimos. La Exposición de Motivos de la norma que introdujo el complemento se asienta sobre dos presunciones. Una *iuris et de iure*, y es que si la mujer trabajadora ha tenido uno o más hijos, eso ha mermado su trayectoria laboral, debiendo compensarse su futura pensión, con objeto de que la cuantía de la misma no refleje las desigualdades materiales de la vida en activo. De esta presunción se benefician todas las mujeres trabajadoras que hayan sido madres, sin tener que probar un perjuicio en su carrera de cotización. Y una *iuris tantum* para el resto de los progenitores, y es que no han experimentado tal perjuicio, debiendo ellos acreditar tal merma, en los términos que la Ley nacional acuerda (y adicionalmente, que su pensión sea inferior a la de la mujer). Con esa lógica, es razonable “que los progenitores de sexo masculino siguen estando obligados a acreditar un perjuicio en su carrera profesional para acceder al complemento” aún “cuando no haya una mujer que perciba el complemento”, porque la presunción *iuris et de iure* no opera para ellos. Y cuando el hombre sí acredita un perjuicio, pero la pensión que corresponde a la mujer sea inferior a la del hombre, la percibe ella, porque es de aplicación la presunción *iuris et de iure*, no la *iuris tantum*.

Frente a ello, consideramos que la brecha de género en pensiones, como realidad indiscutida e indeseable, no solo debe combatirse en su origen (en la brecha salarial y en la distinta capacidad de progresión laboral de las mujeres), sino en el momento del cálculo de la pensión. Y es algo que no puede hacerse caso a caso. La brecha viene expresada por un porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres, manteniendo tal medida correctora mientras continúe la diferencia por encima del 5%, como media general. Por tanto, al ser un porcentaje diferencial general entre nuevas altas de hombres y mujeres, carece de sentido exigir que se pondere caso a caso, excluyendo del complemento a las mujeres cuyas pensiones fueran superiores a determinada cuantía. La brecha no se referencia sobre un importe, sino sobre un porcentaje diferencial global⁸⁶.

⁸⁶ MALDONADO MOLINA, J.A., «Las cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género». *Briefs de la Asociación Española de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en <https://www.aedtss.com/las-cuestiones-prejudiciales-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero/>, marzo 2024.

La compensación de esa carrera profesional que legitima el artículo 157.4 TFUE puede hacerse tanto antes, durante y también con posterioridad al cese de la vida laboral, que es precisamente donde los poderes públicos pueden corregir directamente las desigualdades reales que el mercado en el pasado impuso. Y el TJUE, en su Sentencia de 2019, no excluyó aplicar el 157.4 por versar sobre pensiones, sino porque era un complemento vinculado a la aportación demográfica, pero que sin embargo se ceñía a las mujeres, al margen de la condición biológica de las mismas, y sin considerar su condición social como cuidadoras. Con el nuevo complemento se ataca de frente el problema, y es que en España ser madre-trabajadora tiene aún un impacto económico que trasciende a las pensiones, siendo esa diferencia la que reclama de acciones de discriminación positiva como la del complemento en cuestión. Confiemos en que esta ocasión el TJUE comprenda que son figuras totalmente distintas, y que en este caso sí hay una base que justifica el trato diferencial entre hombres y mujeres. Nadie dijo que las medidas de acción positiva fueran fáciles de implementar ni de comprender. Esperemos que el TJUE asuma esa interpretación con perspectiva de género.

10. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “Las controversias judiciales en torno al viejo complemento por maternidad y al supuesto “varón discriminado”, con especial referencia a la cuestión relativa al concreto cauce procesal”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 41 (2024).
- BALLESTER PASTOR, M^a.A., “El complemento por maternidad y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”, *Lex Social: revista de los derechos sociales*, vol. 6, núm. 1, 2016.
- BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de pensión por jubilación para mujeres con más de dos hijos -por su aportación demográfica a la Seguridad Social- no se abona a perceptoras de pensión de jubilación anticipada por voluntad propia. El art. 60.4º LGSS no supone una discriminación directa de acuerdo con la Directiva 79/7/CEE, de aplicación progresiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2021.
- BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-Ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2023.
- BALLESTER PASTOR, I. “De nuevo sobre el varón discriminado por la privación del complemento de maternidad. El Alto Tribunal en su Sentencia de 15 de noviembre de 2023 adapta su doctrina a la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y reconoce el derecho a una indemnización de 1800 euros.”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 38, 2024.

- CASAS BAAMONDE, M^a.E., “Proceso de tutela de derechos fundamentales y acción procesal de condena al abono de prestaciones de Seguridad Social (del complemento de maternidad solicitado por un varón)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm. 8/2023 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-00000002541).
- CASAS BAAMONDE, M^a.E., “Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?”), *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm. 3/2024 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2024-00000002661).
- GARCÍA ROMERO, B., “Complemento por maternidad de las pensiones y jubilación anticipada”, *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI (2015-2018), Aranzadi Thomson Reuters, 2019.
- HIERRO HIERRO, F.J.: “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022.
- INSS, Evolución de las altas iniciales de jubilación por modalidades. Período 2015-2024. Datos anuales acumulados. Disponible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/8d5464bf-e7ed-46f1-976e-458eaa64087f/EVOMOD202411.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTIT61G41000-8d5464bf-e7ed-46f1-976e-458eaa64087f-pgm9DLf
- LABORDA IBÁÑEZ, M., “Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica. El Tribunal Supremo ha establecido que el complemento por maternidad no prescribe”, *Estudios Latinoa*, núm. 17- Año 2024-Vol- I,
- MALDONADO MOLINA, J.A., “Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 466, 2022
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 32, 2022.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Fecha del Hecho Causante de la IP en caso de revisión de grado. Repercusiones en orden al complemento por maternidad. La STS 4 de octubre de 2022”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 34, 2023.

- MALDONADO MOLINA, J.A.: “La Jurisprudencia del TJUE sobre el complemento por maternidad y su aplicación por la Jurisprudencia española”, en VICENTE PALACIO (Dir.), *Aplicación por los tribunales españoles de la Jurisprudencia española*, Ed. Atelier, 2023.
- MALDONADO MOLINA, J.A., “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente”, *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023.
- MALDONADO MOLINA, J.A., “Las cuestiones prejudiciales sobre el complemento para la reducción de la brecha de género”. *Briefs de la Asociación Española de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en <https://www.aedtss.com/las-cuestiones-prejudiciales-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero/>, marzo 2024.
- MIÑARRO YANINI, M.: “En busca de algo de orden: una solución indemnizatoria categórica para el “varón doblemente discriminado”. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 977/2023, de 15 de noviembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 479, 2024.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “El “bamboleo” de la perspectiva de género (y de infancia) en la reciente jurisprudencia: ¿se puede compensar el “daño de maternidad” (incluso monoparental) a través de la Seguridad Social sin su judicialización total? Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Supremo 111/2023, de 8 de febrero, 167/2023, de 27 de febrero, y 169/2023, de 2 de marzo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 474, 2023
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevos capítulos judiciales de la “leyenda del varón discriminado” en pensiones: ¿de los complementos a la integración de lagunas?”, *CEF Gestión: Revista de actualización empresarial*, N°. 303, 2023.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Legitimidad de las acciones positivas para corregir las brechas de género en pensiones: ¿Qué hacer cuando la primacía jurídica comunitaria es el mayor obstáculo?. *IgualdadES*, 11, 2024.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica (El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 37, 2023.
- MORENO ROMERO, F., “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 25, 2020.

- OLARTE ENCABO, S.: “Prescripción y caducidad de las prestaciones de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ y RODRÍGUEZ INIESTA (Dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Laborum, Murcia, 2016.
- PALOMINO SAURINA, P., “¿Puede prescribir el complemento de maternidad por aportación demográfica?(Comentario de la sentencia del TS de 21 de febrero de 2024, rec. 862/2023)”, *Diario La Ley*, N° 10513, 2024.
- RAMÍREZ BANDERA, C., “¿Debe verse reducida la cuantía del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a un progenitor si el otro se encuentra percibiendo simultáneamente el complemento para la reducción de la brecha de género? Comentario a la STS 461/2023, de 29 de junio. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 38, 2024.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “La gestación como supuesto excluido para lucrar el complemento de pensión del artículo 60 TRLGSS”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2023, Vol. VIII, N° 1, pág. 3.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *El complemento de brecha de género en las pensiones llega ya a más de 190.000 beneficiarias*. La Revista de la Seguridad Social, 8-3-2022. Disponible en <https://revista.seg-social.es/-/20220308-informe-brecha-pensiones#:~:text=La%20medida%20estar%C3%A1%20en%20vigor,habr%C3%ADa%20crecido%20hasta%20el%2030%25>.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Complemento de pensiones por aportación demográfica o brecha de género (art. 60 LGSS). Una sinopsis”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 11, Sección Tribuna, diciembre 2024.
- TRILLO GARCÍA, A.R., “Aplicación del principio de unicidad en el complemento por maternidad en el régimen de clases pasivas del Estado”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N°. 279, 2024
- VIVERO SERRANO, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Comares, Granada, 2021.

LA PESADILLA DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA: TODOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL¹

JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCM

In memoriam de mi querido Jesús Barceló Fernández

Sumario: 1. El estado de la cuestión. 2. El precio de la falta de respuesta del legislador y el atrincheramiento de la entidad gestora. 3. La imprescriptibilidad sin límites en el reconocimiento económico: un precedente peligroso. 4. De las mujeres en exclusividad excluyente a los hombres y mujeres como beneficiarios conjuntos. 5. Bibliografía.

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

En los últimos 10 años, con especial referencial al periodo 2015-2021, hemos asistido a un proceso de construcción-deconstrucción sin precedentes en la historia de nuestra seguridad social y donde la seguridad social se ha convertido en el muñeco de goma de la feria. El centro neurálgico fue la introducción por Ley del denominado “complemento de maternidad por aportación demográfica” (Disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015 que incorporó un art. 50 bis al Texto refundido de la LGSS de 1994, que pasaría a regularse en el artículo 60 del Real Decreto 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, TRLGSS). procediéndose años después a su conversión en el actual “complemento para la reducción de la brecha de género” (introducido por el art. 1 del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero que modifica la redacción del art. 60 LGSS), cuyo futuro tampoco parece ser pacífico². En efecto,

¹ Publicación enmarcada en los trabajos de investigación realizados en los siguientes proyectos de investigación: Proyecto Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00 “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica”, Grupo PAIDI SEJ-347 “Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social”, Proyecto Autonómico de I+D+i PPRO-SEJ-347-G-2023 “Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva” II Plan Propio de Investigación y Transferencia. Vicerrectorado de Investigación y Transferencia, Universidad de Málaga.

² GALA DURÁN, Carolina, 2021. El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 158, pp. 121-159. ISSN 0213-0750.

un elemento similar al resuelto por la STJUE12 de diciembre de 2019 “*Asunto WA30*” (C 450/2018), con relevancia diferenciadora entre hombres y mujeres, ha provocado que el TSJ de Madrid eleve una cuestión prejudicial mediante auto de 13 de septiembre de 2023 (Rec. 333/2023) en la que requiere al TJUE interpretar este nuevo complemento a la luz de la Directiva 79/7.

Es cierto que el legislador de forma precipitada creó una norma reconocedora de derechos con la finalidad última - porque así no lo decía- de compensar la brecha de género en materia de pensiones. Este fue uno de sus múltiples errores. La enmienda parlamentaria que introdujo esa norma sí que expresaba el propósito de compensar las ventajas de la población femenina porque normalmente se responsabilizaba de la crianza de los menores. Pero ello no se llevó al articulado y, una vez aplicada la neutralidad por razón de género, no cabe que se viole el tenor del precepto para evitar que accedan al beneficio las personas de uno u otro sexo añadiendo exigencias ausentes del mismo.

Desde su aparición, múltiples voces académicas, levantaron su pluma³ para destacar los grandísimos defectos que la norma tenía, y, lógicamente, sus posibles efectos al no acomodarse a la normativa de la Unión Europea.

El defectuoso hacer del legislador - hasta lo reconoce el preámbulo del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que regula el complemento para reducir la brecha de género, al afirmar que la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 evidencia la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica- en ningún caso justifica la respuesta dada por los tribunales de todo orden, desde el TJUE hasta nuestro TS. No obstante, tampoco es justificable la inacción del legislador y la actuación de la administración de la seguridad social. Con todo, como veremos, ni los protagonismos ni los desproporcionados efectos son comparables.

En el dislate construido, la escenografía se conforma básicamente por las siguientes decisiones

El punto de partida en el proceso de deconstrucción se sitúa en la conocida STJUE 12 de diciembre de 2019 “*Asunto WA30*” (C 450/2018)⁴ que lejos de asumir las finalidades del instituto creado, omitiendo cualquier valoración con perspectiva de género y con absoluto desprecio a sus consecuencias económicas para el “sistema público de pensiones”, declaró que La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en

³ Singularmente BALLESTER PASTOR María Amparo, 2016. El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”. *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*, nº6, pp. 72-93.

⁴ VILLAR CAÑADA, Isabel María, 2019. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 5, pp. 45-60. ISSN-e 2445-3269.

el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

Que los hombres no estaban en la norma, palmario⁵. Que el TJUE era consciente de que la defectuosa norma tenía una finalidad razonable, evidente. Que su decisión tenía efectos *ex tunc* en los términos en que se pronunció, cristalino. Que ignoro, los efectos económicos de su decisión para el sistema español, lamentable. Qué el resultado final era desproporcionado, sin duda. Y que el TJUE podía haber planteado una solución diferente y más equilibradora, por supuesto y lo hace cuando quiere⁶. En definitiva, absolutamente inexplicable y preocupante. Ni siquiera cabría pensar en un “tirón de orejas” al legislador español por su mal hacer, precisamente por la primacía del efecto económico desconocido en términos ciertos, pero con seguridad desproporcionado. La seguridad social no es un fondo buitre.

La STJUE tenía la suficiente envergadura para que hubiera generado una respuesta legislativa inmediata y así fue reclamado por la doctrina, incluso planteando posibles soluciones⁷. Como se sabe no fue así. Por el contrario, se inició la carrera de los hombres pensionista en la búsqueda del complemento de su pensión. Al inexplicable y desproporcionadamente largo silencio del legislador - la reforma del complemento demográfico no llega hasta su sustitución por el denominado “complemento para la reducción de la brecha de género”, introducido por el art. 1 del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero que modifica la redacción del art. 60 TRLGSS- se unió un comportamiento injustificado por parte de la administración de la seguridad social que entendió que atrincherarse era la mejor respuesta. Así, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS adoptaba, en el Criterio de gestión 1/2020 de 31 de enero, que: 1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el art. 60 TRLGSS en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal y como se viene haciendo hasta la fecha. 2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias

⁵ REYES BARROSO, MR. “Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 6, 2020.

⁶ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, 2020. Brecha de género en pensiones, c complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 445, 2020, págs. 188-201. ISSN-e 2792-8322.36.

⁷ MORENO ROMERO, Francisca, 2021. La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021. Universidad Complutense de Madrid *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58. ISSN-e 1696-9626.

firmes dictadas por los Tribunales de Justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un Juzgado de los Social o Tribunal de Justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el art. 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre. La trinchera costo cara.

2. EL PRECIO DE LA FALTA DE RESPUESTA DEL LEGISLADOR Y EL ATRINCHERAMIENTO DE LA ENTIDAD GESTORA

La reclamación de este complemento disparó la litigiosidad donde surgieron todos los problemas de aplicación de una norma inacabada que se extendía a un colectivo no previsto y claro está con respuestas judiciales contradictorias⁸. Junto a la casuística referida, multiplicación litigiosa tuvo que ver también con que, tras el pronunciamiento del TJUE, la Entidad Gestora rechazase, en un primer momento, en la vía administrativa, todas las solicitudes de los hombres que pretendían el reconocimiento de su derecho al complemento lo que obligaba a los hombres a reclamar el auxilio judicial. Nuevamente imagen lamentable, la referida a los despachos profesionales publicitándose en todos los medios a la caza del cliente, hombre, pensionista o en fase de ser en plazo y con 2 o mas hijos.

Ante tal situación, la cuestión llegó nuevamente al TJUE que en su Sentencia 14 de septiembre de 2023 asunto (C-113/22) declaró que “La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.

⁸ Al respecto el impresionante trabajo de Maldonado, en MALDONADO MOLINA, J.A.: «Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 32 (2022): 47-64.

La consecuencia de la declaración referida fue que el Pleno de la Sala IV dictó una nueva resolución (sentencia 15 de noviembre 2023, rec. 5547/2022) fijando una indemnización de daños y perjuicios de 1.800 € ante la denegación (sistemática) del INSS a reconocer dicho complemento a pesar del criterio del TJUE de 2019.

No tengo memoria histórica de un precedente similar.

3. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD SIN LÍMITES EN EL RECONOCIMIENTO ECONÓMICO: UN PRECEDENTE PELIGROSO

Sin perjuicio de la gravedad de la situación creada y en los términos referidos, sin ninguna duda, la decisión del TS que mayor impacto ha causado ha sido la referida a la imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica, contenida en la Sentencia 322/2024, de 21 de febrero de 2024 (rec. 862/2023). La sentencia tiene como precedentes las de la Sala en Pleno, 160 y 163/2022, de 17 de febrero y 487/2022, de 30 mayo, que ya se había ocupado del momento de producción de los efectos económicos del complemento de maternidad declarado discriminatorio por el TJUE.

En efecto, el TS declara que el precepto fue declarado por sentencia del TJUE discriminatorio por razón de sexo, por lo que, en ningún caso, el “dies a quo” del inicio del plazo para la solicitud del complemento, en aquellas solicitudes cuyo hecho causante fuese anterior a la fecha de la sentencia del TJUE, podría fijarse en un momento anterior a dicha sentencia, ya que, hasta dicha fecha, los varones no pudieron adquirir pleno conocimiento de un derecho que la literalidad de la norma les negaba hasta la fecha de la sentencia. Por otro lado, el complemento examinado no es autónomo, sino que actúa de manera accesoria a la pensión de jubilación contributiva a la que complementa, de tal forma que, solicitada en plazo la prestación contributiva, los posibles complementos que de la misma pudieran derivar, no prescriben.

Lo anterior quiere decir que el derecho al complemento no prescribe y por tanto que el larguísimo periodo de prescripción fijado en 5 años y previsto en el artículo 53.1 del TRLGSS, no es aplicable. Mas aun si nos referimos a la jubilación que es imprescriptible (art. 212 TRLGSS). Igualmente, se declara que no se aplica la retroactividad de 3 meses.⁹ De tal suerte que el solicitante varón percibirá una indemnización desde la fecha del hecho causante de su pensión consistente en la cuantía del complemento desde aquella fecha, así como un incremento de la pensión en la cuantía del complemento y la indemnización de daños y perjuicios de 1.800 €.

El sistema de seguridad social (y no el fondo buitre) recibe un torpedo de gran calibre en su línea de flotación, e incluso se puede afirmar que el buque no se hunde porque el complemento es de reciente creación, en otro caso la decisión del TS nos hubiera llevado a la quiebra al sistema.

⁹ HIERRO HIERRO, Francisco Javier, 2022. El complemento por maternidad: Reflexiones sobre su retroactividad. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS).Extremadura*, nº. 5, 2022, pp. 153-180. ISSN 2660-437X.

La argumentación tiene varias líneas de desarrollo que merecen ser destacadas.

Como no podía ser de otra forma, la primera aproximación a la cuestión pasa por de identificación de la legalidad general. De conformidad con la regla general establecida en el artículo 53.1 TRLGSS el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate. Como dispone el apartado 2 del mismo precepto, la prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del artículo 1973 CC del Código Civil y, además, por la reclamación ante la Administración, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De tales reglas se exceptúa, entre otras, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible, sin perjuicio de que, en los supuestos de jubilación en situación de alta, los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud (artículo 212 TRLGSS). De este modo, de la acción tendente al reconocimiento inicial de prestaciones, como es dable deducir del art. 53.1 LGSS resulta que:

- a) el plazo de ejercicio, salvo en los supuestos excepcionales de imprescriptibilidad (prestación contributiva de jubilación - art. 212 LGSS, o prestaciones por muerte y supervivencia - art. 230 LGSS), es, como regla, de prescripción y de cinco años computados a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate; y
- b) el plazo de retroacción de los efectos económicos del reconocimiento inicial se limita, en todo caso (sea prescriptible o imprescriptible la referida acción), a los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Por otra parte, el TS realiza un acoplamiento de la normativa comunitaria, así como de la doctrina del TJUE sobre la materia concreta (art. 60 TRLGSS). En efecto, el TS ha tenido ocasión de examinar el impacto y alcance (SSTS 160/2022 y 163/2022, ambas de 17 de febrero, Rcuds. 2872/2021 y 3379/2021, respectivamente) de las consideraciones realizadas por TJUE en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C- 4507/18) sobre el complemento de maternidad por aportación demográfica que fue declarado constitutivo de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19.12.1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, que estableció que ese principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, así como la indicación a los Estados miembros de que adopten las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

También destacó que la exégesis de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva. La norma que ha sido interpretada podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas

nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. La referida interpretación conforme conduciría, correlativamente, a ubicar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre, naturalmente, que se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichas exigencias se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres.

Con toda intencionalidad, el TS insiste, reiterando su doctrina (STS487/2022 de 30 mayo, Rcd. 3192/2021), que, como regla general, los efectos de las sentencias prejudiciales son *ex tunc*. En efecto, el TJUE ha declarado que “la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...] Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves” (STJUE de 26 de octubre de 2021 (Asunto C-109/20, entre otras). Para un asunto similar al supuesto de autos, la referida STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica.

La Directiva 79/7/CEE, que establece el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres respecto de los regímenes de Seguridad Social relativos a las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras; debe ponerse en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo. E, igualmente, el artículo 4 LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone: “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un

principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.”

EL TS entiende la conveniencia de ampliar su argumentario para insistir en el acierto de su decisión, a saber, la imprescriptibilidad y la no aplicación de la retroactividad limitada del reconocimiento económico.

Una de las argumentaciones¹⁰, que llama adicionales, y que ha sido utilizada con cierta frecuencia es la referida a la naturaleza del complemento que la norma proclama y que el TS defiende en sus efectos. Así el TS afirma que hemos de reseñar el complemento de maternidad (por aportación demográfica), al igual que sucede con los complementos a mínimos o con el complemento de brecha de género, ni son ni pueden considerarse prestaciones específicas. En efecto, el citado complemento no es autónomo, sino que actúa de manera accesoria a la pensión de jubilación (incapacidad permanente o viudedad) contributiva a la que complementa. En consecuencia, no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa, al alcanzar su objeto no solo a las consecuencias básicas de cada prestación, sino también a todos los elementos determinantes del contenido económico de la correspondiente pensión, entre ellos, el porcentaje aplicable, o el complemento que corresponda (a mínimos, el de maternidad o el de brecha de género).

No comparto las afirmaciones de Tribunal, ni en la calificación, ni en su ordenación. Conociendo o imaginando las consecuencias en todos los ordenes -aumento de la brecha de género, enriquecimiento injusto para los hombres, gasto desproporcionado para el sistema, precedente peligroso...- hubiera sido posible y deseable la búsqueda de otras soluciones, que las había, evitando que la aplicación estricta y fundamentada de la norma nos llevara a un pozo sin fondo.

Por mucho que insistamos y reiteremos en el calificativo, el complemento no tiene naturaleza jurídica de pensión. La razón no es otra que la ausencia del estado de necesidad a proteger que es consustancial a la prestación contributiva. El complemento responde a una finalidad distinta, bien sea la aportación demográfica, la brecha de género, bien constituya una acción positiva...y no responde ni está asociada a ninguno de los instrumentos de protección.

En todas las versiones del complemento, desde la original hasta la actual del complemento por brecha de género, la norma afirma con rotundidad: “Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva”. Es una expresión rotunda y tajante, pero al tiempo equívoca. Que se

¹⁰ Para la referida a CE art. 14, ver detenidamente, CASAS BAAMONDE, Mari Emilia (2024) Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?. Revista Jurisprudencia Laboral - Número 3/2024.

quiere decir al calificar como pensión a una institución que no lo es. Probablemente la conexión esté en la solemnidad del término, en su amparo y garantía de financiación.

Para completar lo anterior y en la idea de que el complemento acompaña a la pensión, el artículo 60.6 en su primera versión determinaba que “el derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización”. Igualmente, el actual número 5 del artículo 60 referido a complemento por brecha de género determina que “. . .su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. . .”

El complemento, tanto el demográfico como el de brecha de género, tiene dos niveles de ordenación.

Por un lado, es necesario ser pensionista, ya que con mayor o menor fortuna en su ordenación jurídica, su finalidad es reparadora, en el sentido de que “en la brecha de género de las pensiones no solo influye el disfrute de los permisos de maternidad por causa biológica y el cuidado de los hijos y sus efectos en la interrupción e inestabilidad de las carreras profesionales y de cotización de las mujeres por estereotipos sociales (brecha de cuidado familiar), sino también, decisivamente, la brecha salarial, en la que se proyecta el tipo de jornada, ocupación, y tipo de contrato, que hace que las carreras profesionales de las mujeres estén peor retribuidas, así como la edad por circunstancias históricas obvias vinculadas a la incorporación tardía de las mujeres a los mercados de trabajo”¹¹. Esto es lo que no quiso ver el TJUE.

En definitiva, el complemento pretende reparar desde la seguridad social las situaciones descritas mediante una mejora de la pensión¹². Por tanto, su razón de ser es ajena a la propia pensión

El Tribunal ofrece una determinada fotografía para obtener conclusiones que no comparto. Así, se afirma que “técnicamente, el complemento por maternidad de las pensiones no tiene especificidad propia, sino que se funde con la prestación principal cuya suerte sigue”. Claro que esto es así, porque si no hay pensión no hay nada que mejorar, lo que no quiere decir que la mejora comparta la naturaleza jurídica de lo mejorado. Dicho en otros términos, la primera exigencia dentro del régimen jurídico propio del complemento es que, para ser beneficiario del mismo es necesario ser pensionista,

¹¹ CASAS BAAMONDE, Mari Emilia (2024) Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución? Revista Jurisprudencia Laboral - Número 3/2024

¹² Un análisis exhaustivo de los espacios que deberíamos considerar y su perspectiva de pasado y futuro en MORENO ROMERO, Francisca. 2024. La brecha de género en pensiones en el Sistema de la Seguridad Social: instrumentos para la consecución de una real y efectiva igualdad entre hombres y mujeres. Ejemplar presentado al concurso de profesora Titular en la UCM.

Dicho de otra forma, el complemento se percibe con la pensión, pero no forma parte de la pensión, esto es, no se integra en la pensión. A modo de ejemplo podemos decir que cuando el complemento era un porcentaje y este se elevaba, el nuevo no se aplicaba sobre pensión más complemento viejo, sino sobre la pensión.

Tal es así que por su propia naturaleza, tanto el complemento demográfico, como el complemento por brecha de género, no forman parte de la acción protectora del sistema, conforme a la completa lista -tantas veces modificada para su ampliación- del artículo 47 del TRLGSS.

Una figura similar a la analizada que ayuda a su comprensión es el complemento por gran invalidez, que el propio TS desde antiguo denegó la naturaleza jurídica de pensión. La argumentación del TS fue parecida a la que mantenemos ahora, a saber, la pensión compensa la limitación de la capacidad para trabajar y la consiguiente pérdida o disminución de rentas; el complemento por el contrario compensa los gastos necesarios motivados por la necesaria ayuda de una tercera persona para ejercitar los actos esenciales de la vida.

Realizando una traslación en los razonamientos podíamos decir que la pensión (jubilación, invalidez, muerte y supervivencia) cumple la función que le es propia, en función de la naturaleza de la contingencia y el complemento cumple o debió cumplir su función reparadora de las discriminaciones por razón de sexo.

En definitiva, destacando la solemnidad de la declaración y su función de acompañamiento, la separación entre pensión y complemento en razón de su finalidad hubiera permitido aplicar reglas distintas a ambas instituciones.

Sin perjuicio de lo expuesto que tiene a mi juicio su propia trascendencia, el tema nuclear de la sentencia es la aplicación de la imprescriptibilidad sin limitación de efectos económicos. Con la decisión del TS hemos entrado en un terreno muy peligroso de dimensiones económicas incontrolables.

El ordenamiento de la seguridad social, desde antiguo, ha sabido armonizar adecuadamente la protección de los beneficiarios referida al reconocimiento de los derechos con la proyección económica de tales reconocimientos. De tal suerte que solo la existencia de segundo elemento justifica o permite la existencia del primero.

Prima facie, la secuencia de toda acción protectora adquiere relevancia en un plano temporal concreto. No olvidemos que el sistema protege estados de necesidad que se actualizan en un momento concreto, lo que llamamos el hecho causante. De esta forma cada una de las prestaciones se asocia temporalmente a un tiempo concreto, donde se actualiza el riesgo o la contingencia, nace el estado de necesidad a proteger y se protege para cumplir con su misión. Creo que no es necesario ejemplificar.

A pesar de los espacios de inmediatez referidos donde actúa la estructura protectora, cuando el legislador ha tenido que poner plazos a los reconocimientos de derecho, ha sido generoso, en el sentido de apostar por plazos largos -5 años- que

den respuesta a cualquier vicisitud posible, incluso a eliminar plazos declarando la imprescriptibilidad de ciertas contingencias, singularmente las de jubilación o muerte y supervivencia (arts. 212 y 230 TRLGSS).

Repárese que las vicisitudes que puedan justificar largos plazos prescriptivos o la imprescriptibilidad son extremadamente anómalas, e incluso de difícil justificación protectora al disociar desproporcionadamente el nacimiento del estado de necesidad de la efectividad de la protección vinculada a la petición y reconocimiento del derecho.

Los referidos plazos prescriptivos o la imprescriptibilidad solamente son posible si van acompañados de un plazo cierto, corto y tajante de retroactividad económica del reconocimiento del derecho. Como se sabe, en nuestro ordenamiento está fijado en 3 meses, que opera con carácter universal, salvo situaciones excepcionales y tasadas.

Lo anterior quiere decir que, sin la existencia de un plazo cerrado de efectos económicos, la fijación de largos plazos prescriptivo o incluso la declaración de imprescriptibilidad en el reconocimiento del derecho de ciertas prestaciones, dejaría al sistema abierto e indefenso ante situaciones que generarían su quiebra.

Como ya he mencionado el sistema se ha salvado de la quiebra por la juventud de la norma controvertida. Si por el contrario hubiera tenido 30 años de antigüedad y los posibles beneficiarios hubieran sido 4 millones de pensionistas masculinos...¿qué hubiera ocurrido?. Esto es posible¹³.

Volviendo a la situación que da origen a la Sentencia del TS, esto es la declaración efectuada por el TJUE en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C- 4507/18) y los efectos *ex tunc* de las sentencias prejudiciales, en los términos declarados por el TJUE en el sentido de que “la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada

¹³ Esto no es una fantasía, lo he vivido como experiencia propia. El sistema chileno de pensiones públicas de reparto determinaba la imprescriptibilidad de las pensiones, así como de los errores en el cálculo de las pensiones en general, sin que existiera ningún plazo de limitación económica de los reconocimientos o rectificaciones imprescriptibles. A mediados de los años 80 de siglo pasado, se comenzaron a solicitar pensiones muy escasamente conocidas por los chilenos y los tribunales comenzaron a reconocer pensiones con 20,25,30 años de retroactividad. En esta situación un grupo de letrados de la seguridad social comenzaron a revisar la identificación de los posibles beneficiarios y de las pensiones que tenían algún tipo de error. Tras a identificación de los posibles clientes, solicitaron la excedencia y se dedicaron a recorrer el país llamando a la puerta de los posibles clientes con la oferta, si pierdo no cobro y si gano a porcentaje. Así la cosas, tuve la suerte de ser nombrado como Asesor internacional del Presidente de La República de Chile Patricio Aylwin, nombrado por Decreto Supremo ,1.991, para la preparación de una estrategia que limitara la situación, consistente, por un lado en reformar la norma con carácter de urgencia y preparar un recurso ante la Sala Constitucional. Para tener una idea aproximada del impacto económico de la situación solicité de las autoridades de Chile los presupuestos de estos años y comprobé el volumen de gasto que rondaba la posible quiebra, precisamente para hacer frente a los efectos de las sentencias de los tribunales. Afortunadamente para Chile la reforma legislativa limitó la retroactividad y la Sala constitucional aceptó la argumentación y puso fin al dislate.

desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...]”. A lo que se añade, como declara el propio TS la aplicación de los principios de interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal y de efecto útil.

Cabría preguntarse, si hubiera sido suficiente vincular el conjunto argumental al reconocimiento del derecho asociado al momento de reconocimiento de la pensión anterior a la STJUE y posterior a la creación del complemento. Para a renglón seguido aplicar la retroactividad trimestral de los efectos económicos.

A mi juicio, la referida solución hubiera sido la respuesta más idónea. También la más prudente, en términos de impacto económico y de precedente. Y por supuesto la más equilibradora en términos de proporcionalidad y de resultado.

Con ella se hubiera cumplido con los efectos *ex tunc* y se hubiera realizado una interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal y de efecto útil. Al mismo tiempo se hubiera aplicado la norma protectora del ordenamiento interno no discutida en sede del TJUE y se hubiera dejado en su caso la cuestión de la retroactividad abierta.

La decisión del TS ha implicado, un gasto desproporcionado para el sistema, un doble premio para quienes muy posiblemente no han sabido poner un pañal, un precedente perverso y muy peligroso, un incremento considerable de la brecha de género en las pensiones...y así un largo etcétera.

4. DE LAS MUJERES EN EXCLUSIVIDAD EXCLUYENTE A LOS HOMBRES Y MUJERES COMO BENEFICIARIOS CONJUNTOS

La tercera cuestión que ha transformado la fotografía del original complemento demográfico ha sido la determinación de los posibles beneficiarios.

La regulación del art. 60 TRLGSS establecía unas condiciones para el reconocimiento del complemento de aportación demográfica (acceso a pensión contributiva y tener dos o más hijos o asimilados) que no puede ampliar el intérprete. Como la ley omite toda referencia al otro progenitor (o persona asimilada), carece de soporte legal que se deniegue el complemento por el hecho de que el otro progenitor ya lo venga percibiendo. La regla limitativa e interpretativa según la cual este beneficio solo puede ser percibido por uno de los progenitores en caso de que ambos sean pensionistas no se corresponde con el tenor del precepto y comporta una extralimitación de esa tarea.

La respuesta anticipada fue dada por STS de 17 de mayo de 2023 (rec-3821/2022): El TS resuelve una controversia que existía desde hacía tiempo, consistente

en determinar si el citado complemento de maternidad por aportación demográfica podía disfrutarse, de forma simultánea, por los dos progenitores de los descendientes, es decir, si debía abonarse dicho complemento a uno de los progenitores cuando, previamente, ya lo estaba disfrutando el otro. Señala que tanto los hombres como las mujeres que cumplan los requisitos pueden beneficiarse del complemento por maternidad¹⁴.

Nuevamente blanco y en botella. La norma preveía un complemento para las mujeres de manera exclusiva y excluyente. Por tanto, en la norma estaban solo las mujeres. Esto quiere decir que no existían porque no eran necesarias, reglas de reconocimiento y disfrute plural, tanto sucesivo como conjunto. Solo existía una sola beneficiaria. A partir de la STJUE se incorporaron los hombres, lo que anunciaba las consecuencias de la nueva pluralidad de beneficiarios. Nuevamente no hubo respuesta.

Podríamos decir, grosso modo, que la decisión del TS duplica el gasto ocasionado por el complemento, al abrir la determinación de los beneficiarios a los dos progenitores -o asimilados- de forma conjunta.

Esta nueva situación llevo a la doctrina a identificar el complemento como una institución ex novo hasta ahora inexistente. En efecto, el antiguo “complemento de maternidad” de las pensiones se configuraba como una prestación económica adicional que se otorgaba primero a las mujeres (de manera exclusiva y excluyente) después a los hombres también y finalmente con reconocimiento para ambos, como compensación a su contribución al sistema de Seguridad Social a través de la maternidad.

Siguiendo con lo evidente, esta contribución operaba una vez calculada la pensión contributiva y por lo tanto se otorgaba a mujeres y hombres con carreras de cotización suficiente para generar una pensión, incorporando así al ordenamiento jurídico lo que en doctrina se ha definido como el concepto de “cotización demográfica”, es decir, en el cálculo final “se tiene en cuenta el número de hijos que se aportan, clave para la sostenibilidad futura del sistema en la medida en que se trata de futuros cotizantes, y no sólo la cotización económica tradicional.

A diferencia de otros países, nuestro sistema no incorporaba el número de hijos al cálculo de las pensiones. Siguiendo el razonamiento apuntado podíamos decir que la cotización del hombre y de la mujer tiene un valor añadido si se han tenido hijos.

Podíamos decir que esta es la figura transformada

Un instituto concebido para compensar las discriminaciones sufridas por las mujeres a lo largo de su vida activa se ha convertido en un instituto nuevo generador de relevancia económica para hombres y mujeres, por separado y al mismo tiempo, en función del número de hijos y siempre que se tenga derecho a pensión, cualquiera que sea la contingencia originaria. Repárese en que con esta fórmula se integran los

¹⁴ Sobre la Sentencia ver BALLESTER PASTOR, Inmaculada. El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores. *Revista Jurisprudencia Laboral*- Número 6/2023.

pensionistas de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivada de riesgos profesionales.

Creo que la foto de la institución habla por sí misma, así como la forma en que se ha construido judicialmente el aparato jurídico aplicable y sus consecuencias. Todo ello con ausencia de toma en consideración de cualquier valoración de impacto.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN GÓMEZ, C., Cuestiones prácticas con respecto al antiguo complemento por maternidad y al nuevo complemento para la reducción de la brecha de género. *Revista española de derecho del trabajo*, 2021 n° 245, pp. 317-328. ISSN 2444-3476.

BALLESTER PASTOR, M. A., El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”. *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*, 2016, n°6, pp. 72-93.

BALLESTER PASTOR, M. Á., El complemento por maternidad en las pensiones contributivas: análisis de su eficacia y propuestas de mejora. *Revista de Derecho Social*, 2020, n.º 86(1), pp. 25-45.

BALLESTER PASTOR, I., El espejismo de la percepción duplicada del complemento de maternidad por ambos progenitores por aplicación de la DT 33ª del TRLGSS. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Madrid: BOE, N.º 7/2023., 2023. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002512

CASAS BAAMONDE, M.E., Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?. *Revista Jurisprudencia Laboral - Número 3/2024*

COMISIONES OBRERAS (CCOO). Estudio de impacto del nuevo complemento de pensiones no contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social. 2021. [Consulta: 24 de marzo de 2024] Disponible en: <https://www.ccoo.es/2dcb498db3515a699c57681ec18c2b3c000001.pdf>.

- DOMÍNGUEZ MORALES, A., Es discriminatoria la práctica administrativa que deniega sistemáticamente a los hombres el complemento de maternidad. Reflexiones al hilo del nuevo, pero no último, pronunciamiento del TJUE, de 14 de septiembre de 2023. *AEDTSS*. 2023. Disponible en: <https://www.aedtss.com/es-discriminatoria-la-practica-administrativa-que-deniegasistematicamente-a-los-hombres-el-complemento-de-maternidad-reflexiones-al-hilo-del-nuevo-no-ultimo-pronunciamiento-del-tjue-de-14-de/>
- GALA DURÁN, C., El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 158, 2021, pp. 121-159. ISSN 0213-0750.
- GALLEGO LOSADA, R., El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género en las pensiones. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº. 403, pp. 19-54. 2016. [consulta: abril 2024]. Disponible en: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/2194/1822>
- GARCÍA DÍAZ, M. Á., El complemento por maternidad en las pensiones del sistema de la Seguridad Social. *Revista de Seguridad Social*, nº 8(3), 2016, pp.15-30.
- GRANELL PÉREZ, R. y SALVADOR CIFRE, C., Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad. Análisis de objetivos, resultados y consecuencias. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*. Valencia, nº 98, 2020, pp. 287-322. ISSN: 1989-6816.
- HIERRO HIERRO, F. J., El complemento por maternidad: Reflexiones sobre su retroactividad. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS).Extremadura*, nº. 5, 2022, pp. 153-180. ISSN 2660-437X.
- MACÍAS GARCÍA, M. C., Sobre el “nuevo” complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género. Recorrido cronológico, legislativo y judicial. *Revista del derecho de la seguridad social, Laborum*. nº 30, 2022, pp. 129-146. ISSN 2386-7191.
- MOLINA NAVARRETE, C., Brecha de género en pensiones, c complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 445, 2020, págs. 188-201. ISSN-e 2792-8322.36
- MOLINA NAVARRETE, C., El complemento por aportación demográfica: dislate legal de incesante conflictividad judicial aun después de derogado (“no muerto”). Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 749/2022, de 31 de octubre, y de Extremadura 733/2022, de 31 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: CEF,nº472, 2023, pp. 185-197. ISSN-e: 2792-8322.

- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica (El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 2023, nº37, pp. 13-28.
- MORENO ROMERO, F., La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021. Universidad Complutense de Madrid *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, n.º 58. ISSN-e 1696-9626.
- MORENO ROMERO, F., La brecha de género en pensiones en el Sistema de la Seguridad Social: instrumentos para la consecución de una real y efectiva igualdad entre hombres y mujeres. Ejemplar presentado al concurso de profesora Titular en la UCM. 2024.
- OLMO PARÉS, I., El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, nº. 7, 2023, pp. 103-114 [consulta mayo 2024] ISSN-e 2660-437X.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J. M. (2021). Complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones: interrogantes y valoración. *Revista española de derecho del trabajo*, nº244, págs. 37-64. ISSN 2444-3476.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A., El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos (I) y (II). *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº16, 2016, pp. 1-9 y 17.
- TUSET DEL PINO, P., El reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género a favor de los hombres.: Regulación legal, requisitos, compatibilidad y fecha de efectos económicos. *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2022, n.º 238, pp. 31-49. ISSN 2695-9321.
- VIGO SERRALVO, F., Algunas notas críticas sobre el complemento por maternidad para las pensiones contributivas del art. 60 LGSS. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Málaga: nº 4, 2020, págs. 278-297. ISSN-e 2282-2313.
- VILLAR CAÑADA, I. M., Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2019, vol. 5, pp. 45-60. ISSN-e 2445-3269.

BLOQUE VI. EL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO

LOS DILEMAS DEL COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

“Guió don Quijote, y habiendo andado como doscientos pasos, dio con el bulto que hacía la sombra, y vio una gran torre, y luego conoció que el tal edificio no era alcázar, sino la iglesia principal del pueblo. Y dijo: -Con la iglesia hemos dado Sancho-”

MIGUEL DE CERVANTES, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha. Segunda parte, capítulo IX*

Sumario: 1. El dilema político en España sobre la acción afirmativa en seguridad social: el arriesgado tándem del complemento de maternidad y el complemento de brecha de género. 1.1. La huida hacia delante. 1.2. La necesidad de diseñar una alternativa al complemento de brecha de género (por si acaso). 2. El dilema de la acción afirmativa de género en la Unión Europea: el estrecho espacio de la acción afirmativa de género. 2.1. La acción afirmativa y las cuotas a la contratación: un tema clásico ya cerrado. 2.2. La supuesta acción afirmativa y el peligro de la perpetuación de roles de cuidado: un tema relativamente nuevo que se encuentra en expansión. 2.3. La acción afirmativa en seguridad social en la UE: ni se la ve ni se la espera. 3. El tercer dilema: buscando la causa para un eventual complemento de pensiones. 4. El dilema de la titularidad del complemento de pensiones: la neutralidad. 5. El dilema del tránsito entre beneficiarios/as del complemento de pensiones. 6. A modo de conclusión. 7. Bibliografía.

El complemento de brecha de género nunca fue una figura clara. Nació heredando las sospechas que acompañaron al anterior complemento de maternidad y, como éste, se desarrolló a la sombra de pronunciamientos jurisprudenciales que fueron perfilando su alcance. La historia de ambos complementos es una mezcla de tropiezos, buenas intenciones y huidas hacia delante. El presente trabajo no pretende ni exponer su régimen jurídico ni resolver cuestiones tan largamente debatidas como las relacionadas con el propio concepto de discriminación de género. De hecho, es un trabajo provisional, que quien suscribe acomete cuando todavía no se sabe si el complemento de brecha es legítimo o no a la luz del Derecho de la Unión Europea. Las líneas que vienen a continuación aspiran solo a exponer una serie de dilemas que han ido planteándose y que, en ocasiones, son más políticos que estrictamente jurídicos. Son dilemas sobre el cuidado y la acción afirmativa que han surgido a nivel de la Unión

Europea y que van configurando un contexto que es necesario conocer para diseñar políticas adecuadas y efectivas en el ámbito de la igualdad real, del cuidado y de la acción afirmativa. En fin, pase lo que pase con las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE sobre el complemento de brecha de género, lo que viene a continuación puede servir a modo de contexto, de reflexión e incluso de propuesta.

1. EL DILEMA POLÍTICO EN ESPAÑA SOBRE LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL: EL ARRIESGADO TÁNDEM DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD Y EL COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO

1.1. La huida hacia delante

El complemento de pensiones es una institución que se coló en el ordenamiento español cuando la ley 48/2015, de 29 de octubre, creó exclusivamente para las mujeres que tenían al menos dos hijos/as, el complemento de aportación demográfica o complemento de maternidad (así me referiré a él a partir de ahora). El complemento se presentó ante la sociedad como una medida avanzada y vanguardista para combatir la brecha de género en pensiones, aunque probablemente el complemento de pensiones español de 2015 ni era vanguardista ni era avanzado. En efecto, con anterioridad Francia ya había ensayado un mecanismo similar que no terminó bien porque el TJUE declaró su carácter discriminatorio en 2001¹. Francia, de hecho, tuvo que modificar su regulación para acomodarse a la normativa UE. Por tanto, cuando en España se creó el complemento de maternidad en 2015 ya había razones para pensar que la cosa podía no salir bien. No hay complementos de pensiones al estilo francés o español en ningún otro país de la Unión Europea, lo que debiera haber servido también de llamada de atención². En fin, más que vanguardista el complemento de maternidad de 2015 fue inusitado e inesperado porque era la primera vez en democracia que se establecía en el ordenamiento español una diferencia expresa entre mujeres y hombres en el ámbito de las prestaciones de seguridad social (con la sola excepción de las situaciones vinculadas a la maternidad³).

¹ STJUE de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99; y STJUE de 13 de diciembre de 2001, Mouflin, C-206/00. En el presente trabajo voy a utilizar el término STJUE para referirme a cualquier sentencia dictada por el órgano judicial que interpretara la normativa de la CEE, CE o UE, sea cual fuera la concreta denominación del órgano judicial comunitario en cada momento.

² Francia y España son los únicos países en la UE que han establecido complemento de pensiones exclusivo o preferente para mujeres. Italia tiene un beneficio en pensiones pero que se encuentra vinculado a la maternidad. Eslovaquia modificó su sistema en 2021 para que tanto hombres como mujeres pudieran acceder igualitariamente a un beneficio en pensiones vinculado al cuidado de los hijos. BÓOK, BURRI, TIMMER y XENIDIS, *A comparative analysis of gender equality law in Europe 2023*, Publicaciones de la Comisión Europea, 2024, pág. 128.

³ Además de la antigua prestación de maternidad que era de disfrute exclusivamente (o casi exclusivamente) materno (actualmente transformada en prestación por nacimiento, tanto para madre como para padre) también es un beneficio vinculado a la maternidad la cotización ficticia en caso de parto (art. 235 LGSS). Más recientemente se han incorporado otras prestaciones específicas para mujeres que, sin ser de maternidad, tienen, como ésta, justificación biológica y por ello están

Probablemente el legislador sucumbió aquel año a la tentación de incorporar una medida que podía reducir la brecha de pensiones inmediatamente, sin tener que acometer cambios estructurales de mayor calado en el sistema de seguridad social, que era lo que implícitamente demandaba la UE de España como se advierte a partir del gran número de sentencias del TJUE que declararon discriminatorias algunos preceptos de la LGSS. El complemento de maternidad buscaba un efecto estadístico inmediato y así se explica su diseño, que no apuntaba a las pensiones más bajas sino a las más altas, permitiendo incluso superar la pensión máxima. También es significativo que el complemento de maternidad consistiera en un porcentaje de la pensión, lo que tenía un efecto mayor en las pensiones altas que en las bajas. De este modo se conseguía un efecto estadístico más alto (por el funcionamiento de la media estadística en la cuantía de las pensiones) que si se hubiera aplicado mayoritariamente a las pensiones más bajas. Esta es la explicación que probablemente tiene el hecho de que el complemento de maternidad no se aplicara a las pensiones no contributivas, de composición mayoritariamente femenina. Por cierto, aunque posteriormente el complemento de brecha de pensiones de 2021 pasó de un porcentaje a una cuantía fija (lo que permitió que tuviera mayor efecto en las pensiones más bajas) lo cierto es que mantuvo la posibilidad de superar la pensión máxima y siguió sin aplicarse a las pensiones no contributivas. Tampoco venía mal en 2021 el efecto estadístico.

La historia de este complemento de maternidad fue breve porque la STJUE dictada en el asunto *WA* en 2019 lo declaró contrario a la Directiva 79/7, de igualdad entre mujeres y hombres en materia de seguridad social⁴. La declaración de ilegalidad comunitaria del complemento de maternidad suscitó numerosas cuestiones (retroactividad completa, indemnización por resistencia institucional, disfrute paradójico de ambos progenitores...) ⁵ que no procede analizar en este trabajo porque ya son tratados en otros capítulos de esta misma obra. Baste señalar que toda esta batería de consecuencias judiciales del polémico complemento de maternidad trascendió la cuestión de la igualdad de género para conectar con materias de gran envergadura y trascendencia, como la de la mismísima primacía de la normativa UE.

La STJUE *WA* de 2019 se ha calificado como exponente de la doctrina del varón discriminado, un término muy gráfico que tuvo su origen en la doctrina del Tribunal Constitucional de la década de los 80. En esa década de la transición democrática en España el Tribunal Constitucional instó la eliminación de las diferencias por razón de sexo que existían en el sistema de seguridad social y que fueron eliminándose

justificadas. Me refiero a la prestación por menstruación incapacitante secundaria y la prestación en caso de interrupción voluntaria del embarazo, ambas en la LO 1/2023, de 28 de febrero.

⁴ STJUE de 12 de diciembre de 2019, *WA*, C-450/18

⁵ Un interesante análisis crítico de la conflictividad judicial que generaron los dos complementos de pensiones por MOLINA NAVARRETE, C., "El complemento por aportación demográfica: dislate legal de incesante conflictividad judicial aun después de derogado (no muerto). Con ocasión de las sentencias del TSJ de Cantabria 749/2022, de 31 de octubre y de TSJ de Extremadura 733/2022, de 31 de octubre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 472, 2023.

progresivamente⁶. Muchas de las igualaciones beneficiaron a las mujeres (como era previsible), pero algunas beneficiaron a los hombres, como por ejemplo la equiparación en los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad⁷. Fue entonces cuando se empezó a hablar en España del varón discriminado, una terminología que se ha quedado en nuestro lenguaje para definir aquellas situaciones en que la normativa para la igualdad por razón de sexo termina beneficiando a los hombres⁸. Este efecto no es algo exclusivo del ordenamiento español. El mismo fenómeno de hombres beneficiados por el principio antidiscriminatorio por razón de género se ha producido en general en todos los ordenamientos, incluyendo el ordenamiento UE. De hecho, algunas de las sentencias del TJUE más emblemáticas sobre discriminación de género se han generado a partir de demandas planteadas por hombres⁹.

Poco más de un año después de la STJUE dictada en el asunto WA contra el complemento de maternidad un nuevo complemento de pensiones se estableció en España por medio del complemento de brecha de pensiones (por RDL 3/2021, de 2 de febrero). El complemento de pensiones de 2021 consiste en una cuantía adicional a la pensión que, en principio, es de titularidad femenina, aunque puede pasar al progenitor hombre en determinadas y tasadas circunstancias. En esta ocasión su justificación ya no fue la aportación demográfica realizada por las mujeres (que, como señaló el TJUE también se debe reconocer a los hombres) sino la loable finalidad de combatir la brecha de género, con lo cual pretendía ser una verdadera acción afirmativa.

El complemento de brecha de pensiones de 2021 no fue una iniciativa del Gobierno de aquel momento, que nunca lo incluyó entre sus propuestas electorales ni en sus propuestas normativas. En realidad, el complemento de brecha de género de 2021 fue una huida hacia adelante en clave política. El gobierno progresista no podía eliminar en 2021 un beneficio para las mujeres que había sido establecido por un Gobierno conservador en 2015. No parecería entendible, en términos políticos, que el complemento desapareciera y las pensiones de los progenitores consiguientemente bajaran con el nuevo Gobierno (las de las mujeres y también las de los hombres por la STJUE dictada en WA). Sin embargo, jurídicamente, la cosa estaba complicada porque

⁶ Durante toda la década de los 80 se sucedieron las reformas normativas dirigidas a limpiar el sistema de seguridad social de cualquier diferenciación entre mujeres y hombres. La entrada de España en la entonces CEE y la necesidad de transponer la Directiva 79/7 concluyó el trabajo. Así, por ejemplo, por Orden de 11 de mayo de 1988 se eliminaron las diferencias entre mujeres y hombres en la indemnización por incapacidad permanente no invalidante derivada de ATEP.

⁷ STC 103/1983, de 22 de noviembre

⁸ Se suele mencionar a Alonso Olea como autor del concepto de “varón discriminado”, por una serie de comentarios que realizó entre 1982 y 1983 que llevaban ese nombre. Mas recientemente, revisitando aquella doctrina del varón discriminado, MERCADER UGUINA, J., “¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación? Ideas para un debate”, Labos, vol. 3, nº 2, 2022

⁹ Baste un ejemplo de los muchos que se pueden encontrar: La STJUE de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88 surgió a partir de una demanda de discriminación por razón de sexo planteada por un hombre. La sentencia dictada en el asunto Barber tuvo tanta trascendencia que obligó a un cambio en el derecho originario de la Unión Europea (el llamado protocolo Barber aprobado con el Tratado de Maastricht de 1992).

el TJUE dejaba poco margen de maniobra. En fin, el Gobierno de 2021¹⁰ optó por la regeneración del complemento, y por eso se acometió la cuestión cambiando su nombre y supuestamente su finalidad (la brecha de género), lo que resultaba mucho más correcto políticamente que aquella rancia referencia a la aportación demográfica del complemento de 2015. Sin embargo, era fácil ver que se trataba básicamente de lo mismo, lo que era lógico porque el complemento de brecha de género no había surgido realmente por iniciativa del Gobierno de 2021 sino solo para arreglar una emergencia en clave política. El nuevo complemento de brecha pretendía tan solo que quien tuviera hijos/as y accediera a una pensión, preferentemente mujeres, percibiera un complemento similar al que antes se llamaba complemento de maternidad. Y, desde el punto de vista político, tampoco había que despreciar el efecto estadístico de la medida.

Algunas de las carencias¹¹ del antiguo complemento de maternidad (no todas) se corrigieron en la nueva regulación del complemento de brecha de género de 2021. Por ejemplo, se corrigieron aspectos como el número de hijos que daban lugar al complemento (que en el nuevo complemento surge a partir de uno); se modificó su cuantía (que pasó a ser una cuantía fija por hijo y no un porcentaje); y se posibilitó el acceso al complemento en caso de jubilación anticipada incluso voluntaria. También se incorporaron a la regulación del complemento de brecha algunas materias dudosas que habían sido resueltas en el ámbito judicial de la manera más conveniente a la viabilidad financiera¹², como por ejemplo la necesidad de que el hijo naciera vivo a efectos de poder ser contabilizado a efectos del complemento¹³. Pero lo más relevante es que la nueva regulación del art. 60 LGSS permitió que los hombres accedieran al complemento de pensiones, siquiera con carácter secundario y subsidiario a la progenitora mujer.

Esta normalidad con que se acometió el cambio del complemento de maternidad al complemento de brecha de género incorporando al hombre (aunque fuera de modo casi testimonial) transmitía la idea a la ciudadanía de la cuestión quedaba resuelta con un mero retoque formal. Esta autocomplacencia se refuerza con otras reformas normativas similares que se aprobaron también en el RDL 2/2023 de 16 de marzo, como el sistema especial de cobertura de lagunas específico para mujeres (con aplicación marginal a los hombres), que generaba similares dudas sobre su licitud por

¹⁰ El complemento de brecha de género no se aprobó por vía legislativa ordinaria sino por medio de Real Decreto Ley dada la urgencia que se había generado por la STJUE dictada en 2019 en el asunto WA

¹¹ Entre otros, MOLINA NAVARRETE, C., “De la auditoría retributiva a la reducción de la brecha de género en pensiones: ¿un nuevo complemento corrector que hay que tomar en serio?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 457, 2021.

¹² Sugiriendo que la jurisprudencia aplicativa del complemento de maternidad tiene una clara tendencia a favorecer los intereses de la viabilidad financiera del sistema de seguridad social, MOLINA NAVARRETE, C., “El complemento por aportación demográfica: dislate legal...”, op. cit.

¹³ STS de 27 de febrero de 2023, rec. 3225/2021, con voto particular de la magistrada Rosa Virolés. La necesidad de que el hijo nazca vivo para poder generar derecho al complemento de brecha de género se encuentra en el art. 6.3.a LGSS

ser un beneficio de seguridad social exclusivo para mujeres¹⁴. El resto de la historia es sobradamente conocido y se sintetiza en las varias cuestiones prejudiciales que se han planteado ante el TJUE por órganos judiciales españoles cuestionando la legalidad comunitaria del nuevo complemento de brecha de género¹⁵.

En el momento en que escribo estas líneas el TJUE todavía no se ha pronunciado sobre la adecuación a la UE del complemento español de pensiones de 2021 pero resulta evidente que la cuestión es complicada. A la vista de lo acontecido podría decirse que la regeneración del complemento de pensiones en 2021 fue jurídicamente arriesgada aunque políticamente casi imprescindible. En fin, en el caso de que el TJUE resolviera en contra de la validez del complemento de brecha de género sería necesario encontrar una alternativa que no condujera a más errores y que fuera una solución adecuada tanto en términos jurídicos como políticos. Este es el dilema de mayor intensidad y de mayor urgencia, que conviene resolver con premura porque son graves las consecuencias que, de nuevo, podrían producirse.

1.2. La necesidad de diseñar una alternativa al complemento de brecha de género (por si acaso)

Vaya por delante la advertencia de que las consecuencias de la falta de cumplimiento de las sentencias del TJUE no son tan inocuas como parecía hasta ahora. Y esto afecta particularmente a la actitud de España en materia de complemento de pensiones en su dimensión de futuro porque lamentablemente ya hemos comprobado que son graves y costosas las consecuencias para España si no acomoda con prontitud su ordenamiento a lo establecido por el TJUE. Por lo pronto, cuando el TJUE declaró la ilegalidad comunitaria del complemento de maternidad fue necesario aplicar el derecho al mismo de los progenitores hombres con carácter retroactivo. Así lo tenía establecido desde antiguo la propia jurisprudencia del TJUE¹⁶ y así lo reconoció en España el TS¹⁷,

¹⁴ La DT 41 LGSS establece un sistema de cobertura de lagunas específico para las mujeres que acceden a la pensión de jubilación mientras la brecha de pensiones entre mujeres y hombres sea superior al 5%. También el art. 236 LGSS establece un beneficio de seguridad social relacionado con el cuidado de los hijos/as que contiene cierta preferencia para las mujeres, dado que, aunque en principio es neutro, en caso de controversia el beneficio se debe otorgar a la mujer (no dice nada, por cierto, en caso de que la unidad familiar esté integrada por dos mujeres). También el art. 236 LGSS podría ser contrario a la obligación estricta de trato entre mujeres y hombres en Seguridad Social que exige la Directiva 79/7. Caso distinto es la cotización ficticia que establece el art. 235 LGSS porque tiene relación directa con el parto, por lo que la diferencia está justificada y no se opone a la Directiva 79/7

¹⁵ Las cuestiones prejudiciales planteadas son, al menos, las siguientes: Auto del TSJ de Madrid de 13 de septiembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 3 de 21 de septiembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander de 27 de febrero de 2024. Asimismo, el TS ha suspendido actuaciones hasta la resolución de la cuestión por parte del TJUE (Auto del TS de 4 de abril de 2024 respecto del recurso 493/2024).

¹⁶ Un sumario de la doctrina del TJUE sobre la retroactividad aplicativa de sus sentencias puede verse en la STJUE de 1 de marzo de 2011, Test-Achats, C-236/09

¹⁷ Por todas, STS de 15 de febrero de 2022, rec. 2872/2021

que aplicó el criterio de la retroactividad absoluta y resolvió de este modo la disparidad de criterios de aplicación de la retroactividad que se estaba suscitando¹⁸.

Pero, además, la reticencia a cumplir lo establecido por una sentencia del TJUE lleva aparejadas otras consecuencias particularmente graves en el caso del complemento de pensiones. En efecto, la sentencia dictada en el asunto *WA* condujo, como se sabe, a la STJUE de 14 de septiembre de 2023, *TGSS*, C-114/22. Esta STJUE reconoció el derecho a percibir una indemnización por daños a quien se había visto obligado a recurrir judicialmente para poder acceder a un derecho (el complemento de maternidad) que le había sido reconocido expresamente por el TJUE. La sentencia dictada en el asunto *TGSS* (2023) ha sido toda una revolución a nivel europeo porque reconoce el derecho directo a reparación de una persona afectada por la falta de transposición de una Directiva. Podría decirse que la sentencia *TGSS* supera la doctrina *Francovich*¹⁹, otorgando un verdadero e inmediato derecho a los particulares contra los Estados incumplidores de su obligación de transponer las Directivas UE. En la sentencia dictada en el asunto *TGSS* se recuerda también que los pronunciamientos del TJUE vinculan a todas las Administraciones Públicas y no solo al Poder Judicial. Ello supone que a partir de ahora las Administraciones españolas deberán apresurarse a cumplir las sentencias del TJUE, sin esperar a que se modifique la normativa, como tantas veces ha sucedido hasta ahora²⁰, porque en caso contrario se enfrentan a la reclamación de indemnizaciones por daños por parte de los sujetos perjudicados.

Una reflexión conviene hacer, por cierto, con relación a la cuantía de la indemnización por daños en el caso de que un progenitor hombre hubiera tenido que reclamar judicialmente para acceder al complemento de maternidad, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo la ha cuantificado en 1800 euros con carácter general.²¹ Esta indemnización prefijada a modo de tarifa plana podría no acomodarse a la Directiva 2006/54, en cuyo art. 18 se establece que no es posible establecer

¹⁸ Un análisis del alcance de la retroactividad por imperativo de la UE que debía aplicarse para el complemento de maternidad, entre otros, por MALDONADO MOLINA, J.A., “Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 466, 2022. También sobre el tema de la retroactividad de las sentencias del TJUE aplicativas de la Directiva 79/7, GARATE CASTRO, J., “Hitos del lento y fatigoso proceso de adaptación de la normativa española de seguridad social a la Directiva 79/7/CEE”, en MONEREO PÉREZ, J.L., y MORENO ROMERO, F., *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social*, tomo II, Laborum, 2024, pág. 892

¹⁹ Así lo entendió ARASTEY SAHUN, L., “Keynote Speech” impartido en el Legal seminar on non discrimination and gender equality, Bruselas, 29 de noviembre de 2024 (European Commission) el STJUE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, C-6/90 y 9/90

²⁰ Por ejemplo, en España se declaró discriminatorio el sistema de cálculo de pensiones de las personas trabajadoras a tiempo parcial en varias sentencias del TJUE (la primera de ellas, la STJUE de 22 de noviembre de 2012, *Elbal Moreno*, C-385/11) pero el sistema de cálculo no se modificó para equipararse totalmente a los trabajos a tiempo completo hasta el RDL 2/2023, de 16 de marzo. Incluso la jurisprudencia del TS siguió manteniendo implícitamente la vigencia del complemento de parcialidad (por todas, STS de 9 de abril de 2024, rec. 782/2021), pese a que hacía ya bastantes años que el TJUE lo había declarado contrario a la normativa UE (STJUE de 8 de mayo de 2019, *Villar Laiz*, C-161/18)

²¹ Por todas, STS de 15 de noviembre de 2023, rec. 5547/2022

indemnizaciones tasadas para los supuestos de discriminación por razón de sexo. El apego español a las indemnizaciones tasadas podría abrir otro frente en este ámbito por no acomodarse, tampoco aquí, a la normativa UE. En todo caso, la STJUE dictada en el asunto *TGSS* es una advertencia de lo que pudiera suceder en el futuro después de la STJUE resolviendo las cuestiones prejudiciales sobre el complemento de brecha de género.

Llegados a este punto conviene señalar que el problema real de la brecha de pensiones en España requiere algo más que un complemento de pensiones²². Nuestro sistema de seguridad social tiene serios problemas de discriminación indirecta por razón de sexo, como muestran las numerosas sentencias del TJUE contra España en relación con el acceso a las prestaciones de seguridad social en los trabajos a tiempo parcial²³. Asimismo, el sistema de cálculo de las pensiones español penaliza a las personas con carreras profesionales irregulares, que son mayoritariamente mujeres y, aunque se han corregido algunas de las penalizaciones al trabajo a tiempo parcial que perjudicaban fundamentalmente a las mujeres²⁴ lo cierto es que la ampliación del tiempo de determinación de la base reguladora tendrá previsiblemente un efecto más perjudicial para las mujeres que para los hombres²⁵. El mismo efecto perverso para las mujeres tienen mecanismos de determinación de pensiones tan arraigados en España como la carencia específica²⁶.

El debate acerca de la legitimidad del complemento de pensiones (el de maternidad y el de brecha de pensiones) se ha basado fundamentalmente en España en la crítica al TJUE por su interpretación restrictiva en el asunto *WA*. Supongo que pasará lo mismo si el TJUE declarara discriminatorio el complemento de brecha de género. El TJUE sin duda merece esta crítica porque su interpretación en *WA* ha sido ciertamente cicatera. Pero, partiendo de esta premisa, también es cierto que era esperable que el TJUE se resistiera a cambiar su doctrina de la igualdad completa en el ámbito de la seguridad social cuando se había pronunciado en tantas ocasiones al respecto. Había razones para poder anticipar el resultado, como por cierto mencionó el propio Tribunal Constitucional español²⁷ y por ello también procede, en mi opinión, que la

²² MOLINA NAVARRETE, C., “De la auditoría retributiva ...”, op. cit. pág. 140

²³ STJUE de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11; STJUE de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C-98/15; o STJUE de 8 de mayo de 2019, Villar Laiz, C-161/18;

²⁴ Por ejemplo, el RDL 2/2023, de 16 de marzo, eliminó la penalización en el mecanismo de integración de lagunas que se aplicaba a las personas trabajadoras a tiempo parcial. Un comentario al respecto por LOPEZ GANDÍA, “Las recientes reformas de seguridad social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, 101, 2023, pág. 41. Asimismo, el RDL 2/2024, de 21 de mayo, eliminó del art. 278 LGSS la disminución en la cuantía mínima del subsidio de desempleo que resultaba aplicable en los casos de trabajo a tiempo parcial.

²⁵ GONZALEZ COBALEDA, E., “Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 472, 2023, pág. 214

²⁶ Así lo expone POYATOS MATAS, G., “Cuidados, pensión de jubilación y perspectiva de género”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 458, 2021, pág. 120

²⁷ Es bastante significativo que la STC 152/2021, de 13 de septiembre de 2021, mencionara que la doctrina del TJUE establecida en *WA* ya venía de antiguo. Expresamente señala esta sentencia del TC en su fundamentación jurídica lo siguiente: Ciertamente, hay que subrayar que antes de que la Sala

crítica alcance al legislador que corrió dos veces un riesgo tal vez innecesario. Sin duda el gran problema de género de nuestro sistema de seguridad social se encuentra en la discriminación indirecta, en aquellos preceptos supuestamente neutros que penalizan más a las mujeres que a los hombres (tiempo parcial, carreras irregulares, cobertura de lagunas en la cotización, reglas de pluriempleo²⁸...). Pero también es indudable que toda ayuda es poca en la lucha contra la brecha de género en pensiones, por lo que convendría no renunciar a la idea de un complemento de pensiones que tuviera ese efecto, siempre que quedara libre de sospecha de incumplimiento de la Directiva 79/7. El espacio dejado libre para ello por parte de la normativa y jurisprudencia UE es estrecho y complejo, pero existe.

2. EL DILEMA DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: EL ESTRECHO ESPACIO DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA DE GÉNERO

La acción afirmativa se encuentra integrada al nivel normativo de más alto nivel de la Unión Europea en el art. 157.4 TFUE. En este precepto la acción afirmativa de género no es una excepción a la igualdad entre mujeres y hombres sino una manifestación del principio de igualdad de género. La acción afirmativa aparece expresamente mencionada y admitida, como manifestación de la igualdad real y efectiva, en todas las Directivas antidiscriminatorias de nueva generación (Directiva 2000/43, Directiva 2000/78 y Directiva 2006/54 -Directiva antidiscriminatoria de género en el ámbito laboral-), pero no se encuentra expresamente reconocida en la Directiva 79/7, antidiscriminatoria de género en el ámbito de la seguridad social.

La doctrina del TJUE ha jugado un papel muy importante en la configuración de la acción afirmativa válida en la UE. Podría decirse que, desde la perspectiva cuantitativa, la actuación del TJUE en esta materia ha sido restrictiva porque son más las sentencias que niegan la validez de la acción afirmativa que las que la admiten. Sin embargo, las justificaciones que hay en el fondo de las resoluciones del TJUE han ido cambiando a lo largo de los años y actualmente la principal razón para denegar la validez de supuestas acciones afirmativas es la perpetuación de roles de cuidado.

de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resolviera el recurso de suplicación que le fue planteado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado en repetidas ocasiones sobre la interpretación correcta de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en relación con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, considerando contrarias al mencionado principio determinados beneficios con relación a las pensiones que se atribuían solo a las mujeres por el hecho de haber tenido hijos, sin vincularlos a la maternidad y a las desventajas que esta pudiera acarrear en su carrera profesional. Como sostuvo la parte recurrente ante la Sala, resultaba relevante a este respecto, lo declarado en la STJUE de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, asunto Griesmar...

²⁸ STJUE de 30 de junio de 2022, KM, C-625/20. Un interesante comentario de esta sentencia por MONEREO PÉREZ, J.L., "Discriminación indirecta en la incompatibilidad de pensiones de incapacidad permanente en el marco de un mismo régimen público de seguridad social", Revista de Jurisprudencia Laboral, 7, 2022

En el caso de las acciones afirmativas de seguridad social la postura del TJUE es incluso más restrictiva porque la Directiva 79/7 no admite expresamente la acción afirmativa y porque las excepciones a la igualdad de trato entre mujeres y hombres son taxativas. Se advierte, asimismo, que también han llegado al ámbito de la seguridad social las cautelas ante las acciones que pueden perpetuar roles de cuidado. En este panorama ha tenido una trascendencia especial la STJUE dictada en el asunto *WA*, que reitera la doctrina clásica del TJUE pero que también delimita los espacios cerrados a la acción normativa para la igualdad real y efectiva de género.

2.1. La acción afirmativa y las cuotas a la contratación: un tema clásico ya cerrado

Hace ya casi treinta años que el TJUE estableció que las únicas cuotas a la contratación que se acomodaban a la normativa EU eran las cuotas desempate, o sea, que solo se podía establecer la contratación prioritaria de una persona de un sexo frente a otra cuando ambas se encontraran al mismo nivel de méritos y capacidades en relación con el puesto de trabajo. Así lo entendió el TJUE en las sentencias sobre cuotas a la contratación de mujeres que se produjeron en los últimos años del siglo pasado y en los primeros años del presente²⁹. Esta doctrina del TJUE fue ampliamente criticada porque gravitaba en torno a la discriminación del hombre sin tener en cuenta los obstáculos de las mujeres para llegar a ese listón mínimo de igualdad de méritos que era imprescindible para aplicar la cuota³⁰. La doctrina de las cuotas de desempate supuso que dejaron de aprobarse cuotas a la contratación de mujeres. La cuestión quedaba, pues, zanjada y nunca más se replanteó ante el TJUE.

No parece previsible que esta antigua doctrina del TJUE sobre las cuotas a la contratación cambie. De hecho, la Directiva 2022/2381, de 23 de noviembre de 2022, de cuotas en los Consejos de Administración³¹ ha mantenido la doctrina de las cuotas de desempate dado que en la misma no se estableció la obligatoriedad de resultados sino de medios. En efecto, en caso de que una empresa obligada por la Directiva 2022/2381

²⁹ Una interesante exposición de esas sentencias por CRUZ VILLALON, “La acción afirmativa”, en *VVAA Derecho Social de la Unión Europea*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid 2023, vol 1, pág 345 ss. Las sentencias emblemáticas fueron las siguientes: STJUE de 17 de octubre de 1995, Kalanke, C-450/93; STJUE de 11 de noviembre de 1997, Marschall, C-409/95; STJUE de 28 de marzo de 2000, Badeck, C-158/97; y STJUE de 6 de julio de 2000, Abrahamsson, C-407/98; y STJUE de 30 de septiembre de 2024, Briheche, C-319/03

³⁰ Entre muchos otros que criticaron en la década de los 90 la doctrina del TJUE sobre las cuotas a la contratación, ATIENZA, M., “Un comentario al caso Kalanke”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 19, 1996; SZYSZCZAK, Erika, “Positive action after Kalanke”, *The Modern Law Review*, vol. 59, nº 6, 1996. Yo misma en aquellos años escribí en clave crítica sobre aquellas sentencias del TJUE, BALLESTER PASTOR, M.A., “La sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 17 de octubre de 1995: entre la acción afirmativa y el varón discriminado”. *Tribuna Social*, 59, 1995. Más recientemente, también expresando críticas a dicha doctrina, SÁNCHEZ TRIGUEROS, “Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE”, *Femeris*, vol. 4, 2019.

³¹ Un interesante comentario de la Directiva 2022/2381 por PONS CARMENA, M., “La presencia de mujeres en los consejos de administración y puestos directivos de las empresas”, *Lan Harremanak*, 51, 2024.

no cumpliera la cuota establecida lo único que se le podría imponer sería un sistema objetivo de acceso al consejo de administración (art. 6 de la Directiva)³². En fin, en este momento resulta claro que la doctrina del TJUE sobre las cuotas en la contratación está consolidada y que no hay voluntad de cambiarla. Ni siquiera hay reivindicación social, asociativa o sindical al respecto.

2.2. La supuesta acción afirmativa y el peligro de la perpetuación de roles de cuidado: un tema relativamente nuevo que se encuentra en expansión

En la primera década del siglo XXI comenzó a consolidarse en el TJUE una doctrina que limitaba también la acción afirmativa por razón de sexo desde otra perspectiva: algunas pretendidas medidas de acción afirmativa en supuesto beneficio de las mujeres podían constituir, en realidad, medidas que perpetuaban estereotipos de género, sobre todo en relación con las actividades de cuidado³³. Hay numerosas sentencias que se han pronunciado en este sentido y que podrían agruparse en tres bloques:

- a) La doctrina *Roca Álvarez* sobre permisos de cuidado: La STJUE dictada en el asunto *Roca Álvarez* (2010)³⁴ tuvo una gran trascendencia en toda Europa, particularmente en España que fue el país cuyos órganos judiciales plantearon la cuestión prejudicial. Como es bien sabido, en el asunto *Roca Álvarez* el TJUE dio una vuelta de tuerca a la cuestión de los derechos vinculados al cuidado y estableció que los supuestos beneficios para las mujeres al respecto (en concreto en el acceso a permisos de cuidado) era discriminatorio contra las propias mujeres, porque perpetuaba roles de cuidado. Ya antes de la sentencia dictada en el asunto *Roca Álvarez* el TJUE había establecido en el asunto *Drake* (1986) que no eran admisibles las diferencias entre hombres y mujeres en los derechos vinculados al cuidado porque las cuidadoras mujeres y los cuidadores hombres constituyen situaciones perfectamente comparables³⁵. Aunque *Drake* y *Roca Álvarez*

³² La transposición en España de la Directiva 2022/2381 por medio de la LO 2/2024 de 1 de agosto ha dado un paso más y ha establecido sanciones por incumplimiento. También cabría considerar que el incumplimiento constituye una discriminación por razón de género susceptible de generar las consecuencias prescritas en el ordenamiento español, particularmente en relación al derecho a percibir indemnización por daños de quien hubiera sufrido la inaplicación de la cuota. Así lo sugiere GARCÍA CAMPA, S., “La aplicación del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación al proceso de selección del consejo de administración de las sociedades cotizadas cuando no tienen equilibrio de género”, *Igualdad ES*, 11, 2024, pág. 312.

³³ Por ejemplo, entre otros, RADACIC, I., “Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *The European Journal of International Law*, 19, 208, pág. 4. Analizando la doctrina del TEDH acerca de la acción afirmativa esta autora mantiene que la admisión por parte de este Tribunal de toda medida en supuesto beneficio de las mujeres (a diferencia de la postura del TJUE) podría tener un efecto perjudicial para éstas por perpetuar roles de cuidado.

³⁴ STJUE de 30 de septiembre de 2010, *Roca Álvarez*, C-104/09. Han existido otras sentencias posteriores del TJUE siguiendo lo establecido en *Roca Álvarez*, por ejemplo, STJUE de 16 de julio de 2015, *Maïstrellis*, C-222/14.

³⁵ STJUE de 24 de junio de 1986, *Drake*, C-150/85. Se planteaba en esta sentencia una prestación por cuidado que solo se pagaba a los hombres casados y no a las mujeres casadas, por tanto era la mujer

tienen presupuestos distintos y plantean argumentaciones diferentes, mencionarlos conjuntamente sirve para destacar que, desde antiguo, el TJUE ha establecido que el cuidado no justifica tratos diferentes entre mujeres y hombres. También es importante recordar el asunto *Drake* en este momento porque, a diferencia de *Roca Álvarez*, *Drake* se sustentaba en la Directiva 79/7.

- b) La doctrina *Sindicato CFTC* sobre permiso de maternidad extendido: La sentencia del TJUE dictada en el asunto *Sindicato CFTC (2020)*³⁶ es de gran interés porque establece que los tiempos adicionales al permiso de maternidad que se establecieran más allá del permiso de maternidad legal aplicable no pueden atribuirse exclusivamente a las mujeres, sino que tienen que ser indistintos para mujeres y para hombres. De este modo, la STJUE de 2020 reinterpreta la doctrina del TJUE dictada en el asunto *Hofmann (1984)*³⁷ que parecía permitir el disfrute exclusivo de las mujeres de los tiempos adicionales al permiso de maternidad en atención a una controvertida “particular” relación entre madre e hijo. Ahora, en 2020, el TJUE clarifica (o en realidad rectifica) la doctrina *Hofmann* y establece que los periodos adicionales del permiso de maternidad legal que pudieran reconocerse solo podrán limitarse a las mujeres si tienen conexión estricta con la condición biológica del embarazo y el parto. La nueva doctrina del TJUE en el asunto *Sindicato CFTC (2020)* supone el definitivo reconocimiento de que en la UE no es admisible diferencia alguna entre hombres y mujeres que tenga como justificación el cuidado, y para ello el propio TJUE no duda en rectificar su propia doctrina.
- c) La doctrina *Griesmar y Leone* sobre beneficios en pensiones: La doctrina del TJUE establecida en los asuntos *Griesmar*³⁸ y *Leone*³⁹ se refiere a unos complementos de pensiones muy parecidos a los complementos españoles de 2016 y de 2021. En el asunto *Griesmar* el TJUE estableció que era contrario a la normativa UE un complemento de pensiones exclusivo para mujeres que habían tenido hijos. Tras la sentencia dictada en el asunto *Griesmar* Francia modificó su normativa sustituyendo el complemento por otro que ya no era de titularidad femenina exclusiva pero que sí estaba configurado para que el acceso de las mujeres fuera más fácil que para los hombres. Creo que no es necesario abundar en las similitudes de estos dos

y no el hombre a la que se le negaba el derecho (a diferencia de lo que sucedía en *Roca Álvarez*). Sin embargo, los presupuestos y las argumentaciones de *Drake* son de particular interés, incluso en la actualidad, porque establecen con rotundidad que no caben diferencias entre cuidadores hombres y cuidadoras mujeres.

³⁶ STJUE de 18 de noviembre de 2020, *Sindicato CFTC*, C-463/19.

³⁷ STJUE de 12 de julio de 1984, *Hofmann*, 184/83.

³⁸ STJUE de 29 de noviembre de 2001, *Griesmar*, C-366/99.

³⁹ STJUE de 17 de julio de 2014, *Leone*, C-173/13.

casos con los dos complementos españoles⁴⁰. Baste señalar que el TJUE en ambos asuntos reiteró la necesidad de que cualquier diferencia en el acceso a beneficios por cuidado de hijos debía tener una formulación totalmente neutra.

2.3. La acción afirmativa en seguridad social en la UE: ni se la ve ni se la espera

La sentencia dictada por el TJUE en el asunto *WA* aplica criterios ciertamente formalistas, asentados en la literalidad de la Directiva 79/7. No en vano la STJUE en *WA* ha sido criticada, tanto fuera como dentro de nuestras fronteras, por aplicar una interpretación muy restrictiva del concepto de acción afirmativa⁴¹. La Directiva 79/7 es una Directiva ya añosa que no podía contemplar la cuestión de la acción afirmativa cuando se aprobó porque por entonces eran otros los objetivos para la igualdad de género. En efecto, en la década de los 70 el principal objetivo en materia de igualdad de género era eliminar las diferencias en seguridad social que iban en contra de las mujeres. Y, consiguientemente con ello, la Directiva 79/7 es una norma esencialmente igualatoria, que tan solo contempla como posibles excepciones a esta igualdad estricta las que se refieren expresamente en su art. 7. Esta es la perspectiva que mantiene la STJUE dictada en el asunto *WA*. Asimismo, hay otro aspecto de la sentencia dictada en el asunto *WA* que es particularmente interesante y es el que se refiere a la interpretación de la acción afirmativa a la que se refiere el art. 157.4 TFUE.

El escenario no es favorable al complemento de pensiones, al menos con el diseño que hemos conocido hasta ahora. Los dos ejes de *WA* son los siguientes:

A) No caben más excepciones a la igualdad en seguridad social entre mujeres y hombres que las del art. 7 de la Directiva 79/7 (la doctrina clásica del TJUE)

La doctrina clásica ratificada en *WA* es que no caben más excepciones a la igualdad estricta en seguridad social entre hombres y mujeres que las referidas expresamente en el art. 7 de la Directiva 79/7⁴². Es un principio rotundo que no

⁴⁰ Ciertamente en Griesmar y Leone la normativa de la UE aplicable no era la Directiva 79/7 porque se trataba de funcionarios y, por razones que no vienen al caso, las pensiones de este colectivo tenían carácter de prestación laboral. Pero es evidente que los razonamientos del TJUE en ambas es perfectamente aplicable en el caso de los complementos españoles.

⁴¹ Por todos, D'ANDREA, S., "Gender Equality and Pensions: Time for an EU Strategy to Achieve Substantive Equality Between Men and Women in Old Age", *European Equality Law Review* 1, 2022, pág. 64 y 65; MAIR, S. "Why Less Is Not Always More: Mother's Pensions and Parenthood in WA", *Common Market Law Review* 58, 2021, pág. 216-219. En España, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C., "Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la UE no cree en juzgar con perspectiva de género?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 445, 2020, pág. 189; o TORRENS MARGALEF, "Igualdad de género, discriminación masculina directa por asociación tras la ley 15/2022, de 12 de julio", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 480, 2024.

⁴² En la STJUE de 3 de septiembre de 2014, X, C318/13 el TJUE ya estableció que no cabían más excepciones al trato igual en seguridad social entre mujeres y hombres que las establecidas en el art. 7 de la Directiva.

admite analogías ni interpretaciones analógicas porque el TJUE en la década de los 90 estableció que las excepciones a la igualdad en seguridad social del art. 7 de la Directiva debían interpretarse restrictivamente⁴³. En definitiva, el art. 7 era (y es) un claro obstáculo a la acción afirmativa en seguridad social. El TJUE ha tenido ocasión de establecer otra doctrina (por ejemplo, en el asunto *WA*) pero evidentemente no ha querido hacerlo.

Debe señalarse que, en esta materia, no existe presión social, sindical o asociativa que muestre interés en que se produzca un cambio en la doctrina restrictiva del TJUE que se acaba de describir. De hecho, la tendencia en este momento en la UE es a hacer desaparecer todas y cada una de las diferencias de trato entre mujeres y hombres en seguridad social para configurar un marco totalmente igualitario⁴⁴. Los debates que actualmente tienen lugar en Europa en el ámbito de la no discriminación en materia de seguridad social no hacen referencia a incorporar la posibilidad de la acción afirmativa sino a avanzar en la total eliminación de diferencias, particularmente en lo que hace referencia al cuidado de los hijos.

De hecho, existió en 1987 una propuesta de reforma de la Directiva 79/7⁴⁵ cuyo principal objetivo fue eliminar las excepciones a la igualdad de trato que se configuraban en el art. 7 de la Directiva 79/7. Este objetivo se completaba con una referencia expresa en la propuesta de 1987 a que cualquier beneficio de seguridad social que se estableciera con relación al cuidado de los hijos/as debía ser exactamente igual para mujeres y para hombres⁴⁶. Todo ello se insertaba en la principal finalidad de la propuesta de 1987 que era unificar el tratamiento dado a la seguridad social estatutaria y la ocupacional. En fin, la cuestión de la acción afirmativa en materia de seguridad social no ha sido nunca una cuestión relevante en la UE. Debe señalarse al respecto que, como se ha expuesto, la cuestión de los complementos de pensiones solo se ha producido en dos países (Francia y España), por lo que no ha generado demasiado interés en el resto de los Estados miembros. Asimismo, el principal objetivo en el ámbito de los cuidados actualmente es el de fomentar el reparto de responsabilidades, y no el de justificar que existan previsiones solo para mujeres.

⁴³ STJUE de 30 de marzo de 1993, Thomas, C-328/91. Esta sentencia fue objeto de crítica, por ejemplo, HERVEY, Tamara “Case 9/91: Regina v. Secretary of State for Social Security ex parte the Equal Opportunities Commission”, *Common Market Law Review* 30, 1993, pág. 659.

⁴⁴ ELEVEL, A., “Gender equality in statutory social security: the future of Directive 79/7”, conferencia impartida en el Legal seminar of non-discrimination and gender equality organizado por la Comisión Europea en Bruselas el 29 de noviembre de 2024. ELEVEL defiende que todas las diferencias en seguridad social en materia de seguridad social entre mujeres y hombres deben eliminarse

⁴⁵ Propuesta para una Directiva del Consejo completando la implementación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en los sistemas de seguridad social estatutarios y ocupacionales, COM (87) 494 final 30 Diario Oficial de la Comisión Europea (OJ of European Commission) N° C 309, 10.

⁴⁶ Al respecto, señalando que éste fue uno de los contenidos esenciales de la propuesta de Directiva, FOLDES, Margaret, “The Final Directive: Equal Social Security Benefits for Men and Women in the European Economic Community”, *Boston College International and Comparative Law Review* 12, 1989, pág. 437 a 464.

B) No cabe la acción afirmativa hacia atrás: un contenido inesperado del art. 157.4 TFUE

El TJUE podía haber esquivado la rigidez de la Directiva 79/7, pero no quiso hacerlo. La cuestión prejudicial no venía planteada como vulneración de la Directiva 79/7, sino como vulneración de la Directiva 2006/54 de género y del art. 157.4 TFUE. Ciertamente, era difícil que la cuestión se recondujera a la Directiva 2006/54 (antidiscriminatoria de género) porque expresamente excluye las relaciones de seguridad social pública. Pero entraba dentro de lo posible que el TJUE en el asunto *WA* hubiera pasado por encima de la Directiva 79/7 para aplicar directamente el art. 157.4 TFUE⁴⁷, que reconoce expresamente la acción afirmativa para la igualdad real entre mujeres y hombres. A fin de cuentas, el art. 157.4 TFU es derecho originario y tiene mayor rango que la Directiva 79/7.

Pero el TJUE probablemente no quiso enfrentarse al gran problema de la derogación automática de una Directiva por un precepto posterior del TFUE. Debe admitirse que esto hubiera abierto la veda a numerosas reclamaciones pidiendo reinterpretaciones de las Directivas (no solo de la Directiva 79/7) e incluso revisiones de sentencias del TJUE a la luz de las numerosas reformas que ha tenido el derecho originario de la UE. Probablemente tampoco quería ir en contra de su propia doctrina en *Griesmar y Leone (supra)*. Y ciertamente no quería abrir ninguna espita a que existieran diferencias entre mujeres y hombres en materias relacionadas con el cuidado de los hijos en un momento en que la corresponsabilidad se había convertido en principio de actuación indiscutible en la Unión Europea⁴⁸.

Pero lo más interesante de la STJUE dictada en el asunto *WA* es que parece no dejar ninguna posibilidad para que prospere ninguna medida a posteriori, para compensar injusticias pasadas, como es el caso del complemento de pensiones. Según el TJUE, el art. 157.4 reconoce solo la acción afirmativa en favor de las mujeres dirigida a poner remedios hacia el futuro, o sea, solo son válidas las acciones afirmativas que tengan repercusión en el desarrollo de sus carreras profesionales⁴⁹. Esta previsión, que se encuentra en el párrafo 65 de la STJUE dictada en el asunto *WA* es sin duda el principal obstáculo a que pueda prosperar cualquier medida que mire hacia atrás

⁴⁷ Art. 157.4.TFUE: Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

⁴⁸ Véanse, a modo de ejemplo, los considerandos de la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, de conciliación de responsabilidades

⁴⁹ Se establece expresamente en el párrafo 65 de la STJUE dictada en *WA* lo siguiente: ...el complemento de pensión controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional...

intentando corregir la desigualdad ya existente, al menos si se utiliza como sustento el art. 157.4 TFUE.

En definitiva, tras la STJUE dictada en el asunto *WA* no parece que pueda tener validez comunitaria ninguna acción afirmativa de género en el ámbito de la seguridad social, sea complemento de pensiones o cualquier otro mecanismo, que excluya o de preferencia a un sexo frente a otro, como por ejemplo el sistema especial de cobertura de lagunas en la pensión de jubilación aplicable exclusivamente a las mujeres⁵⁰.

En definitiva, entiendo que, a la vista de la doctrina del TJUE hay dos puntos que deben ser los ejes de cualquier acción normativa interna futura al respecto:

Primero, es evidente que la UE no quiere que existan dos sistemas de seguridad social deslindados por el sexo de los beneficiarios. No admite previsiones específicas, ni para hombres ni para mujeres porque aspira a un ordenamiento libre de discriminaciones indirectas que sea igualmente bueno para unos y para otras sin necesidad de realizar ajustes de género. Ciertamente se pueden hacer críticas al hecho de que no admita la acción afirmativa, pero debe reconocerse que el TJUE está identificando claramente el espacio donde deben producirse las acciones para la igualdad real y efectiva (solo en el espacio de la discriminación indirecta)

Segundo, desde los ordenamientos internos debe admitirse y aplicarse a rajatabla la neutralidad absoluta de género de los preceptos de seguridad social, particularmente en lo que guarda relación con el cuidado de los hijos. Y esto debe hacerse sin trampas, sin miedos y sin complejos.

3. EL TERCER DILEMA: BUSCANDO LA CAUSA PARA UN EVENTUAL COMPLEMENTO DE PENSIONES

La forma en que el complemento de brecha de pensiones en 2021 pretendió superar la ilegalidad comunitaria del complemento de maternidad fue mediante el cambio de causa y de nombre: se pasó de la contribución demográfica a la brecha de género. Como se ha expuesto hasta ahora, sin embargo (y a la espera de que se pronuncie el TJUE) la brecha de género probablemente tampoco serviría para justificar un complemento de pensiones dadas las dificultades de integrar la acción afirmativa en el estricto y restrictivo ámbito de las desigualdades permitidas por la Directiva 79/7. De hecho, la propia sentencia dictada en el asunto *WA* se ha pronunciado al respecto diciendo que tampoco el objetivo de luchar contra la brecha de género legitima por sí misma la aplicación de diferencias en materia de seguridad social cuando se dirige a quien ha sido progenitor/a, porque dicha condición se vincula al cuidado y éste se puede dar tanto en mujeres como en hombres⁵¹

⁵⁰ Probablemente todo lo que se ha expuesto en el presente trabajo con relación al complemento de pensiones sea de aplicación al sistema especial de cobertura de lagunas para mujeres que se estableció en la DT 41 del RDL 3/2023, de 16 de marzo y que, al ser exclusivo para las mujeres, podría plantear problemas de legalidad comunitaria

⁵¹ Es muy significativo lo que establece la STJUE dictada en *WA* en sus párrafos 50 a 52: 50. A este respecto, en cuanto al objetivo consistente en reducir la brecha de género entre las pensiones de las

Asimismo, partiendo de que el art. 157.4 TFUE tampoco permite integrar en el concepto de acción afirmativa las compensaciones *a posteriori*, la única posibilidad de que resultara lícito un complemento de pensiones es que se olvidara de la acción afirmativa y fuera totalmente neutro, o sea, que estableciera una determinada regulación que se vinculara a una situación que puede concurrir exactamente igual en hombres que en mujeres. Un complemento de pensiones vinculado exclusivamente al cuidado de los hijos/as que no estableciera ni prioridades ni preferencias para las mujeres y que estuviera diseñado para ser aplicado a quien hubiera llevado a cabo efectivamente dicha actividad sería probablemente impecable. Es una conclusión lógica, teniendo en cuenta la doctrina general del TJUE sobre la necesaria neutralidad de las políticas de cuidado (*Drake, Roca Álvarez, Griesmar, Leone, Sindicato CFT*) así como el contenido de la propuesta de reforma de la Directiva 79/7 que se elaboró en 1987 y que apuntaba en esta misma dirección de neutralidad absoluta. También la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, de conciliación de responsabilidades tiene como finalidad la corresponsabilidad y el diseño neutral de los permisos de cuidado. De hecho, buena parte de la doctrina también ha mantenido que la única manera de salvar la legalidad comunitaria de un eventual complemento de pensiones en España sería vincularlo estrictamente al cuidado y configurarlo de modo totalmente neutro⁵².

Conviene, llegados a este punto, recordar una importante premisa con relación al cuidado de hijos/as como causa de cualquier medida de seguridad social que pudiera tener repercusiones de género. El art. 7.1.b de la Directiva 79/7 admite expresamente que pueden existir diferencias en materia de seguridad social por razón de sexo por razón de la educación de los hijos. Por tanto, el precepto parece legitimar que, con la justificación del cuidado, se establezcan medidas específicas para mujeres en materia de seguridad social. Este precepto, sin embargo, no autoriza en realidad la constitución *ex novo* de tales diferencias de género por parte de un Estado miembro. Esto es así porque el art. 7 de la Directiva es una norma de transición, que tolera las situaciones de hecho existentes en el momento en que se aprobó la Directiva (1979) pero que no

mujeres y las de los hombres mediante la atribución del complemento de pensión controvertido, procede señalar que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS tiene por objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor. 51. Ahora bien, por un lado, se trata de una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C366/99, EU:C:2001:648, apartado 56, y de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, C559/07, no publicada, EU:C:2009:198, apartado 69). 52. En particular, la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C366/99, EU:C:2001:648, apartado 56).

⁵² DE BECKER, E., "Focusing on the criterion of providing childcare, instead of sex, could have allowed for a different outcome for the CJEU", en C. Hiessl (ed.), *European Labour Law: A Commentary*, 2024; y DE LA CORTE, M., "Recent cases and the future of Directive 79/7 on equal treatment for men and women in social security: How to realise its full potential", *European Journal of Social Security*, vol. 23 nº 1, 2023.

permite configurar diferencias nuevas. El art. 7 de la Directiva solo permite mantener por el tiempo imprescindible las diferencias que ya existieran con anterioridad a la Directiva⁵³. Por tanto, el art. 7.1.b LGSS no admite la creación de un complemento de pensiones exclusivo o preferente para mujeres vinculado al cuidado de los hijos. Esto significa que solo caben derechos de seguridad social vinculados al cuidado totalmente neutros, que otorguen derechos o beneficios a quien se hubiera encargado del cuidado de hijo/a, sea el padre o la madre, sin establecer ni diferencias ni preferencias (STJUE dictada en el asunto *Leone*), y aplicando para la determinación del sujeto beneficiario reglas objetivas y totalmente neutras.

Finalmente, con relación a la causa, es necesario constatar que el hecho de que el complemento de brecha de género esté configurado en España de modo transitorio, hasta que la brecha de pensiones de género sea inferior al 5%, no salva su legalidad comunitaria porque no hay ninguna sentencia de TJUE que permita esquivar la doctrina del TJUE de este modo y, sin embargo, sí que hay una doctrina consolidada y firme del TJUE que establece criterios excluyentes generales en sentido contrario.

4. EL DILEMA DE LA TITULARIDAD DEL COMPLEMENTO DE PENSIONES: LA NEUTRALIDAD

El principal problema que supuso la aplicación en España de la doctrina WA fue que la única solución posible para el complemento de maternidad pasaba inevitablemente por su reconocimiento dual, tanto a mujeres como a hombres. Dado que el complemento de maternidad no se configuraba en ningún caso como complemento único sino como un complemento de la mujer por su contribución demográfica resultaba evidente que el mismo debía reconocerse también al hombre por el mismo sujeto causante, puesto que el mismo TJUE mencionó que dicha contribución demográfica se producía también por parte del hombre. De este modo, cuando la STJUE estableció en WA 2019 que el antiguo complemento de maternidad era contrario a la Directiva 79/7 el Tribunal Supremo reconoció, con buen criterio, que procedía el reconocimiento de dos complementos cuando existían dos progenitores por el mismo sujeto causante: el de la madre (automático) y el del padre (por aplicación de la doctrina del TJUE)⁵⁴. Corrigió el Tribunal Supremo de esta manera las instrucciones del INSS que negaron la dualidad del complemento de maternidad. Resulta evidente en todo caso que, con el reconocimiento dual, el complemento de maternidad había perdido totalmente su finalidad y se había convertido en un gasto tan innecesario como incómodo.

Tras la sentencia dictada en el asunto WA resultaba claro que no podía existir un complemento de pensiones exclusivo para las mujeres. Debía darse entrada al disfrute por parte del padre y, sobre todo, era necesario que el complemento tuviera carácter único, o sea, que solo uno de los progenitores tuviera derecho a acceder a él.

⁵³ Así lo recuerda DE BECKER, E., "Focusing on the criterion...", op. cit, mencionando la STJUE de 1 de julio de 1993, Van Cant, C-154/92.

⁵⁴ Por todas, STS de 17 de mayo de 2023, rec. 3821/2022.

Pero el complemento de brecha de género del art. 60 LGSS no es neutro. La persona titular del complemento de brecha de género se determina en el art. 60 LGSS en dos niveles: En el primero, la titular preferente y, en principio, automática, es la mujer; en el segundo nivel el beneficiario puede ser el hombre, pero siempre y cuando cumpla ciertos requisitos y nunca de modo acumulado al de la mujer. Los requisitos que debe cumplir el progenitor hombre para poder acceder al complemento de brecha de género según el art. 60 LGSS están conectados a la falta o disminución de cotización en el tiempo alrededor del hecho causante del complemento (el nacimiento o la adopción), estableciéndose diferentes criterios según la fecha del mismo (anterior o posterior a 1995)⁵⁵. Este sistema tiene el mismo mecanismo de funcionamiento que el art. 236 LGSS, que establece una cotización ficticia para el acceso a prestaciones para aquellas personas que tuvieran defectos de cotización por habérseles extinguido el contrato en una fecha cercana al nacimiento o adopción, aunque los criterios utilizados en el art. 236 y en el art. 60 LGSS son diferentes.

Es curioso que el art. 60 LGSS utilice dos sistemas diferentes para el acceso al complemento por parte del hombre según la fecha del hecho causante (nacimiento o adopción anterior o posterior a 1995) porque no se produjo en ese año ninguna modificación normativa que lo justifique. Probablemente no tiene más explicación que el establecimiento de una fecha de referencia cualquiera que, más o menos, identifique el momento en que empezó a producirse un cambio en la percepción sobre el cuidado por parte de los hombres que también vendría a coincidir con un incremento más relevante en la incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Esto podría explicar que, según el art. 60 LGSS, el nacimiento o la adopción anterior a 1995 requiera para el acceso al complemento por parte del hombre de una evidencia de dedicación al cuidado de alta intensidad (la falta total de cotización), probablemente porque en aquella época era más rara la existencia de hombres que asumieran el cuidado. Sin embargo, si el nacimiento o la adopción fueran posteriores a 1995 la evidencia de dedicación al cuidado que se exige por el art. 60 LGSS para que acceda el hombre se suaviza considerablemente, porque basta con una disminución de la cotización de al menos 15% en el periodo de referencia, probablemente porque en torno a esos años empezó a ser más habitual la participación más o menos compartida de ambos progenitores en el cuidado (es innecesario señalar que ni entonces ni ahora se ha conseguido la corresponsabilidad

⁵⁵ Así sucede cuando el art. 60.1.b LGSS establece los supuestos en que el progenitor hombre puede acceder al complemento de brecha de género: 1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

en el cuidado). En fin, el art. 60 LGSS no solo ha establecido diferencias en el acceso al complemento de brecha en razón del sexo sino también en razón de la edad, porque es razonable pensar que el solicitante hombre respecto a hijos nacidos o adoptados antes de 1995 será mayor que el solicitante respecto a hijos nacidos o adoptados después de 1995. Aunque la pensión de jubilación igualará la edad de todos los solicitantes (más o menos), no se puede olvidar que el complemento se aplica también a las pensiones de incapacidad permanente y de viudedad, donde se advierte que pueden existir diferencias por razón de la edad que tienen difícil justificación.

Las diferencias entre el disfrute femenino y masculino del complemento de brecha del art. 60 LGSS se advierten inmediatamente, aunque de la sensación de que, al final, el criterio determinante es la cuantía de la suma de las pensiones recibidas. Por ejemplo, una mujer no debe acreditar que ha existido un defecto de cotización o una disminución de cotización en el tiempo alrededor del nacimiento o la adopción para tener derecho al complemento, como sí se requiere para que acceda al padre. Y, en el caso de que hubiera sido el padre el que hubiera tenido esa ausencia o disminución de la cotización en torno al nacimiento o la adopción solo podrá acceder al complemento si la suma total de sus pensiones es inferior a las de la madre. La diferencia por razón de género se advierte con mayor claridad en el caso de unidades familiares homosexuales porque en el caso de dos mujeres el complemento se cobrará siempre y corresponderá a la que hubiera tenido una pensión inferior. Sin embargo, en el caso de familias de dos hombres puede suceder que ninguno tenga el periodo de defecto o disminución de cotización en torno al nacimiento que requiere para el progenitor hombre el art. 60.1 LGSS, en cuyo caso ninguno cobraría el complemento de brecha.

Ni siquiera en el caso de fallecimiento del otro progenitor el acceso al complemento de hombre y mujer se igualan. La madre viuda accederá al complemento automáticamente, pero en el caso de padre viudo será necesario que la madre haya generado pensión de viudedad a su favor y que alguno de los hijos en común haya generado pensión de orfandad, lo que no necesariamente sucede siempre que se produce un fallecimiento. Piénsese, sin ir más lejos, en el caso de que no haya cotización mínima para acceder a la pensión de viudedad, que se trate de una unión de hecho no registrada o que haya existido divorcio sin prestación de alimentos.

Resulta interesante que el propio art. 60 LGSS establezca mecanismos objetivos de concreción del beneficiario/a en los casos en que éste/a no se pueda determinar en atención a su sexo, lo que implica que no es tan difícil identificar un criterio objetivo de designación del beneficiario/a, al margen del género. En estas situaciones el art. 60 LGSS resuelve la cuestión de modo simple y rotundo: el agraciado/a con el complemento será quien acredite menor cuantía en la suma de las pensiones públicas que percibiera. Y si las cuantías fueran coincidentes el derecho al complemento corresponderá a quien lo hubiera solicitado en primer lugar. La fecha de acceso a la pensión no es el criterio más adecuado para atribuir el complemento porque no tiene ninguna conexión con la actividad de cuidado, pero se trata de un criterio totalmente subsidiario de aplicación

remotísima, dado que la posibilidad de que la suma de las pensiones sea exactamente igual es francamente difícil.

La menor cuantía de la suma total de las pensiones es, asimismo, el factor determinante en las unidades familiares heterosexuales, porque, aunque el hombre acreditara los requisitos para acceder al mismo, no podría hacerlo si la progenitora mujer tuviera pensión igual o inferior a él. La menor cuantía de la pensión es un factor objetivo que razonablemente es indicativo de que ha existido una actividad de cuidado que ha repercutido en la carrera profesional y, consiguientemente, en la cuantía final de la pensión a la que se tuviera derecho por lo que, a mi juicio, y aunque tiene un efecto más favorable a las mujeres que a los hombres dada la brecha retributiva de género, no sería sospechoso de falta de neutralidad.

El criterio de la cuantía de la suma de las pensiones es un criterio adecuado para determinar el beneficiario/a del complemento, pero no es el único de los posibles. De hecho, el art. 60 LGSS utiliza otro criterio objetivo igualmente simple y rotundo cuando establece los requisitos de acceso por parte del progenitor hombre: la acreditación de no contar con cotización o tener una disminución de la cotización (según el supuesto de que se trate) en los momentos alrededor del nacimiento o la adopción. En el plano de las hipótesis el legislador podría haber encontrado otros muchos, como por ejemplo la existencia de mayor número de lagunas en la carrera profesional, o el número de días transcurrido en algún permiso o derecho de adaptación vinculado al cuidado. Con ello quiero decir que no es tan difícil una configuración totalmente neutra del complemento de pensiones que no se atribuya ni exclusiva ni preferentemente para la mujer y que pueda identificar con objetividad al integrante de la unidad familiar que se ha dedicado al cuidado con mayor intensidad. El lector avezado/a podrá intuir que el resultado estadístico global será, muy probablemente, favorable a las mujeres, en general. De otro lado, en clave de corresponsabilidad, los hombres que accedieran a él en lugar de las mujeres contribuirían a la finalidad del complemento, no solo por el cuidado de hijos/as que hubieran llevado a cabo, sino también por contribuir a combatir la perpetuación de roles de cuidado.

Por cierto, hay un factor de gran trascendencia para identificar el sujeto que, con mayores probabilidades, se ha dedicado al cuidado con más intensidad, y es el hecho de que no haya podido generar una prestación de carácter contributivo sino tan solo una de carácter no contributivo. Entiendo que el complemento debiera aplicarse con plena justificación en el caso de pensiones no contributivas, lo que supondría un claro incremento en el nivel de mujeres beneficiarias del mismo al tiempo que serviría para corregir una característica incomprensible de los complementos hasta ahora existentes en España.

En fin, llegados a este punto, y poniéndolo en conexión con lo que más arriba se ha expuesto sobre la normativa UE y la jurisprudencia TJUE, resulta difícil de explicar que el art. 60 LGSS exija al progenitor hombre el requisito de evidencia de dedicación al cuidado mediante la exigencia de acreditación de falta o disminución de la cotización

en torno a la fecha del nacimiento o adopción. Esta fórmula recuerda bastante la STJUE dictada en el asunto *Leone* por lo que, a primera vista, plantea los mismos problemas de legalidad comunitaria a los que se enfrentó Francia en su momento. Efectivamente, si el complemento de maternidad no era lícito conforme a la normativa UE por constituir discriminación “directa” (según los Asuntos *Griesmar* y *WA*); el complemento de brecha de género podría llevar al mismo resultado (si así lo entendiera el TJUE) pero en esta ocasión por tratarse de discriminación “indirecta” (por conexión con la STJUE dictada en el Asunto *Leone*).

Hay, finalmente, una cuestión con relación a las personas titulares del complemento de brecha de pensiones que no puede dejar de mencionarse. El art. 60 LGSS no prevé situaciones familiares en las que un mismo niño/a haya pasado de su familia biológica a una (o varias) unidades adoptivas posteriores. De hecho, habla siempre de “el otro progenitor” (presumiendo que solo hay dos) y resuelve quien sea el posible beneficiario/a considerando que solo hay dos personas implicadas. Entiendo que no debiera existir un solo complemento por niño/a (tal como establece el art. 60.3.a LGSS), sino uno por cada situación del mismo (uno en la unidad familiar biológica; y uno en cada unidad familiar adoptante). Es una cuestión de justicia que viene reforzada por la protección a la familia establecida en el art. 39 CE (cualquier tipo de familia) y que no es previsible que tenga una incidencia tan alta como para requerir cautelas de contención del gasto.

5. EL DILEMA DEL TRÁNSITO ENTRE BENEFICIARIOS/AS DEL COMPLEMENTO DE PENSIONES

El complemento de brecha español del art. 60 LGSS está diseñado pensando en una unidad familiar tradicional heterosexual, con cónyuges casados y bien avenidos que tienen hijos en común. Tan solo hace referencia a la unidad familiar compuesta por dos mujeres o dos hombres para determinar quién sería en tales casos el beneficiario/a, pero no tiene en cuenta ninguna otra situación familiar. Apenas se hace referencia en el art. 60 LGSS a que el derecho al complemento desaparece en el caso de retirada de la patria potestad o condena por violencia de género. Pero las familias en la actualidad están lejos de ser realidades estáticas, ni desde la perspectiva de los menores ni desde la perspectiva de los progenitores, y esto no se refleja en la configuración del complemento de brecha, que establece un sistema de transferencia muy rígido, que tan solo se aplica cuando hay un segundo progenitor que tiene mejor derecho (art. 60.2 LGSS)

Pero también es posible que el complemento surja en un contexto familiar de hijos de varias parejas, cuyos integrantes fueran accediendo a la pensión sucesivamente, con lo que deberán producirse tránsitos del complemento de unos/as a otras/os y reajustes en las cuantías de los mismos, porque los/las progenitores que vayan accediendo a la pensión pueden tener mejor derecho que los que ya han accedido a él, pero solo respecto a ciertos hijos/as. En tales casos el art. 60 LGSS actual posibilitaría que se fueran produciendo sucesivos, e incluso continuos, reajustes de las pensiones en atención a quien fuera el/la titular en cada pensión y para cada hijo/a. Con ello quiere

decirse que la posibilidad de reajuste continuo va a producirse inevitablemente, en estos casos al menos, que no son tan esporádicos como algunos pudieran pensar. Por ello tal vez las cautelas ante la transferencia del complemento debieran desaparecer y dar paso a una mayor normalización en su tránsito de uno a otro beneficiario/a.

En efecto, el art. 60 LGSS es bastante rígido con relación a las vicisitudes que puede atravesar la pensión de quien es beneficiario/a del complemento, porque no prevé la transferencia al otro progenitor ni cuando el beneficiario/a pierde la pensión (por ejemplo, por revisión de la incapacidad permanente) ni cuando éste/a fallece. Es comprensible que la mera suspensión de la pensión no suponga la transferencia del complemento al otro/a beneficiario/a dado su carácter en principio temporal (así lo establece el art. 60.5 LGSS para el complemento de brecha de género), pero tal vez debiera establecerse un sistema normalizado de transferencia al otro progenitor que permitiera que el complemento de pensiones permaneciera vivo siempre que estuviera vivo alguno de los progenitores que dan derecho a él. Teniendo en cuenta que la esperanza de vida es mayor para las mujeres ello podría tener un efecto más intenso en las mujeres que en los hombres.

Uno de los preceptos a mi entender más inquietantes con relación al tránsito del complemento de pensiones se encuentra en la actual DT 33 LGSS. Como se sabe, es un precepto que garantiza la unicidad del complemento de pensiones poniendo en conexión el anterior complemento de maternidad y el posterior complemento de brecha de género. Establece que, cuando se accede al complemento de brecha de género existiendo otro progenitor que ya percibe un complemento de maternidad, éste disminuirá en la cuantía reconocida en concepto de complemento de brecha de género. El precepto no plantea problema cuando la mujer hubiera accedido previamente al complemento de maternidad y, después, el hombre accediera al complemento de brecha de género cumpliendo los requisitos establecidos para el acceso al progenitor padre en el art. 60 LGSS.

La cosa se complica considerablemente, sin embargo, en el caso más común de que quien hubiera accedido al complemento de maternidad fuera el progenitor padre por aplicación de la doctrina del TJUE en el asunto *WA*. En este caso, si posteriormente accede la mujer al complemento de brecha de género por tener derecho preferente frente al padre se disminuirá la cuantía del complemento de maternidad reconocido por el TJUE a favor de éste. En definitiva, la DT 33 LGSS establece la traslación obligatoria a la madre del complemento de maternidad reconocido al padre por el TJUE cuando se cumplen en la mujer progenitora las condiciones para acceder al complemento de brecha y, en consecuencia, le sustrae al padre un derecho que le había sido otorgado por el TJUE.

Personalmente tengo dudas de que este sistema de secuestro y traslación forzosa a la madre del complemento paterno supere el test de primacía del Derecho UE frente al derecho interno. No plantearía ningún problema que la DT 33 hubiera establecido que el complemento de brecha posterior que correspondiera a la madre se

redujera en la cuantía del complemento de maternidad ya percibido por el padre, pero resulta indudable que esta solución haría perder todo sentido al complemento. Con la DT 33 LGSS el legislador ha intentado resolver el desaguisado del complemento de maternidad eliminando un derecho (el del padre) sobre el que no tenía competencia dado que se originó en un ordenamiento con mayor jerarquía que el interno. Pero, aun obviando la cuestión de la primacía del Derecho UE tengo dudas incluso de que la DT 33 LGSS respete el principio de irretroactividad de las normas establecido en el art. 9.3 CE. Adicionalmente, creo que la DT 33 LGSS ni siquiera resiste la doctrina del TEDH en el asunto *Cakarevic* sobre el derecho de propiedad de las prestaciones (STEDH de 26 de abril de 2018). En el caso de la DT 33 LGSS la base no es un error de la Administración sobre el que se pretende sustentar la eliminación de un derecho ya concedido (como en *Cakarevic*) pero existe buena fe por parte del beneficiario y una expectativa de propiedad que ha sido truncada unilateralmente por la Administración, y en esto sí que se parece a *Cakarevic*. Sin embargo, el TS no lo ha considerado así y ha aplicado la DT 33 LGSS trayendo del complemento de maternidad paterno lo percibido por la madre en concepto de complemento de brecha de género⁵⁶. Supongo que en este tema la última palabra la tendrá el TJUE.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

El complemento de pensiones español no cuadra bien con la doctrina del TJUE. El complemento de maternidad de 2016 fue expulsado del ordenamiento español de modo rotundo e indiscutible por parte del TJUE en 2019, que penalizó sin clemencia al Estado español obligándole incluso al pago de indemnizaciones por daños a los sujetos discriminados en 2023. Ya hace muchos años que se critica esta doctrina restrictiva del TJUE, pero lo cierto es que también lleva muchos años vigente sin quiebras, y esa es la razón por la que la mayoría de los países de la UE no tienen complementos de pensiones de género en sus ordenamientos. La doctrina del TJUE sobre la acción afirmativa en seguridad social puede ser criticable (sin duda) pero lo cierto es que sigue viva sin quiebras desde hace décadas, por lo que retarla desde la normativa interna española (hay que asumirlo) era al menos arriesgado.

El complemento de brecha de género aprobado en 2021 fue una huida hacia delante cuyo final todavía es incierto. El primer dilema que plantea es el de su adecuación a la normativa UE porque el beneficio sigue sin ser totalmente neutro y sigue sin estar vinculado al cuidado como requiere el TJUE. Pero hay otros dilemas que también plantea el complemento de brecha de pensiones, como los relacionados con la invisibilidad de ciertos modelos familiares. Es particularmente inquietante lo establecido en la DT 33 LGSS, que aspira a resolver el desaguisado estableciendo el tránsito obligatorio a las mujeres del complemento reconocido a los hombres por el TJUE, algo que podría contravenir el principio de primacía de la normativa de la UE e incluso el propio principio constitucional de irretroactividad establecido en el art. 9.2 CE. De otro lado, la protección financiera del sistema y cierta desconfianza hacen que

⁵⁶ Por todas, STS de 29 de junio de 2023, rec. 2808/2022; o STS de 30 de mayo de 2024, rec. 5743/2022.

existan provisiones difíciles de entender en la regulación del complemento de brecha, como la falta de aplicación a las pensiones no contributivas o las dificultades para la transferencia entre beneficiarios/as.

En fin, el complemento de pensiones español ha sido una experiencia inédita y todavía no sabemos si definitivamente fallida, pero en todo caso ha servido para revitalizar el debate acerca de la acción afirmativa de género. Más allá de las críticas y de las valoraciones lo cierto es que pocos dudan de que la brecha de pensiones es una situación que debe acometerse con plena convicción, con complementos de pensiones (que pueden existir si son totalmente neutros y se vinculan al cuidado) y, sobre todo, también más allá de ellos, construyendo un sistema de seguridad social libre de discriminaciones indirectas y de estereotipos de género.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BÖÖK, BURRI, TIMMER y XENIDIS, *A comparative analysis of gender equality law in Europe 2023*, Publicaciones de la Comisión Europea, 2024, pág. 128.
- CRUZ VILLALON, *La acción afirmativa*, en *VVAA Derecho Social de la Unión Europea*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid 2023, vol 1, pág 345 ss.
- D'ANDREA, S., *Gender Equality and Pensions: Time for an EU Strategy to Achieve Substantive Equality Between Men and Women in Old Age*, *European Equality Law Review* 1, 2022, pág. 64 y 65.
- DE BECKER, E., *Focusing on the criterion of providing childcare, instead of sex, could have allowed for a different outcome for the CJEU*, en C. Hiessl (ed.), *European Labour Law: A Commentary*, 2024.
- DE LA CORTE, M., *Recent cases and the future of Directive 79/7 on equal treatment for men and women in social security: How to realise its full potential*, *European Journal of Social Security*, vol. 23 n° 1, 2023.
- FOLDES, Margaret, *The Final Directive: Equal Social Security Benefits for Men and Women in the European Economic Community*, *Boston College International and Comparative Law Review* 12, 1989, pág. 437 a 464.
- GARATE CASTRO, J., *Hitos del lento y fatigoso proceso de adaptación de la normativa española de seguridad social a la Directiva 79/7/CEE*, en MONEREO PÉREZ, J.L., y MORENO ROMERO, F., *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social, tomo II*, Laborum, 2024, pág. 892.
- GARCÍA CAMPA, S., *La aplicación del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación al proceso de selección del consejo de administración de las sociedades cotizadas cuando no tienen equilibrio de género*, *Igualdad ES*, 11, 2024, pág. 312.

- GONZALEZ COBALEDA, E., *Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA?*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 472, 2023, pág. 214.
- HERVEY, Tamara, *Case 9/91: Regina v. Secretary of State for Social Security ex parte the Equal Opportunities Commission*, *Common Market Law Review* 30, 1993, pág. 659.
- LÓPEZ GANDÍA, *Las recientes reformas de seguridad social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo*, *Revista de Derecho Social*, 101, 2023, pág. 41.
- MAIR, S., *Why Less Is Not Always More: Mother's Pensions and Parenthood in WA*, *Common Market Law Review* 58, 2021, pág. 216-219.
- MALDONADO MOLINA, J.A., *Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 466, 2022.
- MERCADER UGUINA, J., *¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación? Ideas para un debate*, *Labos*, vol. 3, nº 2, 2022.
- MOLINA NAVARRETE, C., *Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la UE no cree en juzgar con perspectiva de género?*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 445, 2020, pág. 189.
- MOLINA NAVARRETE, C., *De la auditoría retributiva a la reducción de la brecha de género en pensiones: ¿un nuevo complemento corrector que hay que tomar en serio?*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 457, 2021.
- MOLINA NAVARRETE, C., *El complemento por aportación demográfica: dislate legal de incesante conflictividad judicial aun después de derogado (no muerto). Con ocasión de las sentencias del TSJ de Cantabria 749/2022, de 31 de octubre y de TSJ de Extremadura 733/2022, de 31 de octubre*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 472, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Discriminación indirecta en la incompatibilidad de pensiones de incapacidad permanente en el marco de un mismo régimen público de seguridad social*, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7, 2022.
- PONS CARMENA, M., *La presencia de mujeres en los consejos de administración y puestos directivos de las empresas*, *Lan Harremanak*, 51, 2024.
- POYATOS MATAS, G., *Cuidados, pensión de jubilación y perspectiva de género*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 458, 2021, pág. 120.
- RADACIC, I., *Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *The European Journal of International Law*, 19, 2008, pág. 4.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, *Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE*, *Femeris*, vol. 4, 2019.

SZYSZCZAK, Erika, *Positive action after Kalanke*, *The Modern Law Review*, vol. 59, nº 6, 1996.

TORRENS MARGALEF, *Igualdad de género, discriminación masculina directa por asociación tras la ley 15/2022, de 12 de julio*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 480, 2024.

EL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO. ¿UN COMPLEMENTO DISCRIMINATORIO?

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Sumario: 1. Situación de partida en la configuración del complemento de las pensiones para la reducción de la brecha de género. 1.1. El complemento de aportación demográfica y la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018). 1.2. La brecha de género como problema estructural del sistema público de pensiones públicas del Reino de España. 1.3. La preocupación por la brecha de género en las pensiones. 2. El complemento para la reducción de la brecha de género. 2.1. Régimen jurídico del complemento para la brecha de género. 2.1.1. El derecho al complemento en favor de las mujeres. 2.1.2. El derecho al complemento en favor de los hombres. 2.1.3. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor. 2.1.4. Naturaleza jurídica y régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género. 2.1.5. Pensiones que no pueden ser complementadas. 2.1.6. Dinámica del complemento. 2.1.7. Incompatibilidad de los complementos. 2.2. Financiación del Complemento. 2.3. Alcance temporal de la medida. 2.4. Mantenimiento transitorio del complemento por aportación demográfica. 3. El planteamiento de cuestiones prejudiciales en relación con el carácter discriminatorio del complemento de maternidad. 4. La posición del INSS ante la cuestión prejudicial. 4.1. Consideraciones generales. 4.2. Consideraciones en relación con la cuestión planteada por el TSJ de Madrid y la primera cuestión planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra. 4.2.1. La adecuación del complemento de brecha de género a la excepción establecida en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE. 4.2.2. El complemento de reducción de brecha de género se debe contemplar como una medida de acción positiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 TFUE, apartado 4. 4.2.3. El abono del complemento para la reducción de la brecha de género a las pensiones máximas. 4.3. Consideraciones en relación con la segunda pregunta planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona. 4.3.1. La posible causa de inadmisión de la segunda pregunta. 4.3.2. No resulta contradictorio del complemento para la reducción de la brecha de género y la Directiva 79/7/CEE.

1. SITUACIÓN DE PARTIDA EN LA CONFIGURACIÓN DEL COMPLEMENTO DE LAS PENSIONES PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

1.1. El complemento de aportación demográfica y la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018)

La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018) declaró que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debía interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como el artículo 60 LGSS, que establece el derecho a un complemento de pensión para mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarios de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier

régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentran en situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

La sentencia señalaba, entre otras cuestiones, las siguientes consideraciones que fundamentaban la resolución:

- a) La protección de la madre en su consideración de progenitor es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres siendo comparables las situaciones de un padre y de una madre en cuanto al cuidado de los hijos (Griessmar C-366/99 apartado 51). A este respecto, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resulta suficiente para llegar a la conclusión de que, por lo que se refiere al complemento de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encuentren en una situación comparable en su condición de progenitores (apartado 53).
- b) Una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo, como la establecida en el artículo 4.2 de la Directiva 79/7 que permite a los Estados establecer normas de protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, no es aplicable en la norma controvertida porque el complemento de maternidad regulado en el ex artículo 60 LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de la maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el periodo que sigue al parto (apartados 56 y 57). Así, hay que tener en cuenta que el legislador extendió el complemento a los casos de adopción por lo que no pretendió limitar la aplicación del complemento a la protección biológica de la mujer (apartado 58), ni tampoco exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a la que se haya disfrutado un permiso de maternidad (apartado 59).
- c) Por otra parte el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE establece una segunda excepción al prever la posibilidad de los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de periodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos (apartado 62). Si bien, a este respecto, es preciso señalar que, en cualquier caso, el artículo 60.1 ex artículo 60 LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de periodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que

las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social. Por tanto, el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE no se aplica al complemento controvertido.

- d) Por último, hay que señalar que el artículo 157.4 TFUE establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a una norma nacional como el ex artículo 60.1 LGSS, dado que el complemento controvertido se limita a concretar a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (apartados 64 y 65).

1.2. La brecha de género como problema estructural del sistema público de pensiones públicas del Reino de España

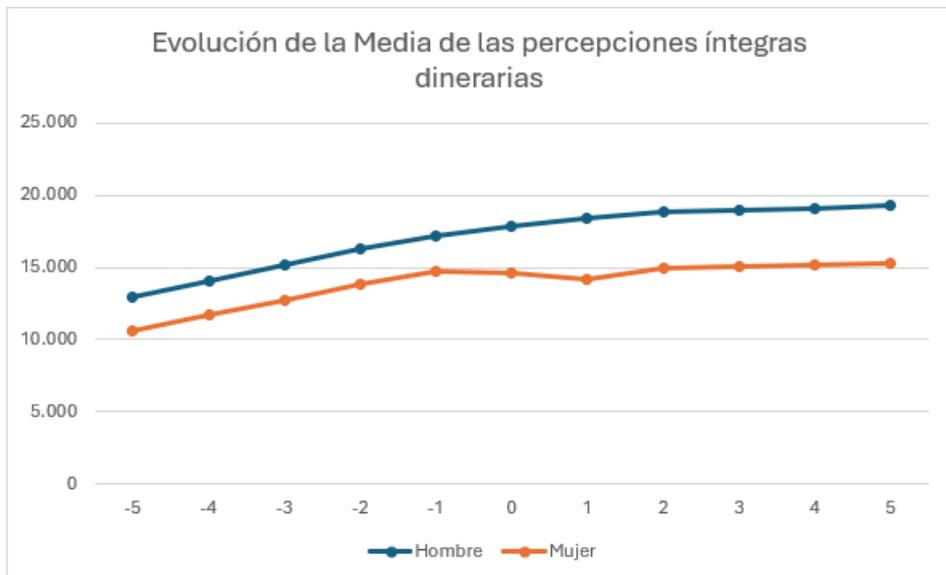
El legislador español en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que introduce en el ordenamiento jurídico una nueva modalidad de complemento de las pensiones de jubilación, invalidez o viudedad en la modalidad contributiva, esta vez con la finalidad de reducir la brecha de género de las pensiones considera en la exposición de motivos de la norma, que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas. En este sentido, pese a que la brecha de género en las pensiones se puede deber a múltiples factores, se constata de forma empírica que la maternidad y la crianza de hijos afectan decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y es esta una, si no la más importante, causa de esa brecha: cuanto mayor es el número de hijos, menor es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida.

Así, en el caso de las mujeres la pensión media disminuye en función del número de hijos, tal como se desprende del siguiente cuadro relativo las pensiones reconocidas a las mujeres en 2023:

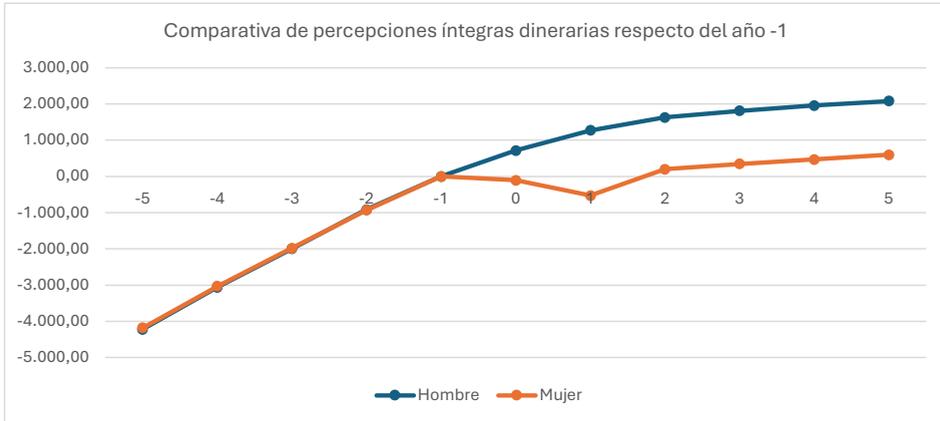
Nº de hijos	Número de pensiones	Pensión Media
1 hijo	24.221	1.272,39
2 hijo	53.570	1.151,29
3 hijo	16.507	962,40
4 o mas hijos	4.957	802,68

Los estudios realizados por la Seguridad Social a partir de las vidas laborales desde la perspectiva de la consideración de los periodos en alta y/o bases de cotización demuestran que las ganancias de la mujer durante el primer año sufren una sensible disminución, mientras que las ganancias de los padres prácticamente no varían, de manera que las ganancias de la mujer sobre las que en su momento de calculará la pensión de jubilación, no se recuperan respecto de las percibidas con anterioridad al parto.

En la gráfica que a continuación indicamos, se constata al analizar la evolución experimentada entre los ingresos medios de hombres y mujeres obtenidos a lo largo de los 5 años inmediatamente anteriores y posteriores al nacimiento del primer hijo, que una vez se tiene el primer hijo la brecha de género entre las medias de las ganancias se potencia. Es decir, la maternidad es una de las causas de la brecha de género en la vida laboral y en consecuencia en las pensiones. Así, mientras que los ingresos de los hombres continúan creciendo y no se ven afectados por el nacimiento del hijo, los de la mujer se reducen en los dos primeros años de la maternidad, de manera que la brecha de género pasa del 16% cuando no se tienen hijos al 21% al tener el primer hijo.

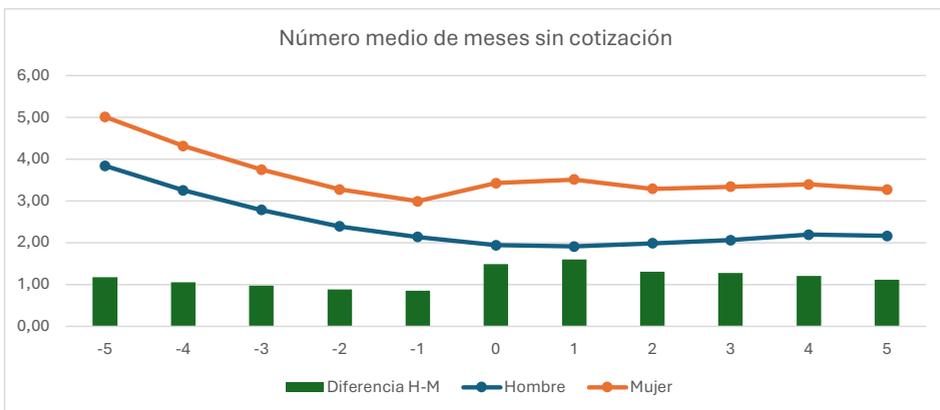


Si se igualan los ingresos percibidos por hombres y mujeres en el año inmediatamente anterior al que se tienen al primer hijo, eliminado el componente de género distinto al factor “hijos”, se aprecia con más claridad que es a partir del primer hijo cuando la evolución de los salarios rompe su equilibrio en detrimento de los ingresos percibidos por la mujer



Además del impacto económico, también se aprecia un impacto en la ocupación. En efecto, la existencia de más o menos periodos sin cotización de mujeres y hombres constituye otra perspectiva en el análisis del impacto que el nacimiento del primer hijo puede tener en la vida laboral de ambos.

A partir del cálculo del número medio de meses en los que no figuran bases de cotización para cada trabajador y considerando el resultado como indicador del número medio de meses en los que estas personas no han trabajado, se obtienen los siguientes resultados:



Tal y como se puede observar en los datos expuestos, la serie del número medio de lagunas de cotización, aunque comienza siendo sensiblemente superior en el caso de las mujeres, muestra una tendencia hacia la igualación de los dos sexos, de manera

que en los años en los que no se tienen hijos, tanto hombres como mujeres consiguen aumentar el número medio de meses trabajados. Sin embargo, en el año en el que aparece el primer hijo, esta tendencia se rompe al aumentar de manera súbita las lagunas de cotización si se acumula el periodo de observación. A partir del segundo año, los datos vuelven a mostrar su tendencia a la convergencia. A partir, del segundo año, los datos vuelven a mostrar su tendencia a la convergencia. Esto supone que las mujeres han sufrido un retraso en su carrera por la igualación del tiempo trabajado respecto de los hombres de al menos 9 años, retraso que se inicia con el nacimiento del primer hijo.

1.3. La preocupación por la brecha de género en las pensiones

Como hemos indicado anteriormente, el legislador de urgencia español al aprobar el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, considera en la exposición de motivos de la norma que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas.

Ahora bien, la preocupación del legislador español en relación con la diferencia cuantitativa de pensiones entre hombres y mujeres es compartida por la Unión Europea, y la superación de la brecha de género en pensiones constituye uno de los objetivos perseguidos por la Unión. Esta preocupación se muestra de forma muy clara en el documento de la Comisión Europea que contienen la Estrategia para la Igualdad entre hombres y mujeres y establece los objetivos estratégicos y las acciones clave para el periodo 2020-2025. En el citado documento, de entre los objetivos se destaca “la necesidad de abordar la brecha salarial y de pensiones entre hombres y mujeres”. Así, se señala que el principio de igualdad retributiva para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor consagrado en los Tratados desde 1957 se quiebra no solo durante la vida laboral, sino también en la percepción de pensiones, pues la brecha de pensiones es aún mayor, y, en consecuencia, las mujeres de mayor edad corren más riesgos que los hombres de caer en la pobreza. Así, el informe constata que los menores ingresos, la mayor concentración en el trabajo a tiempo parcial y las interrupciones de la carrera profesional vinculadas a las responsabilidades asistenciales de las mujeres, contribuyen sustancialmente a la brecha de género en las pensiones. Idénticas conclusiones se alcanzan en el Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea, en el que se constata que las desigualdades de género se acentúan en la vejez, estando acreditado que la brecha de género en materia de pensiones se provoca por el efecto agregado de las importantes desigualdades en el mercado laboral.

En este contexto se han incorporado al ordenamiento jurídico una serie de medidas estableciendo un sistema jurídico dirigido a reducir la brecha de género en la protección de la Seguridad Social, medidas que se orientan a largo, medio y corto

plazo. Así, además de proscribir la diferencia salarial por razón de sexo (artículo 28 ET), se establecen entre otras las siguientes medidas:

- Consideración como tiempo cotizado a efectos de prestaciones de los tres primeros años de excedencia por cuidado de hijos (artículo 237 LGSS).
- Consideración como cotizado al 100%, como si se hubiera trabajado a tiempo completo a efectos de prestaciones, los tres primeros años de reducción de jornada por cuidado de hijos (artículo 237.3 LGSS).
- Consideración como tiempo cotizado a efectos de prestaciones del periodo por nacimiento y cuidado de menor que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo (artículo 165 LGSS).
- Reconocimiento como tiempo cotizado un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, a efectos de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente (artículo 235 LGSS).
- Reconocimiento a efectos de prestaciones de hasta 270 días en los que se interrumpa la cotización a consecuencia del nacimiento de hijos hasta un máximo de 5 años en total, si esta interrupción se debe a extinción de la relación laboral entre los 9 meses anteriores al nacimiento y la finalización del sexto año posterior a dicha situación (artículo 236 LGSS).
- Integración de lagunas para la pensión de jubilación al 100% de la base mínima de cotización desde la 49ª mensualidad hasta la 60ª y del 80% desde la mensualidad 61ª a la 84ª (DT 40ª LGSS).
- Retribución mediante prestaciones y en igualdad de condiciones a hombres y mujeres en aras a la corresponsabilidad en las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional: Prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante (artículo 183 a 185 LGSS); Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (artículo 190 a 192 LGSS); Prestaciones por nacimiento y cuidado del menor (artículo 177 a 180 LGSS).
- Deducciones y bonificaciones en la cotización empresarial para apoyar la contratación de las mujeres.

2. EL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

El Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, introduce en nuestro ordenamiento jurídico un complemento para la reducción de la brecha de género que sustituye el complemento por aportación demográfica, pero desde unas bases distintas.

La norma con efectos desde el día 4 de febrero del 2021, modifica el artículo 60 LGSS y la disposición adicional decimoctava TRLCPE, así como unas nuevas DA 36ª y 37ª LGSS, así como una DT 33ª LGSS y una DT 14ª TRLCPE.

2.1. Régimen jurídico del complemento para la brecha de género

El artículo 60 LGSS establece la regulación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género en los siguientes términos:

2.1.1. El derecho al complemento en favor de las mujeres

El artículo 60.1 primer párrafo LGSS establece que las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

2.1.2. El derecho al complemento en favor de los hombres

El artículo 60.1 segundo párrafo LGSS establece que para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

- a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:
 1. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.
 2. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que

la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3. Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.
4. El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.
5. El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

A estos efectos, el artículo 60.7 LGSS establece que para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder.

Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento.

2.1.3. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor

El artículo 60.2 LGSS establece que el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.

2.1.4. Naturaleza jurídica y régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género

El artículo 60.3 LGSS establece que el complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementado al comienzo de

cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas.

La percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:

- a) Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados.

- b) No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre. De la misma manera no se podrá reconocer el complemento al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o las hijas.

- c) El complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.
- d) El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previstos en el artículo 59 LGSS. Cuando concurren dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión se establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.
- e) Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de periodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a pensión a la que acompaña.

2.1.5. Pensiones que no pueden ser complementadas

El artículo 60.4 LGSS determina que no se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial. No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.

2.1.6. Dinámica del complemento

El artículo 60.5 LGSS indica que, sin perjuicio de lo establecido en relación con el segundo progenitor, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente o viudedad. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.

2.1.7. Incompatibilidad de los complementos

Según el artículo 60.6 LGSS, los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga los periodos de alta.

2.2. Financiación del Complemento

Por otra parte, la DA 36ª LGSS que establece que la financiación del complemento de las pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social.

2.3. Alcance temporal de la medida

Igualmente la DA 37ª LGSS determina el alcance temporal de la medida señalando que el derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%.

A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres.

Asimismo, se establece que con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del Diálogo Social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos.

Una vez que la brecha de género de un año sea inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60, previa consulta con los interlocutores sociales.

2.4. Mantenimiento transitorio del complemento por aportación demográfica

La DT 33ª LGSS determina que quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación establecida en el artículo 60 LGSS, es decir, el 4 de febrero de 2021,

estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo.

Así, la percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder con el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre una u otra.

En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento de maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la causa; pasando dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.

3. EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES EN RELACIÓN CON EL CARÁCTER DISCRIMINATORIO DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

La Sala de lo Social del TSJ Madrid (Sección 2ª) resolvió por auto de 13 de septiembre de 2023, plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, y suspender el curso del proceso principal en tanto esa cuestión prejudicial se resolviese, quedando pendiente de dictar sentencia. Asimismo, el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona resolvió por auto de 21 de septiembre de 2023 plantear una cuestión prejudicial con dos preguntas.

Las demandas en ambos procesos han sido presentadas por beneficiarios de pensiones de jubilación, varones y progenitores de hijos que solicitaban el reconocimiento del complemento de pensión de jubilación, en los mismos términos que las mujeres beneficiarias de pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, sin exigencia de ningún otro requisito adicional.

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid (Sección 2ª) plantea la cuestión prejudicial ante el TJUE, formulando la siguiente pregunta:

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional,

como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos y adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor u que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción de hijo?

El Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, como órgano remitente plantea la cuestión prejudicial con dos preguntas:

i) Primera Cuestión: ¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los artículos 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 LGSS que, bajo la rúbrica “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/s o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener mas de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las pensiones sea inferior a la suma de las pensiones que corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de las veinticuatro meses siguientes al nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?

ii) Segunda cuestión: ¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la

mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?

Las cuestiones prejudiciales fueron admitidas a trámite en los asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23 asuntos MELBAN y otros.

4. LA POSICION DEL INSS ANTE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

4.1. Consideraciones generales

Como se ha indicado anteriormente, el legislador español ha creado todo un sistema jurídico tendente a reducir la brecha de género de las pensiones, y es en este sistema jurídico en el que se enmarca el complemento de brecha de género. La medida tiene por finalidad reducir la brecha de género en las pensiones de personas a las que las medidas incentivadoras de la igualdad a lo largo y medio plazo no contribuyen al cumplimiento de dicha finalidad o contribuyen de forma insuficiente.

En este sentido, el complemento de brecha de género persigue un objetivo legítimo de política social consistente en corregir, en parte, una situación de injusticia estructural, la asunción por las mujeres de las tareas de cuidado de hijos, que como se ha visto se proyecta en el ámbito de las pensiones. Así, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2021, señala que se pretende dar visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora. Se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado, y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas que corrijan las desigualdades existentes en el mercado de trabajo y la asignación de los roles relacionados con los cuidados. En coherencia con este planteamiento, el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5%.

El complemento para la reducción de la brecha de género, como vemos, pretende dar una respuesta inmediata y parcial a personas afectadas por la brecha de género y que no se van a ver afectadas o no lo suficiente por el resto de las medidas estructurales que hemos indicado. Así, tiene un carácter temporal, de manera que el complemento se mantiene en tanto que la brecha de género de jubilación causadas en el año anterior sea inferior al 5%, definiéndose legalmente la brecha de género como el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres (DT 37ª LGSS). En consecuencia, la media cumple con la exigencia de temporalidad propia de las medidas de acción positiva.

Por tanto, la brecha de género en el empleo, en los salarios y consecuentemente en la cuantía de las pensiones se debe a múltiples factores, aunque empíricamente queda demostrado que el nacimiento y cuidado de hijos es uno de los factores que influyen decisivamente, provocando una divergencia en las retribuciones y, por ende,

en las bases de cotización sobre las que se calculan las pensiones, como en los periodos de pérdida de empleo y de cotización. Ahora bien, esta circunstancia puede afectar también a hombres y progenitores o adoptantes, que, como consecuencia de la asunción de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, conciliando la vida laboral y familiar vean afectados sus derechos futuros de pensiones, en cuyo caso también pueden acceder a este complemento para la reducción de la brecha de género.

4.2. Consideraciones en relación con la cuestión planteada por el TSJ de Madrid y la primera cuestión planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra

La entidad gestora considera que el artículo 4 de la Directiva 7/79/CEE del Consejo y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional de seguridad social, que establece, bajo la rúbrica “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, el derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisitos y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción. En este sentido, la entidad considera que el complemento controvertido tiene amparo en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE y en el apartado 4 del artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4.2.1. La adecuación del complemento de brecha de género a la excepción establecida en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE

El artículo 7.1.b) de la Directiva admite la posibilidad de que los Estados miembros puedan excluir de la aplicación de la Directiva las ventajas concedidas en materia de pensiones de vejez a las personas que han educado hijos, así como la adquisición del derecho a prestaciones después de la interrupción de empleo debido a la educación de los hijos.

En tal sentido, el legislador nacional, tras constatar que, con carácter general el nacimiento y cuidado de hijos por parte de las madres progenitoras o adoptantes, sufre un evidente perjuicio a consecuencia de la interrupción del empleo y la pérdida retributiva tras los años posteriores al nacimiento de los hijos con una empírica repercusión en la cuantía de las pensiones de las mujeres, ha establecido un plus en las pensiones que se dirigen a reparar en parte ese perjuicio derivado de los cuidados y educación de los hijos, si bien, este beneficio se extiende también a los hombres que acreditan esta repercusión negativa. En este sentido, el perjuicio en el empleo trasciende a los años siguientes al nacimiento de los hijos, y, por ende, hay que ligarlo a los perjuicios derivados del cuidado y educación de los hijos.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado que a efectos de la aplicación de igualdad de retribución, la situación de un trabajador no es comparable a la de una trabajadora cuando la ventaja que se concede únicamente a las trabajadoras está destinada a compensar las desventajas profesionales que para ellas supone la interrupción del trabajo inherente al permiso de paternidad (Abdoulaye y otros 18, 20); Griesmar (C-366/99 apartado 41). Ahora bien, las circunstancias de que las trabajadoras estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, las mujeres asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación en el caso de que el trabajador masculino haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera (Griesmar C-366/99, apartado 56), por lo que se vulnera el principio de igualdad en la retribución cuando se excluye de la bonificación en la pensión al trabajador masculino que puede probar haber asumido el cuidado de hijos (Griesmar C-366/67 y C-366/99 apartado 67). En el mismo sentido, la sentencia TJUE de 12 de diciembre de 2019 (Asunto WA 450-18 apartados 52 y 53) establece que “la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera”.

Así, el complemento para la reducción de la brecha de género tiene su anclaje en la excepción prevista en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE. La norma controvertida concede el complemento a la madre que ha parido o adoptado, presumiendo que es quien ha cuidado al menor, como atávicamente se ha producido y se produce, pero también puede pedirlo el padre si ha cuidado y educado al menor y acredita que ha sido perjudicado en su carrera profesional, teniendo en cuenta además, que la nueva regulación determina el carácter unitario de la prestación, lo que se concreta en que no pueda reconocerse el complemento a ambos progenitores en razón de los mismos hijos concediéndose al progenitor que haya sido más perjudicado en su vida profesional. Como vemos la norma controvertida se adecua a las prescripciones determinadas en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE que trata de excluir del principio de igualdad formal, que no real, a las personas que se han visto perjudicadas a consecuencia del cuidado de los hijos con independencia de si es la madre o el padre, sin perjuicio de que la norma presuma que es la madre biológica o adoptiva la que ha cuidado al hijo, aunque no impide que el complemento se mantenga a favor de ellos si lo pide el otro progenitor, y acredita que la suma de las pensiones sea de menor cuantía que la que percibe su esposa.

De este modo, es el cuidado del hijo y la correlativa desventaja en la prestación de jubilación o incapacidad permanente lo que justifica que se otorgue el complemento, de manera que la acción positiva que se establece es la de presumir que son las mujeres las que asumen en general las tareas de cuidado y sufren perjuicios en su carrera laboral y, por tanto, sufren en su pensión los perjuicios derivados. Este perjuicio es general y se proyecta durante toda la carrera de las trabajadoras, siendo difícil individualizar el

perjuicio, salvo en casos muy determinados, pues este perjuicio no lo sufren todas las mujeres madres, pero si la inmensa mayoría, y así se demuestra cuando la diferencia en el importe medio entre las pensiones causadas en un año por los hombres y mujeres es abismal. En cambio, en el caso de los hombres la prueba se puede individualizar, pues los efectos en los periodos de trabajo y en las retribuciones percibidas tras el nacimiento y durante el cuidado de hijos se pueden concretar individualmente.

Desde esta perspectiva, consideramos que el hecho de que al trabajador masculino se le exija acreditar los perjuicios ocasionados por el cuidado de hijos, se adecúa al criterio de necesidad, pues de presumirse tal circunstancia de forma indiscriminada, se produciría un efecto indeseado. En efecto, el reconocimiento indiscriminado de este complemento a padres y madres presumiendo los cuidados de padres y madres produciría un incremento de la brecha de género de las pensiones, pese a que con carácter general, como hemos visto, la repercusión negativa de los cuidados en las pensiones se produce con carácter general en las mujeres y no en los hombres.

Igualmente, la diferente exigencia de prueba para mujeres y hombres es adecuada, porque frente a la generalidad de los hombres a los que el nacimiento y cuidado de los hijos nacidos o adoptados no afectan a su carrera laboral y consecuentemente a su futura pensión, resulta relativamente fácil determinar que la haber asumido aquellas medidas que facilitan la conciliación de la vida laboral y familiar y la corresponsabilidad en los cuidados, si se les han ocasionados efectos perjudiciales.

En consecuencia, a los efectos de la exclusión de la aplicación del artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE, el legislador nacional toma en consideración a un colectivo de mujeres y hombres en situación comparable que han sufrido la crianza de hijos, no estando en situación comparable el colectivo de padres progenitores o adoptantes que no demuestren que sus carreras de seguro se han visto afectados negativamente por la crianza de hijos.

Por otra parte, las condiciones que se establecen para perfeccionar el complemento por los padres biológicos o adoptantes se acomodan al principio de proporcionalidad. Así, como se ha indicado, de acuerdo con los estudios económicos efectuados por la Seguridad Social, el nacimiento produce dos efectos: por un lado, se comprueba que en las mujeres aumentan de manera súbita las lagunas de cotización que pasan en valores medios de 4 meses en un año, y cifras superiores de lagunas de cotización si se contemplan periodos superiores de cómputo. Por otro, si se tienen en cuenta las diferencias de retribución y, por tanto, de cotización, a partir del nacimiento partiendo de retribuciones idénticas, se comprueba una reducción del 15% de las retribuciones de las mujeres, y superior al 15% en los dos años siguientes al nacimiento.

La norma establece dos sistemas de acreditación distintos según la fecha de nacimiento de los hijos. Si han nacido antes o después del 1 de enero de 1995. Estos dos criterios, lagunas de cotización y reducción de bases de cotización, son adecuados para valorar el perjuicio derivado de los cuidados del menor, si bien el legislador ha considerado que con carácter general más indicativo para determinar la brecha de

género el relativo a la reducción de las bases de cotización. No obstante, razones de gestión determinan la asunción de los dos criterios en base a razones cronológicas, pues la entidad gestora solo tiene mecanizadas con absoluta fiabilidad las cotizaciones de todos los trabajadores del sistema de la Seguridad Social desde el 1 de enero de 1995. Esta es la razón por la que en el caso de nacimientos anteriores a 1 de enero de 1995, baste para acreditar el perjuicio a consecuencia de lagunas en la cotización por un periodo superior a 120 días en un periodo concreto, y que, a partir de dicha fecha, se tenga en cuenta el criterio de reducción de las bases de cotización.

Vemos, por tanto, que los requisitos establecidos para que los hombres acrediten perjuicios a consecuencia de los cuidados y educación del nacido o adoptado se ajustan a los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

La automaticidad en el reconocimiento del complemento a las mujeres madres o adoptantes es el instrumento básico para lograr el objetivo de reducción de brecha de género en las pensiones, de manera que obligar a demostrar a las mujeres de forma individualizada los perjuicios en la carrera profesional podría encontrar dificultades de difícil ponderación cuando es evidente la brecha existente. Por el contrario, en el caso de los hombres el instrumento básico para compaginar adecuadamente el objetivo de paliar los perjuicios derivados de asumir el rol de criador, que históricamente han asumido las mujeres, con el objetivo de reducir la brecha de género, es la demostración individualizada de los perjuicios, pues el reconocimiento automático determina como efecto el incremento de la brecha de género, y el complemento para reducir la misma se establece con un conjunto de normas tendentes a evitar y paliar esta situación, la automaticidad en el reconocimiento de ciertas ventajas a las mujeres perjudicadas es el lubricante que permite que el mecanismo funcione.

El complemento de reducción de la brecha de género resulta adecuado con el principio de igualdad material pues contribuye a que la igualdad entre mujeres y hombres sea real y efectiva, principio que se adecua a uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea. De esta forma se requiere una interpretación del artículo 7.1.b) Directiva 79/7/CEE, sensible, actualizada y conforme al objetivo de la Unión Europea de igualdad retributiva y de igualdad en las pensiones y, por tanto, reducir en la medida de lo posible la brecha de género en las pensiones, de manera que una interpretación restrictiva del citado precepto en el caso que nos ocupa resultaría contraria a los objetivos de la Unión Europea.

Por otra parte, los principios de adecuación y proporcionalidad encuentran también su plasmación en el carácter temporal y coyuntural del complemento que, como hemos visto, tendrá vigencia hasta que la brecha de género se reduzca al 5%.

4.2.2. El complemento de reducción de brecha de género se debe contemplar como una medida de acción positiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 TFUE, apartado 4

La entidad gestora considera que el mecanismo de reducción de la brecha de género, previsto en el artículo 60 LGSS se adecúa a las exigencias determinadas en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado cuarto, de directa aplicación y en todo caso de aplicación analógica como instrumento de acción positiva a fin de paliar la brecha de género en las pensiones entre hombres y mujeres en el Reino de España, y que cumple con la finalidad de compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera profesional y garantizando una plena igualdad entre hombres y mujeres (sentencias Griesmar C-366/99 apartado 65, Leone C-173/3, apartado 101 y WA C-450/18).

En efecto, el complemento para la reducción de la brecha de género no se puede contemplar como una medida aislada sino como una parte de un conjunto de normas laborales, administrativas y de Seguridad Social que forman parte de un sistema jurídico destinado a las finalidades previstas en el artículo 157 TFUE apartado 4, es decir, establecer ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Así, mientras que los incentivos en la contratación de mujeres o los planes de igualdad en las empresas pretenden facilitar el ejercicio de ciertas actividades, la consideración de periodos cotizados a efectos de causar o calcular las prestaciones o el complemento para la reducción de la brecha de género se dirigen a compensar las desventajas en las carreras profesionales de estas mujeres. De este modo, el legislador nacional al adoptar este conjunto de normas, que forman un sistema jurídico, pretende remediar la desigualdad en las carreras profesionales actuales, pero también compensar las desigualdades pasadas.

El concepto de carrera profesional es un concepto amplio que no se limita al concepto de “igualdad retributiva”, por lo que puede aplicarse también al ámbito de la Seguridad Social. Así, el artículo 157 TFUE apartado 4, constituye la consolidación en el derecho primario de una visión de la igualdad material en el ámbito de la igualdad de trato entre ambos sexo y no una mera excepción en sentido estricto, por lo que debe interpretarse en el sentido de que, bajo el paraguas de la “discriminación positiva”, permite adoptar medidas a las que de otro modo obstaría el principio de igualdad de trato efectivamente garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral y ofrecer ventajas concretas destinadas a compensar a un determinado sexo desventajas concretas destinadas a compensar a un determinado sexo desventajas en sus carreras profesionales (Conclusiones del Abogado General Bobek C-450/18 apartados 85, 86, 88, 90 y 91). Como señala el Abogado General Bobek en sus conclusiones en el asunto C-450/18, excluir el ámbito regulado por la Directiva 79/7/CEE en sus conclusiones en el asunto C-450/19, excluir el ámbito regulado por la Directiva 79/7/CEE del ámbito regulado por la Directiva 79/7/CEE del ámbito de aplicación del artículo 157

TJUE apartado 4, tendría la consecuencia, más bien paradójica, de aislar el ámbito de la seguridad social y excluirlo del objetivo de lograr una igualdad sustantiva en la práctica, por lo que el artículo 157 apartado 4, debe servir también para justificar una medida nacional, que tenga por objeto garantizar “en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral” y ofrecer ventajas concretas destinadas a compensar desventajas en las carreras profesionales.

Como señala el Abogado General de Bobek, la exclusión de la seguridad social del ámbito de aplicación del artículo 157 TFUE apartado 4, tendría como consecuencia que la Directiva 79/7/CEE, sería la única norma específica de derecho derivado en el sector de la política social, por el que se aplica el principio de igualdad entre mujeres y hombres de la Unión, que quedaría excluida del enfoque materia de igualdad proclamado por el artículo 157 TFUE apartado 4, como disposición general en materia de “acción positiva” por razón de sexo, de manera que no es preciso interpretar la jurisprudencia derivada de las sentencias Griesmar y Leone en el sentido de que excluye completamente la posibilidad de recurrir al artículo 157 TFUE apartado 4, en cualquier situación relacionada con la necesidad de compensar desventajas pasadas, sino que las afirmaciones de dichas sentencias deben analizarse en el contexto de las circunstancias de los asuntos concretos que trataban (Conclusiones del Abogado General de Bobek C-450/18 apartados 100 y 106). De nuevo insistimos que la Directiva 79/7/CEE, requiere en la actualidad una interpretación sensible en favor de admitir acciones positivas, de duración temporal, que tienda a compensar las desventajas que en materia de pensiones ha producido la crianza de hijos, interpretación sensible que resulta conforme con los objetivos y preocupaciones que en materia de política social tiene la Unión Europea.

Pues bien, la medida tiene una finalidad legítima y se ajusta a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad exigidos para contemplarse como una medida de acción positiva legítima en el marco del artículo 157 TFUE apartado 4.

La norma responde a una finalidad legítima por cuanto persigue contribuir a que las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres sean reales y efectivas, mediante la reducción de la brecha de género en las pensiones entre hombres y mujeres, objetivo de política social nacional y de la Unión Europea. Ahora bien, la preferencia en favor de la mujer del complemento de brecha de género no se establece de forma incondicionada, sino que en los casos de situaciones comparables en los que se acredite el perjuicio en la crianza de hijos a los hombres, el complemento se puede reconocer el favor de éstos (véase, Asunto C-409/95 Marschall).

La medida resulta apta para garantizar el objetivo pues responde verdaderamente al empeño de lograr el objetivo legítimo de política social pretendido y se aplica de forma coherente y sistemática (sentencia recaída en el asunto C-405/20 apartado 53). La necesidad de la medida debe ser determinada por el legislador nacional conforme a lo establecido en el artículo 153 TFUE apartado 3, de forma que corresponde a los Estados miembros definir los principios fundamentales de su sistema de Seguridad Social. Esto

se traduce en la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y, que, a falta de una armonización a escala de la Unión Europea, corresponde a cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren su derecho a las prestaciones en materia de Seguridad Social (Asunto Cachaldora C-527/13) o para determinar las cuantías de las prestaciones. En este sentido, el legislador nacional cuenta con un amplio margen de apreciación para elegir las medidas que permitan alcanzar los objetivos de política social (C-450/20 apartado 62).

Además, hay que tener en cuenta que la medida se aplica tanto a las mujeres en tanto que con carácter general se han visto afectadas en su carrera profesional y consecuentemente en sus pensiones como consecuencia de la crianza de hijos, como para los hombres que hayan visto afectadas sus carreras profesionales, es decir, a mujeres y hombres en situación comparable.

La medida es adecuada en tanto que logra la finalidad pretendida al reducir la diferencia en la cuantía de las pensiones causadas. En efecto, a continuación, mostramos que la medida reduce la brecha de género en los términos determinados por la DA 37^a LGSS durante los dos primeros años completos desde la entrada en vigor de la medida.

Así, durante 2022 la diferencia entre la pensión inicial y la pensión resultante con el complemento reduce la brecha de género entre hombres y mujeres en un 5% pasando la brecha de género del 37,29% al 32,89%. En el año 2023 la brecha de género pasa del 37,33% al 32,82%.

Es cierto que el complemento de brecha de género no se aplica a las pensiones no contributivas y que las pensionistas de este tipo de pensiones probablemente sean las más afectadas por la asunción de la crianza de hijos. No obstante, hay que tener en cuenta que la cuantía de la pensión no contributiva es única y no viene determinada, ni por haber trabajado un periodo de tiempo concreto, no por haber contribuido en una determinada cuantía al sistema de la Seguridad Social. Para poder acceder a la jubilación no contributiva no se requiere haber trabajado, solo tener una determinada edad, residir en España y carecer de rentas, generándose pensiones en la misma cuantía para hombres y mujeres, cuantía que se establece por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de manera idéntica para todos los ciudadanos y se modula en función de que haya varios perceptores en la unidad de convivencia o de que se tengan determinados ingresos. Desde esta perspectiva la determinación de la cuantía dependerá anualmente de consideraciones de política social, presupuestaria o de otra índole, ajenas a la carrera profesional de hombres y mujeres. El artículo 62 LGSS establece que la revalorización de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, serán actualizadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, al menos, en el mismo porcentaje que dicha ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social. En este sentido, que no se aplique esta medida a las pensiones no contributivas no resta no un ápice de adecuación a la medida controvertida, pues la determinación de la cuantía de las pensiones no contributivas depende de decisiones de política social ajenas al mercado de trabajo. Las respuestas

al problema de la feminización de las pensiones no contributivas tienen que ver más con las políticas de superación de la pobreza femenina que de superación de la brecha de género salarial o en materia de pensiones, de ahí que en los últimos años en España se haya incrementado este tipo de pensiones por encima de la revalorización de las pensiones contributivas.

El complemento de brecha de género no se aplica de forma retroactiva, pues la norma que introduce esta medida comienza a tener efectos para las pensiones causadas a partir del 4 de febrero de 2021. Seguramente el complemento de brecha de género cumplirla mucho mejor su finalidad si se aplicara con efectos retroactivos a todas las pensiones, pues las mujeres que han causado pensiones en años pretéritos han sufrido en la misma medida en su carrera profesional y, consecuentemente en sus pensiones, las desventajas derivadas de la crianza de hijos. Ahora bien, el legislador ha tenido que conciliar dos objetivos legítimos de política social, por un lado, el objetivo de compensar los perjuicios causados en las pensiones a consecuencia de la crianza de hijos, y, por otro lado, el objetivo de asegurar la financiación sostenible de las pensiones de jubilación (Véase C-843/19 apartado 38 o C-405/20 apartado 57). El Tribunal de Justicia, se ha pronunciado en la sentencia de 5 de mayo de 2022 (C405/2020 apartados 36 con cita de otras sentencias), en el sentido de que las consideraciones imperativas de seguridad jurídica se oponen a que se replanteen situaciones jurídicas que han agotado sus efectos en el pasado. En el caso que nos ocupa, el reconocimiento del complemento a todas las pensiones vigentes podría dar lugar a la insuficiencia económica del sistema o al replanteamiento de otros objetivos legítimos de política social.

La conciliación de estos legítimos objetivos: el de compensar los perjuicios causados en las pensiones a consecuencia de la crianza de hijo, y el de asegurar la financiación sostenible de las pensiones de jubilación, resulta coherente con los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad. Así, la reforma se enmarca en un conjunto de reformas que tienen por finalidad mantener la sostenibilidad financiera del sistema (Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones y el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un marco de sostenibilidad del sistema público de pensión), de manera que en coherencia con la reforma financiera del sistema se establece el complemento de brecha de género para aquellas pensiones que se causen a partir de 2021. De este modo, la reforma resulta respetuosa con el estatus jurídico de los pensionistas que causaron la pensión con anterioridad; resulta adecuada al cumplir el objetivo de reducir la brecha de género y resulta proporcionada pues se aplica a situaciones comparables y tiene carácter temporal al finalizar cuando se cumpla el objetivo propuesto de la reducción de la brecha de género en las pensiones.

No cabe duda de que si la medida se aplicara con efectos retroactivos y se extendiera a las pensiones no contributivas, la acción positiva sería más completa, pero ello no obsta la suficiencia, la necesidad y la adecuación de la norma, tenido

en cuenta los márgenes de los que el legislador goza para configurar el sistema de Seguridad Social a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas, como ha tenido ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional del Reino de España en diversas ocasiones, por todas (STC 65/1987, de 21 de marzo).

4.2.3. El abono del complemento para la reducción de la brecha de género a las pensiones máximas

Es cierto que el complemento para la reducción de la brecha de género se aplica a las pensiones máximas y que el principio de automaticidad produce como efecto que más mujeres perceptoras de la pensión máxima perciban el complemento de brecha de género que hombres tal como se indica por el Juzgado de lo Social remitente. No obstante, ello no obsta a la necesidad y adecuación de la medida, toda vez que los perjuicios causados por la crianza de hijos, en las carreras profesionales también son más evidentes en las mujeres que en los hombres.

En efecto, si bien es superior el número de mujeres que perciben el complemento de género que hombres, también es muy superior el número de hombres que reciben la pensión máxima. Así, a 1 de enero de 2024, en España tenía reconocida la pensión máxima de jubilación de 3.175,24 euros al mes, un total de 287.055 personas, de las que 250.093, un 87,12% son hombres, y 36.962 un 12,88% mujeres. Igualmente, como consecuencia de haber retrasado la edad de jubilación, a 1 de enero de 2024, percibe una pensión superior a la máxima, un total 90.318 personas, de las que 52.381 un 58% son hombres y 37.937 son mujeres, es decir un 42%.

Los perjuicios que han padecido las mujeres en su vida profesional no se limitan solo a la brecha de género en las pensiones. Si comparamos las retribuciones percibidas por hombres y mujeres que se sitúan por encima de la base de cotización establecida en la seguridad Social. Así según la Muestra Continua de Vidas Laborales 2020, encontramos los siguientes datos:

Remuneraciones percibidas. Tramos cuantía en euros/año	Porcentaje mujeres
48.841,70 - 68.840,70	34,9%
68.840,70 - 88.840,70	32,1%
88.840,70 - 108.840,70	27,0%
108.840,70 - 128.840,70	22,5%
128.840,70 o más	19,2%

Así, se comprueba que la discriminación histórica y estructural en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas se produce en todos los segmentos de la escala salarial. Es más, la discriminación se produce con mayor agudeza según se asciende en la escala salarial, y esto se produce con independencia de que una minoría de mujeres alcancen la pensión máxima.

El hecho de que en algunos casos el varón tiene derecho a una pensión de jubilación muy inferior a la de su mujer, es una situación excepcional a la regla general, en la que como se ha acreditado las mujeres mayoritariamente tienen pensiones muy inferiores a los hombres, de manera que creemos que desde la singularidad no se puede dar una respuesta general.

4.3. Consideraciones en relación con la segunda pregunta planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona

El órgano jurisdiccional pregunta en esencia, si la Directiva 79/7/CEE impone que se le reconozca al pensionista masculino el complemento de pensión para la reducción de la brecha de género, a pesar de que el artículo 60 LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y que, en consecuencia, si no resultaría contraria a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos.

Según la entidad gestora la segunda cuestión prejudicial plantada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona debe inadmitirse, y, subsidiariamente para el caso de que la segunda cuestión, considera que la Directiva 7/79/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social no se opone a una norma, como la nacional contenida en el artículo 60 LGSS, que determina el carácter único del complemento para la reducción de la brecha de género y establece, asimismo, que en caso de concurrencia de distintos beneficiarios se le reconozca el complemento a aquel de los beneficiarios con pensión de menor cuantía, ni resulta contrario al principio de efecto útil de las sentencias del Tribunal de Justicia.

4.3.1. La posible causa de inadmisión de la segunda pregunta

La presunción de pertinencia de que disfrutaran las cuestiones planteadas con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales sólo puede destruirse en casos excepcionales, entre otros, cuando el problema es de naturaleza hipotética, como es el supuesto del pleito. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible, entre otros motivos, cuando el problema es de naturaleza hipotética (sentencia Rüffler, apartados 37 y 38, así como la jurisprudencia citada).

La segunda cuestión plantada parte de un supuesto hipotético no aplicable a la situación de hecho base del litigio nacional, en el que el propio demandante lo que solicita, exclusivamente, es el reconocimiento a su favor del complemento por brecha

de género sin tener que acreditar los requisitos exigidos a los hombres, suscitando ahora el Juez nacional un debate que no ha sido traído a colación por el demandante en la primera instancia ante el Juzgado de lo Social de Pamplona. La pregunta se basa en una hipótesis que, además, pretende cuestionar la adecuación de la Directiva 79/7/CEE, a una norma nacional, el artículo 60 LGSS, en un supuesto excepcional, como es el hecho de que cuando ambos progenitores tengan derecho a pensión de jubilación excepcional, como es el hecho de que cuando ambos progenitores tengan derecho a pensión de jubilación la del hombre sea más alta que la de la mujer.

Esta segunda cuestión se introduce porque concurre un hecho excepcional en el asunto que había de resolver el órgano nacional, en el que la pensión de jubilación del hombre es inferior a la que tiene reconocida su mujer. Estadísticamente no se cuestiona que las pensiones de jubilación de las mujeres son inferiores a las pensiones de jubilación de los hombres y tampoco es cuestionable que, en el caso de concurrir pensiones de jubilación en ambos progenitores, derivado de lo anterior la pensión de la mujer muy mayoritariamente es inferior a la del hombre.

De los datos aportados por la entidad gestora a la cuestión prejudicial se alcanzan dos conclusiones: la primera de ellas es que si el complemento por brecha de género lo percibe el hombre se incrementa la brecha de género, pasando de un +3,14% a un +7,24%, mientras que si el complemento lo perciben las mujeres se reduce la brecha de género, pasando de un +35,05% a un +27%.

La segunda conclusión es que, tanto cuando lo percibe el varón, como cuando lo percibe la mujer, la pensión media del cónyuge varón es superior a la pensión media del cónyuge mujer. De forma que se acredita la excepcionalidad que supone que la pensión de jubilación del hombre sea superior a la de la mujer, como resulta en el caso nacional que se somete a ese Tribunal.

Esto lleva a calificar como excepcional el supuesto base de la segunda cuestión prejudicial que se plantea. De esta forma se articula la segunda cuestión por el Juez nacional bajo el paraguas de la necesidad de garantizar el efecto útil de la sentencia que ahora se pronuncie, y lo cierto es que el efecto útil de la sentencia derivaría directamente del pronunciamiento de ese Tribunal sobre la primera cuestión que se plantea, de forma que, de reconocerse que la 79/7/CEE, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 LGSS, el efecto útil sería el reconocimiento del derecho a favor del propio demandante, como hombre, sin la exigencia de los requisitos que ahora se contienen en el citado artículo 60 LGSS.

4.3.2. No resulta contradictorio del complemento para la reducción de la brecha de género y la Directiva 79/7/CEE

Como hemos visto, el artículo 60 LGSS establece el carácter único del complemento determinado en caso de concurrencia de posibles beneficiarios un criterio de selección de estos, consistente en reconocer el complemento a aquel de los

posibles beneficiarios que tiene la pensión de menor cuantía. Este criterio se aplica en el caso de concurrencia de dos mujeres (artículo 60.1 párrafo primero LGSS), en el caso de concurrencia de mujer y hombre (artículo 60.1. letra a) y b) LGSS), en el caso de concurrencia de dos hombres (artículo 60.1.b) regla 4ª LGSS). Por otra parte, en el caso, de que los eventuales beneficiarios tengan pensiones de la misma cuantía se reconocerá el complemento a aquel que lo haya solicitado primero (artículo 60.7 segundo párrafo LGSS). Se trata de ver si la regla de que solo se reconozca a una pensión y el criterio de selección responden a finalidades legítimas de política social, y responden a los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

Como se ha indicado, el complemento de brecha de género se ha diseñado sobre el equilibrio entre dos objetivos legítimos de política social, por un lado, la reducción de la brecha de género de las pensiones como consecuencia de los perjuicios propiciados por la crianza de hijos compensando dichos perjuicios a beneficiarios en situaciones comparables, y, por otro lado, sobre el objetivo de mantenimiento de la sostenibilidad del sistema de pensiones. Pues bien, en el marco del cumplimiento de estos objetivos se justifica el carácter único del complemento en caso de concurrencia de beneficiarios.

El reconocimiento unitario del complemento resulta necesario para cumplir con el objetivo de política social de reducción de brecha de género, pues solo así se conseguiría el objetivo. En efecto, el reconocimiento incondicionado del derecho al complemento de brecha de género en favor de ambos progenitores determinaría desde el punto de vista cuantitativo que la medida tuviera un carácter neutral y, por tanto, que se perpetuara la brecha de género y que no se compensaran los perjuicios derivados de la crianza de hijos. De este modo, el complemento de brecha de género, pasaría a tener como finalidad establecer una prestación retributiva por ser progenitor de hijos, como era el caso del complemento por aportación demográfica declarado en su día discriminatorio por el TJUE (C-450/18 WA).

Según los datos facilitados al proceso por la entidad gestora, la percepción del complemento en el segmento de género con pensión media más alta se incrementa la brecha de género de manera que en las pensiones de jubilación que pasa del +3,14% al +7,24%, es decir, la brecha de género se acentúa. En cambio, en la percepción del complemento en el segmento de género con pensión media más baja la brecha de género disminuye, pasando de un +35,05% a un +27%, lo que refuerza la utilidad del carácter único del complemento.

El reconocimiento a uno solo de los progenitores resulta coherente con la finalidad de mantener el sostenimiento financiero del sistema, objetivo de política social legítimo como ya hemos tenido ocasión de exponer con anterioridad. La opción de reconocer únicamente el complemento a aquel que perciba la pensión inferior cuando ambos tengan derecho, resulta necesaria y ajustada al derecho de la Unión y, a las Directiva en materia de igualdad, en tanto que con esta medida permite reducir las diferencias entre los niveles de las pensiones. Así, el Tribunal ha tenido ocasión de afirmar que los objetivos consistentes en asegurar la financiación sostenible de las

pensiones financiadas por el Estado pueden considerarse objetivos legítimos de política social ajenos a toda discriminación por razón de sexo (Asunto C-405/2020 apartados 57 y jurisprudencia que se cita).

Como reiteradamente se ha indicado, las pensiones de las mujeres son inferiores a las recibidas por hombres lo que determina una indiscutible brecha de género. Pues bien, el carácter único del complemento se concibe como una medida adecuada que permite reducir la brecha de género y compensar a los hombres en situación comparable que demuestran un perjuicio en la crianza de los hijos, Por ello, de reconocerse el complemento de forma incondicionada a ambos progenitores, la selección para recibir el complemento de la pensión menor cuantía resultaría apropiada para la compensación de los perjuicios por la crianza de los hijos. Además, resulta evidente que el reconocimiento a uno solo de los progenitores del complemento resulta adecuado para el sostenimiento financiero del sistema. Así, cuando el complemento por brecha de género lo percibe el hombre, por no haberlo solicitado la mujer pensionista, se incrementa la brecha de género, pasando de un +3,14% a un 7,24%, mientras que si el complemento lo perciben las mujeres se reduce la brecha de género, pasando de un + 35,05% a un 27%.

En cualquier caso, el criterio de selección en caso de concurrencia de beneficiarios en favor de la pensión de menor cuantía se acomoda al principio de proporcionalidad, toda vez que es un criterio de apreciación objetiva que tiene en cuenta por igual a las personas de uno y otro sexo, con carácter objetivo y no discriminatorio compensando a aquel que ha sufrido mayores perjuicios por la crianza de hijos tal como indica la sentencia Marschall C-450/93 apartado 33).

IMPACTO DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA, PRIMERO, PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO, DESPUÉS EN LAS NUEVAS PENSIONES¹

FRANCISCA MORENO ROMERO

Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid

In memoriam de Jesús Barceló Fernández, Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de Barcelona, compañero y amigo.

Sumario: 1. Impacto del complemento: “de aquellos polvos vienen estos lodos”. 2. ¿Respondió la configuración jurídica del complemento de maternidad por aportación demográfica al objetivo marcado por el informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011, tal como pretendía?. 3. ¿Responde ahora el complemento para la reducción de la brecha de género al objetivo de reducción de la brecha? Impacto de la medida en las pensiones. 4. Bibliografía.

1. IMPACTO DEL COMPLEMENTO: “DE AQUELLOS POLVOS VIENEN ESTOS LODOS”

“De aquellos polvos vienen estos lodos”² es un conocido refrán español que viene a hablarnos del error, del principio causa-efecto, de la consecuencia de las decisiones adoptadas, de los desórdenes previos. Tal expresión viene muy a colación de lo que, a continuación, se va a explicar respecto del impacto del complemento denominado, primero, de maternidad por aportación demográfica y, después y con variaciones en su régimen jurídico, para la reducción de la brecha de género en pensiones.

Con base en el Plan Integral de apoyo a la Familia 2015-2017, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2015, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016, -Ley 48/2015, de 29 de octubre-, creó el denominado

¹ Publicación enmarcada en los trabajos de investigación realizados en los siguientes proyectos de investigación: Proyecto Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00 “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica, Grupo PAIDI SEJ-347 “Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social”, Proyecto Autonómico de I+D+i PPRO-SEJ-347-G-2023 “Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva” II Plan Propio de Investigación y Transferencia. Vicerrectorado de Investigación y Transferencia, Universidad de Málaga.

² <https://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58438&Lng=0>

complemento de maternidad por aportación demográfica. De esta forma, se introdujo el art. 50 bis al Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, entonces vigente.

Con los datos disponibles en aquel momento, el complemento nacía como respuesta al planteamiento realizado al respecto de los derechos de protección social de la mujer en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2011. La Comisión entendía que el sistema debía valorar la dimensión de género en materia de pensiones, basada en la existencia de retribuciones salariales diferenciadas y, de forma explícita, en la existencia de “mayores periodos de interrupción por cuidados de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres”. Se planteaba entonces, la necesidad de adoptar medidas que reconociesen el esfuerzo asociado a esas circunstancias desde la consideración social hacia la maternidad y, también, en atención a la importancia de la natalidad para el sostenimiento del sistema de pensiones en el futuro.

Con esta delimitación conceptual del problema a resolver, es muy difícil entender la respuesta que dio el legislador a la recomendación 17 del citado Informe, en lo relativo a la dimensión de género. El complemento de maternidad por aportación demográfica encontraba las raíces de su motivación en el reconocimiento a las trabajadoras por su aportación demográfica, obviando aquella dimensión de género. En este punto cabe preguntarse, dado el marco del Plan Integral de Apoyo a la Familia de donde surgió, si una política pública financiada por los impuestos a través de una transferencia del Estado a los Presupuestos de la Seguridad Social³, que premiaba la aportación demográfica, debía dejar fuera a las mujeres “no trabajadoras” que habían aportado demográficamente como la que más, al ser las primeras personas que tuvieron acceso a este complemento las madres de las últimas cohortes de la generación del *baby boom*.

De esta forma, la preferencia por no incluir la razón real, esto es, la dimensión de género, enraizada en nuestra sociedad, demostrada y demostrable, que motivaba la inclusión de este complemento en el abanico de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, la terquedad en no llamar -y argumentar- a las cosas por su nombre⁴, inició el camino de errores que, aún hoy en día, parece amenazar al actual complemento para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.

En conclusión, es difícil determinar cómo el complemento -nombre genérico para referirnos a ambas versiones- va a impactar sobre las pensiones, de qué forma

³ La nueva disposición adicional trigésima sexta de la LGSS estipula que la financiación del complemento se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social.

⁴ Así lo define Maldonado Molina, que critica la no alusión a la brecha de género por parte de la Ley “como si fuera algo ideológico”; MALDONADO MOLINA, J.A. “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica) Un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente, desde la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a la de 14 de septiembre de 2023”, *Trabajo y Derecho*, Editorial La Ley núm. 106, 2023, pág. 1/12.

y si ese impacto tiene o no que ver con el objetivo que se planteó cuando se creó la figura. Para determinar aquel impacto se hace imprescindible indagar en los orígenes y finalidad de la figura jurídica del complemento. Para ello, se diferenciará entre la regulación y el impacto del complemento de maternidad por aportación demográfica, primero, y por el complemento para reducir la brecha de género, después.

2. ¿RESPONDIÓ LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA AL OBJETIVO MARCADO POR EL INFORME DE EVALUACIÓN Y REFORMA DEL PACTO DE TOLEDO DE 2011, TAL COMO PRETENDÍA?

Cuando se propone el estudio de una figura como el complemento para la reducción de la brecha de género (a partir de ahora, CRBG), vigente en nuestro país desde 2021 en sustitución del complemento de maternidad por aportación demográfica (a partir de ahora, CAD), en relación con el impacto que tiene y va a tener sobre las pensiones, se entiende *ipso facto* que ha de retrotraerse a la configuración y, antes, a la causa misma que motivó la creación de la figura.

Así es, el Complemento lleva vigente ya nueve años por lo que ha surtido innumerables efectos. La pobre argumentación jurídica que avaló la creación del CAD, nos obliga a buscar su razón de ser en otros documentos y referencias. Sin embargo, como se ha referido *ut supra*, es difícil casar el argumento dado por el Informe de Pacto de Toledo de 2011, causa primigenia, con la configuración dada por la LPGE 2016. A continuación, se pretenden recoger las normas y consideraciones legales que conforman su propósito, estructura y regulación para, a continuación, poder determinar su impacto en las pensiones.

La Disposición Final Segunda de la Ley PGE.2016 establecía un nuevo artículo regulador del complemento que modificaba el, entonces vigente, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio⁵.

“Artículo 50 bis. Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos naturales o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un

⁵ Posteriormente, la ordenación contenida en el artículo 50 bis del TRLGSS.94 se integró como artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- En el caso de 2 hijos: 5 por 100.
- En el caso de 3 hijos: 10 por 100.
- En el caso de 4 o más hijos: 15 por 100.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente”.

Importante a los efectos, la Disposición final tercera “Entrada en vigor del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social:

El complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social, que se regula en el artículo 50 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, será aplicable, cuando concurren las circunstancias previstas en el mismo, a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causen a partir de 1 de enero de 2016 y cuya titular sea una mujer”.

El propósito nuclear de la incorporación de este complemento es, de esta forma, el de “reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad”, según se indicaba en la Enmienda núm. 4242 del Grupo Parlamentario Popular a la LPGE.2016 que dio origen a la inclusión de este complemento. En lo que respecta a la materia de “dimensión de género”, se refiere la mencionada enmienda a “valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres”.

Sin embargo, no hay atisbo de la dimensión de género en la regulación normativa del complemento. No podemos vincular su creación con esta dimensión, al no estar recogida la argumentación que una y motive jurídicamente que el complemento se crea para recompensar a las mujeres por su clara situación de desventaja en el mercado laboral a lo largo de los años motivada, entre otras razones, pero siendo la principal, por la labor de cuidado de personas en el ámbito familiar⁶. Porque es a ellas a quienes,

⁶ Son interesantes al respecto de la sentencia que se analiza *ut infra* en relación con el complemento (STJUE de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C450/18), algunas de las cuestiones planteadas por el Abogado General en relación con la controversia planteada en el litigio principal y que vienen muy a colación respecto de la falta de conexión entre lo teóricamente pretendido por el legislador español y el diseño de la norma, indicando que el complemento por aportación demográfica debe replantearse de

por mera pertenencia a su género, estadísticamente afecta de forma abrumadora la desigualdad que se trata de corregir.

Como señaló la doctrina, resultó “sorprendente (..) su aplicación (del complemento) exclusiva a las mujeres”, siendo que no se preveía ningún supuesto para su disfrute a los padres, aunque hubieran sido ellos los que se hubiesen encargado del cuidado⁷. Como acertadamente se señaló, “el complemento de pensiones por maternidad español ni puede considerarse un complemento por maternidad ni atiende adecuadamente a la compensación de los defectos de cotización por cuidado de hijos, ni sigue instrucción de la Unión Europea, ni concuerda con la tendencia actual en los países de nuestro entorno”⁸. Asimismo, y en orden a su naturaleza contributiva “tampoco se entiende que se califique como contributivo el complemento por maternidad a las pensiones contributivas del art. 60 LGSS, que no se somete a ningún requisito de cotización adicional al de la propia pensión a la que complementa”⁹.

Su correcto análisis debe culminar, en lo que aquí interesa, con el Considerando Segundo de la Directiva del Consejo Europeo de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (79/7/CEE) donde se recoge “que la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por causa de maternidad y que, dentro de este ámbito, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones específicas en favor de la mujer con el fin de superar las desigualdades de hecho”.

forma global. Fundamentalmente, en el sentido de indicar que los objetivos alegados por el Gobierno español y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social para adoptar la medida, no avalan, por no producirse, la implantación de este complemento en las condiciones y circunstancias en que está previsto. En este sentido, resultan destacables las siguientes cuestiones:

La medida controvertida no se aplica a las pensiones no contributivas, que pueden verse más afectadas por la brecha de género, teniendo en cuenta que es más probable que las mujeres de las generaciones anteriores ni siquiera alcancen el número de años necesario para solicitar pensiones contributivas (apartado 118 de las Conclusiones).

La medida únicamente se aplica a las pensiones que comenzaron a pagarse en 2016, excluyendo por tanto a las mujeres pertenecientes a las generaciones que más probablemente se han visto afectadas por la brecha de género. En mi opinión, este hecho genera una disonancia tan fuerte entre el objetivo (oficialmente declarado) de la medida y los medios elegidos para su ejecución que la hace inadecuada para lograr ese objetivo declarado (apartado 119).

La medida controvertida no cumple el requisito de necesidad. El artículo 60, apartado 1, de la LGSS se basa en el criterio exclusivo y automático del sexo. Solo se aplica a las mujeres y no admite ningún tipo de consideración de la situación de los hombres que se encuentren en situaciones comparables. No existe la posibilidad de aplicar la misma medida a los hombres que se han visto afectados por interrupciones de sus carreras profesionales o por la reducción de cotizaciones relacionadas con la educación de sus hijos (apartado 120).

⁷ BALLESTER PASTOR, M.A. “El complemento de pensiones por maternidad: contradicciones, inadecuaciones y paradojas de la pretendida compensación a la contribución demográfica”, en *Estudios sobre Seguridad Social, Libro Homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Editorial Atelier, 2017, pág. 539.

⁸ Ídem, pág. 541.

⁹ CABEZA PEREIRO, J. “En cuanto al debate de las pensiones”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* núm. 10, 2017. Pág. 29.

Con estas premisas, sin entrar en un análisis exhaustivo -ya realizado en numerosas ocasiones por la doctrina¹⁰- y conociendo lo desajustado del CAD respecto a la norma europea, aconteció lo que la doctrina anunció que sucedería¹¹, esto es, la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 declaró la norma que regulaba el complemento de maternidad como contraria a lo establecido por la directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. En concreto, señaló el Tribunal, “la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, por tanto, esa aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido. El hecho de que sean las mujeres las que mayoritariamente se vean más afectadas por las desventajas profesionales que conlleva la asunción mayoritaria de las tareas de cuidado de hijos, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, precisamente por ello, haya sufrido las mismas desventajas en su carrera de seguro”.

Esto tuvo como consecuencia inmediata una sucesión de reconocimientos a través de sentencia firme, del complemento por maternidad a hombres pensionistas que cumplieran los requisitos establecidos, hasta entonces únicamente para las mujeres, una vez accediesen a la pensión (jubilación, incapacidad o viudedad). El talón de Aquiles de esta medida era precisamente su limitación exclusivamente a las mujeres, por cuanto se podría considerar que tal opción legal constituye una discriminación directa por razón

¹⁰ Entre otros, TORTUERO PLAZA, J. L. “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF N.º 467, 2022; VIVERO SERRANO, J. B. *Del complemento por maternidad al Complemento para la reducción de la brecha de género*, Editorial Comares, 2021, pág. XV. HIERRO HIERRO, J. “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022; MALDONADO MOLINA, J.A. “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica) Un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente, desde la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a la de 14 de septiembre de 2023”, *op. Cit.* MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S. “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social. (El complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión que tengan dos o más hijos.; debe reconocerse también a los padres que se encuentren en una situación idéntica, en virtud de la jurisprudencia del TJUE)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020. MORENO ROMERO, F. “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020. MOLINA NAVARRETE, C. “El complemento por aportación demográfica: dislate legal de incesante conflictividad judicial aun después de derogado (“no muerto”)”. Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 749/2022, de 31 de octubre, y de Extremadura 733/2022, de 31 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 472, 2023.

¹¹ Entre otros, Gala Durán señaló que “el talón de Aquiles de esta medida era precisamente su limitación exclusivamente a las mujeres, por cuanto se podría considerar que tal opción legal constituye una discriminación directa por razón de sexo para los hombres”, GALA DURÁN, C. “El incierto futuro del “complemento por maternidad” tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA)”, *La Administración Práctica*, núm. 4, Sección Análisis Doctrinal, Editorial Aranzadi, 2020.

de sexo para los hombres. Ello porque no se actuó en el orden legislativo suspendiendo su aplicación, como hubiese sido deseable, en tanto no se aclarase la situación¹².

Al margen de los vaivenes administrativos y judiciales de reconocimiento del complemento a los hombres, de la imprescriptibilidad del complemento para pensiones reconocidas entre el 01 de enero de 2016 y el 03 de febrero de 2021, o de la compatibilidad en el percibo del complemento de maternidad por parte, en su caso, del padre y de la madre, lo que aquí más interesa está relacionado con el impacto de estas consecuencias sobre el objetivo marcado.

Y es aquí donde nace el dilema; si analizamos la medida en orden a su objetivación teórica y legislativa, se constata así el objetivo de la reducción de brecha de género en materia de pensiones como un elemento de segundo orden, “una finalidad u objetivo secundario, colateral o por añadidura, un reflejo de la finalidad principal de apoyo económico a la familia tradicional”¹³. Se “adivina”, por tanto, que “su objetivo último se situaba en la senda de reducir la brecha de género en las pensiones”¹⁴ lo que hace que nos preguntemos por qué no se denominó y estructuró como debía. La dimensión de género, pese a ser el verdadero motivo para proponer la medida por parte de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, fue utilizada en la Enmienda número 4242 del Grupo Parlamentario Popular a la LPGE.2016 como un elemento de segundo orden, dando prioridad “a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia” aprobado por Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2015”.

Pues bien -expresado no sin cierto tono irónico-, si el objetivo era la aportación demográfica pasada, tal y como sugería claramente el nombre del complemento, podemos decir que se cumplió en parte; se ha “premiado” a una pequeña parte de los hombres y mujeres que aportaron demográficamente a nuestro país. De esta forma, de los 987.435 complementos reconocidos, 764.431 corresponden a beneficiarias mujeres y 223.004 a hombres. Evidentemente, si conectamos la aportación demográfica con su impacto en las carreras laborales de las mujeres, frente a la de los hombres, en términos generales, nos damos cuenta de que la proporción no responde a la realidad de los hechos. Que hay hombres que se han dedicado al cuidado de los miembros de la familia a lo largo del periodo de su vida en activo, nadie lo pone en duda; que representen prácticamente una de cada cuatro personas que lo han hecho, sí genera dudas. Siendo precisos, no hay duda sino certeza de que tal dato no es real si tenemos en cuenta las

¹² Así lo indiqué en su momento, al señalar que “entra dentro de lo necesario y de urgencia inminente (en diciembre de 2019), suspender la aplicación del artículo 60 del LGSS hasta su nueva configuración”, MORENO ROMERO, F. “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *op. cit.* Pág. 157.

¹³ VIVERO SERRANO, J. B. *Del complemento por maternidad al Complemento para la reducción de la brecha de género*, *op. cit.* pág. XV.

¹⁴ HIERRO HIERRO, J. “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad”, *op. Cit.* Pág. 159.

estadísticas generadas a lo largo de los años por el INE¹⁵, entre otras referencias. Y si conectamos el CAD con la brecha de género en pensiones y la perspectiva de género que recogía el Informe del Pacto de Toledo 2011, entonces nos podemos fijar en un dato relevante y que no viene sino a confirmar la importancia de este complemento en aras a reducir la brecha en pensiones. La cuantía media del CAD reconocido a las mujeres beneficiarias asciende a 72,41 €, mientras que la de los hombres alcanza los 103,52€¹⁶, esto es, relevante es apuntarlo, los hombres perciben por el CAD un 43% más que las mujeres. No es arriesgado decir, ni tan siquiera en orden a la aportación demográfica, que la figura, a la postre, resultó ser un claro despropósito¹⁷.

De esta forma, podemos hablar de dos dimensiones del impacto del CAD en las pensiones: la dimensión individual y la dimensión de impacto colectivo en su aplicación.

En primer lugar, en cuanto al impacto individual, el CAD no redujo la brecha en pensiones significativamente, al menos en proporción al coste asumido por las arcas del Estado, puesto que si bien se dedican mensualmente -de media- algo más de 78 millones de euros al pago del complemento, solo 32 millones (el 41%)¹⁸ se destina a este propósito.

¹⁵ Sirva como muestra de la ingente cantidad de datos que refuerzan lo expresado, la tasa de actividad de mujeres y hombres en 1976 que ascendía al 27,42% y 74,70% respectivamente, según estadísticas del INE. La tasa de paro de las mujeres ha estado en todo momento por encima de la de los hombres, pero la diferencia se ha ido estrechando, desde un valor máximo de más de 13 puntos de diferencia en 1988, hasta 3,49 puntos en la actualidad, según el Informe *Mujeres en Cifras 1983-2023*, del Ministerio de Igualdad (Instituto de las Mujeres), 2023. Por otro lado, las mujeres constituyen la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial de la UE. Un 34,9% de mujeres trabajan a tiempo parcial, frente a solo el 8,6% de los hombres, esto en datos actuales. Todo ello repercute negativamente en el desarrollo de sus carreras profesionales, su formación, su derecho a una pensión y sus prestaciones por desempleo, lo que tiene a su vez efectos sobre la brecha salarial, según el Informe *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Unión Europea, 2014. Los ejemplos son infinitos, así cuando las mujeres constituyen la mayoría de las personas que trabajan en una ocupación determinada, reciben salarios más bajos. En el caso de los hombres sucede todo lo contrario: cuanto mayor es su predominio en una ocupación determinada, más elevados son sus salarios. Por ejemplo, cuando las mujeres se concentran en determinadas ocupaciones predominantemente femeninas, como la limpieza, tienden a ganar menos que los hombres que tienen capacidades equivalentes en ocupaciones predominantemente masculinas, como la recogida de basura, según el mismo informe.

¹⁶ Los datos aquí incorporados se han obtenido del Libro “Evolución mensual de pensiones”. Diciembre 2024. Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/e558ff85-1ef3-4c85-b609-8ffb8567c923>

¹⁷ En este sentido, se pueden destacar SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del Baby Boom y las madres de hijos únicos”, en *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, Vol. IV (2019), págs.1-2. GRANELL PÉREZ, R. y SALVADOR CIFRE, C., “Complemento demográfico por maternidad (CDM): objetivos, resultados y consecuencias”. Recuperado de [https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=25EEB&paper_id=129] 2018;

¹⁸ El dato proviene de la diferencia entre el importe global del CAD percibido por mujeres (55.352.448,7 €) y el percibido por los hombres (23.085.374,1 €) en la nómina mensual de pensiones.

Según los datos estadísticos de la Seguridad Social, la brecha en pensiones de jubilación en 2015 -último año sin aplicación del CAD- ascendía al 37,96%¹⁹; este mismo dato a fecha de noviembre de 2024, se redujo hasta el 30,80%. Pero la lectura del dato numérico no debe llevarnos a error, la aplicación del complemento por maternidad representa únicamente una reducción de en torno al 1% de la brecha en pensiones, siendo que el resto de factores intervinientes en la reducción del 7,16% vista, atienden a otras cuestiones tales como la mayor incorporación de las mujeres al mercado laboral y vidas laborales más largas. Es importante recordar, en este punto, que la brecha en pensiones no es sino el reflejo de la brecha salarial en el mercado de trabajo de tal forma que hasta que no se corrijan los defectos que provocan aquella brecha, no se podrá reflejar positivamente en las cuantías percibidas por las mujeres en el ámbito de pensiones y prestaciones de Seguridad Social, que funcionan en este sentido de manera natural. No obstante, el Sistema de Seguridad Social cumple su función reguladora y correctora, en la medida de lo posible, de los defectos arrastrados por el mercado laboral.

En cuanto a la brecha de género en relación con la pensión de incapacidad permanente, esta se redujo en el mismo periodo un 5,1%. La pensión media de i.p. de los hombres en 2024 asciende a 1226,06 € mientras que la de las mujeres se sitúa en los 1067,22 €, lo que supone una diferencia del 13%.

A los efectos de brecha de género, no parece ser relevante la evaluación de la pensión de viudedad puesto que, siendo la única en la que la persona causante no es coincidente con la persona beneficiaria de la pensión, el que sea mayor la cuantía percibida por mujeres (645,10 €) que la de los hombres (479,22 €) no viene sino a confirmar aquella brecha de género.

Por último, es importante poner de manifiesto el importante papel que tiene la aplicación del complemento a mínimos de las pensiones contributivas como elemento reductor de la brecha de género. Así es, no es solo porque más de dos de cada tres complementos a mínimos -el 67,51%- lo perciben las mujeres, sino porque además la cuantía media del complemento mensual que perciben las mujeres es mayor que la de los hombres, de 275,78 € frente a 233,64 €, respectivamente. Por tanto, si hacemos una lectura estricta de los datos de cuantía de las prestaciones, al ser más del doble las mujeres que cobran el complemento a mínimos respecto de los hombres y aplicárseles una mayor cuantía a ellas, la brecha de género en pensiones sería aún mayor de lo establecido *ut supra*.

En segundo lugar, en cuanto a la dimensión colectiva de impacto del PAD en las pensiones, esta se ha de relacionar directamente con el binomio siguiente: recursos económicos destinados a sufragar el PAD frente a eficiencia de esos recursos en relación con el objeto de la medida aplicada. No hablamos de otra cosa que de eficiencia de recursos públicos en orden a las necesidades que se pretenden corregir.

¹⁹ Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en Estadísticas de la Seguridad Social.

En la medida en que el legislador estableció un complemento por aportación demográfica a favor de las mujeres con la pretensión de corregir los menores importes percibidos en las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad derivadas, fundamentalmente, de la mayor dedicación al cuidado de los miembros de la unidad familiar (hijos, padres, personas dependientes, etc.), es evidente que el CAD y su coste económico es eficiente. Estaríamos hablando aquí de la primera acepción de eficiencia, puesto que se consigue el efecto buscado. Si tenemos en cuenta la segunda acepción, la que diferencia la eficiencia de la eficacia, esto es, que se consigan los resultados deseados con el mínimo posible de recursos, entonces el impacto colectivo del CAD es notablemente negativo.

Es abrumador el coste económico de la deriva judicial del CAD motivada por su inadecuada configuración legal. La escenografía secuencial que provocó el itinerario jurisprudencial fue, resumidamente, la siguiente: la carrera de los hombres por buscar una mejora vitalicia de su pensión al margen de la corresponsabilidad; efectos retroactivos en la aplicación del complemento hasta el momento de su creación; reconocimiento de complementos más altos para los hombres que para las mujeres -salarios más altos, pensiones más altas, incremento porcentual del complemento con mejor resultado-; no reducción de la brecha de género y penalización bendecida por el TJUE en forma indemnizatoria por el comportamiento poco justificable de la administración, además de la posibilidad de duplicidad en los perceptores del complemento. Es difícil imaginar un escenario más esperpéntico y grotesco.

3. ¿RESPONDE AHORA EL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO AL OBJETIVO DE REDUCCIÓN DE LA BRECHA? IMPACTO DE LA MEDIDA EN LAS PENSIONES

Más allá del régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género, analizado en otros capítulos del estudio en el que se encuadra este trabajo y en aras a estimar el impacto de la medida en las pensiones, se requiere analizar las cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), pues de su resolución dependerá el impacto analizado. Estas cuestiones fueron presentadas por, en primer lugar, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona (núm. procedimiento 0001095/2022), con fecha 06 de octubre de 2023 y, en segundo lugar, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección núm. 1, (procedimiento recurso de suplicación 333/2023), presentado con fecha 12 de octubre de 2023, ambas en materia de jubilación.

Dicho lo cual, en razón del objetivo declarado por el complemento para la reducción de la brecha de género en el Real Decreto-Ley 3/2021, es importante recordar las notables diferencias que aportó en su regulación este complemento respecto del CAD. También lo es determinar que la nueva regulación y su denominación fueron

fruto del pronunciamiento de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 que declaró discriminatorio para los hombres la aplicación del CAD²⁰.

Brevemente, hablamos de un complemento que amplía su cobertura desde el primer hijo -y no desde el segundo, como hacía el CAD- con el límite máximo de cuatro hijos, límite este igual en ambas regulaciones. Por otro lado, se incorpora a la cobertura del nuevo complemento la totalidad de pensiones de jubilación, incluidas las modalidades de jubilación anticipada voluntaria que, como se ha criticado, se encontraban excluidas en la legislación anterior. De modo que se reconoce en las pensiones de viudedad, incapacidad permanente y en todas las modalidades de jubilación a excepción de la jubilación parcial (art. 60.4 LGSS.2015), si bien se mantiene la previsión anterior referida a que se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda. El derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%, por tanto, es una medida temporal -al contrario de la regulación del CAD- que permanecerá hasta que se alcance, ahora sí, el objetivo marcado de reducción de aquella brecha (Disposición adicional 37^a LGSS.2015). Por otro lado, la concreción monetaria del complemento se ha establecido en una cuantía fija a tanto alzado por cada hijo a partir del primero y hasta un límite de cuatro (art. 60.3 LGSS.2015) frente al porcentaje que se aplicaba en el CAD²¹. Por último, el cambio más notable por cuanto modifica aquello que la justicia europea consideró discriminatorio contra los hombres, es el referido a la posibilidad de que los hombres puedan ser beneficiarios del CRBG siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el art. 60.1 LGSS.15.

Volviendo a esas cuestiones prejudiciales cuya resolución, sin duda, marcará de forma notable el devenir del impacto del CRBG, podemos enmarcar el análisis en torno a la siguiente cuestión elevada por el TSJ de Madrid:

²⁰ La referida STJUE fue criticada ampliamente por la doctrina, entre otros, por MOLINA NAVARRETE al considerar que “el TJUE no solo infravalora una realidad de histórica discriminación fáctica por la atribución social del rol principal en el trabajo de cuidar no remunerado, relegándola en el trabajo remunerado, sino que omite su deber de integrar también él, en su juicio, la perspectiva de género, puesto que así se lo exigiría el artículo 9 del TFUE (también fruto de la citada IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas, Beijing, 1995...). MOLINA NAVARRETE, C. “Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 445, 2020, pág. 189.

²¹ Muy criticada la opción de aplicación de un porcentaje por parte de la doctrina, entre otros, Tortuero Plaza, al indicar que “la estricta estructura contributiva -porcentaje sobre la pensión, que se calcula sobre la base reguladora y el tiempo de cotización, produce efectos elitistas antisolidarios, ya que se premia básicamente a las mujeres que tuvieron mayores oportunidades de empleo y mayores salarios”, TORTUERO PLAZA, J. L. “De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 429, 2018, pág. 122.

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requieren o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional (en los términos previstos legalmente (...)) con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?

Se intenta aclarar así si el hecho de que los hombres, para poder ser beneficiarios del complemento, tengan que demostrar el perjuicio en su carrera profesional frente a la concesión automática a la mujer, constituye un trato discriminatorio contra aquéllos.

Las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y, en su caso, viudedad, responden a una situación que tiene su origen en la cotización previa realizada por el beneficiario -causante en caso de la viudedad-, esto es, protegen situaciones a futuro, situaciones inciertas por cuanto pueden producirse o no a lo largo de la vida de cada una de las personas trabajadoras cotizantes. En todo caso, a través del ejemplo paradigmático y cuantitativamente más relevante, la pensión de jubilación, se puede establecer la secuencia más frecuente de comportamiento de las pensiones mencionadas: cotización, actualización de la contingencia, derecho a la pensión. Al ser, no sin cierta reticencia doctrinal, el complemento una figura con naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, ha de entenderse en idénticos términos en cuanto a su comportamiento.

Para avanzar en el razonamiento, resulta que la cotización que posteriormente va a causar el derecho a pensión se produce en un momento anterior a la actualización del riesgo, máxime en el caso de la pensión de jubilación, donde fácilmente se retrotraen aquéllas hasta cuarenta o más años. ¿Qué principio de igualdad existía en el mercado laboral, en la aplicación progresiva del principio de igualdad en materia de Seguridad Social para cuando empezaron a cotizar -o no, o parcialmente, he ahí la cuestión- las mujeres que ven ahora recompensada su labor de cuidado de hijos a través de la figura del complemento? Ni la Constitución Española, por no existir, ni la Directiva 79/7/CEE, que tampoco existía y que, en todo caso, tardarían unos años en alcanzar su practicidad en este sentido, se aplicaron a la situación de las mujeres que veían perjudicada su carrera profesional por la maternidad. ¿O es que se nos ha olvidado la famosa pregunta en las entrevistas de trabajo, tiene pensado usted ser madre? ¿Cómo podemos medir, para argumentar ante el TJUE, la discriminación cultural y laboral²²

²² “Gran parte de la discriminación proviene de raíces históricas y culturales comunes y afecta a todas las mujeres” Libro Blanco *Política Social Europea. Un paso adelante para la Unión*, COM (34) 333 final. Bruselas, 27.07.1994, Capítulo V, apartado 5.

que causó una menor cotización de las mujeres?; ¿cómo probar el trabajo desempeñado en el negocio familiar por tantas mujeres, sin cotización a la Seguridad Social?²³; ¿cómo valorar si las decisiones laborales de los miembros de la pareja atendieron o no a la libre voluntad de cada uno de ellos y no a los roles culturales? Solo contamos con las estadísticas, admitidas y de dominio público²⁴, que nos informan del hecho notorio de que en España la conciliación de la vida familiar y profesional, el cuidado, atención y educación de hijas/os recae y, más aún, ha recaído mayoritariamente en las mujeres.

La pregunta que cabe hacerse de forma complementaria a las anteriores y que resulta clave, a nuestro entender, se podría formular con base en el argumento explicado a continuación. Teniendo en cuenta:

- Que el art. 7.1, letra b) de la Directiva 79/7/CEE, en su tenor literal recoge que dicha “Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación: las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos”. Junto a este art. es de obligada referencia lo dispuesto por el art. 157.4 TFUE, donde se recoge que “con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.
- Que el cuidado y educación de hijos e hijas se ha desempeñado de forma estadísticamente abrumadora por mujeres en nuestro país, tal y como demuestran, entre otros, los datos estadísticos de organismos oficiales.
- Que la brecha de género está motivadamente mayoritariamente por las actividades de cuidado y atención de hijos e hijas.
- Que, fruto de esa brecha de género, las mujeres cobraban en 2015 un 38% menos en sus pensiones de jubilación que los hombres.
- Que el Estado español ha resuelto crear una figura, el CRBG, que corrija en parte esta desigualdad provocada por el cuidado y educación de los hijos, prevista como causa de no excepción de actuación diferenciada de los Estados por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

²³ Muchas son ya las sentencias que reconocen a la mujer su aportación en este sentido, en forma de pensión compensatoria, a través de un mayor enriquecimiento del varón frente a ellas dentro del vínculo matrimonial, por la aportación hecha por la mujer al negocio familiar, así STS (Sala de lo Civil) núm. 252/2017, de 26 de abril.

²⁴ STS (Sala de lo Civil) núm. 252/2017, de 26 de abril.

- Que el carácter temporal de la medida -mientras que la brecha de género supere el 5%- cumple con el requisito establecido por el art 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979), que establece que “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.
- Que la sucesión demostrada por los datos es, de forma sintética y secuencial: cuidado de hijos, menores opciones de trabajo y cotización, tareas desempeñadas por mujeres, brecha de género en pensiones en contra de las mujeres.
- Que los complementos ahora reconocidos pretenden corregir en parte la situación de las mujeres que trabajaron y cotizaron entre las décadas de los años 70 del s. xx y la actualidad. Por tanto, la situación de desigualdad que se debe analizar no es únicamente la actual sino la existente desde los años 70²⁵.

Dado este escenario, es evidente que el CRBG pretende reducir la brecha de género con el reconocimiento de un complemento, para que aquélla se reduzca de forma generalizada respecto de los hombres, en reconocimiento de los cuidados de hijos e hijas que causaron una menor implicación en el mercado laboral de esas mujeres y que favorecieron la mayor implicación de los hombres.

El CRBG corrige un dato real que ha tenido como consecuencia el reconocimiento de pensiones con cuantías menores para ellas y mayores para ellos.

²⁵ Es abrumador el número de estudios que detallan la situación de la mujer en el hogar familiar y su rol como cuidadora frente a los hombres que, en el caso de estudios desarrollados en el s. XX, alcanzan una expresividad máxima respecto a la realidad de éstas en el mercado laboral, en el ámbito familiar y social. Sirva como ejemplo, el tenor de lo recogido por ALMERÁS, “En el tipo tradicional de imágenes de género, el hombre es considerado como el jefe del hogar, responsable de proveer a las necesidades materiales de la familia y principal fuente de autoridad sobre las prácticas de sus integrantes. Por su parte, la mujer es responsable tanto del buen funcionamiento de la casa como del adecuado cuidado de las personas, ya sea por trabajo propio o por la supervisión del trabajo de otros. En esta visión del mundo, el trabajo de la mujer es aceptado en cuanto necesidad económica, pero la concepción consagrada del bienestar de la familia sigue prevaleciendo en términos volóricos, llevando a ambos a soñar con que el sueldo del hombre sea suficiente para permitir a la mujer quedarse en la casa. En los medios económicos bajos el hombre acepta que la mujer trabaje si no tiene elección, pero no le gusta que no esté en casa para atenderlo cuando él llega del trabajo. En los medios económicos altos, el hombre dice que le parece bien que la mujer se desarrolle, pero acepta la situación solamente en el caso que el trabajo doméstico esté cubierto por los servicios de otros. En ambos medios, se considera que la madre de niños en edad preescolar no debería trabajar si no es vital para la sobrevivencia familiar”. ALMERÁS, D. “Procesos de cambio en la visión masculina de las responsabilidades familiares”, en OLAVARRIA, J. y PARRINI, R. (Editores) *Masculinidad/es; identidad, sexualidad y familia*, Primer Encuentro de Estudios de Masculinidad. Santiago, Chile: FLACSO-Chile/Universidad Academia de Humanismo Cristiano/Red de Masculinidad, 2000.

Es precisamente ese dato estadístico abrumador que informa sobre el tiempo dedicado por las mujeres trabajadoras al cuidado de los hijos frente al casi insignificante dato del tiempo dedicado por los hombres trabajadores al cuidado de los hijos, en el periodo de referencia mencionado, el que respalda el que la mujer tenga un trato diferenciado a su favor utilizando el mecanismo anunciado por la Directiva 79/7/CEE, art. 7.1 b) en razón de su género y la tenencia de esos hijos, y nada más. La medida está justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, que responden a un objetivo legítimo de política social, adecuada y necesaria. Así lo entendemos, pues la normativa responde a un objetivo legítimo de política social, es adecuada para alcanzar dicho objetivo y es necesaria para ello, entendiéndose que solo puede considerarse adecuada para garantizar el objetivo invocado si responde verdaderamente a la inquietud de lograrlo y si se aplica de forma coherente y sistemática (STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-38920, apartado 48). Caber recordar que el trato desigual está justificado cuando la diferencia de trato no está basada en causas objetivas y razonables, como es el caso, por lo que la “diferenciación de trato resultará lícita cuando el fin que se persiga sea lícito y las consecuencias jurídicas de tal diferenciación sean adecuadas a dicho fin, superando el juicio de proporcionalidad”²⁶.

Esta realidad es indubitada, es pública y notoria, aceptada e invocada como algo que se pretende corregir por la política social europea, en su conjunto. En el año 1994 veía la luz el Libro Blanco sobre política social²⁷, que ya entonces proclamaba “la necesidad de asegurarse de que siga avanzándose hacia la igualdad de oportunidades, particularmente aumentando los índices de participación de las mujeres, cambiando las estructuras y los roles familiares, y también subraya la necesidad de maximizar el potencial de recursos humanos de la Unión”. Desde entonces son innumerables las Directivas, recomendaciones, etc. que incluyen la necesidad de trabajar para reducir la brecha de género en todos los órdenes, entre ellos, el de la protección social. Por lo expuesto, solo destacados algunos de los innumerables argumentos, cabe preguntarse, ¿a qué otra cosa, sino a la menor implicación de la mujer en el mercado de trabajo a causa de las estructuras familiares y roles tradicionales, podía referirse tal aseveración? A ninguna, es claramente una advertencia para realizar el necesario cambio cultural hacia una real igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo, entonces inexistente, ahora, algo más cercana, pero con mucho trabajo por hacer aún.

Para ello, es imprescindible vencer la neutralidad jurídica en su aplicación a las desigualdades existentes entre hombres y mujeres y hacerlo a través de la aplicación de la perspectiva de género. El concepto *-gender mainstreaming*, en su denominación en inglés- perspectiva de género fue introducido en el discurso de la Organización de Naciones Unidas en 1975, relacionándolo con las políticas de ayuda al desarrollo de las mujeres, al cuestionarse que unas políticas aparentemente neutrales podían conllevar como efecto la consolidación de las desigualdades, como posteriormente se ha

²⁶ BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Igualdad de trato en la protección social al hilo de la ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, pág. 318.

²⁷ Libro Blanco *Política Social Europea. Un paso adelante para la Unión*, op. cit.

objetivado. Es por ello que, a través de esa perspectiva -consolidada en la Conferencia de Beijing (China, 1995)-, se introdujo una herramienta inclusiva en defensa de los intereses de las mujeres y contra las políticas neutrales que no las identificaban como colectivo vulnerable, por tanto, que no corregían las desigualdades sufridas por las mujeres.

Así, se construyó la idea de integrar las cuestiones de género en la totalidad de los programas sociales, quedando establecida como estrategia global para promover la igualdad entre los géneros, en la Plataforma de Acción adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer. Dicha Plataforma resaltó la necesidad de garantizar que la igualdad entre los géneros es un objetivo primario en todas las áreas del desarrollo social.

De esta forma, las cuestiones prejudiciales elevadas al TJUE por los órganos judiciales españoles no pueden resolverse, a nuestro modo de ver, con la aplicación estricta de un principio de igualdad actual, imprescindible pero no ajustado a lo que se pretende resolver, respecto de una situación en la que precisamente imperaba la ausencia de cualquier principio de igualdad. A este respecto, es oportuno recordar la reiterada jurisprudencia que indica que una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véanse, en particular, las sentencias del TJUE 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342193, apartado 16 y la sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, apartado 30). En razón a la aplicación del principio de perspectiva de género, el TJUE no debería aplicar la misma norma a situaciones diferentes, sobre todo porque la norma española aplica iguales condiciones a la misma situación, esto es, abre la puerta al reconocimiento del CRBG cuando el progenitor hombre ha llevado a cabo las tareas de cuidados y ha tenido un impacto negativo en su carrera profesional.

Dicho lo cual, el objetivo de la medida se verá aprobado o revisado o anulado por el próximo pronunciamiento del TJUE al respecto de las dudas elevadas. De este pronunciamiento dependerá el impacto de la aplicación del CRBG.

No obstante, con la actual regulación, se pueden avanzar algunas cuestiones relativas al mayor y más ajustado impacto del CRBG respecto de la figura que lo precedió. Así,

- En primer lugar, la extensión en la percepción del complemento a mujeres que tuvieron un solo hijo/a, así como a aquéllas que acceden a la pensión de jubilación anticipada voluntaria, antes excluidas del beneficio de este complemento, supone un incremento del 22% de las mujeres beneficiarias. Así es con el reforzamiento del nivel de cobertura a través de estas medidas de ampliación se consigue garantizar que el 78% de las nuevas altas de pensión tendrán reconocido el complemento para la reducción de la brecha

de género, mientras que con la anterior ordenación solo se alcanzaba ese nivel de cobertura en el 63% de los casos²⁸.

- Por otro lado, la cuantía media del complemento para la reducción de la brecha de género (73,42 €) es ligeramente superior que la cuantía media percibida por el complemento por aportación demográfica (72,20 €), en el caso de las mujeres. Mayor impacto, con relación a la reducción de la brecha de género, supone la identificación de las cuantías medias percibidas por los hombres puesto que ellos obtenían un CAD por importe de 107,61 € frente a los 49,75 €²⁹ de media que obtienen por el CRBG. Esto corrige, como se ha mencionado, al menos en parte, los “efectos elitistas antisolidarios”³⁰ que provocaba el CAD entre mujeres y, sobre todo y teniendo en cuenta las cuantías, entre hombres y mujeres.
- La sustitución de la referencia a un porcentaje de la cuantía de la pensión (CAD) por una cuantía fija a tanto alzado por cada hijo a la hora de determinar la cuantía del complemento (CRBG) supone el abandono de la aplicación estricta del principio de contributividad, más acorde la nueva regulación con la satisfacción de la necesidad y con el esfuerzo contributivo realizado por las beneficiarias del complemento. Así es, puesto que una cuantía igual por un esfuerzo igual, la tenencia de hijos en un mercado laboral caracterizado por la discriminación hacia la mujer, ha de primar sobre la contributividad estricta cuando la política adoptada trata de equilibrar un desajuste propio del mercado de trabajo y no del sistema contributivo de la Seguridad Social, aunque se utilice una figura que reside en él. Con ello se alcanza un mayor esfuerzo redistributivo de la medida aplicada, principio básico de un sistema público de Seguridad Social.

Como se ha señalado, el impacto positivo de la medida introducida con el CRBG puede verse prácticamente anulado, en cuyo caso será lo lógico eliminar el complemento tal y como está configurado, si finalmente el TJUE entiende que el actual complemento es contrario al principio de igualdad recogido en el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo.

Por todo lo aquí expresado, sería difícilmente entendible esa solución por parte del TJUE a las cuestiones prejudiciales pendientes de resolución, puesto que

²⁸ La información relativa a los datos numéricos de impacto referidos en este párrafo, se han obtenido del *Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-Ley 3/2021 como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social*, elaborado por la Confederación sindical de comisiones obreras, Secretaría confederal de políticas públicas y protección social, febrero de 2020.

²⁹ Datos obtenidos en Estadísticas de la Seguridad Social. Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/2575/da3a5213-f22e-4dc2-8dd6-a0dbd5b98bec/240e0be3-b7ed-48f8-b89b-cf7f7b6b98ac/6f46ed05-456a-4f4b-86b3-4d9399fbc4cf>

³⁰ TORTUERO PLAZA, J. L. “De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal”... *op. cit.* Pág. 122.

el denominado espíritu de la Ley, criterio interpretativo de las normas jurídicas que atiende principalmente a la intención del legislador o finalidad que inspiró su adopción, establece que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (art. 3.1CC). El principio de igualdad recogido en el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE queda a salvo en base a la capacidad de los Estados miembros para adoptar medidas que compensen desventajas en las carreras profesionales, en este caso, de las mujeres y que tienen como consecuencia lógica su reflejo en las carreras de cotización, primero, y en las características de las prestaciones de Seguridad Social por ellas obtenidas, después.

Claramente, si bien no corresponde en este espacio desarrollar en profundidad el contexto y los antecedentes históricos, éstos posicionan a la mujer como profundamente afectada a lo largo de los decenios concernidos por fuertes discriminaciones que la generaron una posición de desventaja global en el ámbito laboral y, consecuentemente, en el de la protección social.

Son oportunas, a modo de recopilación de tantas situaciones de desigualdad sufridas por las mujeres que no deja de ser el motivo configurador del CRBG, las palabras de la profa. Casas Baamonde, así “la división entre el trabajo remunerado y no remunerado por sexo conformó la disciplina que configura jurídicamente la realidad de aquel trabajo como un orden normativo autónomo, que en esa configuración respondió, como el ordenamiento jurídico en que se inserta, a relaciones sociales patriarcales y económicas basadas en el “hombre económico”, provocando el “natural” aislamiento e invisibilidad de las mujeres en ambos tipos de trabajo, aunque relegadas al reproductivo familiar no remunerado por disposición natural, en un mundo “naturalmente desigual”. Si el “trabajador” estuvo ausente de las codificaciones civiles de la libertad e igualdad contractual, apenas aludido en los servicios que se pueden arrendar, las mujeres lo han estado de la construcción originaria de nuestra disciplina, dirigida a regular el intercambio patrimonial de trabajo por cuenta ajena y subordinado prestado por hombres y remunerado por hombres, titulares del poder económico y de los órganos de administración y decisión de las sociedades de capital. Las instituciones del Derecho colectivo se constituyeron sobre el mismo patrón antropológico masculino que ha dominado su funcionamiento durante demasiado tiempo”³¹.

Dado que vivimos en estos momentos con la incógnita de saber si el TJUE considerará el CRBG respetuoso o no con el principio de igualdad establecido en la Directiva, cabe defender, a modo de reflexión final, que el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género deba operar automáticamente para las mujeres que hayan tenido hijos/as en el momento histórico al que afectan las cotizaciones que dan lugar, después, a las pensiones a las que complementa y no así para los hombres que no hayan visto perjudicada su vida laboral como colectivo, sino,

³¹ CASAS BAAMONDE, M. E. “Igualdad de género y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una integración inaplazable”, *Femeris*, volumen, núm. 4, núm. 2, 2019, pág. 6.

en su caso y debidamente justificado, en modo particular, circunstancia por la cual sí tendrán estos derecho a la obtención de aquel beneficio.

El hecho indubitado de la existencia de discriminación hacia la mujer en el mercado laboral padecida a lo largo de los años a los que se refieren los períodos de cotización que motivan el posterior reconocimiento del beneficio del CRBG, constituye el dato objetivo que explica la medida compensatoria de desigualdad en forma de complemento reconocido automáticamente a la mujer, con el objetivo de corregirla frente al colectivo de los hombres que no padeció, como tal, esta discriminación.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALMERÁS, D. “Procesos de cambio en la visión masculina de las responsabilidades familiares”, en OLAVARRIA, J. y PARRINI, R. (Editores) *Masculinidad/es; identidad, sexualidad y familia*, Primer Encuentro de Estudios de Masculinidad. Santiago, Chile: FLACSO-Chile/Universidad Academia de Humanismo Cristiano/Red de Masculinidad, 2000.
- BALLESTER PASTOR, M.A. “El complemento de pensiones por maternidad: contradicciones, inadecuaciones y paradojas de la pretendida compensación a la contribución demográfica”, en *Estudios sobre Seguridad Social, Libro Homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Editorial Atelier, 2017.
- BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Igualdad de trato en la protección social al hilo de la ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023
- CABEZA PEREIRO, J. “En cuanto al debate de las pensiones”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* núm. 10, 2017.
- CASAS BAAMONDE, M. E. “Igualdad de género y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una integración inaplazable”, *Femeris*, volumen, núm. 4, núm. 2, 2019.
- GALA DURÁN, C. “El incierto futuro del “complemento por maternidad” tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA)”, *La Administración Práctica*, núm. 4, Sección Análisis Doctrinal, Editorial Aranzadi, 2020.
- GRANELL PÉREZ, R. y SALVADOR CIFRE, C., “Complemento demográfico por maternidad (CDM): objetivos, resultados y consecuencias”. Recuperado de [https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=25EEB&paper_id=129] 2018;
- HIERRO HIERRO, J. “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.

- MALDONADO MOLINA, J.A. “El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica) Un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente, desde la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a la de 14 de septiembre de 2023”, *Trabajo y Derecho, Editorial La Ley* núm. 106, 2023.
- MOLINA NAVARRETE, C. “El complemento por aportación demográfica: dislate legal de incesante conflictividad judicial aun después de derogado (“no muerto”). Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 749/2022, de 31 de octubre, y de Extremadura 733/2022, de 31 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 472, 2023.
- MOLINA NAVARRETE, C. “Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 445, 2020
- MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S. “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social. (El complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión que tengan dos o más hijos, debe reconocerse también a los padres que se encuentren en una situación idéntica, en virtud de la jurisprudencia del TJUE)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.
- MORENO ROMERO, F. “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del Baby Boom y las madres de hijos únicos”, en *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, Vol. IV (2019), págs.1-2.
- TORTUERO PLAZA, J. L. “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF N.º 467*, 2022.
- TORTUERO PLAZA, J. L. “De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 429, 2018.
- VIVERO SERRANO, J. B. *Del complemento por maternidad al Complemento para la reducción de la brecha de género*, Editorial Comares, 2021, pág. XV.
- HIERRO HIERRO, J. “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.

BLOQUE VIII. COMUNICACIONES

DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA AL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

ANA GLORIA AZOR OLIVER
Doctora en Derecho Universidad de Murcia
Abogado

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo. 3. Derecho al complemento por maternidad por aportación demográfica. 4. Derecho al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. 4.1. Aplicación a hombres y mujeres, eliminando la discriminación por razón de sexo. 4.2. Importe fijo por cada hijo, comenzando desde el primer hijo, hasta un máximo de cuatro. 5. Doctrina del tribunal supremo. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El complemento por maternidad, regulado inicialmente en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha sido objeto de una importante revisión normativa. Este cambio surge como respuesta a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), que consideró discriminatoria su aplicación exclusiva a mujeres. La nueva redacción, introducida por el Real Decreto-Ley 3/2021, redefine el complemento con el objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas, en línea con los principios de igualdad y no discriminación.

El objetivo de este artículo es analizar, desde una perspectiva comparativa, las diferencias entre la regulación original y la nueva redacción del artículo 60 TRLGSS, evaluando el impacto de dichas modificaciones sobre la igualdad de género en el sistema de Seguridad Social. Asimismo, se abordará la jurisprudencia relevante y se reflexionará sobre las implicaciones de esta reforma normativa y los desafíos que persisten.

2. MARCO NORMATIVO

La regulación del complemento por maternidad se incorporó al TRLGSS mediante la Ley 48/2015, con entrada en vigor el 1 de enero de 2016¹. Dicho complemento se estructuraba como un porcentaje adicional sobre la pensión contributiva, basado en el número de hijos, con el propósito declarado de reconocer la “aportación demográfica” de las mujeres al sistema de Seguridad Social. La redacción original del artículo 60 del TRLGSS establecía los siguientes porcentajes adicionales:

- 5% por dos hijos.
- 10% por tres hijos.
- 15% por cuatro o más hijos.

Esta normativa excluía a los hombres, lo que generó una creciente litigiosidad² y diversas reclamaciones por discriminación por razón de sexo, en base al principio de igualdad consagrado en la Directiva 79/7/CEE y en la Constitución Española. La situación alcanzó su punto álgido con la STJUE de 12 de diciembre de 2019, que declaró discriminatoria esta configuración normativa, obligando al legislador español a revisar el artículo 60, quedando redactado con el tenor literal:

1. Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor

¹ Artículo 60. *Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.*

1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.

² CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Ediciones Laborum. 2021, núm. 28, p. 41: “Es frente a este escenario ante el que se enfrenta el legislador de 2021, que intenta resolver el embrollo, a partir de unos antecedentes que han desembocado en un resultado complejo, por cuanto que, por un lado debe recuperar una de las finalidades implícita de la medida; y, al propio tiempo, ha de ofrecer una fórmula que logre el objetivo que venimos señalando de reducción de la brecha, sin poder partir en la construcción del modelo desde cero, por cuanto que los antecedentes existentes pesan de manera notable.”

del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

4.ª El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

Y añadiendo el carácter unitario del mencionado complemento:

2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

*Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento*³.

Esta modificación normativa también responde a un contexto más amplio de recomendaciones del Pacto de Toledo⁴ y de organismos internacionales como la OCDE, que instan a los Estados miembros a garantizar la igualdad efectiva en los sistemas de protección social, con especial énfasis en las pensiones contributivas. Además, el Real Decreto-Ley 3/2021 incluyó disposiciones adicionales para garantizar que los sistemas de protección social sean sostenibles y accesibles, abordando no solo la brecha de género, sino también otras inequidades estructurales.

La Directiva 79/7/CEE, que consagra el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en los regímenes de Seguridad Social relacionados con prestaciones como enfermedad, invalidez y vejez, entre otras, debe interpretarse en conexión con el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe cualquier forma de discriminación, especialmente la basada en el sexo.

Igualmente, el art. 14 de la CE, en su interpretación más amplia, tiene como objetivo garantizar el derecho del trabajador, en su condición de padre de los menores, a no ser discriminado “por motivos de sus circunstancias personales o familiares”⁵.

3. DERECHO AL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

En su versión original, “el bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 del TRLGSS no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral -con el correspondiente reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social- como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados; circunstancia que, por otra parte, constituye una aportación demográfica a la Seguridad Social fundamental para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social cuya financiación está basada en el reparto.”⁶

³ Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

⁴ LÓPEZ ANIORTE, M. C., “Las propuestas del Pacto de Toledo de 2020 frente a la brecha de género laboral y prestacional. Particular atención a las recomendaciones implementadas por el RD-L 2/2023, de 16 de marzo”. *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, p. 56: “Entre estas políticas, es interesante citar la necesaria reorientación de todo el sistema en su conjunto. Como bien se relata en doctrina, es un Sistema totalmente androcéntrico, es decir es un “sector del derecho que ha venido teniendo como referente un modelo masculino de producción y protección, que no reconoce adecuadamente el tiempo dedicado a los cuidados familiares, ni las singularidades históricas sufridas por estas; que infravalora y desconoce la realidad del trabajo de limpieza y de cuidados; o que ignora la feminización del trabajo temporal y a tiempo parcial y sus efectos”. Esto es bastante evidente si, por ejemplo se toma en consideración “la falta de perspectiva de género en la elaboración de los listados de las enfermedades profesionales” y la “masculinización de los sectores que se benefician de la jubilación en edad reducida”.

⁵ STS/Soc. de 17 mayo de 2023 (rec. 3821/2022).

⁶ Criterio de gestión: 24/2017 de 30 de octubre de 2017, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

Este enfoque estaba basado en el reconocimiento de la “aportación demográfica” de las madres al sistema de Seguridad Social, asumiendo que los hijos constituían un activo esencial para la sostenibilidad del sistema.

El complemento por maternidad fue incorporado al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 como artículo 50 bis, mediante la Disposición Final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015. Este complemento resultaba aplicable exclusivamente a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente causadas a partir del 1 de enero de 2016.

Su régimen jurídico presenta varias características destacables que merecen un análisis detallado:

1. Naturaleza jurídica: El complemento tenía el carácter de una prestación pública contributiva, vinculado a determinadas pensiones del sistema de la Seguridad Social.
2. Cálculo del importe: Consistía en un porcentaje aplicado sobre la cuantía inicial de las pensiones contributivas mencionadas, en función del número de hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante. Los porcentajes eran los siguientes:
 - Por dos hijos: un 5%.
 - Por tres hijos: un 10%.
 - Por cuatro o más hijos: un 15%.
3. Previsiones específicas: El complemento establecía reglas específicas para diversas circunstancias, entre las que se incluían:
 - Situaciones en las que la cuantía de la pensión reconocida inicial superaba el límite máximo de las pensiones, o bien cuando la suma de la pensión y el complemento excedía dicho límite.
 - Supuestos en los que se permitía legal o reglamentariamente superar el límite máximo de las pensiones.
 - Pensiones causadas al amparo de normativa internacional.
 - Reglas aplicables a pensiones que no alcanzaran la cuantía mínima legalmente establecida.
 - Situaciones de concurrencia de pensiones.
4. Limitaciones de aplicación: El complemento no era aplicable en ciertos casos, tales como:
 - Jubilaciones anticipadas por voluntad de la beneficiaria.
 - Jubilaciones parciales.

5. Vinculación dinámica: El complemento estaba estrechamente vinculado a la pensión a la que complementaba, tanto en lo relativo a su dinámica como a su actualización.
6. Ámbito temporal de aplicación: Su ámbito de aplicación se limitaba a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2016.

Este complemento se inscribe en la política de reconocimiento del impacto demográfico del cuidado de los hijos, aunque ha sido objeto de análisis y revisión por parte del legislador y los tribunales, particularmente en relación con el principio de igualdad y no discriminación.

El complemento se otorgaba exclusivamente a mujeres beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente⁷. Sin embargo, su aplicación generó problemas jurídicos y sociales, al establecer un trato desigual para hombres y mujeres en situaciones equivalentes. La STJUE identificó esta exclusión como contraria a la Directiva 79/7/CEE, que exige igualdad de trato en materia de Seguridad Social.

Diversas sentencias nacionales también cuestionaron esta exclusión, al considerar que la normativa vigente hasta 2021 perpetuaba una discriminación estructural basada en roles de género. Este enfoque limitaba la posibilidad de que los hombres fueran reconocidos como cuidadores principales o contribuyentes demográficos relevantes. Además, el diseño original no contemplaba situaciones familiares diversas, como adopciones o tutelajes, lo que representaba una limitación adicional en su aplicación.

4. DERECHO AL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

El Real Decreto-Ley 3/2021 introdujo una nueva configuración del complemento, diseñada para abordar directamente la brecha de género en las pensiones⁸. La nueva normativa estableció los siguientes criterios:

⁷ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “El complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones. Interrogantes y valoraciones”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 244, p. 39: “Es sobradamente conocido que, el antiguo “complemento de maternidad” de las pensiones se configuraba como una prestación económica adicional que se otorgaba (de manera exclusiva y excluyente) a las mujeres en España como reconocimiento a su contribución al sistema de Seguridad Social a través de la maternidad”.

⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Disposición adicional trigésima séptima. Alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas.

1. A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres.

El derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas, para la reducción de la brecha de género, previsto en el artículo 60 se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento.

4.1. Aplicación a hombres y mujeres, eliminando la discriminación por razón de sexo

El artículo 60 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) establece los requisitos para que los hombres puedan acceder al reconocimiento del complemento por maternidad. Este precepto normativo introduce una serie de condiciones específicas que deben cumplirse para que los varones sean beneficiarios de dicha prestación.

El texto legal estipula que los hombres deben cumplir, entre otros, el siguiente requisito: Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente, habiendo experimentado una interrupción o afectación en su carrera profesional debido al nacimiento o adopción de hijos. Esta condición se evalúa conforme a los siguientes criterios temporales:

1. Para hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994:
 - Se requiere un período de más de 120 días sin cotización en el intervalo comprendido entre los nueve meses previos al nacimiento y los tres años posteriores.
 - En caso de adopción, el período se computa desde la fecha de la resolución judicial constitutiva hasta los tres años siguientes.
 - Adicionalmente, la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al solicitante debe ser inferior a la suma de las pensiones correspondientes a la mujer.
2. Para hijos nacidos o adoptados a partir del 1 de enero de 1995:
 - La suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al nacimiento o a la resolución judicial de adopción debe ser inferior, en más de un 15%, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores.
 - Se mantiene el requisito de que la cuantía total de las pensiones reconocidas al solicitante sea inferior a la suma de las pensiones que corresponderían a la mujer.

El artículo contempla situaciones específicas:

-
2. Además del complemento por brecha de género del artículo 60, en el marco del diálogo social, se podrán fijar con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres.
 3. Con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del diálogo social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos.
 4. Una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60 y las demás medidas que hayan podido ser adoptadas en dicha materia, previa consulta con los interlocutores sociales.

- En caso de que ambos progenitores sean hombres y cumplan las condiciones, el complemento se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.
- El requisito comparativo de las cuantías de las pensiones entre progenitores se exigirá únicamente cuando ambos hayan causado derecho a una prestación contributiva en los términos previstos por la norma.

Es crucial destacar que:

1. La comparación de las cuantías de las pensiones entre progenitores solo se efectúa cuando ambos son beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente o viudedad.
2. El complemento tiene naturaleza de pensión pública y carácter rogado, lo que implica que no se reconoce de oficio si la mujer no lo solicita.
3. Existe una asimetría en las pensiones contempladas para el derecho al complemento: mientras que para las mujeres se incluyen las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, para los hombres solo se consideran las de jubilación e incapacidad permanente.

4.2. Importe fijo por cada hijo, comenzando desde el primer hijo, hasta un máximo de cuatro

El apartado 3 del artículo 60 del TRLGSS, señala que “(...) La cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas.

La percepción del complemento estará sujeta, además, a las siguientes reglas:

a) Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento económico.

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados (...).”

Es decir, si uno de los progenitores percibe el complemento por unos hijos comunes, ¿podría el otro progenitor recibirlo por otros hijos comunes distintos? El artículo 60 establece que el complemento se reconoce a los progenitores que cumplen ciertos requisitos específicos relacionados con la cotización en momentos clave como el nacimiento o la adopción de un hijo/a. Estos requisitos incluyen interrupciones en la carrera de cotización o una disminución significativa en las bases de cotización, entre otros. Es posible que un progenitor cumpla los requisitos de cotización respecto al nacimiento o adopción de ciertos hijos comunes, pero no respecto a otros. En este escenario, el complemento podría ser reconocido al progenitor que cumpla los

requisitos para unos hijos y al otro progenitor por otros hijos distintos, siempre que ambos cumplan las condiciones necesarias.⁹

b) Inclusión de los beneficiarios de jubilaciones anticipadas voluntarias, que estaban excluidos en la normativa anterior.

c) Consideración del complemento como un instrumento para reducir la brecha de género, en lugar de una “aportación demográfica”.

El impacto de esta reforma ha sido significativo, al eliminar las barreras de acceso basadas en el género y establecer un marco más equitativo. No obstante, la aplicación retroactiva del complemento ha generado controversias, especialmente en casos previos a su entrada en vigor.¹⁰ Este debate ha resaltado la necesidad de armonizar la transición normativa con los derechos adquiridos de los beneficiarios del sistema anterior.

Además, el nuevo diseño busca reflejar una mayor flexibilidad para adaptarse a contextos familiares diversos, incluyendo situaciones de adopción o tutela, lo que representa un avance hacia un sistema más inclusivo y sensible a las necesidades reales de los beneficiarios. El reconocimiento del impacto diferenciado de la maternidad y paternidad sobre las trayectorias laborales también supone un cambio de paradigma en la conceptualización de las políticas de igualdad en el ámbito de la Seguridad Social.

5. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo ha establecido una doctrina trascendental respecto al complemento de maternidad por aportación demográfica, marcando un hito en la interpretación de los derechos de la Seguridad Social. En su reciente sentencia, 362/2023, de 17 de mayo, el Pleno de la Sala de lo Social ha determinado que este complemento puede ser obtenido por ambos progenitores, independientemente de su género, siempre que cumplan los requisitos establecidos.

Esta decisión supone un cambio significativo en la aplicación del complemento, que ahora se extiende a las pensiones causadas entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de

⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Crónica Administrativa Laboral”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. 2022, núm. 3, pp. 267-295.

¹⁰ SST/Soc. de 17 febrero 2022 (rec. 2872/2021) y (rec. 3379/2021): “La norma que ha sido interpretada podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.

La referida interpretación conforme conduciría, correlativamente, a ubicar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre, naturalmente, que, como hemos señalado en el párrafo anterior, se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichas exigencias se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres.”

febrero de 2021. Durante este período, el complemento se aplicará sin discriminación por razón de sexo, permitiendo que tanto hombres como mujeres puedan beneficiarse simultáneamente.

El Supremo fundamenta su decisión en varios argumentos clave:

1. La ausencia de restricciones explícitas en la normativa anterior.
2. La necesidad de una interpretación igualitaria de la norma.
3. La incompatibilidad de limitar el beneficio a un solo progenitor con las exigencias contributivas del sistema.

Además, el tribunal subraya que esta interpretación es coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, que declaró discriminatoria la exclusión de los padres de este beneficio.

Es importante destacar que esta doctrina se aplica específicamente a la regulación anterior del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, y no afecta al nuevo complemento para reducir la brecha de género introducido por el Real Decreto-ley 3/2021.

“No se puede trasladar la construcción legislativa posterior a las pensiones causadas bajo la vigencia de la anterior porque colisionaría con la retroacción de efectos que hemos defendido y con la seguridad Jurídica (art. 9.3 CE). Además, el Real Decreto-ley 3/2021 que instaura el nuevo complemento de maternidad para la reducción de la brecha de género, advierte que el mismo se reconoce solo a las pensiones causadas a partir de su entrada en vigor (DA 1ª).”¹¹

Además, el Alto Tribunal ha subrayado la necesidad de interpretar las normas en consonancia con los principios de igualdad y no discriminación, destacando que cualquier limitación al acceso al complemento debe estar debidamente justificada y ser proporcionada.

Esta sentencia no solo resuelve una cuestión jurídica compleja, sino que también representa un avance significativo en la igualdad de género en el ámbito de la Seguridad Social, al expandir la titularidad del derecho a colectivos previamente excluidos.

A partir de este momento, los conflictos que sobre esta cuestión han surgido se han resuelto en línea con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en este sentido sentencias como STSJ ICAN/Soc, de 23 mayo 2024(rec. 461/2023): “Esta cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de mayo de 2023 (rec. 3821/2022) en la que resumidamente se indica que el reconocimiento a uno de los progenitores del derecho a percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica no debe impedir que el otro progenitor también lo perciba si reúne los requisitos legales, de acuerdo con criterios de interpretación literal de

¹¹ BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al DR-ley 3/02021 puede reconocerse a ambos progenitores”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. 2023, núm. 6, p. 5

la norma, la evolución histórica de la regulación, interpretación lógica, teleológica y sistemática e interpretación conforme con el Derecho de la Unión Europea, con la Constitución y la propia jurisprudencia del TS.” (STSJ M/Soc de 4 abril 2024 (rec. 10/2024); STSJ CL/Soc. de 21 diciembre 2023 (rec. 2662/2022); STSJ MU/Soc. de 23 noviembre 2023 (rec. 371/2023); STSJ CL/Soc. de 7 noviembre 2023 (rec. 2356/2022); STSJ EXT/Soc. de 30 octubre 2023 (rec. 362/2023; entre muchas otras)

En relación con los efectos temporales y económicos del complemento por maternidad, nuestro Alto Tribunal en Sentencia de pleno, 322/2024, de 21 de febrero de 2024 (rec 868/2023), igualmente, ha establecido una trascendente doctrina. Esta sentencia aborda la cuestión de la imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica. Así, el Tribunal Supremo establece que:

1. El complemento de maternidad no es una prestación específica, sino accesoria a la pensión contributiva que complementa.
2. No constituye una pretensión independiente de la solicitud de pensión.
3. Una vez reconocida la pensión contributiva, el complemento por maternidad no prescribe.
4. Debe reconocerse con los mismos efectos económicos que el reconocimiento inicial de la pensión.¹²

En este mismo sentido venían pronunciándose Tribunales superiores de Justicia tales como; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 837/2022, de 2 de diciembre, rec. 840/2022 que confirmó el derecho de un trabajador a percibir el complemento de maternidad del 10% con efectos desde el 1 de diciembre de 2016:

“La cuestión litigiosa ha sido abordada por esta Sala, entre otras, en las SSTSJ de Cantabria de 18 marzo 2022 (rec. 178/2022) y 23 septiembre 2022 (rec. 658/2022), no existiendo razón alguna para un cambio de criterio; en ellas señalamos:

“El examen del motivo de recurso debe partir de la naturaleza que tiene el complemento de maternidad. Aunque se trata de prestación de Seguridad Social, parece claro que su régimen jurídico, esto es, tanto el nacimiento, duración, suspensión, extinción como, en su caso, actualización, es el mismo que el de la pensión a la que complementa, tal como dispone el artículo 60.6 LGSS, en la redacción previa al Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero. Esta es la normativa que consideramos aplicable al caso dada la fecha del hecho causante de la prestación, que fue introducida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. Por tanto, es clara la existencia de una evidente conexión entre el complemento que se reclama y la pensión de jubilación sobre la que este se proyecta, en materia de reconocimiento y dinámica del derecho a su percepción.

¹² ARAGÓN GÓMEZ, C. “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 30, 2022, p. 46: “... , sería perfectamente posible defender que, en la medida en que las pensiones de jubilación y de viudedad son imprescriptibles (arts. 212 y 230 LGSS), el derecho al complemento con respecto a estas concretas pensiones también lo sería.”

Por tanto, partiendo de la referida conexión entre el complemento y la pensión, es obligado acudir a lo dispuesto en el artículo 212 LGSS, que regula la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos siguientes: “El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible, sin perjuicio de que, en los supuestos de jubilación en situación de alta, los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”.

De este modo, no es posible entender que el derecho del actor al reconocimiento del complemento reclamado esté prescrito, ya que al estar anudado y ostentar la misma naturaleza que una pensión que es imprescriptible, es evidente que la proclamada imprescriptibilidad afecta, a su vez, al propio complemento, impidiendo así que la concreta fecha de solicitud pueda constituir un obstáculo jurídico para el reconocimiento del derecho”.

El INSS, en línea con esta doctrina del Tribunal Supremo, en su Criterio 35/2021, de 2 de diciembre de 2021 establece que “La naturaleza jurídica del complemento por maternidad es la misma que la pensión a la que complementa, por lo que el derecho al complemento será imprescriptible si el derecho a la pensión también lo es. No obstante, una vez reconocida la pensión, el derecho al complemento deviene en todo caso imprescriptible”.

Otra cuestión de interés es la que se plantea para el supuesto en el que un progenitor esté percibiendo el complemento concedido bajo la redacción original del art. 60 del TRLGSS y el otro progenitor lo solicita bajo la redacción dada tras la reforma de 2021, es decir, ¿estamos ante un complemento único?

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, queda claro que este complemento es único, “*El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución*”. Sin embargo, este carácter único no puede predicarse la redacción anterior a la reforma del 2021, y, así mismo lo interpretó el Tribunal Supremo que establece que “A juicio de esta Sala, el reconocimiento a uno de los progenitores del derecho a percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica no debe impedir que el otro progenitor también lo perciba si reúne los requisitos legales”.¹³

Las cuestiones litigiosas siguen planteándose, así, la del varón que viene recibiendo el complemento por maternidad en virtud de la redacción inicial del art. 60 y, con posterioridad al 2021, la mujer se jubila y solicita el complemento para reducción de la brecha de género al que tiene derecho. La STS 29 de junio 2023 (rec. 2808/2022), viene a dar respuesta a esta cuestión en base a la Disposición Transitoria 33ª de la LGSS, entendiéndose que procede la minoración del complemento de aportación demográfica en la cuantía que se reconoce al otro progenitor, en este caso concreto, la progenitora, por complemento de reducción de la brecha de género. Afirma literalmente que

¹³ STS/Soc. de 17 mayo 2023 (rec. 3821/2022).

“quienes tengan reconocido el complemento de aportación demográfica lo seguirán percibiendo, siendo ya consciente de la situación que su regulación había generado. De forma que pudiendo tener reconocido el derecho los dos progenitores o personas asimiladas, éstos seguirán percibiéndolo sin que se vean afectados por el nuevo régimen que se instaura.

Junto a ello, la norma contempla el supuesto que nos ocupa. Esto es, un beneficiario -en este caso el padre- al que se le ha reconocido el derecho al complemento de aportación demográfica y, ya bajo el nuevo régimen el otro beneficiario -en este caso la madre- accede al complemento por reducción de la brecha de género. Y a tal efecto, la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario.

Es evidente que el legislador, al margen de aquellas singularidades que solo afectan al complemento por aportación demográfica que no confluya con el nuevo régimen, y que se mantienen intactos, ha querido solventar, por medio de esta figura normativa -disposición transitoria- la incidencia de los derechos ya reconocidos bajo el régimen anterior con el nuevo, acudiendo a una regla de minoración cuantitativa del derecho prestacional anterior cuando concurre con el redefinido, lo que no se cuestiona en su constitucionalidad ya que tan solo está afectando a la cuantía que no al derecho que sigue vigente y que puede, incluso, verse restaurado en caso de que se extinga la pensión del otro beneficiario. Esto es, como prestación pública con cargo a la seguridad social, sus derechos no quedan alterados aunque puedan ser modificados en un contenido concreto por vía legislativa que encuentra justificación ante la nueva ordenación o redefinición de la prestación que, no solo no se configura como vitalicio, ya que, aunque tardará, desaparecerá cuando la brecha de género lo haga, y, por otro lado, en lo a la cuantía se refiere, no viene determinada ya por el porcentaje de la pensión a la que se anuda -como sucede con el de aportación demográfica-, sino a una cuantía fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

Pero las controversias en materia de igualdad en el sentido de choque con lo propugnado por el Derecho Europeo van más allá, y, frente a la negativa del INSS de acoger la doctrina de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 en un primer momento, no solo supuso la obligatoriedad del reconocimiento del complemento por maternidad a los varones que cumplían los requisitos hasta la reforma del art. 60 del TRLGSS en 2021, sino que además se planea la posibilidad de que alcance de la reparación del daño causado no solo se quede en el reconocimiento del complemento desde la fecha de la solicitud de la pensión a la que complementan, sino que este llegue a la reparación del daño adicional que supone la exigencia de que los varones tuvieran que acudir al auxilio judicial para hacer valer su derecho frente a la concesión directa a las mujeres. En este sentido, el Tribunal Superior de Galicia en Auto de 2 de febrero de 2022 planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre si esta obligatoriedad de acudir a la vía judicial para reclamar su derecho por la única razón de ser hombre era contraria a la Directiva 79/7/CEE y si, además, podría tener derecho a una indemnización por el daño causado.

La STJUE en sentencia de 14 septiembre de 2023, (C-113/22), responde afirmativamente a ambas cuestiones¹⁴, obligando al cambio de criterio del Tribunal Supremo que en su sentencia de 15 de noviembre de 2023 (rec. 5547/2022): “los perjuicios económicos directos han sido compensados en la medida en que el reconocimiento del derecho se hace, de conformidad con nuestra jurisprudencia, con efectos *ex nunc*, de suerte que el complemento se reconoce con efectos de la propia prestación a la que se adhiere.

El daño a compensar, por tanto, es el que deriva de la denegación del derecho por parte del INSS cuando el mismo ha sido reconocido por el TJUE que ha considerado discriminatoria la regulación legal y contraria a la normativa comunitaria, lo que ha obligado a los solicitantes a tener que acudir a los tribunales para el reconocimiento de su derecho, de ahí que la referida sentencia del TJUE se detenga en precisar que los gastos unidos ineludiblemente a la necesidad de acudir a los tribunales deben ser contemplados.”

Fijando, además, el Alto Tribunal la cuantía por la que entiende que queda reparado el daño, así: “Teniendo en cuenta todo ello, la Sala entiende que la cantidad adecuada en orden a la compensación de los daños derivados de la discriminación adicional derivada de la denegación del denominado complemento de maternidad a los varones por parte del INSS cuando ya había sido establecido por el TJUE el carácter discriminatorio y contrario al derecho de la Unión de la regulación que reservaba exclusivamente dicho complemento a las mujeres, debe ser fijada en la cantidad de 1.800 euros.” Esta no es una cuestión pacífica en cuanto a la cuantía, si es o no resarcitoria.¹⁵

¹⁴ STJUE de 14 septiembre 2023 (C-113/22): “La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial”.

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica (El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente)”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. 2023, núm. 37, p. 21: “¿es adecuada? ¿satisface los daños sufridos por una persona que tiene que litigar para obtener algo que la sinrazón le ha denegado? Si se piensa en que la reparación consiste en el abono de los gastos que el beneficiario ha tenido o tiene que abonar a un profesional, pues a lo mejor sí. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la pensión media de jubilación (por señalar una) a diciembre de 2022 era de 1.261,37 euros/

No parece que la litigiosidad acabase aquí, sino que la actual redacción del complemento para la reducción de la brecha de género ha iniciado otro tortuoso camino en tanto que a día de hoy se ha planteado otra cuestión prejudicial en relación con una posible discriminación por razón de sexo en referencia a los requisitos exigidos al varón de cara al acceso al complemento en comparación a los que se le exigen a la mujer en situaciones análogas. Y es que el reconocimiento automático del complemento a la mujer, mientras que se le exige al varón “*tener reconocida una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad*” o “*causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción,*” bajo unos condicionantes muy concretos, no parece que tenga encuadre en el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CE relativa a la aplicación progresiva de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Sin mencionar la diferencia de trato entre parejas homosexuales varones y parejas homosexuales mujeres.

En este sentido se han planteado sendas cuestiones prejudiciales al TJUE por Tribunales Superiores de Justicia, ATSJ de Madrid, rec. 333/2023, de 13 de septiembre de 2023, ECLI:ES: TSJM:2023:146A, se acuerda suspender la tramitación del recurso de suplicación n.º 333/23 para elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

«¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional (en los términos previstos legalmente y anteriormente descritos) con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?».

Y AJS-Pamplona, de 21 de septiembre de 2023, ECLI:ES:JSO:2023:7A, dictado en el Procedimiento de Seguridad Social n.º 1095/22, también ha acordado plantear cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del artículo 60 LGSS, en la redacción dada por el artículo 1 RDL 03/21, a la Directiva 79/7/CEE en relación con el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la doctrina

mes o que el importe del complemento de maternidad/aportación demográfica para una persona con dos hijos (lo mínimo exigido) era del 5% de su importe, la reparación parece un poco escasa. Desde luego poco efecto disuasorio en un Ente Gestor en claro, obstinado e injustificado incumplimiento de sus deberes de acatar las resoluciones judiciales, sin causa alguna que lo pudiera justificar. No tiene mucho sentido a que a los beneficiarios de la Seguridad Social se les obligue a litigar absurdamente.”

contenida en la STJUE 12/12/19 (asunto n.º C-450/2018 WA contra INSS). Son dos las dudas trasladadas:

A) Primera cuestión: Posible discriminación por razón de sexo.

«¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?».

B) Segunda cuestión.

«Para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo, si se debe mantener el derecho al complemento de sus pensiones a favor de ambos progenitores, aunque la ley nacional establezca que sólo se puede reconocer a uno sólo. ¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento

reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?».

El TJUE ha admitido a trámite esta cuestión prejudicial, C-626/23, y ha acordado su acumulación a la C-623/23, instada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por tanto, habrá que esperar la resolución del TJUE sobre esta cuestión, aunque parece que la línea seguida con anterioridad sea la que ahora prosiga.

6. CONCLUSIONES

El complemento por maternidad en el sistema de Seguridad Social español ha experimentado una significativa evolución desde su introducción inicial hasta su actual configuración. Las principales conclusiones son:

1. La versión original del complemento, basada en la “aportación demográfica”, fue declarada discriminatoria por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
2. La reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2021 busca reducir la brecha de género en las pensiones contributivas, permitiendo el acceso al complemento tanto a hombres como a mujeres.
3. El nuevo diseño establece criterios específicos para que los hombres puedan acceder al complemento, como la interrupción de la carrera profesional por nacimiento o adopción.
4. Se ha pasado de un sistema de porcentajes variables según el número de hijos a un importe fijo por cada hijo, hasta un máximo de cuatro.
5. Persisten ciertas asimetrías en la aplicación del complemento entre hombres y mujeres, especialmente en cuanto a las pensiones contempladas para el derecho al mismo.

En línea con el artículo 4.1 de la Directiva europea 97/7/CEE, que establece el principio de no discriminación, quizás habría que reformar la actual redacción del art. 60 TRLGSS en el sentido de una equiparación total de condiciones, eliminando las diferencias en los requisitos para hombres y mujeres, estableciendo criterios uniformes basados en la interrupción de la carrera profesional o la reducción de cotizaciones, independientemente del género; ampliación de pensiones elegibles, incluyendo la pensión de viudedad como elegible para el complemento tanto para hombres como para mujeres, eliminando la actual asimetría; reconocimiento automático, implementando un sistema de reconocimiento automático del complemento para ambos progenitores que cumplan los requisitos, sin necesidad de solicitud expresa; flexibilización de periodos, adaptando los periodos de evaluación de la interrupción laboral o reducción de cotizaciones para reflejar patrones de cuidado más diversos y actuales, y revisión periódica, estableciendo un mecanismo de revisión periódica del

impacto del complemento en la reducción de la brecha de género, permitiendo ajustes basados en datos empíricos.

Estas propuestas buscan alinear plenamente el artículo 60 TRLGSS con los principios de igualdad y no discriminación, abordando de manera más efectiva la brecha de género en las pensiones contributivas.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN GÓMEZ, C. “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, Foro de Seguridad Social, núm. 30, 2022, p. 46.
- BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al DR-ley 3/02021 puede reconocerse a ambos progenitores”. Revista de Jurisprudencia Laboral. 2023, núm. 6, p. 5.
- CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”. Revista de Derecho de la Seguridad Social. Ediciones Laborum. 2021, núm. 28, p. 41.
- LÓPEZ ANIORTE, M. C., “Las propuestas del Pacto de Toledo de 2020 frente a la brecha de género laboral y prestacional. Particular atención a las recomendaciones implementadas por el RD-L 2/2023, de 16 de marzo”. Revista de Derecho Social, 2023, núm. 101, p. 56.
- MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Crónica Administrativa Laboral”. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. 2022, núm. 3, pp. 267-295.
- MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica (El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente)”. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. 2023, núm. 37, p. 21.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “El complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones. Interrogantes y valoraciones”. Revista Española de Derecho del Trabajo, 2021, núm. 244, p. 39.
- Consejo General del Poder Judicial [consulta: 27 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Criterios de Gestión INSN Judicial [consulta: 30 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://www.inclusion.gob.es/buscar?q=criterio+gestion+INSS>
- InfoCuria Jurisprudencia [consulta: 30 de diciembre de 2024]. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>

EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA EXCLUSIÓN SILENCIOSA EN EL MODELO DE JUBILACIÓN

MATTHIEU CHABANNES

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid*

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. Modalidades de jubilación y trabajo a tiempo parcial. 2.1. La jubilación parcial. 2.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico. 2.1.2. La jubilación parcial tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre. 2.2. La jubilación flexible. 3. Modalidades de jubilación y trabajo más allá de la edad ordinaria. 3.1. La jubilación demorada. 3.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico. 3.1.2. La jubilación demorada tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre. 3.2. La jubilación activa. 3.2.1. Breve evolución de su régimen jurídico. 3.2.2. La jubilación activa tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre. 4. Conclusiones y reflexiones finales. 5. Bibliografía.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La brecha de género constituye un problema significativo en nuestra sociedad, que se manifiesta en diversos ámbitos, incluido el sistema de Seguridad Social y, en particular, en las pensiones. Esta situación pone de manifiesto un defecto estructural histórico en el diseño de nuestro ordenamiento jurídico laboral y de Seguridad Social. Aunque las normas suelen presentarse como neutras en términos de género, su aplicación práctica revela impactos diferenciados que perpetúan desigualdades entre mujeres y hombres. A lo largo de su desarrollo histórico, algunas leyes han incorporado, de manera implícita, los estereotipos de género prevalentes en las sociedades que las originaron. Un supuesto reciente que ilustra esta problemática es el cómputo del Servicio Social de la mujer para acreditar el periodo mínimo de cotización efectiva requerido para acceder a la jubilación anticipada y parcial¹. Ante

¹ Hasta la reforma introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, la LGSS reconocía, para acreditar los períodos mínimos de cotización efectiva en los casos de jubilación anticipada y jubilación parcial, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con un límite máximo de un año. Sin embargo, este precepto generó pronunciamientos judiciales dispares respecto a si el Servicio Social de la Mujer debía considerarse equivalente para cumplir dicho requisito, de forma análoga a los servicios reconocidos a los hombres. Este conflicto fue resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 115/2020, de 6 de febrero (rec. 3801/2017), que subrayó que la integración de la perspectiva de género es un mandato vinculante para todos los poderes del Estado -legislativo, ejecutivo y judicial- conforme al artículo 117.3 de la Constitución

esta realidad, la doctrina viene enfatizando la necesidad urgente de replantear el sistema de Seguridad Social desde una perspectiva de género, superando las limitaciones de las reformas de la última década. Estas reformas, orientadas en la contención del gasto más que en el fortalecimiento de los ingresos, se han concentrado en tres áreas: los requisitos de carencia para acceder a una pensión contributiva de jubilación, las reglas de cálculo de su cuantía y su revalorización; las restricciones en los complementos por mínimos; y el retraso de la edad de jubilación, acompañado de medidas para prolongar la vida profesional y fomentar el envejecimiento activo. Sin embargo, estas iniciativas legislativas han impactado de manera negativa en las mujeres trabajadoras, evidenciando una insuficiente sensibilidad normativa hacia las implicaciones de género en las transiciones entre la vida laboral, la jubilación y el envejecimiento activo.

En los últimos años, en consonancia con los objetivos establecidos en la Recomendación 17 “Mujeres y Seguridad Social” del Pacto de Toledo² y el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia acordado con las instituciones europeas³, el legislador español viene impulsando desde 2021 diversas reformas para garantizar la suficiencia de las pensiones con un enfoque en la igualdad de género. Estas reformas establecen líneas de actuación orientadas a una evolución más equitativa, buscando conseguir la equiparación en la cobertura de pensiones entre mujeres y hombres y potenciar la corresponsabilidad entre géneros. Sin pretender ser exhaustivos, ya que no constituye el objetivo central de este trabajo, las principales medidas de acción positiva adoptadas por nuestro legislador, orientadas

Española. Asimismo, recordó que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres constituye un eje rector del ordenamiento jurídico y debe guiar la interpretación normativa. Aplicando esta perspectiva, el Tribunal concluyó que el periodo dedicado al Servicio Social de la Mujer debe ser computado, a efectos de la jubilación anticipada, de manera equivalente al servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria, en aras de garantizar un trato igualitario. Sobre esta cuestión, ver: DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Equiparación entre el servicio social de la mujer y el servicio militar obligatorio a efectos de la pensión de jubilación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 170, 2023, pp. 85-113.

² Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 175, 10 de noviembre de 2020. Sobre esta cuestión, ver, entre otros: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 25, 2020, pp. 13-32; VV.AA. (HIERRO HIERRO, F. J., Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo” (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2021.

³ Gobierno de España, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, 16 de junio de 2021. Para un análisis completo de las políticas de Seguridad Social incluidas en el Plan de Recuperación, ver: GARCÍA ROMERO, B., “Las reformas de Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 245-283; ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “La Seguridad Social más allá del componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 285-319.

al fortalecimiento de la sostenibilidad social⁴ con dimensión de género son, entre otras, las siguientes

En primer lugar, a través del RDL 3/2021, de 2 de febrero⁵, nuestro legislador reconfiguró el complemento de maternidad que se aplicaba desde 2016, tras la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 que declaró discriminatorio para los hombres al reconocerse exclusivamente a las mujeres⁶. El nuevo diseño se muestra neutro en términos de género, para que el beneficiario del complemento de pensiones sea el progenitor que demuestra haber sufrido un mayor perjuicio en su carrera de cotización como consecuencia del cuidado de sus hijos, y que, en la gran mayoría de los casos, son las mujeres. El complemento actual se reconoce desde el primer hijo y su cuantía ya no se calcula como un porcentaje de la pensión, sino como una cantidad fija establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado⁷. Este complemento tiene un límite máximo de cuatro veces el importe mensual determinado por cada hijo.

⁴ Es cierto que la sostenibilidad social no es un término jurídico en sentido estricto, pero refleja un aspecto fundamental de la finalidad del sistema de Seguridad Social. Por sostenibilidad social nos referimos a la capacidad del sistema para cumplir con su finalidad esencial: proporcionar protección ante situaciones de necesidad, asegurando así el bienestar de las personas y la cohesión social. La sostenibilidad social complementa a la sostenibilidad financiera. Ambas conforman las dos caras de la misma moneda. No basta con que el sistema sea financieramente viable; también debe cumplir su función social, evitando que se genere exclusión o desigualdad. Defendemos que un modelo de jubilación sostenible debe equilibrar ambos aspectos: ser financieramente viable y, al mismo tiempo, garantizar que las prestaciones sean adecuadas y accesibles para cubrir las necesidades de los ciudadanos. Así lo expresa en este mismo sentido, MORENO ROMERO, F., “Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, p. 219: “la sostenibilidad se refiere a la capacidad de sostener aquello que se ha diseñado, es decir, interviene un matiz diferente en la medida en que no solo se refiere a los recursos económicos con los que se cuenta, sino que cobra un notable protagonismo la relación que tienen esos factores, y su peso, respecto del modelo diseñado, que es el que ha de ser sostenible económicamente, garantizando su adecuación y suficiencia en cumplimiento del mandato constitucional. Por tanto, la sostenibilidad no habla únicamente de financiación, hablada sustento cualificado del modelo de Seguridad Social, de protección social de nuestro país, en este caso. O, dicho de otra forma, financiación son recursos financieros y elementos contables mientras que la sostenibilidad, a los efectos de la protección social, pasa por incorporar la sostenibilidad tanto económica como social, que no se puede medir exclusivamente desde su perspectiva financiera; esto es, presenta un doble sentido, a saber, “el de sostener el sistema y hacerlo a través del cumplimiento de sus objetivos básicos, por cuanto a ellos se debe y sin ellos deja de tener sentido.”

⁵ Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

⁶ Sobre esta materia, ilustrativas son las aportaciones de MORENO ROMERO, F., “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 25, 2020, pp. 147-158; MORENO ROMERO, F., “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: Apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58, 2021, pp. 678-715.

⁷ A través del Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, el complemento de pensiones contributivas del sistema y de las pensiones de Clases Pasivas para la reducción de género queda fijado

En segundo lugar, el RDL 2/2023, de 16 de marzo⁸, introduce importantes reformas en la integración de lagunas de cotización con el objetivo de reforzar la sostenibilidad social y avanzar hacia la igualdad de género en el sistema de pensiones⁹. Una de las principales novedades es la ampliación del periodo de integración a los 29 años consecutivos anteriores al hecho causante, lo que permite cubrir con bases mínimas los meses no cotizados más antiguos en lugar de los más recientes. Además, se elimina la discriminación histórica en los contratos a tiempo parcial, garantizando que las lagunas se integren en igualdad de condiciones respecto a los contratos a tiempo completo, una medida con un claro impacto positivo sobre las mujeres, quienes ocupan la mayoría de este tipo de empleos. Asimismo, por primera vez, se establece la integración de lagunas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, aunque de forma limitada, ya que solo se cubren los seis meses posteriores a la extinción de la prestación por cese de actividad con la base mínima del régimen¹⁰. Por otro lado, la Disposición Transitoria 41ª LGSS introduce mejoras significativas en la cobertura de lagunas de mujeres, integrando al 100% los meses 49 a 60 y al 80% los meses 61 a 84, medidas que también podrán beneficiar a hombres bajo ciertos requisitos vinculados al complemento para la reducción de la brecha de género. Estas modificaciones representan un avance hacia la equidad, aunque su implementación escalonada, prevista para 2026, ha sido objeto de críticas por no responder con la urgencia requerida a la necesidad de reducir la brecha de género en las pensiones¹¹.

En paralelo, a través del RDL 2/2023, el legislador introduce una serie de medidas destinadas tanto a eliminar discriminaciones indirectas como a reforzar mecanismos ya existentes en el sistema de pensiones. Por un lado, el trabajo a tiempo parcial se equipara con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los periodos de cotización necesarios para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor. Esta medida beneficia especialmente a las personas trabajadoras con contratos a tiempo parcial, predominantemente mujeres, al eliminar el impacto negativo de los coeficientes de parcialidad, previamente declarados inconstitucionales

para 2025 en 35,90 euros mensuales. Es el resultado de sumar un 5% adicional al porcentaje general de revalorización del 2,8%.

⁸ Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

⁹ Para un exhaustivo análisis de dicho RDL, ver, entre otros: MALDONADO MOLINA, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 475, 2023, pp. 9-42.

¹⁰ Sobre esta cuestión, ver: GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 37, 2023, pp. 93-108.

¹¹ MOLINA NAVARRETE, C. y VILLAR CAÑADA, I. M., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 15, 2023, p. 26.

y nulos por el Tribunal Constitucional¹². Esta medida, en vigor desde octubre de 2023, corrige una desigualdad histórica que perjudicaba especialmente a las mujeres, quienes representan la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial. Por otro lado, se refuerza el complemento para la reducción de la brecha de género, con un incremento adicional del 10% para los años 2024 y 2025 y nuevas reglas que clarifican los requisitos para que los hombres puedan acceder a este beneficio, garantizando mayor equidad en su aplicación. Además, se amplían los años reconocidos como cotizados en situaciones de cuidado: en el caso de excedencias por cuidado de familiares hasta el segundo grado, el periodo asimilado a cotizado se eleva de 1 a 3 años, eliminando el trato diferencial con las excedencias por cuidado de hijos. Del mismo modo, en las reducciones de jornada por cuidado de menores de 12 años o familiares dependientes, las cotizaciones se computarán incrementadas al 100% de la base reguladora, con una ampliación de 2 a 3 años en el caso de hijos y de 1 a 3 años para familiares.

Por otro lado, el envejecimiento activo se ha convertido en una de las políticas públicas clave para abordar el desafío demográfico y mitigar sus efectos en el mercado de trabajo y sistema de pensiones. Este amplio concepto¹³, impulsado por organizaciones internacionales¹⁴ e instituciones europeas, promueve la prolongación de la vida laboral y fomenta la participación activa de las personas de más edad en el ámbito social, económico y cultural.

El legislador español ha tratado de adaptar su legislación laboral y de Seguridad Social para favorecer un modelo de jubilación más flexible, acorde con el concepto de envejecimiento activo. No obstante, este enfoque presenta un posible sesgo de género significativo, pues el régimen jurídico de las figuras de jubilación vinculadas al envejecimiento activo, como la jubilación parcial, flexible, activa y demorada, establecen requisitos estrictos que tienden a excluir a colectivos más vulnerables, entre ellos, las mujeres. Esta exclusión se agrava por las desigualdades estructurales del mercado laboral que afectan a las trayectorias profesionales femeninas, caracterizadas por mayores interrupciones derivadas de responsabilidades familiares, mayor precariedad y brechas salariales. Estas circunstancias se reflejan en carreras de cotización más cortas y bases de cotización más bajas, lo que, en un sistema contributivo que toma como

¹² STC núm. 91/2019, de 3 de julio. Para un análisis y comentario de la misma, ver, entre otros: SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y MORENO ROMERO, F., “Sistema de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 4, 2019.

¹³ Así lo confirma SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Envejecimiento activo: Política Social y Derecho”, *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 160, 2013, p. 64: “Porque, sencillamente, son muy variados los aspectos de la vida social y económica que tienen efectos en un envejecimiento activo. Es decir, el modelo de envejecimiento activo que propugna esta organización (OMS) es amplio, enfocado sobre un amplio abanico de elementos o rasgos para mejorar o aumentar el bienestar de las personas mayores, no sólo de los trabajadores de edad avanzada”.

¹⁴ Segunda Asamblea Mundial de las Naciones Unidas sobre el Envejecimiento (Madrid, 8 a 12 de abril de 2002) adoptó por unanimidad la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002. La OMS define el envejecimiento activo como “el proceso de optimización de las oportunidades en relación con la salud, la participación y la seguridad para mejorar la calidad de vida a medida que se envejece”.

referencia la trayectoria profesional, no solo da como resultado un acceso a una pensión de jubilación más tardía e inferior, sino que también genera barreras para acceder a modalidades de jubilación distintas de la ordinaria, ya sean anticipadas o postergadas.

Bajo estas premisas, el presente trabajo tiene como objetivo analizar las figuras de jubilación relacionadas con el envejecimiento activo desde una perspectiva de género, tomando como base las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo¹⁵. Esta norma, que constituye el cuarto y último capítulo del proceso reformista acordado dentro del dialogo social, es fruto del acuerdo social del 31 de julio de 2024¹⁶, ratificado posteriormente el 18 de septiembre por los agentes sociales y el Presidente del Gobierno. Vinculado estrechamente a las reformas de 2021 y 2023, este RDL aborda cuestiones que quedaron pendientes o que requerían ajustes adicionales, estructurándose en torno a tres ejes fundamentales: la mejora de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, la regulación de un nuevo procedimiento de acceso a la pensión para actividades de elevada peligrosidad, y el aprovechamiento de los recursos asistenciales de las mutuas en procesos traumatológicos, con el fin de acelerar la recuperación de los trabajadores y evitar prolongaciones innecesarias de las situaciones de incapacidad temporal¹⁷.

En cuanto al primer eje, se introducen modificaciones en la regulación de las modalidades de jubilación demorada, activa, parcial y flexible, con el objetivo de facilitar la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación. Tal como señala VILA

¹⁵ Al respecto, Miguel Arenas analiza críticamente la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley, en la que se justifica la aprobación urgente de la norma para cumplir con la Recomendación 12 del Pacto de Toledo y el Acuerdo Social del 18 de septiembre de 2024. Según la EM, la demora en implementar estas medidas generaría incertidumbre entre los trabajadores y afectaría a la economía, argumentando además que la urgencia es necesaria para garantizar la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. No obstante, el profesor cuestiona la justificación de este procedimiento de urgencia, señalando que, salvo excepciones como la Ley 21/2021, la legislación de la última década en materia de pensiones ha sido adoptada por vía de urgencia. A su juicio, este mecanismo busca evitar el necesario debate en las Cortes y en la esfera pública, algo que considera imprescindible dado el impacto de estas reformas en la sociedad. *Vid.* Miguel Arenas, “Breve análisis del RDLEY 11/2024. Enésima, pero seguro que no última, reforma de la pensión de jubilación”, 01 de enero de 2025. Enlace: <https://miguelonarenas.blogspot.com/2025/01/breve-analisis-del-rdley-112024-enesima.html>.

¹⁶ Acuerdo social para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, para la regulación de un nuevo procedimiento de acceso a la pensión con elevada peligrosidad y para el mayor aprovechamiento de los recursos de las Mutuas Colaboradoras con el fin de recuperar la salud de las personas trabajadoras, firmado el 31 de julio de 2024 por el Gobierno con las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT.

¹⁷ Para un estudio completo de todo el Acuerdo Social, ver: MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 40, 2024, pp. 13-40. Para un estudio centrado en las medidas referidas a la compatibilidad trabajo y pensión, ver: VILA TIERNO, F. y RAMÍREZ BANDERA, C., “Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, pp. 137-159.

TIERNO¹⁸, esta enésima reforma busca garantizar la sostenibilidad futura del sistema de pensiones, promoviendo medidas que incentiven el retraso voluntario de la edad de jubilación. En lugar de aumentar la edad mínima de acceso, se apuesta por hacer más atractiva la permanencia en el mercado de trabajo para los trabajadores de más edad, mediante requisitos menos exigentes y/o beneficios adicionales. Esta línea sigue la Recomendación 12 del Pacto de Toledo, “Edad de jubilación”, cuyo propósito es fomentar una transición progresiva y flexible hacia la jubilación, superando la rígida dicotomía entre trabajador y pensionista. La nueva regulación de la jubilación parcial y activa pretende facilitar salidas del mercado laboral adaptadas a las necesidades y situaciones individuales de cada persona, alineándose con los modelos implementados en otros países de nuestro entorno.

Nuestro análisis pretende centrarse en identificar las posibles barreras que enfrentan las mujeres para acceder a estas figuras y en evaluar el impacto de dichas reformas en la reducción de estas desigualdades. A través de este estudio, se pretende contribuir al debate sobre la necesidad de un envejecimiento activo inclusivo y adaptado a las realidades del mercado laboral.

2. MODALIDADES DE JUBILACIÓN Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

2.1. La jubilación parcial

2.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico

La jubilación parcial, introducida en España mediante la Ley 32/1984¹⁹, fue concebida como una modalidad de jubilación anticipada que permitiría compatibilizar el trabajo a tiempo parcial con la percepción de una pensión proporcional. Inspirada por directrices internacionales y europeas²⁰, perseguía dos objetivos principales: facilitar una transición progresiva hacia la jubilación en línea con las políticas de envejecimiento activo, y actuar como herramienta de política de empleo para combatir el desempleo, especialmente a través del contrato de relevo, que promovía la incorporación de jóvenes al mercado laboral²¹.

¹⁸ VILA TIERNO, F., “Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del sistema”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024, p. 8.

¹⁹ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que fue posteriormente desarrollada por Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial.

²⁰ Organización Internacional del Trabajo, R162-Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162); Recomendaciones 40 y 41 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Asamblea Mundial Sobre el Envejecimiento celebrada en Viena del 26 de julio al 6 de agosto de 1982; Resolución del Consejo de 18 de diciembre de 1979 sobre la ordenación del tiempo de trabajo; Recomendación del Consejo, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación

²¹ LÓPEZ INSUA, B., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y del reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho*, n.º 16, 2016, p. 54.

Sin embargo, esta institución no logró cumplir con las expectativas. Desde su introducción hasta 1996, solo se formalizaron 16.660 contratos de relevo²², lo que la convirtió en uno de los mecanismos contractuales menos exitosos de los años ochenta²³. Entre las causas de este fracaso destaca la complejidad de su estructura jurídica, que combinaba elementos del derecho laboral y de la Seguridad Social²⁴, dificultando su implementación práctica en las empresas²⁵. Además, los empleadores se enfrentaron a retos organizativos significativos, como la necesidad de ajustar el tiempo de trabajo y gestionar dos empleados para un mismo puesto²⁶.

Asimismo, la rigidez normativa, con una reducción de jornada fija del 50% y la obligación de asignar al relevista un puesto específico, limitó la capacidad de adaptación a las necesidades empresariales. Estas restricciones, junto con una regulación percibida como incompleta y burocrática, hicieron que tanto empresas como trabajadores optaran por modalidades de jubilación más sencillas y efectivas como la jubilación anticipada, o la jubilación forzosa²⁷.

Las reformas implementadas para flexibilizar la jubilación parcial marcaron un punto de inflexión en su evolución. En 1998²⁸, el legislador introdujo medidas como la ampliación de la edad de acceso (hasta cinco años antes de la edad ordinaria), la flexibilización en la reducción de jornada (permitiendo una variación entre el 30% y el 77%) y mayores opciones en los contratos de relevo (tanto a tiempo parcial como a jornada completa). Sin embargo, estas medidas resultaron insuficientes, ya que no abordaron de manera adecuada las necesidades empresariales, como la complejidad organizativa y los costes asociados²⁹.

²² CALVO GALLEGO, F. J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Mergablum, 2002, p. 21.

²³ LÓPEZ CUMBRE, L., "Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo: la jubilación al servicio del reparto del empleo", *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, n.º 85, 1998, p. 69.

²⁴ Así lo señalan, entre otros, DE LA VILLA GIL, L. E. y LÓPEZ CUMBRE, L., "Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 74, 2008, p. 384: "Es cierto que con esta variante se produjo un incremento de las jubilaciones parciales, vinculadas a contratos de relevo, pero el fracaso global de las mismas seguía aparejándose a la complejidad de la fórmula, con intervención de cuatro sujetos nada menos, la Administración, el empleador, el relevado y el relevista".

²⁵ TORTUERO PLAZA, J. L., "La jubilación flexible: de la utopía a la realidad", en VV.AA. (MILLÁN GARCÍA, A., Coord.), *El sistema de pensiones en España: Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, INSS, 2003, p. 127.

²⁶ GARCÍA MURCIA, J., "Las nuevas reglas sobre jubilación parcial y jubilación anticipada: el RDL 5/2013", *Derecho de los negocios*, n.º 269, 2013, p. 64.

²⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 18, 1999, p. 195.

²⁸ RDL 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, Desarrollado por el RD 144/1999, de 29 de enero, por el que se desarrolla, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el Real Decreto-ley 15/1988, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

²⁹ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., "Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º extra 1, 2002, p. 53.

En 2001³⁰, nuevas reformas buscaron incentivar su uso mediante la ampliación del límite de reducción de jornada hasta el 85%, mayor flexibilidad en la contratación de relevistas y la introducción de la jubilación parcial postergada. Estas medidas generaron un notable aumento en su popularidad, alcanzando su “época dorada”. Sin embargo, el éxito fue acompañado de abusos y prácticas fraudulentas³¹, como contrataciones irregulares, incumplimientos en la prestación efectiva de servicios y uso de la jubilación parcial como una forma encubierta de jubilación anticipada o incluso en una alternativa a la jubilación forzosa pactada en la negociación colectiva, la cual había sido temporalmente eliminada por el RDL 5/2001, de 2 de marzo³².

Las empresas, lejos de promover empleo estable, utilizaron esta figura principalmente para reducir costes laborales, con relevistas cuyo contrato frecuentemente se extinguía al alcanzar el jubilado parcial la edad ordinaria³³. Este desvío de los objetivos iniciales, junto con su impacto económico para la Seguridad Social³⁴, llevó al legislador a introducir criterios más restrictivos en sucesivas reformas, priorizando la sostenibilidad del sistema sobre su eficacia como herramienta de empleo y bienestar para los trabajadores mayores³⁵. Este giro marcó el fin de su etapa más exitosa y evidenció los límites de la jubilación parcial como mecanismo para fomentar la transición progresiva al retiro y el empleo.

Las reformas iniciadas en 2007³⁶ y culminadas en 2013³⁷ marcaron un cambio decisivo en la regulación de la jubilación parcial, con el objetivo de endurecer sus requisitos y reducir los abusos que comprometían la sostenibilidad del sistema. Entre

³⁰ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, desarrollada posteriormente por el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

³¹ Sobre el fraude en la jubilación parcial, ver: PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2008, pp. 147-167.

³² Así lo afirma MORENO ROMERO, F., “La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., Dir.), *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2018, pp. 170-171: “Coincidiendo temporalmente, aunque se desconoce la relación de causa/efecto, con la desaparición de la norma del ET, que permitía pactar edades de jubilación en los convenios colectivos, la denominada en términos identificativos “jubilación forzosa”, las representaciones sindicales han venido utilizando la jubilación parcial como moneda de cambio/pacto en la negociación colectiva, más aún en el tiempo de oferta dado por la DF 12, ya referida, como si fuera el último tren”.

³³ BRAVO FERNÁNDEZ, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “Protección social y negociación colectiva en el entorno del AENC: desempleo, prejubilaciones y pensiones”, *Gaceta Sindical reflexión y debate*, n.º 25, 2015, p. 333.

³⁴ *Ibidem*, pp. 332-333. Los autores estiman que el coste global para el sistema público de Seguridad Social suponía unos 100.000 euros por cada jubilado parcial, teniendo en cuenta el sumatorio de todos los costes asociados a la figura: diferencias de cotizaciones percibidas por el relevista y el jubilado parcial, cuantía abonada en concepto de jubilación parcial, recálculo de las prestaciones de jubilación a la edad ordinaria, revalorizaciones, etc.

³⁵ RODRÍGUEZ SÁMBLAS, S. y REQUENA MONTES, Ó., “Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva”, *Lan Harremanak*, n.º 46, 2021, p. 17.

³⁶ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

³⁷ RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

los cambios más significativos destacan la obligación de tener un contrato a jornada completa, la edad mínima se fijó en los 61 años, un período mínimo de antigüedad de seis años, una cotización mínima de 30 años y la limitación de la reducción de jornada al 50%, salvo excepciones condicionadas a la celebración de contratos de relevo a jornada completa y duración indefinida (75%). Asimismo, se introdujeron reglas más estrictas para las cotizaciones durante la jubilación parcial, como la obligación de cotizar por una base equivalente a una jornada completa, independientemente de la jornada reducida. Esta medida, aunque desincentivadora, pretende evitar cargas al sistema y garantizar cotizaciones adecuadas para el cálculo de la pensión final³⁸.

No obstante, las reformas no lograron desarrollar un sistema inclusivo para colectivos como autónomos o funcionarios públicos, quienes aún no tienen acceso a la jubilación parcial. Además, las condiciones más restrictivas han reducido considerablemente el número de altas por jubilación parcial, con una tendencia decreciente desde 2009. Aunque se han habilitado excepciones para ciertos sectores, como la industria manufacturera, el uso de esta modalidad sigue siendo limitado, con un enfoque mayoritario en grandes empresas y puestos con altas bases de cotización. Además, resulta notable la disparidad de género observada tanto en el número de altas como en la cuantía de las pensiones reconocidas. Esto sugiere que la jubilación parcial se utiliza mayoritariamente en sectores donde las mujeres están infrarrepresentadas y/o enfrentan mayores dificultades para cumplir con los requisitos de acceso a dicha modalidad de jubilación.

³⁸ TORTUERO PLAZA, J. L., *La Reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, p. 115.

Tabla: Altas e importe medio pensiones de jubilación parcial (2008-2023)

Año	N.º altas	% / total	Importe medio	N.º altas varones	Importe medio varones	N.º altas mujeres	Importe medio mujeres
2008	35.449	14,1	1.452,6	-	-	-	-
2009	35.045	12,9	1.406,2	-	-	-	-
2010	26.818	9,8	1.546,8	21.685	1.590,2	5.133	1.363,5
2011	25.877	9,39	1.572,6	20.310	1.606,9	5.567	1.447,5
2012	29.216	9,69	1.582,2	21.768	1.624,8	7.448	1.457,8
2013	18.360	5,89	1.554,2	13.079	1.590,2	5.281	1.463,9
2014	23.804	8,01	1.621,1	16.641	1.679,8	7.161	1.485,9
2015	25.354	8,78	1.645,9	17.513	1.709,3	7.841	1.504,2
2016	28.987	9,45	1.641,9	19.672	1.704,0	9.315	1.510,6
2017	30.521	9,87	1.644,4	20.431	1.711,9	10.090	1.507,6
2018	35.363	10,79	1.636,2	23.198	1.704,3	12.165	1.506,3
2019	20.337	6,71	1.550,7	14.374	1.627,7	5.963	1.364,9
2020	17.995	6,3	1.551,5	12.423	1.647,0	5.572	1.338,6
2021	22.618	7,16	1.529,7	15.413	1.617,9	7.205	1.340,8
2022	25.131	7,67	1.525,5	17.061	1.623,7	8.070	1.317,7
2023	26.083	7,98	1.562,7	-	-	-	-

Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social, Anuarios de Estadísticas del Ministerio, Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social.

En el marco del plan estratégico para la España Industrial 2030³⁹, el Gobierno, mediante el RDL 20/2018⁴⁰, extendió de forma excepcional las condiciones de la jubilación parcial anteriores a la Ley 27/2011 para las industrias manufactureras, prorrogando esta medida hasta la actualidad. Este régimen especial busca abordar necesidades críticas del sector, como el rejuvenecimiento de las plantillas y el aumento de la competitividad, esenciales para la transición hacia la Industria 4.0. El contrato de relevo se presenta como una herramienta clave en este contexto, permitiendo una transición generacional y mejorando la productividad⁴¹.

³⁹ MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO y TURISMO, *Directrices Generales de la Nueva Política Industrial Española 2030*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2019

⁴⁰ Art. 1 del Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, que añade el apartado 6 a la disposición transitoria cuarta de la LGSS dedicada a la “Aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a pensión de jubilación”.

⁴¹ Como acertadamente apunta MALDONADO MOLINA, J. A., “La renovada prórroga vigente antes de la Ley 27/2011 en materia de jubilación. Los Reales Decretos-Leyes 20/2018 y 28/2018”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 2019, p. 52: “la exposición de motivos habla de adaptar el contrato de relevo, pero en rigor lo que se regula no es el mismo, sino las condiciones para acceder a la jubilación parcial”.

El acceso a este régimen está restringido a empresas del grupo C de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-2009) y requiere que, en el momento del hecho causante, al menos el 70% de la plantilla tenga contratos indefinidos. Para los trabajadores, solo pueden acogerse aquellos con contratos a tiempo completo, en puestos vinculados a tareas de fabricación o montaje que impliquen esfuerzo físico⁴², siempre que acrediten al menos seis años de antigüedad y 33 años de cotización. Sea como fuere, parte de la doctrina, como LÓPEZ CUMBRE⁴³, se muestra reticente ante esta regulación tan restrictiva, que no solo excluye a muchos trabajadores del ámbito de la producción manufacturera, sino también a otros sectores con tareas similares y altas exigencias físicas.

Entre las ventajas específicas destacan la posibilidad de reducir la jornada laboral hasta un 80% si el relevista tiene un contrato indefinido a jornada completa, y una cotización ajustada a la jornada efectiva realizada, aliviando los costes para empresas y trabajadores.

Los datos muestran un creciente interés en esta modalidad dentro del sector, representando un tercio de las nuevas altas en jubilación parcial en los últimos años. Además, los trabajadores de la industria manufacturera tienen una pensión media superior al promedio, confirmando la estabilidad y calidad del empleo en este ámbito. Esto refuerza la relevancia de esta medida como un mecanismo para fortalecer la competitividad y sostenibilidad del sector industrial español.

⁴² En relación con este tema, el profesor GARCÍA RÍOS, J. L., “La pensión de jubilación parcial tras la reforma introducida por el RDL 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España: ¿De la política de empleo a la política industrial y ambiental?”, en VV.AA., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, Tomo I, 2019, p. 279, argumenta que esto: “deja sin opciones al respeto de empresas y personas trabajadoras lo que parece una cesión de los poderes públicos ante el lobby de estas empresas manufactureras”. Además, considerando los datos de empleo en el sector, se plantea si esta nueva modalidad de jubilación parcial anticipada podría dar lugar a una posible discriminación indirecta hacia las mujeres, dado que se trata de “un sector fuertemente masculinizado prácticamente el 80% de los trabajadores indefinidos a tiempo completo son hombres”.

⁴³ LÓPEZ CUMBRE, L., “Contradicciones de la jubilación parcial: amplía para una minoría y rígida para una mayoría”, *Publicaciones Gómez-Acebo & Pombo*, 6 de marzo de 2024, p. 6.

Tabla: Evolución de las altas iniciales de la jubilación parcial en la industria manufacturera

Año	N.º altas jubilación parcial industria manufacturera	N.º altas jubilación parcial ordinaria	N.º total altas jubilación parcial	% altas jubilación parcial manufacturera / total altas jubilación parcial	Pensión media jubilación parcial industria manufacturera	Pensión media jubilación parcial ordinaria
2020	5.193	12.802	17.995	23,7%	1.742,4	1.551,6
2021	5.846	16.772	22.618	25,85%	1.749,1	1.529,7
2022	7.018	18.113	25.131	27,9%	1.757,7	1.525,5
2023	7.358	19.045	26.083	28,2%	1.813	1.562,7

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos de los Informes económico-financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social y del portal de Estadísticas de la Seguridad Social.

Por último, la Ley 12/2001⁴⁴ y la Ley 24/2001⁴⁵ marcaron un cambio al permitir la jubilación parcial más allá de la edad ordinaria de jubilación, creando la figura de la jubilación parcial postergada o autónoma. Esta modalidad busca fomentar el envejecimiento activo y la prolongación de la vida laboral, reduciendo los costes para el sistema de Seguridad Social al asegurar cotizaciones continuas y un menor desembolso de pensiones completas.

A diferencia de la jubilación parcial anticipada, esta modalidad no exige requisitos como la antigüedad en la empresa ni el cumplimiento de periodos extensos de cotización. Además, no es obligatorio concertar un contrato de relevo, aunque las empresas pueden optar por esta medida voluntariamente. A partir de la edad ordinaria y reuniendo el período de cotización mínimo de 15 años, los trabajadores a tiempo completo o parcial pueden reducir su jornada entre un 25% y un 50%, con la posibilidad de llegar al 75% si existe un contrato de relevo indefinido. Asimismo, las cotizaciones se ajustan a la jornada efectivamente trabajada, representando un ahorro tanto para el trabajador como para el sistema.

Sin embargo, la flexibilidad normativa y los objetivos de la jubilación parcial postergada no han logrado generar un impacto significativo. Entre 2013 y 2023, solo 1.643 trabajadores se acogieron a esta modalidad, lo que evidencia su escasa aplicación práctica.

⁴⁴ Art. 1 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

⁴⁵ Art. 34 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Tabla: Evolución número de altas de la jubilación parcial postergada (2013-2023)

Año	N.º altas	% / total altas	Pensión media
2013	189	0,06%	-
2014	138	0,05%	-
2015	123	0,04%	1.024,6
2016	99	0,03%	1.039
2017	110	0,04%	977,2
2018	150	0,05%	972,2
2019	122	0,04%	940,6
2020	120	0,04%	892,6
2021	143	0,05%	826,5
2022	228	0,07%	901,1
2023	221	0,07%	948,8
Total	1.643		

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos de los Informes económico-financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social y del portal de Estadísticas de la Seguridad Social.

Las razones incluyen la dependencia de un acuerdo entre el trabajador y la empresa para su implementación y la falta de incentivos económicos claros para ambas partes. Una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, la opción de acogerse a una jubilación parcial autónoma no depende exclusivamente del trabajador, sino que requiere el acuerdo del empleador. Esto limita significativamente la posibilidad de prolongar la vida laboral de manera flexible, dejando como única alternativa mantener la actividad a tiempo completo o jubilarse por completo⁴⁶. Además, aunque la exoneración de cotizaciones sociales del art. 152 LGSS para trabajadores mayores de 65 años, introducida por la Ley 21/2021, ha ampliado el acceso a ciertos beneficios (eliminación de la exigencia de que los trabajadores por cuenta ajena disfruten de un contrato indefinido y de acreditar una carrera de cotización completa), esta medida no ha sido suficiente para aumentar el interés en la jubilación parcial diferida. Además, la cuantía media de las pensiones bajo esta modalidad es significativamente inferior a otras pensiones contributivas, lo que indica su limitado atractivo.

En definitiva, la jubilación parcial postergada presenta un margen de mejora considerable. Aunque está diseñada para prolongar la vida laboral de forma flexible, su impacto práctico ha sido marginal, lo que refleja la necesidad de revisar su regulación e incentivos para convertirla en una alternativa viable y efectiva dentro del sistema de Seguridad Social.

2.1.2. La jubilación parcial tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre

Las propuestas de reformas contenidas en el acuerdo social daban respuesta al compromiso asumido por el legislador en la DA 1ª del RDL 2/2023, de 16 de marzo,

⁴⁶ TORTUERO PLAZA, J. L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible...*, op. cit., p. 130.

que establecía el mandato al Gobierno de presentar, en un plazo de un año, ante la Comisión del Pacto de Toledo, una modificación de la regulación de la jubilación parcial, previa negociación en el marco del dialogo social⁴⁷ y respaldada por las principales organizaciones empresariales y sindicales en el marco del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva⁴⁸. Este acuerdo se comprometía a fomentar, a través de los convenios colectivos, la implementación de modalidades de jubilación gradual y flexible para facilitar el tránsito desde la vida activa al retiro laboral. Para ello, se establecen tres objetivos clave que deben guiar la reforma: 1) garantizar un régimen de compatibilidad efectiva de trabajo y pensión; 2) preservar la calidad de empleo de los relevistas; 3) equilibrar el coste que esta modalidad tiene para el sistema.

Pues bien, el art. 1.4 RDL 11/2024, que modifica el art. 215 LGSS, propone una ampliación del acceso a la jubilación parcial anticipada, permitiendo que los trabajadores puedan adelantar su jubilación hasta tres años antes de la edad ordinaria, en lugar de los dos años contemplados anteriormente. Esta mejora permite, como establecía la normativa originaria de 1984, acceder a esta modalidad de jubilación a partir de los 62 años, según la carrera de cotización de cada persona. Dicha ampliación está condicionada a la carrera de cotización del trabajador como a la existencia del correspondiente al contrato de relevo, lo que asegura que el puesto de trabajo vacante sea cubierto por un relevista, manteniendo así la continuidad en el empleo.

Para aquellos trabajadores que opten por anticipar su jubilación parcial tres años antes de la edad ordinaria, la reforma introduce nuevos límites a la jornada laboral. Durante el primer año de jubilación parcial, la reducción de la jornada deberá situarse entre un mínimo del 20% y un máximo del 33%. Esta condición ofrece mayor flexibilidad en comparación con las modalidades anteriores, pero establece la obligación de que, independientemente de la reducción de jornada elegida, el contrato del relevista sea indefinido y a tiempo completo, y que se mantenga durante al menos dos años tras la extinción de la jubilación parcial. La reforma conlleva también la modificación del artículo 12, apartados 6, 7 y 8, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, para adaptar el nuevo contrato del relevista y el de trabajo a tiempo parcial del trabajador relevado.

El objetivo de esta medida es claro: eliminar la posibilidad de contratos a tiempo parcial y de carácter temporal, proporcionando mayor estabilidad laboral a los trabajadores relevistas. Hasta ahora, la contratación indefinida y a tiempo completo del relevista solo era obligatoria si el trabajador jubilado parcialmente optaba por la reducción máxima de jornada del 75%. Con esta reforma, se garantiza que el relevista disfrute de condiciones de estabilidad similares, incluso cuando la reducción de jornada del trabajador que se jubila parcialmente sea menor. Esta medida refleja la voluntad del

⁴⁷ Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

⁴⁸ CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, *V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva*, Madrid, 10 de mayo de 2023, p. 14.

Gobierno y de los agentes sociales de asegurar que los trabajadores relevistas accedan a empleos más estables y duraderos, lo que mejora la calidad del empleo y refuerza su protección social.

A partir del segundo o tercer año de utilización de la jubilación parcial anticipada, las partes podrán modificar la reducción de la jornada dentro de los límites establecidos hasta ahora, esto es, entre un mínimo del 25% y un máximo del 75%, dado que ahora es obligatorio que el relevista sea contratado indefinido y a tiempo completo.

Otra novedad relevante es que se habilita el acceso a los trabajadores fijos discontinuos como relevistas, quienes hasta ahora estaban excluidos debido al carácter indefinido de este contrato. Este cambio supone un avance significativo en términos de inclusión laboral, ya que permite que este colectivo de trabajadores, que tradicionalmente se encontraban en situaciones más precarias o menos estables, participen en el proceso de relevo y accedan a empleos a tiempo completo.

Por último, a pesar de constituir una de las mayores polémicas relacionadas con la jubilación parcial -avalada por el TS sobre la posibilidad de acumular la totalidad de la jornada restante hasta la jubilación ordinaria en un único periodo ininterrumpido⁴⁹- la nueva redacción del art. 215.3 LGSS introducida por el RDL 11/2024, viene a permitir la acumulación del tiempo de trabajo. De acuerdo con el pacto alcanzado, la acumulación podrá realizarse en periodos de días a la semana, semanas al mes, meses al año, o en periodos de tiempo durante la vigencia del contrato de relevo, según lo establecido en el pacto individual entre las partes o, en su caso, en la negociación colectiva. Esto refuerza el papel de la negociación colectiva en la determinación de estos acuerdos. Si bien el objetivo de esta reforma es aumentar la flexibilidad para los trabajadores que optan por la jubilación parcial, existen riesgos asociados a esta liberalización. La acumulación excesiva de jornadas puede desvirtuar el objetivo principal de la jubilación parcial: garantizar una transición gradual y progresiva entre la vida activa y la jubilación, promoviendo tanto el bienestar del trabajador como la transmisión de conocimientos y competencias al resto de la plantilla. Desde nuestra perspectiva, la acumulación total de jornadas resulta desproporcionada y contraria a los principios fundamentales de la jubilación parcial. Aunque entendemos la necesidad de cierta flexibilidad, consideramos que la acumulación de jornada debería limitarse a períodos más cortos, como días dentro de semanas o semanas dentro de meses. Este enfoque permitiría equilibrar las necesidades del trabajador jubilado parcial con el objetivo estratégico de las empresas de aprovechar la experiencia y conocimientos de sus empleados veteranos.

Además, esta posibilidad de concentrar la jornada matiza los límites de jornada establecidos. En la práctica, aunque la ley fijaría una reducción máxima del 33% durante el primer año, la concentración de jornada permite, si se acuerda en el convenio

⁴⁹ STS 453/2015, de 19 de enero (Rec. 627/2014) y STS 265/2017, de 29 de marzo (Rec. 2142/2015). Sobre esta cuestión, ver: MALDONADO MOLINA, J. A., "La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente", *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 418, 2018, pp. 43-66.

colectivo, que la reducción sea del 33% en el primer año y del 75% en los dos años siguientes. En otras palabras, durante los 36 meses de vigencia de la jubilación parcial anticipada, el trabajador solo tendría que trabajar durante 14 meses, distribuyendo ese tiempo según lo acordado.

En cambio, el acuerdo no contempla flexibilizar la regla de cotización, lo que significa que tanto el jubilado parcial como el empresario seguirán cotizando por la base que les hubiera correspondido si el trabajador continuara a tiempo completo, independientemente de la reducción de jornada acordada entre ambas partes.

Por otro lado, el RDL 11/2024, mantiene la singularidad de la jubilación parcial introducida desde 2019 para las industrias manufactureras si bien es cierto que introduce importantes modificaciones de forma más equilibrada entre las partes. En primer lugar, se extiende la aplicación de la normativa específica para este sector (DT 4ª.6 LGSS) a las pensiones causadas antes del 1 de enero de 2030, con los siguientes ajustes:

Cotización a la Seguridad Social: uno de los cambios más significativos se refiere a la cotización. Hasta ahora, una de las mayores flexibilidades de la jubilación parcial en el ámbito manufacturero, en comparación con la jubilación parcial ordinaria, era que ni la empresa ni el trabajador estaban obligados a cotizar como si el jubilado parcial estuviera trabajando a tiempo completo; en su lugar, la cotización se ajustaba a la jornada efectivamente realizada. Sin embargo, el acuerdo establece una cotización progresiva, similar a la introducida en 2011 para la jubilación parcial general. Esta cotización se incrementará gradualmente: 40% en 2025, 50% en 2026, 60% en 2027, 70% en 2028 y 80% en 2029.

El porcentaje de trabajadores con contrato indefinido en la plantilla deberá alcanzar al menos el 75%, en lugar del 70% exigido hasta ahora.

Se aplicará el mismo régimen de acumulación de jornada previsto para la jubilación parcial anticipada general.

Los trabajadores fijos discontinuos también podrán formar parte del proceso de relevo.

No obstante, con el objetivo de preservar el principio de igualdad y universalidad en las prestaciones de la Seguridad Social, no se entienden las razones por las cuales, en este supuesto especial, no se exige que el relevista sea contratado de forma indefinida y a tiempo completo. Esto resulta especialmente cuestionable si el motivo declarado para establecer esta modalidad especial para la industria manufacturera es impulsar la productividad y competitividad económica del sector mediante el rejuvenecimiento de las plantillas a través del contrato de relevo.

2.2. La jubilación flexible

La jubilación flexible fue introducida en España como parte de un esfuerzo legislativo por promover el envejecimiento activo y prolongar la vida laboral,

permitiendo la compatibilidad de la pensión de jubilación con un empleo a tiempo parcial. Su origen se remonta al Acuerdo Social para la mejora del sistema de protección social de 2001, en el marco de la 10ª recomendación del Pacto de Toledo, que reconoció la necesidad de flexibilizar el régimen de jubilación para enfrentar los retos demográficos.

Este compromiso quedó plasmado en el RDL 16/2001, de 27 de diciembre, y en la posterior Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Estas normativas modificaron el antiguo art. 165 de la LGSS (actual art. 213), incorporando la posibilidad de que las personas jubiladas puedan compatibilizar el cobro de su pensión con un trabajo a tiempo parcial. Hasta entonces el hecho de que un pensionista realizara un trabajo conllevaba la suspensión de la percepción de su pensión de jubilación. Sin embargo, con la normativa actual, el desempeño de actividades laborales a tiempo parcial por parte de los pensionistas ya no provoca dicha suspensión; en su lugar, se ajusta la cuantía de la pensión recibida en proporción inversa a la jornada de trabajo realizada⁵⁰.

No obstante, la LGSS no define formalmente la jubilación flexible como una modalidad específica de jubilación, sino que la configura como una excepción dentro del régimen general de incompatibilidades de la pensión de jubilación, tal y como establece el art. 213 LGSS. Desde su creación, esta figura se ha diseñado para facilitar la reincorporación laboral de pensionistas, buscando no solo un beneficio individual para los trabajadores mayores, sino también un impacto positivo en la sostenibilidad del sistema de pensiones⁵¹.

La jubilación flexible se distingue de la parcial en que está diseñada para pensionistas jubilados (de manera ordinaria, anticipada o postergada) que desean reincorporarse al mercado laboral, mientras que la jubilación parcial aplica a trabajadores activos que reducen su jornada antes de retirarse completamente⁵². Ambas buscan fomentar la continuidad laboral, pero la jubilación flexible tiene un enfoque más orientado al ahorro para el sistema y la captación de nuevas cotizaciones⁵³.

La jubilación flexible se aplica a todos los regímenes de la Seguridad Social, excepto al de funcionarios civiles, fuerzas armadas y personal judicial. Tampoco se admite la compatibilidad entre la jubilación flexible y el ejercicio de una actividad que

⁵⁰ MALDONADO MOLINA, J. A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A., Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021, p. 178.

⁵¹ TORTUERO PLAZA, J. L., “La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, p. 272.

⁵² TORTUERO PLAZA, J. L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2002, p. 113.

⁵³ VALLE MUÑOZ, F. A., “Protección por jubilación y envejecimiento activo de los trabajadores de edad avanzada”, en VV.AA. (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. Mª., Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Tirant lo blanch, 2018, p. 393.

requiere el encuadramiento en el RETA, pues en el caso del trabajo autónomo aún no se reconoce la posibilidad de trabajo a tiempo parcial⁵⁴.

La jubilación flexible permite trabajar a tiempo parcial con jornadas de entre el 25% y el 50% respecto a un trabajador a tiempo completo. Además, el pensionista debe comunicar su situación a la entidad gestora, ya que la cuantía de la pensión se ajusta proporcionalmente a la jornada laboral. El incumplimiento de esta comunicación puede dar lugar a sanciones y la obligación de reintegrar cantidades indebidamente percibidas⁵⁵.

La reincorporación del pensionista en el mercado de trabajo le ofrece como principal beneficio económico que las cotizaciones pagadas durante el período de compatibilidad entre la jubilación y el trabajo tendrán efectos en el cálculo del importe de la pensión de jubilación una vez que esta se disfrute de nuevo de manera completa. Así, en aquellos casos en los que el trabajador proceda de una jubilación anticipada con penalización, el nuevo período de cotización cumple un papel crucial, ya que servirá para eliminar o, cuando menos, reducir el coeficiente reductor previamente aplicado en el momento de adquirir el derecho a la pensión.

A diferencia de otras modalidades de jubilación, el acceso a la jubilación flexible no se supedita al cumplimiento de requisitos particularmente rígidos. De igual forma, el pensionista puede pasar de la jubilación total a la flexible tantas veces como desee y sin límite alguno en cuanto a su duración. En este sentido, en teoría, esta flexibilidad debería facilitar la reincorporación laboral de los pensionistas, permitiéndoles compatibilizar su pensión con un empleo a tiempo parcial. Sin embargo, los datos muestran una realidad diferente: en la actualidad, menos de 3.000 pensionistas se acogen a esta modalidad en todo el sistema⁵⁶. Una cantidad que puede considerarse

⁵⁴ STS 650/2020, de 15 de julio (Rec. 2094/2018). Sin embargo, como precisa MORENO ROMERO, F., La calificación del trabajador subordinado o autónomo *como delimitador del régimen protector*, Granada, Comares, 2022, p. 124, nada impide que el pensionista del RETA pueda, una vez reconocida su pensión en dicho régimen, compatibilizarla con un empleo a tiempo parcial, siempre y cuando este se desempeñe bajo una relación laboral por cuenta ajena.

⁵⁵ No obstante, resulta pertinente mencionar una importante STS, 563/2023, de 19 de septiembre (Rec. 4115/2020), la cual determina que la realización de un tiempo a tiempo parcial, con una jornada de poca intensidad inferior al mínimo admisible del 25%, no debe conllevar la pérdida de la prestación por jubilación flexible. Sin embargo, esta sí acarrea una disminución del importe de la misma, en proporción al tiempo efectivamente trabajado (7,5%). De manera significativa, los magistrados han descartado que un pensionista, correctamente dado de alta en el Régimen General y que cotizaba acorde a la jornada realmente efectuaba -aunque no hubiera solicitado ante la entidad gestora la jubilación flexible-, esté obligado a reintegrar, como reclamaba el INSS, la totalidad de lo percibido durante el período en que compatibilizó el percibo de la pensión de jubilación con los ingresos salariales por la realización de un trabajo a tiempo parcial. Se determina, entonces, que la cantidad a reintegrar se limite únicamente a la proporción correspondiente al 7,5%. Para un análisis y comentario de dicha sentencia: ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F. M., "Jubilación flexible y trabajo a tiempo parcial de escasa entidad a tenor de la STS 563/2023, de 19 de septiembre (Rec. 4115/2020)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 38, 2024, pp. 171-179.

⁵⁶ En 2018, hubo 3.650 beneficiarios con una cuantía media de 840,3 euros; en 2019, 3.593 beneficiarios con 831,1 euros; en 2020, 3.498 beneficiarios con 802 euros; en 2021, 2.768 beneficiarios con 825,6

anecdótica e indicadora de su reducido valor de incentivo para la prolongación de la vida laboral. Además, la cuantía media de las pensiones reconocidas indica que los beneficiarios buscan mejorar su carrera de cotización y, por ende, incrementar la cuantía de su pensión.

Uno de los principales factores que han limitado el éxito de esta figura es la dificultad que enfrenta un pensionista jubilado para encontrar una empresa dispuesta a contratarle bajo estas condiciones. Las barreras no solo incluyen la edad del trabajador, sino también la rigidez de una jornada a tiempo parcial con reducción de entre un 25% y un 50%, lo que puede resultar poco atractivo tanto para los empleadores como para los propios jubilados. Muchos podrían preferir otras formas de reincorporación más flexibles o con mayores incentivos económicos.

En este contexto, el acuerdo de julio de 2024 establece “un mandato para que el Gobierno, en el plazo de seis meses, revise la regulación de la jubilación flexible contenida en el Real Decreto 1132/2002, con el fin de incentivar el acceso a esta modalidad de pensión para los trabajadores asalariados, mejorando el porcentaje de pensión a percibir”. Este mandato podría ser un paso hacia la revitalización de esta modalidad. Sin embargo, se plantea la cuestión de si el simple aumento del porcentaje de la pensión será suficiente para revertir su baja utilización. La reforma debe abordar no solo el incentivo económico, sino también la flexibilización de las condiciones de reincorporación al mercado laboral.

Una de las medidas clave para incentivar el acceso a la jubilación flexible sería permitir que los pensionistas mantengan un mayor porcentaje de su pensión mientras trabajan a tiempo parcial. Actualmente, la pensión se reduce en la misma proporción que la jornada laboral, lo que desincentiva su uso, ya que muchos jubilados no ven compensado el esfuerzo de trabajar a tiempo parcial con el beneficio económico obtenido. La reducción proporcional de la pensión según la jornada laboral puede resultar particularmente desincentivadora para las mujeres pensionistas, que ya parten de pensiones más bajas debido a la brecha de género en cotizaciones. En estos casos, reincorporarse al mercado laboral no genera un beneficio económico suficiente como para que la jubilación flexible sea atractiva.

Sin embargo, si se estableciera un esquema más favorable como plantea el acuerdo, donde la reducción fuese menor que la jornada realizada, la figura podría resultar ser económicamente más atractiva para los pensionistas. Empero, es importante subrayar que la jubilación flexible está también disponible para personas que se hayan jubilado anticipadamente, lo cual introduce un problema de equidad respecto al resto de los trabajadores. Si se les permitiera mantener un mayor porcentaje de su pensión al reincorporarse al mercado laboral, estarían obteniendo un doble beneficio: por un lado, el acceso temprano a la pensión y, por otro, la posibilidad de mejorar su situación económica manteniendo una mayor parte de su pensión mientras trabajan a

euros; en 2022, 2.785 beneficiarios con 830,5 euros; en 2023, 2.823 beneficiarios con 899,3 euros; y en 2024, 2.991 beneficiarios con una cuantía media de 916,1 euros.

tiempo parcial. Este escenario podría generar una ventaja desproporcionada respecto a los trabajadores que cumplen con el ciclo completo de cotización y que acceden a la jubilación a la edad ordinaria.

Una posible solución podría ser establecer diferentes incentivos en función de la modalidad de jubilación previa, aplicando una mayor reducción de la pensión para los anticipados en comparación con los jubilados ordinarios o postergados. Además, se podría introducir un periodo de carencia, impidiendo que los jubilados anticipadamente accedan a la jubilación flexible inmediatamente después de retirarse para evitar que la jubilación flexible se convierta en un mero mecanismo para mejorar los ingresos salariales.

Otra medida interesante para fomentar la jubilación flexible sería flexibilizar el rango de la jornada laboral permitida. La ampliación de los límites actuales, que van del 25% al 50%, permitiría atraer a un mayor número de pensionistas interesados en reincorporarse al mercado de trabajo, pero que encuentran dificultades para encontrar un empleo que se ajusten a estos límites tan rígidos. Las restricciones actuales dificultan el acceso de muchas mujeres pensionistas, especialmente aquellas que buscan modalidades de empleo más adaptadas a sus circunstancias personales o familiares, como jornadas más cortas o con horarios flexibles para compatibilizar con otras responsabilidades.

3. MODALIDADES DE JUBILACIÓN Y TRABAJO MÁS ALLÁ DE LA EDAD ORDINARIA

3.1. La jubilación demorada

3.1.1. Breve evolución de su régimen jurídico

La jubilación demorada fue introducida mediante el art. 10 del RDL 16/2001 como un mecanismo para incentivar la prolongación de la vida laboral más allá de los 65 años, otorgando un porcentaje adicional del 2% por cada año trabajado tras esa edad. Sin embargo, para acceder al incentivo, era necesario cumplir ciertos requisitos, como haber cotizado al menos 35 años y no superar la cuantía máxima de la pensión pública, lo que limitaba significativamente su alcance. Estas condiciones excluían a colectivos especialmente vulnerables, como las mujeres, quienes, debido a trayectorias laborales más fragmentadas, periodos de inactividad vinculados a responsabilidades de cuidado y bases de cotización más bajas, tienen mayores dificultades para cumplir con los años necesarios de cotización. Este enfoque hacía que la jubilación demorada fuera prácticamente inaccesible para muchas trabajadoras, profundizando las desigualdades estructurales en el acceso a pensiones y reforzando la brecha de género en el ámbito de la Seguridad Social. Además, este incremento fue criticado por ser insuficiente, especialmente si se comparaba con las penalizaciones mucho más severas por jubilación anticipada (entre un 6% y un 8% por cada año de adelanto)⁵⁷.

⁵⁷ TORTUERO PLAZA, J. L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible...*, op. cit., p. 124.

Críticos como Tortuero Plaza han señalado que esta figura tenía un impacto limitado y una efectividad cuestionable⁵⁸, dado que estaba dirigida a un colectivo muy restringido: trabajadores con carreras de cotización completas que no alcanzaran la pensión máxima. Además, las bajas tasas de actividad laboral a los 65 años y la tendencia a la jubilación anticipada reducían aún más su incidencia. De esta forma, la medida se consideraba anecdótica y poco eficaz para cumplir su objetivo de fomentar la prolongación de la vida laboral⁵⁹.

La Ley 40/2007 introdujo una reforma significativa en la regulación de la jubilación demorada, buscando ampliar su alcance y hacerla más accesible. En palabras de TORTUERO PLAZA, esta reforma marca el inicio del proceso de universalización del acceso a la jubilación postergada⁶⁰. Esta ley redujo el requisito de cotización de 35 a 15 años para acceder al incentivo económico, aunque mantuvo la exclusión de las cotizaciones ficticias. Además, estableció un complemento económico para quienes ya percibían la pensión máxima, incentivando así a un grupo que anteriormente no se beneficiaba de la medida⁶¹. Ahora bien, la ley restringió los incentivos únicamente a quienes se jubilan después de la edad ordinaria, excluyendo las modalidades de jubilación parcial o flexible, y dejó fuera a colectivos con coeficientes reductores de edad, como trabajadores de empleos penosos o personas con discapacidad. Por otro lado, se introdujeron mejoras en los porcentajes adicionales, aumentando al 3% por cada año trabajado para aquellos con al menos 40 años de cotización, mientras se mantuvo en un 2% para quienes cotizaran menos⁶².

No obstante, esta regulación fue objeto de críticas por parte de la doctrina. Por ejemplo, se señaló que los incentivos eran poco atractivos y que las amplias diferencias en los rangos de cotización (15-40 años) desincentivaban su uso⁶³. A esto se sumaba la falta de medidas fiscales que hicieran más rentable el complemento, pues muchas veces

⁵⁸ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 18ª. Ed., 2002, pp. 359-360.

⁵⁹ TORTUERO PLAZA, J. L., "Una de cal y otra de arena: endurecimiento de los requisitos de acceso a la jubilación y mejora de la incentivación a la permanencia en activo", *Foro de Seguridad Social*, n.º 17, 2007, p. 79.

⁶⁰ TORTUERO PLAZA, J. L., "La fotografía de la vida activa/pensionable...", *op. cit.*, p. 274

⁶¹ GÁRATE CASTRO, J., "Incentivos económicos, para el trabajador de la permanencia en el trabajo después de la edad ordinaria de jubilación", en VV.AA. (CABEZA PEREIRO, J., BALLESTER PASTOR, M^a. A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., Dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, p. 258.

⁶² Sobre esta cuestión, nosotros entendemos que una posible razón que subyace detrás de diferenciar el porcentaje de premio según la carrera de cotización radica en que no resulta tan relevante incentivar a las personas con carreras de cotización más cortas, quienes, sin complemento económico, podrían igualmente demorar el cese de su actividad profesional para mejorar la cuantía de su prestación. En cambio, el objetivo sería estimular a aquellos con carreras de cotización completas y pensiones más altas, que probablemente no encontrarían un incentivo real para posponer su retiro. Para el sistema, este último colectivo resulta más interesante de incentivar en la medida en que, aunque el premio sea mayor, es probable que el ahorro que el sistema de Seguridad Social logra por el pago postergado de pensiones sea mayor al coste del beneficio económico otorgado después.

⁶³ TORTUERO PLAZA, J. L., "¿Las reformas de los sistemas de pensiones perfilan adecuadamente el nuevo modelo exigible a la jubilación?", en VV.AA. (VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.,

quedaba neutralizado por el IRPF⁶⁴. Además, la política fue limitada por la jubilación forzosa vigente entre 2005 y 2012, que impedía a muchos trabajadores prolongar su vida laboral⁶⁵.

Con la Ley 27/2011, se introdujo una nueva escala de incentivos que vinculaba los porcentajes adicionales al tiempo de cotización previo: 2% para 15-25 años, 2,75% para 26-37 años, y 4% para más de 38 años, con un porcentaje máximo más elevado y un umbral reducido de 40 a 38 años. Sin embargo, estas mejoras no compensaron las dificultades creadas por el retraso progresivo de la edad ordinaria de jubilación (de 65 a 67 años), que afectó especialmente a los trabajadores con carreras más cortas, quienes se enfrentan ahora a un retraso forzoso sin incentivos significativos. Es ampliamente reconocido que, en muchos casos, estas personas serán principalmente mujeres⁶⁶, lo que evidencia un sesgo de género en la aplicación de los incentivos por demora.

Siguiendo las directrices del Pacto de Toledo (2020) y los compromisos europeos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, la Ley 21/2021 introduce un modelo más flexible de jubilación con el objetivo de acercar la edad efectiva de jubilación a la edad legal. Esta reforma rediseña los incentivos para la jubilación demorada, implementando un esquema más comprensible y atractivo, alineado con las políticas de países vecinos como Alemania, Francia o Portugal, que ofrecen beneficios más significativos por retrasar la jubilación.

Desde enero de 2022, el art. 210.2 de la LGSS establece tres opciones para los trabajadores que opten por jubilarse después de la edad ordinaria, siempre que cumplan con el período mínimo de cotización de 15 años:

Porcentaje adicional del 4% por cada año trabajado más allá de la edad legal, acumulado sobre la base reguladora, universalizando el beneficio sin depender de los años cotizados.

Cantidad a tanto alzado, que varía entre 5.000 y 12.000 euros anuales, dependiendo del número de años cotizados, siendo mayor para quienes superan los 44 años y 6 meses de cotización. Con esta posibilidad de optar por un “cheque

Coords.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Valencia, Tirant lo blanch, 2022, p. 139.

⁶⁴ Así lo viene expresando GÁRATE CASTRO, J., “Incentivos económicos, para el trabajador...”, *op. cit.*, p. 263: “creo que dicha prolongación podría favorecerse más si las rentas conseguidas por el interesado estuviesen acompañadas de importantes exenciones parcial en el IRPF. Puestos a conseguir una reducción del gasto público destinado al pago de pensiones de jubilación en general, y, por lo tanto, también de las más elevadas, en las que el ahorro puede ser mayor, correspondientes al grupo de trabajadores que perciben salarios conducentes a que la cuantía de aquellas se encuentre sujeta al tope máximo, probablemente compensa más recaudar un poco menos por el concepto de IRPF que propiciar que los interesados causen su derecho a la pensión de jubilación”.

⁶⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Política de envejecimiento activo y protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 79, 2009, p. 132.

⁶⁶ AMMADACHOU KADDUR, F., “Incentivos para retrasar el cese de actividad. La jubilación demorada”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A., Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021, p. 94.

indemnizatorio” en el momento de solicitar la pensión de jubilación, el legislador busca incentivar a los trabajadores para que prolonguen su ciclo vital profesional, ofreciéndoles la opción de recibir una cantidad significativa de manera más inmediata y tangible⁶⁷

Opción mixta, que combina el porcentaje adicional y la cantidad a tanto alzado, dependiendo de los años cotizados tras la edad legal. El RD 371/2023⁶⁸ regula esta última modalidad, estableciendo fórmulas específicas para quienes cotizan más allá de la edad ordinaria, diferenciando entre aquellos con menos de 10 años adicionales y quienes superan esta cifra.

La decisión entre estas opciones debe tomarse al momento de adquirir el derecho a la pensión y es irrevocable, favoreciendo por defecto el porcentaje adicional, que beneficia a la Seguridad Social al depender de la longevidad del beneficiario.

Por otro lado, al igual que en la regulación previa, la percepción de este complemento sigue siendo incompatible con otras modalidades de jubilación, como la anticipada, la parcial y la flexible. No obstante, la nueva regla introduce una excepción adicional para aquellos casos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta. Además, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, establece un nuevo supuesto de incompatibilidad específico con la jubilación activa. Concretamente, el art. 6 del RD 371/2023, de 16 de mayo, define un régimen de incompatibilidad que especifica que, al optar por el complemento en forma de porcentaje adicional, la percepción de este quedará suspendida mientras el beneficiario se acoja al régimen de compatibilidad. Por el contrario, si se elige la opción de recibir una cantidad a tanto alzado o la fórmula mixta, directamente se excluye la posibilidad de acogerse a este régimen de compatibilidad, según lo previsto en el art. 214 LGSS sobre la pensión de jubilación y el envejecimiento activo⁶⁹. Esta nueva exclusión tiene su justificación en la reforma aplicada también a la jubilación activa, que ahora exige un período de espera de un año trabajando a partir de la edad ordinaria antes de poder acceder a esta modalidad. Esta

⁶⁷ MALDONADO MOLINA, J. A., “El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español”, *Quaestio Iuris*, vol. 15, n.º 3, 2022, p. 1726.

⁶⁸ Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el art. 210. 2 de la LGSS, aprobado por el RDL 8/2015, de 30 de octubre

⁶⁹ Ante la entrada en vigor de la Ley 21/2021 el 1 de enero de 2022, surgieron interrogantes sobre su aplicabilidad a todos los pensionistas de jubilación, incluyendo tanto a aquellos que iniciaran su jubilación activa a partir de dicha fecha como a los que ya se encontraban en esta situación previamente. El criterio de gestión 7/2022 del INSS, emitido el 2 de febrero, proporciona claridad sobre esta cuestión, enfocándose en el régimen de incompatibilidades. Según se establecía anteriormente en el art. 210.2, antes de la reforma, no existía ninguna incompatibilidad entre la percepción del completo por demora en la jubilación y el acceso a la jubilación activa. Imponer tal incompatibilidad a posteriori significaría atribuir un efecto retroactivo al art. modificado 210.2, lo cual no se especifica de manera explícita y contravendría el principio general de irretroactividad de las leyes, recogido en el art. 2.3 del Código Civil. Por tanto, los pensionistas de jubilación cuyo hecho causante sea anterior al 1 de enero de 2022, y que estén sujetos al complemento por demora según la redacción previa a la Ley 21/2021, pueden compatibilidad la percepción de este complemento con el acceso a una jubilación activa.

medida se introduce para evitar que el año de espera pueda utilizarse para acumular el complemento primero y luego beneficiarse de las ventajas de la jubilación activa⁷⁰.

Además de incentivar la demora en la jubilación mediante el incremento en la cuantía de las pensiones, la Ley 21/2021 introdujo reformas significativas en materia de cotización. Se modificaron los arts. 152 y 311 LGSS para los trabajadores del Régimen General y del RETA, respectivamente, con el objetivo de ampliar los beneficios tanto para trabajadores como para empresas.

Anteriormente, para acceder a las exenciones en cotización, los trabajadores debían cumplir estrictos requisitos, como acreditar carreras completas de cotización y tener contratos indefinidos, lo que limitaba su aplicación a un grupo reducido. Con la nueva normativa, estas exenciones se universalizan: todos los trabajadores que alcancen la edad ordinaria de jubilación (67 años con 15 años cotizados o 65 años con 38 años y 6 meses cotizados) pueden acceder automáticamente a la exención del pago de cuotas por contingencias comunes, excepto en casos de incapacidad temporal, sin importar el tipo de contrato ni su historial de cotización.

Además, se modificó el art. 144 LGSS, estableciendo que, a partir de los 62 años, durante las situaciones de incapacidad temporal, las empresas podrán beneficiarse de una reducción del 75% en las cuotas por contingencias comunes. Esta reducción se extiende incluso más allá de la edad ordinaria de jubilación, constituyendo un incentivo adicional para fomentar el empleo de trabajadores de mayor edad.

Tabla: Evolución del número de altas jubilación demorada por regímenes (2019-2023)

Año	N.º altas RG	%	Pensión media RG	N.º altas RETA	%	Pensión media RETA	Total altas	Pensión media	% total sistema
2019	7.222	49,32	1.635,96	7.370	50,68	909,56	14.643	1.269,26	4,83
2020	7.697	55,23	1.704,40	6.201	44,77	940,97	13.937	1.363,51	4,88
2021	8.421	55,22	1.603,31	6.768	44,78	924,51	15.250	1.300,57	4,83
2022	10.174	57,64	1.718,77	7.427	42,36	935,12	17.651	1.388,67	5,38
2023	13.228	49,38	1.772,35	13.214	50,62	908,36	26.487	1.340,88	8,10

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de los informes económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social.

Según el informe económico-financiero de la Seguridad Social de 2023, los datos preliminares tras la reforma introducida por la Ley 21/2021 muestran un aumento significativo en las altas de jubilación demorada. Entre 2021 y 2023, estas crecieron un 73,6%, pasando de 15.250 a 26.487 altas, lo que representa un incremento del 4,83%

⁷⁰ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Las modalidades de jubilación anticipada tras la reforma de la Ley 21/2021”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, p. 729.

al 8,10% del total de altas del sistema. Además, entre enero y noviembre de 2024, las jubilaciones demoradas alcanzaron el 9,4% (31.876 altas) de las nuevas altas, frente al 4,8% previo a la reforma, lo que evidencia un interés creciente en esta modalidad⁷¹.

3.1.2. La jubilación demorada tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre

El artículo 1, apartado 1 del RDL 11/2024, de 23 de diciembre, introduce nuevas mejoras en los incentivos para la jubilación demorada, que entrarán en vigor el 1 de abril de 2025. Aunque se mantiene el incentivo del 4% anual por cada año completo de demora, la principal novedad es un incremento adicional del 2% (o su equivalente en las opciones a tanto alzado o mixto) por cada período de prolongación superior a seis meses e inferior a un año, aplicable a partir del segundo año. Esta modificación busca fomentar la prolongación de la vida laboral de quienes prefieren no comprometerse a un año completo adicional, optando por períodos más cortos.

No obstante, se propone como mejora la posibilidad de aplicar los incentivos adicionales de forma mensual, trimestral o semestral desde el primer año, como ocurre en el sistema francés. Esto corregiría la asimetría del sistema actual, donde los coeficientes reductores por jubilación anticipada se aplican mensualmente, mientras que los incentivos por demora requieren compromisos anuales. En este sentido, podría darse la situación de que durante el período de prolongación un trabajador ve extinguirse su contrato temporal o es despedido, perdiendo toda posibilidad de beneficiarse de algún tipo de incentivo económico por no haber cumplido con el año completo. Esta flexibilidad podría beneficiar a los trabajadores de más edad que, al alcanzar la edad legal de jubilación, deciden reincorporarse al mercado de trabajo, pero solo por periodos breves.

Además, se reforma la regla de incompatibilidad entre el complemento económico por demora y la jubilación activa. A partir de 2025, el primer año de demora será compatible con el acceso posterior a la jubilación activa.

Entre las mejoras para los trabajadores con la condición de fijos-discontinuos, el nuevo art. 248.4 LGSS establece la forma de cálculo para los trabajadores a tiempo parcial y fijos-discontinuos del complemento, previendo para los primeros que se tendrán en cuenta los periodos de cotización establecidos en el art. 247.1, en tanto que para los trabajadores fijos-discontinuos se tendrán en cuenta los periodos de cotización aplicando lo previsto en el artículo 247.2, es decir, aplicando el coeficiente del 1,5.

⁷¹ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migración, Nota de prensa sobre Seguridad Social y pensiones del 27 de diciembre de 2024. Disponible en <https://www.inclusion.gob.es/w/la-seguridad-social-abona-10-3-millones-de-pensiones-a-9-3-millones-de-pensionistas-en-diciembre>

3.2. La jubilación activa

3.2.1. Breve evolución de su régimen jurídico

La jubilación activa, introducida por el RDL 5/2013, surge como respuesta a recomendaciones de la UE y mandatos nacionales como la DA 37^a de la Ley 27/2011⁷². Esta figura regulada en el art. 214 LGSS, permite compatibilizar el 50% de la pensión contributiva con un trabajo por cuenta ajena o propia, ya sea a tiempo completo o parcial. La norma busca fomentar el envejecimiento activo, aprovechando la experiencia de los trabajadores y reforzando la sostenibilidad del sistema de pensiones⁷³.

A diferencia de modalidades como la jubilación parcial o flexible, la jubilación activa no ajusta la pensión según la jornada laboral, y es compatible con trabajos a tiempo completo. Sin embargo, excluye a quienes acceden a la jubilación anticipada, limitando su aplicación a trabajadores con carreras de cotización completas que alcanzan el 100% de la base reguladora. Esto ha generado críticas al restringir su acceso a colectivos más vulnerables, como las mujeres o autónomos, con trayectorias laborales más irregulares⁷⁴.

El régimen inicial también imponía a las empresas la obligación de mantener el nivel de empleo y no realizar despidos improcedentes en los seis meses anteriores al inicio de la jubilación activa, aunque carecía de sanciones específicas en caso de incumplimiento⁷⁵. Asimismo, establecía una cotización especial de solidaridad (8%) que no genera derechos adicionales para recalcular la pensión, lo que ha sido señalado como un desincentivo para los trabajadores con pensiones bajas⁷⁶.

La Ley 6/2017 introdujo un punto de inflexión en la regulación de la jubilación activa para los autónomos, permitiendo compatibilizar el 100% de la pensión con la actividad por cuenta propia, siempre que el autónomo acredite la contratación de al menos un trabajador por cuenta ajena. Esto marcó una distinción entre jubilación

⁷² La DA 37^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, contenía el mandato al Gobierno de presentar “un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como, el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades...”.

⁷³ Al respecto, como señala CABEZA PEREIRO, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 163, 2022, p. 165: “Es a través del RDL de 2013 que nuestro ordenamiento jurídico en materia de pensiones recoge el principio de envejecimiento activo que tantos años la UE venía recomendando a los Estados miembros a adoptar en el diseño de las políticas de jubilación. Viene a trastocar una tradición de fuerte incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Por supuesto, no ha sido la primera pero sí, por su intensidad, la que más ha cuestionado dicha tradición. La redacción originaria contenida en los arts. 1-4 del RDL no apelaba al envejecimiento activo, sino que la rúbrica de su capítulo 1 expresaba, de forma mucho más descriptiva, “compatibilidad entre la pensión de jubilación y trabajo”.

⁷⁴ TORTUERO PLAZA, J. L., “De la solidaridad intergeneracional...”, *op. cit.*, p. 128.

⁷⁵ RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Jubilación activa”, en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.), *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, p. 407.

⁷⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H., “Régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación”, en VV.AA. (GÓMEZ SALADO, M. Á., LÓPEZ INSUA, B., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. y GONZÁLEZ COBALEDA, E., Dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, Laborum, Murcia, 2024, p. 308.

activa parcial (50% de la pensión) y jubilación activa total (100%), buscando favorecer el envejecimiento activo y evitar la destrucción de empleo al garantizar la continuidad de la actividad empresarial del autónomo⁷⁷.

No obstante, la falta de precisión normativa generó numerosos debates interpretativos, abordados por criterios administrativos y decisiones judiciales⁷⁸. Inicialmente, se aceptaban contratos ajenos al ámbito de actividad del autónomo, pero posteriormente se limitó a aquellos relacionados con su actividad económica⁷⁹. Además, durante la crisis del COVID-19, se determinó que los autónomos cuyos empleados estuvieran en ERTE podían mantener el 100% de la pensión, siempre que persistiera la obligación de cotizar, aunque esta fuera parcialmente exonerada⁸⁰.

Otro aspecto controvertido fue el acceso a la jubilación activa plena para autónomos en estructuras societarias o comunidades de bienes⁸¹. Los tribunales concluyeron que estos casos no califican para la compatibilidad plena, ya que la condición de empleador recae en la sociedad o comunidad, y no en el autónomo individual. Por tanto, solo los autónomos clásicos (personas físicas) pueden beneficiarse de la jubilación activa plena, excluyendo a aquellos que operan a través de estructuras colectivas⁸².

La Ley 21/2021 introdujo cambios importantes en la regulación de la jubilación activa con el objetivo de fomentar un modelo de jubilación más flexible y sostenible, en línea con las recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020. Entre las modificaciones más destacadas, se encuentra la exigencia de que el acceso a esta modalidad se realice al menos un año después de haber alcanzado la edad legal de jubilación. Esto implica

⁷⁷ CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo, VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 605-606.

⁷⁸ MORENO ROMERO, F., *La calificación del trabajador subordinado...*, op. cit., pp. 129-130.

⁷⁹ STS 313/2023, de 26 de abril (Rec. 517/2020). Este vacío normativo fue aprovechado por los trabajadores autónomos que, para cumplir con la exigencia de la contratación, de manera irregular, optaron por contratar a trabajadoras del Sistema Especial de Empleados de Hogar.

⁸⁰ INSS, Criterio de gestión 12/2020, de 19 de mayo, jubilación activa plena. Suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena por ERTE. Sobre esta cuestión, ver: LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilación activa del autónomo con trabajadores en ERTE”, *Publicaciones Gómez-Acebo Pombo*, 25 de junio 2020.

⁸¹ STS 842/2021, de 23 de julio (Rec. 2956/2019), STS 843/2021, de 23 de julio (Rec. 4416/2019), STS 844/2021, de 23 de julio (Rec. 1328/2020), STS 845/2021, de 23 de julio (Rec. 1459/2020), STS 846/2021, de 23 de julio (Rec. 1515/2020); y STS 847/2021, de 23 de julio (Rec. 1702/2020). Para un análisis extenso de las mismas, BALLESTER PASTOR, I., “El autónomo societario encuadrado en el RETA que compatibilice trabajo y pensión de jubilación no puede ser beneficiario de la jubilación activa con un porcentaje del 100%”, *Revista de jurisprudencia laboral*, n.º 8, 2021; SÁEZ LARA, C., “Jubilación activa y persona autónoma societaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Julio de 2021”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum.*, n.º 30, 2022, pp. 149-158. STS 119/2022, de 8 de febrero (Rec. 3087/2020) y STS 120/2022, de 8 de febrero (Rec. 3930/2020). Para un análisis de estas sentencias, FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B., “Jubilación activa en el trabajo autónomo y percibo del 100% de la pensión”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum.*, n.º 34, 2023, pp. 99-112.

⁸² MORENO ROMERO, F., *La calificación del trabajador subordinado...*, op. cit., p. 130.

que, a partir de 2027, el acceso a la jubilación activa se establece a los 66 o 68 años, dependiendo del período cotizado. Aunque esta medida persigue retrasar la edad efectiva de jubilación y mejorar la sostenibilidad del sistema, también actúa como un desincentivo al limitar la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión, especialmente para aquellos trabajadores con carreras de cotización más cortas. En palabras de LÓPEZ INSUA, la finalidad subyacente no es otra que desincentivar su uso, para así encauzar a los trabajadores autónomos a optar por la jubilación demorada⁸³. La reforma refleja así un enfoque centrado más en la racionalización del sistema que en fomentar un envejecimiento activo⁸⁴.

Otro cambio significativo fue la eliminación de las obligaciones que la normativa imponía a las empresas en las que prestaban servicios los trabajadores acogidos a la jubilación activa. Con la supresión de estas condiciones, el legislador buscó flexibilizar el acceso a esta modalidad para trabajadores por cuenta ajena, aunque esto podría generar riesgos de sustitución laboral y reducir la protección frente a despidos en estos casos.

Asimismo, la Ley 11/2020⁸⁵, incrementó la cotización especial de solidaridad al 9%, integro para los autónomos y con un reparto del 7% a cargo del empresario y el 2% a cargo del trabajador en el Régimen General.

Por otro lado, se estableció una incompatibilidad entre la jubilación activa y la jubilación demorada. Con la reforma, el complemento por demora queda suspendido durante la compatibilidad con la jubilación activa y solo se reanuda al cesar definitivamente la actividad laboral. Esta medida busca evitar que los trabajadores se beneficien simultáneamente de ambas modalidades, promoviendo un único método de retraso en el acceso a la jubilación. Además, quienes opten por recibir el complemento en forma de cantidad única o mixta quedan excluidos de la posibilidad de acogerse a la jubilación activa, lo que limita aún más el alcance de esta opción.

La jubilación activa, aunque inicialmente tuvo un uso limitado, ha mostrado un crecimiento constante en su aceptación, especialmente entre los trabajadores autónomos, quienes representan el 85% de las nuevas altas en esta modalidad. En 2022, esta opción alcanzó el 36% de las nuevas altas por jubilación, consolidándose como la modalidad más popular de compatibilidad entre trabajo y pensión. Este aumento se atribuye, en parte, a los bajos niveles de las pensiones medias en el RETA, que históricamente han sido inferiores a las del Régimen General. En términos de evolución, los datos muestran un incremento significativo en la proporción de autónomos que eligen la jubilación activa, pasando del 6,42% en 2013 al 55,65% en 2022 con respecto al total de altas en el RETA. Esta tendencia refleja el atractivo de esta modalidad para un colectivo que, hasta fechas recientes, cotizaba mayoritariamente por la base mínima.

⁸³ LÓPEZ INSUA, B., *La protección de los mayores en la era digital. Entre trabajo y jubilación*, Valencia, Tirant lo blanch, 2023, pp. 298-299.

⁸⁴ MOLINA NAVARRETE, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022, p. 208.

⁸⁵ Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

La reforma introducida por el RDL 13/2022, que obliga a los autónomos a cotizar en función de sus ingresos reales, pretende corregir estas distorsiones y garantizar pensiones más acordes con las cotizaciones realizadas⁸⁶.

Sin embargo, la jubilación activa plena, que permite compatibilizar el 100% de la pensión con ingresos laborales, sigue siendo una opción minoritaria. A pesar de su introducción en 2017, con beneficios específicos para autónomos que contraten al menos un trabajador por cuenta ajena, los datos revelan un crecimiento gradual pero modesto en esta modalidad. Por ejemplo, en marzo de 2018 había 5.918 beneficiarios autónomos en esta situación, cifra que aumentó a 17.204 para julio de 2022.

Por último, debemos hacer referencia a la jubilación activa mejorada para el personal facultativo médico que surge como una respuesta a la crisis sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. Inicialmente regulada en 2020⁸⁷, esta modalidad permitió la compatibilidad plena de la pensión con el ejercicio de la actividad laboral en el Sistema Nacional de Salud (SNS). Posteriormente, en 2022⁸⁸, se consolidó mediante un proyecto piloto temporal hasta 2025, destinado a médicos de familia y pediatras de atención primaria, con incentivos económicos y laborales superiores a los previstos en el régimen ordinario. Los facultativos que se acogen a esta modalidad perciben el 75% de su pensión y un salario por una jornada del 50%, además de contar con beneficios adicionales como la posibilidad de utilizar las cotizaciones realizadas durante esta etapa para mejorar su jubilación definitiva. Esta medida busca paliar la escasez de médicos en el SNS y retener la experiencia de los profesionales veteranos, facilitando su reincorporación con condiciones laborales más atractivas. A enero de 2024, 763 facultativos estaban acogidos a esta modalidad, con una pensión media de 2.446,86 euros, destacando por encima del promedio del sistema⁸⁹.

⁸⁶ RDL 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad. Sobre las implicaciones del sistema de cotización de los trabajadores autónomos para el sistema de Seguridad Social, ver: MORENO ROMERO, F., “La acción protectora del sistema de Seguridad Social para los trabajadores incorporados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIerno, F., Dirs.), *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017; MORENO ROMERO, F., *La calificación del trabajador subordinado...*, *op. cit.*

⁸⁷ Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, y en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

⁸⁸ Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

⁸⁹ MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): Evolución de su régimen jurídico y evaluación de resultados”, en VV.AA., *Trabajo, edad y pensiones de jubilación. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la AEDSS, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, p. 130.

3.2.2. La jubilación activa tras el RDL 11/2024, de 23 de diciembre

La reforma introducida por el art. 1.3 del RDL 11/2024, de 23 de diciembre, que entrará en vigor el 1 de abril de 2025, busca revitalizar la figura de la jubilación activa mediante modificaciones significativas en su regulación. Ante el estancamiento en el número de personas que optan por esta modalidad, el legislador ha decidido eliminar el requisito de contar con una carrera de cotización completa, permitiendo que cualquier persona con al menos 15 años cotizados pueda acceder a la jubilación activa. Esta medida amplía el ámbito de aplicación de la figura, especialmente para sectores históricamente excluidos, como las mujeres, cuyas carreras laborales suelen ser más cortas debido a interrupciones por motivos de cuidado y desigualdades estructurales. Si el periodo mínimo de cotización se reuniera en una fecha posterior a la del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el periodo mínimo de un año se computará entre dicha fecha y la del hecho causante de la pensión de jubilación.

En segundo lugar, la propuesta de reforma introduce una modificación significativa en la estructura de la jubilación activa. Hasta ahora, los trabajadores por cuenta ajena tenían derecho a un porcentaje fijo de la pensión (50%), independientemente de la jornada de trabajo que desempeñaran. Sin embargo, la nueva normativa establecerá porcentajes variables de la pensión en función del tiempo que el pensionista permanezca activo. De acuerdo con el acuerdo firmado, el pensionista percibirá:

- Un 45% de la pensión durante el primer año de trabajo.
- Un 55% en el segundo año.
- Un 65% en el tercer año.
- Un 80% en el cuarto año.
- Y, si se mantiene activo durante cinco años, tendrá derecho a la compatibilidad plena con el 100% de la pensión.

Este esquema progresivo de compatibilidad busca generar un incentivo claro para que los trabajadores prolonguen su actividad laboral al ver cómo cada año que se mantienen en el mercado de trabajo aumenta el porcentaje de la pensión que pueden percibir, lo que se traduce en un incremento directo de sus ingresos.

La estructura para los trabajadores autónomos en el marco de la jubilación activa también ha sido modificada, introduciendo mayores requisitos para aquellos que deseen una jubilación activa mejorada. En este sentido, la reforma establece que el porcentaje inicial de compatibilidad de la pensión será del 75% en caso de demora en el acceso a la pensión de jubilación de entre uno y tres años cuando la actividad se realice por cuenta propia y se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador contratado. A partir del cuarto año, se aplicará la escala general. En ambos supuestos, se aplicará el incremento de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezca en la situación de jubilación activa. Este porcentaje se incrementará

un 5% por cada 12 meses de actividad profesional ininterrumpida. Esto supone una reducción respecto al régimen anterior, que permitía a los autónomos acceder al 100% de la pensión en similares circunstancias.

Asimismo, se corrige una deficiencia de la normativa anterior, que no especificaba el tipo ni la duración del contrato del trabajador contratado, lo que abría la puerta a posibles abusos. Ahora, para acceder a la jubilación activa mejorada, se requiere que el trabajador por cuenta ajena contratado tenga un contrato indefinido (ya sea a tiempo parcial o completo) y que acredite una antigüedad mínima de 18 meses. En el caso de que el autónomo decida contratar a un nuevo empleado, el contrato deberá ser de carácter indefinido y el trabajador no podrá haber tenido ningún vínculo laboral con el autónomo en los dos años anteriores al inicio de la jubilación activa.

La introducción de estas exigencias tiene como objetivo promover empleos estables, justificando así la exigencia de una antigüedad de 18 meses, o bien fomentar la creación de empleo nuevo, lo que explica la referencia a la contratación de un nuevo empleado con un contrato indefinido. El legislador transmite un mensaje claro: no es suficiente contar con cualquier trabajador bajo cualquier condición para beneficiarse de un mayor porcentaje de la pensión, sino que el empleo debe ofrecer garantías de estabilidad. Este enfoque busca evitar que los autónomos recurran a contrataciones temporales o muy precarias, como sucedió en el pasado con la contratación de empleados de hogar, cuyo fin era únicamente cumplir con el requisito formal de contar con un empleado. Asimismo, se excluye a quienes fomentan una rotación injustificada de contratos de trabajo, incluso si esta pudiera justificarse, por ejemplo, por razones de producción. Sin embargo, no es menos cierto que existe un segmento de empresas que aprovecha las bonificaciones, vinculando la duración de los contratos a la permanencia de dichas ayudas.

Sea como fuere, cabe cuestionar si el legislador podría haber exigido, como en el caso de contrato de relevo para la jubilación parcial, que el contrato no solo sea indefinido sino a tiempo completo. Consideramos que esta característica, junto con el carácter indefinido del contrato, son clave para garantizar que el beneficio de la jubilación activa esté realmente condicionado a la calidad del empleo. Por otro lado, surge la duda de si los criterios establecidos no son excesivos, ya que un trabajador autónomo con un empleado con contrato indefinido, pero con una menor antigüedad quedaría excluido de acceder al 75% de la pensión.

En tercer lugar, aunque el legislador ha decidido mantener el requisito de edad introducido en 2021, que exige demorar al menos un año la edad ordinaria de jubilación (entre los 66 y 68 años, según el periodo de cotización), se ha introducido una contrapartida importante. La nueva regulación eliminaría la incompatibilidad con el complemento económico por demora, lo que significa que ahora el incentivo generado por jubilación postergada será compatible con el acceso a la jubilación activa. De este modo, el año adicional de espera para acceder a la jubilación activa se verá incentivado por el 4% adicional correspondiente a la jubilación demorada.

Una vez cumplido este requisito, el trabajador seguirá percibiendo su salario, al que se sumará la percepción del 45% de su pensión durante el primer año de actividad. La cotización realizada durante la situación de jubilación activa no dará lugar a ningún incremento del complemento económico de demora. En el momento de cesar la situación de compatibilidad y acceder a la jubilación total, el trabajador podrá solicitar el complemento económico que hubiera acumulado antes de acogerse a la jubilación activa.

4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Nuestro análisis del modelo de jubilación flexible y su relación con el envejecimiento activo desde una perspectiva de género ha permitido identificar importantes retos y oportunidades. Aunque en teoría estas modalidades buscan facilitar una transición gradual hacia la jubilación y prolongar la vida laboral, su diseño y requisitos han generado barreras que limitan su efectividad, particularmente en el caso de las mujeres.

Los requisitos exigidos para figuras como la jubilación parcial, activa o postergada -como largas carreras de cotización y jornadas completas previas- se erigen como barreras que afectan de manera desproporcionada a las mujeres. La mayor incidencia de interrupciones laborales, la prevalencia de trabajos a tiempo parcial y la brecha salarial las han colocado durante mucho tiempo en una posición de desventaja frente a estas modalidades. En este contexto, el modelo actual refuerza una desigualdad de género que convierte al concepto del envejecimiento activo en un privilegio predominantemente masculino y elitista, alejado de las recomendaciones del Pacto de Toledo y de las instituciones europeas, que abogan por un enfoque más inclusivo y sensible al género.

El acceso restringido de las mujeres a las modalidades de jubilación flexible refleja la falta de sensibilidad de las políticas hacia las desigualdades de género. Si bien las tasas de actividad del colectivo de 55 a 64 años han aumentado en los últimos años, el enfoque legislativo sigue ignorando las necesidades específicas de las mujeres en esta franja de edad, especialmente en sectores donde la precariedad y las trayectorias fragmentadas son más comunes. Así, el modelo de compatibilidad se reduce a un mecanismo accesible solo para los hombres con trayectorias laborales continuas o para profesionales autónomos con capacidad de decisión sobre su retiro. Esta falta de atención agrava su exclusión de las modalidades de jubilación flexible y perpetúa un sistema que beneficia a grupos selectos, dejando fuera a quienes más necesitan el apoyo de políticas inclusivas.

La transición de políticas pro-retiro a un modelo pro-trabajo no ha sido acompañada de medidas que aborden las desigualdades estructurales de género. La ausencia de políticas activas de empleo diseñadas desde una perspectiva de género ha contribuido a que el modelo de jubilación flexible sea una herramienta inaccesible para muchas mujeres. Además, la falta de incentivos económicos efectivos y la rigidez en los requisitos refuerzan un sistema que perpetúa la exclusión de las mujeres y las

relega a modalidades menos favorables o directamente a la salida del mercado laboral antes de tiempo.

Un modelo de envejecimiento activo inclusivo requiere un enfoque que reconozca y mitigue las desigualdades de género. Esto incluye la integración de periodos de cuidado no remunerados en las bases de cotización, el diseño de requisitos más accesibles y flexibles, y la promoción de políticas activas que fomenten la reincorporación y la permanencia de las mujeres en el mercado laboral. Solo así será posible garantizar que el envejecimiento activo sea una herramienta de equidad y no un reflejo de las desigualdades estructurales.

El limitado éxito del modelo de jubilación flexible no solo se debe a los requisitos desproporcionados, sino también a la exclusión de muchas personas mayores del mercado laboral antes de alcanzar la edad de jubilación. Mientras no se adopten políticas activas que mantengan y reincorporen a los trabajadores, especialmente a las mujeres, al mercado laboral, las reformas seguirán beneficiando únicamente a grupos selectos. El envejecimiento activo debe concebirse como una oportunidad equitativa para todas las personas trabajadoras, promoviendo tanto la sostenibilidad del sistema como la justicia social.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 18ª ed., 2002, pp. 359-360.
- AMMADACHOU KADDUR, F., “Incentivos para retrasar el cese de actividad. La jubilación demorada”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A., dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021, p. 94.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “La Seguridad Social más allá del componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 285-319.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., “Régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación”, en VV.AA. (GÓMEZ SALADO, M. Á., LÓPEZ INSUA, B., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. y GONZÁLEZ COBALEDA, E., dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, Murcia, Laborum, 2024, p. 308.
- BALLESTER PASTOR, I., “El autónomo societario encuadrado en el RETA que compatibilice trabajo y pensión de jubilación no puede ser beneficiario de la jubilación activa con un porcentaje del 100%”, *Revista de jurisprudencia laboral*, n.º 8, 2021.

- BRAVO FERNÁNDEZ, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “Protección social y negociación colectiva en el entorno del AENC: desempleo, prejubilaciones y pensiones”, *Gaceta Sindical Reflexión y Debate*, n.º 25, 2015, p. 333.
- CABEZA PEREIRO, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 163, 2022, p. 165.
- CALVO GALLEGO, F. J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Mergablum, 2002, p. 21.
- CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 605-606.
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Equiparación entre el servicio social de la mujer y el servicio militar obligatorio a efectos de la pensión de jubilación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 170, 2023, pp. 85-113.
- DE LA VILLA GIL, L. E. y LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 74, 2008, p. 384.
- DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., “Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º extra 1, 2002, p. 53.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a B., “Jubilación activa en el trabajo autónomo y percibo del 100% de la pensión”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 34, 2023, pp. 99-112.
- GÁRATE CASTRO, J., “Incentivos económicos para el trabajador de la permanencia en el trabajo después de la edad ordinaria de jubilación”, en VV.AA. (CABEZA PEREIRO, J., BALLESTER PASTOR, M^a A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, p. 258.
- GARCÍA MURCIA, J., “Las nuevas reglas sobre jubilación parcial y jubilación anticipada: el RDL 5/2013”, *Derecho de los negocios*, n.º 269, 2013, p. 64.

- GARCÍA RÍOS, J. L., “La pensión de jubilación parcial tras la reforma introducida por el RDL 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España: ¿De la política de empleo a la política industrial y ambiental?”, en VV.AA., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, Tomo I, 2019, p. 279
- GARCÍA ROMERO, B., “Las reformas de Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, pp. 245-283.
- GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 37, 2023, pp. 93-108.
- HIERRO HIERRO, F. J., Dir., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo” (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2021.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Contradicciones de la jubilación parcial: amplia para una minoría y rígida para una mayoría”, *Publicaciones Gómez-Acebo & Pombo*, 6 de marzo de 2024, p. 6.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo: la jubilación al servicio del reparto del empleo”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, n.º 85, 1998, p. 69.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilación activa del autónomo con trabajadores en ERTE”, *Publicaciones Gómez-Acebo Pombo*, 25 de junio 2020.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Las modalidades de jubilación anticipada tras la reforma de la Ley 21/2021”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, p. 729.
- LÓPEZ INSUA, B., *La protección de los mayores en la era digital. Entre trabajo y jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 298-299.
- LÓPEZ INSUA, B., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y del reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho*, n.º 16, 2016, p. 54.

- MALDONADO MOLINA, J. A., “El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilarse. El caso español”, *Quaestio Iuris*, vol. 15, n.º 3, 2022, p. 1726.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 418, 2018, pp. 43-66.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A., dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021, p. 178.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 475, 2023, pp. 9-42.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La renovada prórroga vigente antes de la Ley 27/2011 en materia de jubilación. Los Reales Decretos-Leyes 20/2018 y 28/2018”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 2019, p. 52.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “La renovada prórroga vigente antes de la Ley 27/2011 en materia de jubilación. Los Reales Decretos-Leyes 20/2018 y 28/2018”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 2019, p. 52.
- MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “El modelo de compatibilidad de jubilación y trabajo en el marco del Pacto de Toledo (1995-2023): Evolución de su régimen jurídico y evaluación de resultados”, en VV.AA., *Trabajo, edad y pensiones de jubilación. Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la AEDSS, Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, p. 130.
- MOLINA NAVARRETE, C. y VILLAR CAÑADA, I. M., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, n.º 15, 2023, p. 26.
- MOLINA NAVARRETE, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022, p. 208.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Claves del nuevo Acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 40, 2024, pp. 13-40.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 25, 2020, pp. 13-32.

- MORENO ROMERO, F., “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 25, 2020, pp. 147-158.
- MORENO ROMERO, F., “La acción protectora del sistema de Seguridad Social para los trabajadores incorporados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F., dirs.), *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 2017.
- MORENO ROMERO, F., “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: Apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 58, 2021, pp. 678-715.
- MORENO ROMERO, F., “La calificación del trabajador subordinado o autónomo como delimitador del régimen protector”, Granada, Comares, 2022, p. 124.
- MORENO ROMERO, F., “La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., dir.), *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2018, pp. 170-171.
- MORENO ROMERO, F., “Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, p. 219.
- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F. M., “Jubilación flexible y trabajo a tiempo parcial de escasa entidad a tenor de la STS 563/2023, de 19 de septiembre (Rec. 4115/2020)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 38, 2024, pp. 171-179.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2008, pp. 147-167.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Jubilación activa”, en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., dir.), *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, p. 407.
- RODRÍGUEZ SÁMBLAS, S. y REQUENA MONTES, Ó., “Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva”, *Lan Harremanak*, n.º 46, 2021, p. 17.
- SÁEZ LARA, C., “Jubilación activa y persona autónoma societaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2021”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 30, 2022, pp. 149-158.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Envejecimiento activo: Política Social y Derecho”, *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 160, 2013, p. 64.

- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 48.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y MORENO ROMERO, F., “Sistema de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 4, 2019.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “La jubilación flexible: de la utopía a la realidad”, en VV.AA. (MILLÁN GARCÍA, A., Coord.), *El sistema de pensiones en España: Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, INSS, 2003, p. 127.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “La Reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social”, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, p. 115.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “Una de cal y otra de arena: endurecimiento de los requisitos de acceso a la jubilación y mejora de la incentivación a la permanencia en activo”, *Foro de Seguridad Social*, n.º 17, 2007, p. 79.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “¿Las reformas de los sistemas de pensiones perfilan adecuadamente el nuevo modelo exigible a la jubilación?”, en VV.AA. (VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., Coords.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Valencia, Tirant lo blanch, 2022, p. 139.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada.”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2022, p. 272.
- TORTUERO PLAZA, J. L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2002, p. 113.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “De la solidaridad intergeneracional a la prolongación de la vida activa: la jubilación activa”, en VV.AA. (MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A., dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021, p. 128.
- VALLE MUÑOZ, F. A., “Protección por jubilación y envejecimiento activo de los trabajadores de edad avanzada”, en VV.AA. (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M^a., Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Tirant lo blanch, 2018, p. 393.

- VILA TIERNO, F., “Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del sistema”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 9, 2024, p. 8.
- VILA TIERNO, F. y RAMÍREZ BANDERA, C., “Las últimas reformas en materia de jubilación en favor de la sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones Español”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º extra 7, 2024, pp. 137-159.
- VV.AA. (HIERRO HIERRO, F. J., Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo” (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2021.

LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR AL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

ISABEL DÓLERA SEVILLA
Doctoranda en Relaciones Laborales
Universidad de Murcia

Sumario: 1. Antecedentes. 2. La Seguridad Social en su modalidad contributiva. 2.1. Los criterios del INSS del complemento por maternidad por aportación demográfica. 2.2. La interpretación del Derecho Europeo. 2.2.1. La STJUE de 12 diciembre de 2019 (C-450/18). 2.2.2. Sentencia del TJUE, de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22). 3. La prescripción del complemento de maternidad en las pensiones contributivas. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. ANTECEDENTES

El complemento de maternidad fue introducido en nuestro sistema contributivo de Seguridad Social por la Ley 48/2015¹, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 (en adelante LPGE). Se incorporó en nuestro sistema en la disposición final segunda de esa ley, con un nuevo artículo 50 bis añadido a la entonces vigente LGSS del año 1994². La disposición final tercera de la LPGE reguló que la entrada en vigor del complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social en las pensiones contributivas de este sistema nacional sería aplicable a aquellas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causara a partir de 1 de enero de 2016, que, cumpliendo ciertos requisitos exigidos en la norma, el beneficiario fuera una mujer. En ese momento, el complemento tenía como fin compensar únicamente a las mujeres que habiendo sido madres biológicas, o por adopción de dos o más hijos, no habían podido compatibilizar su carrera laboral, porque dejaron de cotizar durante algunos periodos al interrumpir su desempeño profesional para dedicarse a la maternidad.

¹ Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, BOE, núm. 260, de 30 de octubre de 2015

² Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, [Disposición derogada], BOE, núm. 154, de 29 de junio de 1994.

Más tarde, el complemento pasaría al actual artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social³ (en adelante LGSS), por el que se reconoce un complemento de pensión en razón de aportación demográfica a la Seguridad Social, conforme a su redacción dada en el año 2016. El complemento se configuró de la siguiente forma:

- a) Se reconocerá a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.
- b) Su naturaleza jurídica es de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos (dos hijos: 5 por ciento; tres hijos: 10 por ciento; cuatro o más hijos: 15 por ciento).
- c) Para el cálculo de su cuantía únicamente computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.
- d) Para los supuestos de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el importe máximo de la pensión, o bien cuando la cuantía inicial de la pensión causada sea inferior a los mínimos anuales, y para supuestos de concurrencia de pensiones... Para estas casuísticas se establecen reglas específicas.
- e) El complemento de pensión no será de aplicación en los supuestos de jubilación anticipada o voluntaria, ni para la jubilación parcial hasta que ésta no se convierta en jubilación total.
- f) El derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión a complementar, en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización.
- g) Conforme a la disposición final tercera de la LPGE será de aplicación únicamente a aquellas pensiones en su modalidad contributiva: de jubilación, viudedad e incapacidad permanente; causadas a partir de 1 de enero de 2016.

Durante el transcurso de la aplicación práctica del complemento de maternidad, se suscitaron diversas controversias que fueron resueltas por el INSS a través de criterios de gestión, más adelante comentados.

Más tarde, la jurisprudencia del TJUE determinaría que nos encontramos ante una discriminación por razón de género al ser un complemento dirigido únicamente a las mujeres como sujetos beneficiarios del complemento de maternidad por aportación

³ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2015 y entrada en vigor, con las salvedades indicadas, el 2 de enero de 2016.

demográfica y abriría su ámbito de aplicación a los hombres que cumplieran ciertos requisitos.

2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN SU MODALIDAD CONTRIBUTIVA

Interesa, en primer lugar, indicar que una pensión contributiva es una prestación económica que depende del Estado y no de las comunidades autónomas. Para solicitar una pensión contributiva, es necesario cumplir una serie de requisitos recogidos en la LGSS.

En España existen cuatro modalidades de pensión contributiva y cuando concurren sus causas se tiene derecho a su percepción.

En primer lugar, la pensión por jubilación prevista en el artículo 205 de la LGSS. Ésta es una prestación económica que se solicita a partir de una edad determinada y habiéndose cumplido un periodo concreto de años cotizados, con el objetivo de cubrir la pérdida de ingresos una vez finalizada la vida laboral de la persona interesada. Existen tres modalidades de jubilación sujetas a la modalidad contributiva: a) la ordinaria, es decir, la habitual que concurre cuando se dan los requisitos de edad y períodos de cotización alcanzados; b) la anticipada, ya sea de forma voluntaria o por una situación forzosa, c) y la parcial o flexible. Esta última modalidad permite compatibilizar el trabajo con la jubilación.

Es importante mencionar que el complemento de maternidad hace que la pensión contributiva pueda alcanzar un importe económico mayor. Y es que la cuantía suplementaria queda sujeta a los requisitos que para el supuesto concreto habrá que analizar. Se tienen en cuenta un período de los años cotizados a la Seguridad Social, el salario percibido y las correspondientes aportaciones de cotización efectuadas, la edad y la situación familiar (si vive sola, discapacidad, hijos, etc.).

En segundo lugar, la pensión por incapacidad permanente es una pensión económica que pretende compensar una minoración o eliminación en la capacidad laboral. Hay que señalar que el tipo de incapacidad permanente puede ser: total, absoluta o de gran invalidez. Para la determinación de la cuantía económica se tendrán en consideración determinados aspectos, tales como: tipo y causa de incapacidad, edad y situación personal/familiar.

En tercer lugar, la pensión por viudedad brinda ayuda económica al cónyuge viudo de la persona fallecida. El objetivo es suplir con una pensión económica, los ingresos que generaba el fallecido. Para el cálculo de la cuantía de la pensión por viudedad se tienen en cuenta la edad y las cargas familiares.

Una vez que ya hemos analizado las prestaciones contributivas esenciales, interesa ahondar en el complemento de prestación de maternidad.

2.1. Los criterios del INSS del complemento por maternidad por aportación demográfica

En los tiempos que corren “protegemos tan mal la familia y la maternidad que los afectados se «vengan» minando la demografía del sistema y la correlación de activos y pasivos. No hay niños, porque es un mal negocio tenerlos para las mujeres que trabajan. Pero no tener niños es un mal negocio para un país”⁴. Con esta previsión de futuro poco alentadora quiso el legislador establecer (a través del apartado primero del artículo original 60 de la LGSS) el reconocimiento a las mujeres que hubieran tenido hijos biológicos o adoptados, con un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, y fueran beneficiarias en cualquier régimen del sistema de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

La vigencia del redactado inicial del citado artículo fue del 1 de enero de 2016 al 3 de febrero de 2021 y es aplicable a las pensiones contributivas causadas a partir de 1 de enero de 2016. Una sentencia europea motivó su modificación.

Inicialmente, esta acción positiva iba dirigida exclusivamente al colectivo de mujeres, que fueran madres biológicas y/o por adopción de dos o más hijos.

Ahora bien, resulta interesante el supuesto de la madre biológica que entrega a su hijo en adopción. El artículo 60 de la LGSS no contemplaba este supuesto, ni el criterio que seguir para la distribución de este complemento entre la madre biológica y la madre adoptiva. Esta cuestión tuvo que ser aclarada por el INSS a través de la publicación del criterio de gestión 1/2018, de fecha 1 de febrero de 2018. En primer lugar, reza que “La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen”, conforme al artículo 178.1 de nuestro Código Civil. Por esta razón, una vez constituida la adopción mediante resolución judicial, la filiación del hijo queda determinada a favor de la madre adoptiva. Asentado la anterior, el INSS determina que la mujer trabajadora a la que el precepto dispensa la protección paliando los efectos negativos de la discriminación laboral consecuencia del cuidado de los hijos es la madre adoptiva (y no la biológica). Ya que es la madre adoptiva la que tras la adopción tiene el deber y la responsabilidad de su cuidado y lo considera, en un sentido amplio, una aportación demográfica al sistema de la Seguridad Social. Concluye que, para el supuesto de adopción, los hijos computables son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción.

Para el supuesto de que ambas solicitantes formaran una pareja se reconocerá como beneficiaria a la mujer con menores ingresos procedentes de pensiones públicas⁵.

⁴ ARAGÓN GÓMEZ, C., “La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete”, SEMPERE NAVARRO, A.V. (dir.), *Las crisis del sistema de seguridad social y sus propuestas de reforma*, Madrid, BOE, 2021, p.786, ISBN: 978-84-340-2779-4.

⁵ BENITO BENÍTEZ, M.A., “El cuestionamiento del complemento por maternidad del sistema de seguridad social por el derecho europeo: la necesaria correspondencia entre el objetivo declarado y los medios elegidos para conseguirlo”, GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR y GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020, p.39, ISBN: 978-84-17789-53-4.

Para el supuesto de que el hijo hubiera fallecido inmediatamente después del nacimiento, interesa traer a colación el criterio de gestión 24/2017, de fecha 30 de octubre de 2017, publicado por INSS, en el que recuerda que el bien jurídico protegido por el complemento por maternidad a través del artículo 60 de la LGSS “no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral (con el correspondiente reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social) como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados”.

Atendiendo al redactado literal *del artículo 30 del Código Civil*, “la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”. A efectos del reconocimiento del complemento es preciso que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil⁶.

El complemento de maternidad no es una prestación específica, ya que no es autónoma, sino que actúa de manera accesoria a la pensión de jubilación contributiva (incapacidad permanente o viudedad) a la que complementa⁷.

La finalidad del complemento contributivo es la de alcanzar la igualdad efectiva material entre hombres y mujeres, pretendiendo aminorar las desigualdades que la mujer sufre en el mundo laboral al tener que asumir el rol principal de las tareas de cuidado y educación de los hijos (biológicos o adoptados)⁸. Esta situación, hace que presenten mayores periodos de interrupción de la vida laboral, brecha salarial, *techo de cristal*, contratos laborales con una jornada laboral parcial, etc.⁹. Estas situaciones

⁶ Por todas, la STJS-SOC de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 904/2019 de 11 septiembre (Rec. 1311/2018), establece que “la finalidad de tal complemento es compensar la aportación demográfica a la Seguridad Social de las interesadas, que de ningún modo podría cifrarse en el cómputo de los fetos abortados, los cuales no constituirían individuos hipotéticamente integrables en un futuro sistema de la Seguridad Social”; esta sentencia cuenta con un voto particular a la sentencia, emitido por la Magistrada D^a Gloria Poyatos Matas, por discrepar, en la contabilización de hijos/as a efectos del derecho al complemento de maternidad, para los que solo se pueden contabilizar los hijos nacidos vivos. No teniéndose en consideración para su cómputo el aborto con seis meses de gestación como resultado de un feto fallecido y, que en la sentencia se pretende que sí se compute. La magistrada mantiene que “la finalidad del complemento por maternidad debatido va más allá y pretende compensar las brechas de género y la pérdida de oportunidades laborales derivadas de la maternidad, en sentido amplio”. No se puede desvirtuar el término de “aportación demográfica” no teniendo en cuenta en el mismo el proceso de embarazo o gestación que es esencial en la maternidad biológica; y uno de los elementos que alimentan las discriminaciones laborales que sufre el sexo femenino en el mercado de trabajo “que equipara el buen aprovechamiento del tiempo con un concepto de productividad” fundamentado sin perspectiva de género en el que la maternidad y la gestación son circunstancias consideradas excepcionales.

⁷ STS-SOC 322/2024, de 21 de febrero (rec. 862/2023), FD.4. apartado cuarto.

⁸ Informe 01|2022. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro, Consejo Económico y Social España, 2022, P.68.

⁹ Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, BOE, núm. 272, de 14 de octubre de 2020; Informe 01|2022. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro, Consejo Económico y Social España, 2022, P.14, ISBN 978-84-8188-405-0; STJUE de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1075), FD. 52 y 49; Autos del TC 114 y 119/2018.

descritas desencadenan unos efectos negativos directos en la promoción profesional de la mujer, su retribución e independencia económica y, por tanto, afectan negativamente de manera indirecta en la cuantía que percibir en sus pensiones futuras. Debemos recordar que el cálculo de las pensiones se efectuará a partir de dichas retribuciones.

2.2. La interpretación del Derecho Europeo

Es necesario recordar el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que, a través de su artículo 157.4, pretende reforzar la aplicación del *principio de igualdad de retribución* por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres, en atención a los factores que propician la brecha de pensiones¹⁰.

La Directiva 79/7/CEE¹¹ del Consejo de las Comunidades Europeas, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto de los regímenes de Seguridad Social que con arreglo a su artículo 1 que tiene por objeto la aplicación progresiva, circunscrito a su artículo 3, que regula el ámbito de aplicación, tales como, las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras, así como, otros elementos de protección social previstos. Bien, la Directiva supone la norma clave y fundamental, ya que no se opone a que los Estados miembros adopten disposiciones específicas de la protección de la mujer. A tenor de su artículo 4, “El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo” conforme al artículo 14 de la CE, “ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a [...] el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones. Además de especificar en su apartado segundo que “El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad” con el fin de superar las desigualdades de hecho. La Directiva no se opone a la facultad que tienen los Estados miembros de la Unión europea de excluir de su ámbito de aplicación “las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos” (artículo 7.1.b).

De igual manera, la Directiva (UE) 2023/970¹² del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea pretende reforzar la aplicación del *principio de igualdad*

¹⁰ Artículo 157 del TFUE (antiguo 141 del Tratado de las Comunidades Europeas) establece en su apartado primero que: “Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

¹¹ Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, DOCE, núm. 6, de 10 de enero de 1979.

¹² Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, DOUE, núm. 132, de 17 de mayo de 2023.

de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres, en atención a los factores que propician la brecha de pensiones.

La Directiva 2006/54/CE¹³ del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión europea, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, establece en el artículo 4, la prohibición de discriminación, en particular, mediante la transparencia retributiva y el refuerzo de los mecanismos para su cumplimiento.

2.2.1. La STJUE de 12 diciembre de 2019 (C-450/18)

La Sentencia del TJUE de 12 diciembre de 2019 (C-450/18) responde a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, y tiene por objeto la interpretación del artículo 157 del TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión europea, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación y declaró que el artículo 60.1 de la LGSS (en su redactado original) es incompatible con el Derecho de la Unión Europea al introducir una discriminación directa en los varones. Correlativamente concluye que la decisión adoptada por el INSS vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo del actor “por lo que resulta procedente, tal y como hizo la Juzgadora de instancia, reconocer al demandante el derecho reclamado de percibir el complemento de paternidad/maternidad reponiendo así al demandante en la integridad de su derecho a la igualdad que había sido cercenado”.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018), supuso un antes y un después. En ella se determinó que la redacción dada en materia de Seguridad Social en el artículo 60 de la LGSS es contraria a la Directiva 79/7/CEE¹⁴ del Consejo de las Comunidades Europeas, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto de los regímenes de Seguridad Social sobre las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras. El TJUE entiende que hay una discriminación por razón de sexo contraria al principio de no discriminación y

¹³ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), DOUE, núm. 204, de 26 de julio de 2006. Interesa decir que la Directiva 2006/54 derogó la Directiva 76/207/CEE del Consejo de las comunidades europeas, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 23 de septiembre de 2002.

¹⁴ Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, DOCE, núm. 6, de 10 de enero de 1979.

al derecho a la igualdad, en los términos del artículo 14 de la CE y del derecho de la Unión Europea.

Es discriminatorio reconocer un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica a las mujeres (madres de al menos dos hijos), y sean beneficiarias de pensiones contributivas “en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica” o análogo no tienen derecho al complemento de pensión contributiva¹⁵.

Con esta sentencia el TJUE ha manifestado la necesidad de la modificación de dicho artículo puesto que este era discriminatorio para los hombres frente a las mujeres, en aras de la igualdad y de reducir la brecha de género en las pensiones.

Tras esta sentencia y de acuerdo con las necesidades de igualdad efectiva, la jurisprudencia europea forzaría una nueva redacción del artículo 60 de la LGSS, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 3/2021¹⁶, cuya exposición de motivos argumenta la lucha contra la brecha de género detectada por numerosos informes en las pensiones, así como integrar a los hombres con hijos como sujetos beneficiarios del complemento de maternidad de una forma equilibrada y efectiva. Desde ese momento ya se pudo solicitar el complemento teniendo sólo un hijo (biológico o adoptado). Por lo que con anterioridad a la sentencia comentada no podía comenzar, en ningún caso, plazo de prescripción alguno¹⁷. El preámbulo de esta norma trae a colación la STJUE de 12 de diciembre de 2019 que establecía la necesaria modificación del precepto del artículo 60 de la LGSS. Así pues, el régimen que regula el complemento de maternidad pasó a ser de aplicación a las pensiones causadas a partir de la entrada en vigor de la norma (disposiciones adicional primera y final tercera, ambas, del Real Decreto-Ley 3/2021), es decir, desde el 4 de marzo de 2021.

El Real Decreto-Ley 3/2021 sigue la directriz de promover la igualdad real y efectiva (artículo 9.2 de la CE y artículo 11 de la LOI) y las recomendaciones del Pacto de Toledo, encaminadas a las acciones positivas avaladas por el Tribunal Constitucional¹⁸.

Desde entonces, han quedado amparados por ese ámbito subjetivo los padres que acrediten una vinculación entre un perjuicio en su carrera profesional y el nacimiento del hijo o hija. Abonándose a partir del primer hijo, y no del segundo.

¹⁵ BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2023, núm. 6; STJUE de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1075), FD.67.

¹⁶ Son varias las referencias que su Preámbulo dedica al tema y que conviene resaltar.

¹⁷ STJUE de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1075), FD. 4º, tercero.

¹⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social”, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (coord.), Murcia, Laborum, 2024, p. 11, ISBN Obra Completa - 978-84-10262-40-9.

Posteriormente, la STS de 25 de noviembre de 2021 declara aplicable el complemento de maternidad en las pensiones del régimen de clases pasivas, conforme a la jurisprudencia del TJUE y la disposición adicional decimoctava del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en su redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico¹⁹.

2.2.2. Sentencia del TJUE, de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22)

Es reiterada la doctrina del TJUE respecto al complemento por maternidad en las que se declara la existencia de una doble vulneración de la Directiva 79/7/CEE por parte del Estado. En primer lugar, por la redacción dada al artículo 60 de la LGSS por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en el que se infringe dicha Directiva al no respetarse el derecho de igualdad de trato entre hombres y mujeres. En segundo lugar, por las actuaciones acometidas por el INSS que tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (que reconoce a los varones el derecho a percibir el complemento), deniega desestimando sistemáticamente (en vía administrativa) el reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres solicitantes. De esta manera, obligó a los padres solicitantes a interponer demandas judiciales frente a las resoluciones denegatorias.

Ante esta situación, el INSS planteó una nueva cuestión prejudicial, resuelta por la Sentencia del TJUE, 14 de septiembre de 2023 (C-113/22), que insta a una indemnización compensatoria de los perjuicios sufridos; es que sólo procede ésta ante las denegaciones sistemáticas de la Seguridad Social que se produjeron hasta diciembre de 2021, fecha en la que este organismo emitió un nuevo criterio por el que esta vez sí se aceptaba el plus de maternidad a los padres y que procedería el reconocimiento a una indemnización por las denegaciones posteriores efectuadas. La Sentencia estableció que el órgano jurisdiccional nacional, que conociese de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debía ordenar a dicha autoridad, en primer lugar, la concesión al interesado el complemento de pensión solicitado que se le hubiera reconocido. En segundo lugar, que le abonara una indemnización que permitiera compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables. En tercer lugar, que se le incluyeran las costas y los honorarios de abogado en que el interesado hubiera incurrido con ocasión del procedimiento judicial. En el supuesto de resolución denegatoria, que se hubiera adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, los padres se vieron obligados a recurrir a la vía judicial para hacer valer su derecho al complemento²⁰.

¹⁹ Por todas, STSJ-CONT 878/2024, de fecha 05 de noviembre de 2024 (rec. 1092/2023), FD. 4º, segundo párrafo.

²⁰ STS-SOC 124/2024, de 25 de enero de 2024 (rec. 3698/2021), FD. 5º, párrafo sexto.

En esta sentencia, no solamente se estableció la imprescriptibilidad del complemento, sino que además reconoció sus efectos económicos desde el inicio de la prestación contributiva.

Se elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea referida a si el complemento para la reducción de la brecha de género del artículo 60 LGSS, en la redacción derivada del RDL 3/2021, contravenía la Directiva de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social así como la jurisprudencia que la aplicaba, en especial contenida en la STJUE de 12 diciembre de 2019 (C-450/18)²¹. Motivado por albergar dos sentencias opuestas, de una parte, la recurrida del TSJ País Vasco 1750/2022, de 13 de septiembre) que resolvía que los requisitos exigidos por el artículo 60 de la LGSS sólo para los hombres era contraria a la Directiva de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social que establecía la necesaria objetivación razonable y justificativa del trato diferencial y, por ello, concedía el complemento a un hombre. Y, de otra parte, la sentencia de contraste del TSJ País Vasco 1435/2022 de 1 de julio, que dictó una solución contraria a la sentencia recurrida, ya que sostuvo la validez de esa regulación diferenciada.

3. LA PRESCRIPCIÓN DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS

La prescripción es una institución jurídica en la que, en virtud de un límite temporal cierto, hace prevalecer la seguridad a la justicia para así obtener un mínimo de certeza en las relaciones jurídicas por encima de cualquier otra consideración y, transcurrido ese tiempo, ya no puede iniciar un procedimiento legal o ejercer un derecho. “Por ello, la prescripción ha de aplicarse de forma restrictiva, conforme a doctrina jurisprudencial reiterada, admite interrupciones y suspensiones, y exige la correspondiente alegación de la parte a quién beneficia el estar concebida, frente a la caducidad, como una presunción de abandono de quien titulariza el derecho”²².

La redacción del artículo 53 de la LGSS regula la prescripción del derecho al reconocimiento de la prestación. Su primera redacción establece que la prescripción del derecho es a los cinco años. En el cómputo de la prescripción se tiene en consideración el periodo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación, pero existen excepciones que la LGSS regula. Igualmente, los efectos podrán ser reconocidos cuando se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la nueva solicitud. Ahora bien, para el supuesto de revisión de una prestación económica ya reconocida, los efectos económicos de la nueva cuantía

²¹ Véase, ATS-SOC de fecha 04 de abril de 2024 (rec. 4933/2022) Antecedente séptimo, [ECLI:ES:TS:2024:4364A] Auto de suspensión motivada por estar pendientes de resolución cuestiones prejudiciales directamente vinculadas al tema del Complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género (art. 60 LGSS).

²² STS-SOC núm. 1.667, de fecha de 6 de octubre de 1986

tendrán una retroactividad máxima de tres meses, desde la fecha de presentación de la solicitud²³.

El supuesto de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive, conforme al artículo 55 de la LGSS, de la obligación de reintegro de prestaciones indebidas²⁴.

La prescripción del derecho al reconocimiento de la prestación se interrumpirá por aquellas causas ordinarias del artículo 1973 del Código Civil: “La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor” y, además, por la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ahora llamado Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate.

Por tanto, aunque en este artículo se indique que el derecho al reconocimiento prescribirá a los cinco años de la prestación concreta de que se trate lo cierto es que el Tribunal Supremo, en sentencia número 322/2024, de 21 de febrero de 2024²⁵, determinó que el derecho al antiguo complemento por aportación demográfica en la pensión de jubilación no prescribía la naturaleza de la prestación; aplicable entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021)²⁶. Por lo que se reconocía el derecho de los perceptores de la pensión contributiva por jubilación, incapacidad permanente o viudedad, entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021 a reclamar el complemento de maternidad en sus prestaciones, ya que no prescribe.

El Pleno del Supremo declaró la imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica al gozar de la misma naturaleza jurídica que la prestación a la que complementa, si ésta es imprescriptible, también lo debe ser el complemento a la pensión, aplicado desde 2016, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de diciembre de 2019 en la que se estableció que su primera redacción era discriminatoria para los hombres ya que sólo se les reconocía en exclusividad a las mujeres²⁷.

²³ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social”, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (coord.), Murcia, Laborum, 2024, p.10, ISBN Obra Completa 978-84-10262-40-9; En sentido parecido STS-SOC 1151/2023 de 13 de diciembre (rec. 582/2022).

²⁴ STC-SOC, núm. 145/2024, de 25 de enero de 2024 (rec. 3945/2022), FD.2º

²⁵ STS, núm. 322/2024, de 21 de febrero de 2024.

²⁶ CASAS BAAMONDE, M.E., “Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?”; *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2024, núm. 3.

²⁷ MONERO PÉREZ, J.L. y GUINDO MORALES, S.: “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.

Los requisitos exigidos para tener derecho a la solicitud del complemento son, en primer lugar, que la pensión contributiva esté reconocida entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021. Para el supuesto de perceptores de la pensión de jubilación, excluye la jubilación voluntaria y la jubilación parcial. En segundo lugar, haber tenido dos o más hijos, aplicándose un incremento en la pensión del 5 por ciento para aquellos con dos hijos, de un 10 por ciento para tres hijos y de un 15 por ciento para aquellos con cuatro hijos o más.

Por su parte, el INSS publicó el criterio de gestión 5/2024, de fecha 8 de marzo de 2024 en el que afirma, en primer lugar, reconocer el complemento por maternidad al padre cuando reúna los requisitos necesarios para percibirlo. También en el supuesto en el que la madre estuviera gozando de la prestación por los mismos hijos, sin que esto supusiera una reducción del complemento que viniera recibiendo la madre. En segundo lugar, el reconocimiento del derecho se ha de retrotraer a la fecha en la que se haya reconocido la pensión pública a la que complementa, con los mismos efectos económicos que ésta. En tercer lugar, para el supuesto de una revisión por agravamiento o mejoría del grado de incapacidad permanente inicialmente reconocida, la fecha que se toma en consideración, para determinar si procede o no, reconocer el complemento por maternidad es la fecha del reconocimiento inicial de la pensión de incapacidad permanente. Debiendo producirse esta, después de 1 de enero de 2016. También se tendrá en cuenta para establecer los efectos del complemento por maternidad, si procediera.

En cuarto lugar, y último lugar, destacar la incompatibilidad de la percepción del complemento por maternidad en el supuesto que se estuvieran cobrando dos pensiones contributivas, debiendo elegir si el completo aplica a una o a la otra, pero no a las dos, conforme al segundo párrafo de la disposición transitoria trigésima tercera de la LGSS. Para este supuesto, se debe elegir un complemento u otro. Se debe descontar del complemento por maternidad lo percibido por razón del Complemento de Pensiones Contributivas para la Reducción de la Brecha de Género durante el tiempo en el que ambos complementos se solapan.

Una cuestión que, en ese momento, suscitó un gran revuelo en gran parte de la doctrina fue determinar la fecha de efectos económicos del reconocimiento del complemento de pensión por hijos a un varón, ya que “el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción”²⁸. Si debía ser (1) en la fecha de interponer la demanda para que se le

²⁸ STS-SOC 362/2023 de 17 de mayo (*rec.* 3821/2022), FJ.8º. Percepción simultánea del complemento de maternidad por aportación demográfica por los dos progenitores en el régimen anterior al RD Ley 3/2021

y STS-SOC 322/2024, de 21 de febrero (*rec.* 862/2023), en la que el alto tribunal establece que el complemento de maternidad por aportación demográfica regulado, en el artículo 60 de la LGSS, puede percibirse a la vez por los dos progenitores y no prescribe el derecho. Aunque se solicite pasados 5 años desde el hecho causante de la pensión a la que complementa.

reconociera el derecho a percibirlo (antes del dictado de la STJUE de 12 de diciembre de 2019); (2) en la fecha de efectos de la Sentencia del TJUE de 12-12-2019 (C-450/2018), esto es, desde su publicación en el Diario Oficial de la UE en fecha 17 de febrero de 2020, (3) o se le deben conceder los efectos desde que se le reconoció la prestación de jubilación.

En este sentido, en atención al artículo 53.1 de la LGSS, se estableció un plazo de tres meses para la retroacción de la fecha de la solicitud del complemento de maternidad por el beneficiario. La doctrina del TS²⁹ sostiene que, siempre que se cumplan los requisitos exigidos, el reconocimiento del plus de maternidad exige retrotraer los efectos del reconocimiento de dicho complemento a los hombres al momento del hecho causante de la pensión contributiva. La solicitud tardía del complemento de maternidad a una pensión contributiva no puede entenderse prescrita ni se pueden limitar sus efectos económicos mediante la aplicación de la regla legal de su retroacción a los tres meses anteriores a la solicitud, retrotraída a la fecha del hecho causante de la pensión. Al dictaminar su imprescriptibilidad, los beneficiarios de una pensión contributiva que reúnan los requisitos, pueden reclamar el completo en cualquier momento, independientemente de la fecha en la que hubieran causado jubilación³⁰.

La sentencia del TSJ de Cataluña número 958/2021³¹, de 17 de febrero de 2021, entendía que, conforme al artículo 14 de la CE y los artículos 60.4 y 208 de la LGSS, realmente si se hacía una distinción para la concesión del complemento entre las mujeres que habían sido madres y jubiladas anticipadamente³² respecto de “las que se jubilan en la fecha establecida... se estaría dando una auténtica vulneración del principio de igualdad”; de tal manera que “el hecho de excluir [...], por acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, no respeta [...] el reconocimiento, a través de esa prestación pública [...] por la contribución demográfica al sistema de seguridad social, de las madres que compatibilizaron su carrera profesional con la maternidad de dos o más hijos” (en términos similares a los expresados por la “jurisprudencia comunitaria” que cita como favorable a “las acciones positivas a favor del sexo femenino...”). Interesa decir que, en el apartado cuarto del artículo 60 de la LGSS, en su redacción original, establecía que el complemento no sería “de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215”. Esta cuestión fue modificada por el RDL 3/2021, de 2 de febrero por el que “se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico”. Por lo que, así, quedó suprimida la exclusión que se efectuaba para los supuestos de “acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada”. Por lo tanto, se permite el acceso al complemento desde la situación voluntaria de jubilación anticipada. De igual manera, la sentencia reconoce la retroactividad, ya que entiende y para ello cita la

²⁹ STS-SOC 322/2024, de 21 de febrero (rec. 862/2023), FD.4. apartado segundo

³⁰ STS-SOC, núm. 145/2024, de 25 de enero de 2024 (rec.3945/2022), FD.6º

³¹ STSJ-SOC, de Cataluña, núm.958/2021 de 17 de febrero de 2021 (rec. 4447/2020), FD. Tercero.

³² Véase, ATS-SOC de fecha 11 de septiembre de 2024 (rec. 379/2024) [ECLI:ES:TS:2024:10809A], sobre complemento de maternidad y jubilación anticipada voluntaria.

STJUE de 12 de diciembre de 2019, que es aplicable el “principio de Norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que e igualdad y no discriminación” al tratarse una modificación normativa favorable.

La sentencia cita, por un lado, el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero que establece para la nueva redacción del complemento económico un nuevo alcance temporal que, además, vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento bajo la nueva rúbrica “Artículo 60. Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”³³. Por otro lado, el importe del complemento ya no se fija en relación porcentual con la prestación (que se pretende complementar) según el número de hijos, bien, ahora hace una remisión a la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. De esta manera, queda limitado a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente LPGE para las pensiones contributivas.

Para el caso de un hombre que tiene reconocido el derecho de la pensión de jubilación desde el 10 de marzo de 2020 y, en fecha 29 de enero de 2021, solicita al INSS el reconocimiento del derecho al percibo del complemento por maternidad, se pretende conseguir, una vez reconocido el derecho ese plus, que la fecha del reconocimiento sea la fecha de la pensión de jubilación y no a partir de los tres meses anteriores a su solicitud. La Sentencia³⁴ controvertida evoca a la del STSJ de Las Palmas de Gran Canaria de fecha de 20 de enero de 2020, número 44/2020 (recurso 850/2018), donde se estima el recurso de un varón que solicita el abono del complemento de maternidad, cumpliendo el requisito de los hijos y, siendo beneficiario de una pensión de jubilado con fecha de efectos, desde el 23 de agosto de 2017. La Sala de Suplicación entiende que, una vez reconocido el derecho al complemento de maternidad, los efectos económicos retroactivos lo son desde la fecha de efectos de la propia pensión jubilación, y no desde los tres meses anteriores a la solicitud del reconociendo del complemento.

Conforme a lo anterior, interesa aquí decir que determinar si ha prescrito el derecho del beneficiario al complemento de maternidad por aportación demográfica sobre su pensión de jubilación no ha sido un camino fácil. Muestra de ello son los datos de 2023 que arroja la Memoria Anual del informe estadístico del INSS, con un total de 514 procesos de casación para unificación de doctrina, en la jurisdicción social.

Materia	Número	Procesos iniciados	Recursos de suplicación	Recursos de casación para unificación de doctrina
Complemento por maternidad	de procesos	12.839	2.246	514
	de sentencias	4.124	56	2.532

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos publicados por el INSS en 2023.

³³ Véase, Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, conforme a la exposición de motivos I, noveno párrafo.

³⁴ STS-SOC 124/2024, de 25 de enero de 2024 (rec. 3698/2021).

Por otra parte, la Memoria del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social de 2023 en su informe estadístico establece que “se han interpuesto 29.759 recursos contra sentencias o autos definitivos, de los que 28.542 lo han sido ante la jurisdicción social”. El informe establece que se han presentado menos recursos que en el año 2022. En términos generales, arroja un 19% menos en el año 2023 respecto al año 2022. El servicio jurídico entiende que este dato, fundamentalmente, guarda relación “con que el INSS haya asumido la doctrina unificada del Tribunal Supremo en los litigios sobre complemento de maternidad, que suponen una carga litigiosa importante”³⁵.

4. CONCLUSIONES

Como hemos analizado anteriormente, se observan las siguientes cuestiones:

En un principio, el complemento económico de maternidad por aportación demográfica por brecha de género sólo existía para las mujeres que estuvieran en posesión de unos requisitos, antes señalados. Posteriormente, los hombres acabaron incluidos en los beneficios del disfrute de este complemento y, por tanto, requirió del legislador una nueva concreción.

En cuanto a la prescripción, una recomendación de futuro sería que se ampliara el límite temporal y reconocer este complemento de maternidad a las pensiones causadas con anterioridad al año 2016³⁶. Además, la STS 322/2024, de 21 de febrero, estableció la no prescripción de dicho derecho a solicitar el complemento.

A pesar de la doctrina del tribunal europeo sobre el complemento de brecha de género (beneficiarios ambos progenitores, prescripción, número de hijos) los datos publicados por el INSS ponen de manifiesto, a 1 de diciembre de 2024, que durante ese año no se logró reducir la brecha de género en las pensiones³⁷.

Las sentencias dictadas por el TJUE son, por ende, obligatorias desde ese mismo día, conforme al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que serán obligatorias desde el día de su pronunciamiento. Por lo que la fecha de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 es el momento al que debe referenciarse la obligación por parte del INSS de estimar las solicitudes de los padres (varones) que reclaman el complemento de maternidad³⁸. Y la fecha posterior de la STJUE de 14

³⁵ Informe estadístico de 2023 del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3f10945f-790e-4a36-a25f-2ee303c1d166/IAv6.pdf?MOD=AJPERES>

³⁶ BENITO BENÍTEZ, M.A., “El cuestionamiento del complemento por maternidad del sistema de seguridad social por el derecho europeo: la necesaria correspondencia entre el objetivo declarado y los medios elegidos para conseguirlo”, GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR y GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020, p. 50, ISBN: 978-84-17789-53-4.

³⁷ [Consultado en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/est23/est24>] [Fecha de consulta: 4.01.2025]

³⁸ Por todas, véase la STS-SOC 1287/2024, de 20 de noviembre de 2024 (rec. 4881/2023), en la se reclama una indemnización a un varón reclama el complemento de maternidad por aportación demográfica

de septiembre de 2023 constituye el hecho jurídico que determina la posibilidad de reclamar a la entidad gestora el pago de esa indemnización. Dicho eso, no concurre por tanto el efecto de cosa juzgada preclusiva respecto de la acción de reclamación de indemnización, cuando las demandas solicitando el reconocimiento del complemento se interpusieron con anterioridad a la STJUE de 14 de septiembre de 2023, sin que en ellas se ejercitase acumuladamente la pretensión resarcitoria. En consecuencia, el INSS no puede apartarse de la obligación adquirida alegando una excepción de efecto preclusivo de la cosa juzgada, conforme al artículo 400.1 de la LEC. Y, en unificación doctrinal, se establece que cumpliendo los requisitos del artículo 60 de la LGSS, el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (dir.), *Las crisis del sistema de seguridad social y sus propuestas de reforma*, Madrid, BOE, 2021, p. 786, ISBN: 978-84-340-2779-4.
- BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2023, núm. 6.
- BENITO BENÍTEZ, M.A., “El cuestionamiento del complemento por maternidad del sistema de seguridad social por el derecho europeo: la necesaria correspondencia entre el objetivo declarado y los medios elegidos para conseguirlo”, en GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR y GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020, p. 39, ISBN: 978-84-17789-53-4.
- BENITO BENÍTEZ, M.A., “El cuestionamiento del complemento por maternidad del sistema de seguridad social por el derecho europeo: la necesaria correspondencia entre el objetivo declarado y los medios elegidos para conseguirlo”, en GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR y GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020, p. 50, ISBN: 978-84-17789-53-4.
- CASAS BAAMONDE, M.E., “Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2024, núm. 3.
- Informe 01|2022. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro, Consejo Económico y Social España, 2022, p. 14, ISBN: 978-84-8188-405-0.

por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado, derivada de la denegación del INSS tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019.

- Informe 01|2022. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro, Consejo Económico y Social España, 2022, p. 68.
- Informe estadístico de 2023 del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, Consultado en: [Fecha de consulta: 4.01.2025].
- MONEREO PÉREZ, J.L. y GUINDO MORALES, S., “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social”, en *VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (coord.), Murcia, Laborum, 2024, p. 10, ISBN Obra Completa: 978-84-10262-40-9.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las diferencias de trato razonables, objetivas y con un propósito legítimo en la protección a la salud y la seguridad social”, en *VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (coord.), Murcia, Laborum, 2024, p. 11, ISBN Obra Completa: 978-84-10262-40-9.

PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS CUIDADORAS NO PROFESIONALES

DANIELA BIANCA GHEORGHE CROITORU

*Alumna del Máster en Gerontología, Dependencia y Protección de los Mayores
Universidad de Granada*

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuidadores no profesionales. 2.1. Perspectiva de género. 2.2. Cuidado de un familiar. 2.2.1. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. 3. Convenios especiales. 3.1. Medida contra la brecha de género. 3.1.1. Brecha de género y pensiones. 3.2. Requisitos. 3.3. Negociaciones con las empresas. 3.3.1. Necesidad de abandono del empleo para ofrecer los cuidados. 3.3.2. Necesidad de reducción de la jornada laboral para afrontar los cuidados. 3.3.3. Prestación familiar de carácter contributivo. 4. Complementación con los cuidados no profesionales. 5. Conclusión. 6. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2024, tuvieron lugar un total de 2.026.085 resoluciones de grado de dependencia. Analizándolo por sexo, se puede decir que hay más mujeres, siendo un 64% de las solicitantes por disponer de un grado de dependencia, en cambio los hombres son el 36%.

Por lo que, ante estas cifras de personas dependientes se requiere de un gran número de cuidadores no profesionales, en 2024 hubo un total de 85.788 solicitudes resueltas en esta materia. Aunque un factor que sigue incidiendo es el sexo de estos cuidadores, predominando el de la mujer con un 87,7% en comparación a los hombres que son un 12,3%.

Los cuidadores no profesionales son aquellas personas que ofrecen una atención a personas que tienen un grado de dependencia o requieren ayuda para las actividades que promueven su bienestar en su domicilio, prestado este servicio por parte de un miembro familiar o de su entorno más cercano y no se mantienen ningún vínculo con los servicios de atención profesionalizada¹.

Muchas familias, en la actualidad, que se encuentran en una buena situación económica y cuentan con un familiar con un grado de dependencia, se ven en la

¹ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia: BOE-A-2006-21990.

necesidad de reducir su jornada laboral o pedir una excedencia debido a que no se pueden costear los servicios para personas dependientes privados, como pueden ser los centros residenciales. Un 55% de las familias se ven afectadas por estas circunstancias, además un 92% de ellos cuentan con dificultades para la conciliación entre la vida personal, laboral y el cuidado del familiar, incrementando el estrés con el que cuentan².

Existe un perfil sobre las personas que son cuidadoras no profesionales y se ven afectadas en su ámbito laboral porque asumen el trabajo de los cuidados, éste se trata de que la mayoría son mujeres y se encuentran en los 45 años.

Por lo tanto, en esta presente comunicación se tiene como objetivo principal, analizar la brecha de género que sigue presente entre los cuidadores no profesionales a día de hoy, además de indagar brevemente en cómo les puede afectar a la conciliación entre la vida familiar, laboral y personal.

2. CUIDADORES NO PROFESIONALES

2.1. Perspectiva de género

Según el IMSERSO³, en enero de 2024 las cifras respecto a los convenios que solicitaban los cuidadores no profesionales se situaban en 68.875 y 9.277 de cuidadores no profesionales que no disponían de esos convenios. Por lo que, comparando las cifras de un mismo año, pero diferente mes, los convenios respecto a las mujeres incrementaron en 6.340 para las mujeres y 1.296 para los hombres. Mientras que en noviembre de 2024, un total de 75.215 mujeres disponían de un convenio especial como cuidadoras no profesionales, mientras que los hombres eran 10.573.

Casi un 90% de los convenios especiales existentes en 2024 tenían como suscriptor a una mujer, siendo notoria la perspectiva de género y encargándose ellas del trabajo de los cuidados a pesar de todos los avances producidos en cuanto a la igualdad. La mayoría de las cuidadoras profesionales tienen menos de 50 años, encontrándose en una edad donde pueden disponer de un puesto de trabajo remunerado. A pesar de ello, las mujeres han logrado incorporarse al espacio público accediendo a un empleo remunerado, aunque siguen teniendo un importante protagonismo en el trabajo de los cuidados, tanto doméstico como de otras personas. Por lo que, a día de hoy cuentan con una doble responsabilidad compuesta por la carga que supone hacer frente a un puesto de trabajo y poder asimilar los cuidados que son asignados por los roles de género⁴.

² Fundación Adecco [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en <https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/crecen-un-105-los-profesionales-que-dejan-de-trabajar-por-cuidar-a-familiares-dependientes-o-con-discapacidad/#:~:text=La%20mayor%C3%ADa%20%2855%25%29%20toma%20la%20decisi%C3%B3n%20de%20retirarse,cuidado%20de%20su%20familiar%20dependiente%20o%20con%20discapacidad>

³ IMSERSO [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en <https://imserso.es/documents/20123/6591156/ccuidadores20241130.pdf/72143427-17f0-7692-019a-5e6b85233f56>

⁴ PERALTA, G. y OLIVARRÍA, F., "El trabajo de cuidados y la desigualdad de género: un acercamiento a las experiencias de las mujeres", *Revista Estudios Psicológicos*, 2022, núm. 4, p. 47-60.

2.2. Cuidado de un familiar

En la mayoría de los casos, cuando a un familiar se le diagnostica algún grado de dependencia o requiere de una persona para que le cuide y pueda realizar sus actividades básicas diarias, se suele recurrir a la figura de un cuidador, en este caso quién realizará estos cuidados puede ser del entorno más cercano de la persona dependiente o, incluso, un profesional. Esta persona tiene la opción de suscribir un convenio especial en la Seguridad Social que le permita paliar, en cierto modo, los efectos negativos que conlleva la reducción de la jornada laboral o pedir una excedencia. Se puede acceder a este convenio cumpliendo una serie de requisitos, o sino existen otras posibilidades como son las prestaciones económicas que el Programa Individual de Atención ofrece en base al grado de dependencia diagnosticado, otro tipo de prestaciones de servicios o la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

2.2.1. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales

Entre las principales prestaciones o ayudas que existen para aquellas personas que van a ser cuidador de un familiar que tiene un grado de dependencia se encuentran la prestación económica por cuidados en el entorno familiar, además de los convenios especiales para los cuidadores no profesionales. La prestación económica por cuidados en el entorno familiar cuenta con una serie de requisitos para que se pueda conceder:

1. Al familiar se le debe de haber reconocido un grado de dependencia.
2. Mayoritariamente, debe de darse una situación de convivencia entre la persona dependiente y quien va a ser su cuidador no profesional.
3. Al igual que la mayoría de las ayudas, estará condicionada al nivel de renta e ingresos que tenga tanto la persona dependiente como la cuidadora.
4. El cuidador no profesional debe haber declarado y registrado en los Servicios Sociales que será quien desarrolle esas tareas de los cuidados para la persona dependiente.

La prestación económica será reconocida en aquellas situaciones donde el beneficiario sea atendido por alguien de su entorno familiar porque se cumplen una serie de condiciones de convivencia y habitabilidad. Además de que ha sido aceptado por el Programa Individual de Atención.

Así mismo, tienen que llegar a un mutuo consenso el Consejo Territorial de Servicios Sociales y el SAAD para poder fijar una serie de requisitos para el acceso a esta prestación, partiendo de la base de considerar el grado de dependencia y la capacidad económica. El cuidador tendrá que cumplir con las normas que la Seguridad Social establece sobre la afiliación, el alta y la cotización, además de incorporarse a los programas de formación, información y medidas que favorezcan los cuidados, que realizarán en los periodos de descanso.

3. CONVENIOS ESPECIALES

La Orden TAS/2865/2003⁵, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, define a los convenios especiales como aquellos acuerdos voluntarios que se realizan entre una persona y la Seguridad Social, con el fin de ofrecer una protección social a quien realiza el acuerdo manteniéndola en una situación de alta o asimilada y pueda conservar o mejorar sus derechos dentro de la cobertura de la Seguridad Social.

Estos convenios, de carácter voluntario, a diferencia de otras prestaciones a las que se pueden acceder a la hora de cuidar a un familiar, permite mantener las cotizaciones pagadas durante ese tiempo y ofrecer una protección social a la persona⁶. Esto beneficia a la persona que tenga acceso a ella, debido a que podrá acceder a múltiples prestaciones en un futuro y lo más importante, computará este tiempo junto a los períodos anteriores cotizados para que la jubilación sea justa a la hora de cobrar, es decir, figuran todos los períodos donde se ha trabajado, indiferentemente de la labor realizada, aunque con diferente cuantía o no⁷.

Este convenio se puede solicitar y suscribir de forma voluntaria en la Tesorería General de la Seguridad Social y es donde se elegirá la base de cotización deseada. Se deberá presentar una serie de documentos o realizar todo el procedimiento requerido a través de la Sede electrónica de la Seguridad Social aportando:

- Tanto el DNI de la cuidadora no profesional como de la persona dependiente.
- La resolución de la prestación económica de la dependencia.
- Cumplimentar el formulario de solicitud de alta o el modelo TA. 0040.
- Una autorización donde se le concede el permiso a la Administración para consultar los datos que necesiten.

El Real Decreto-Ley 8/2019⁸, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, establece una serie de criterios para establecer la base de cotización de los convenios especiales, teniendo en cuenta:

- Las horas que se destinarán al cuidado de la persona dependiente, en función de los baremos que la Seguridad Social establezca.

⁵ Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social: BOE-A-2003-19281.

⁶ MARTIN RODRÍGUEZ, M. O. "Capítulo XVIII. Protección social de los cuidadores no profesionales: convenio especial". En MONEREO PÉREZ, J. L. y otros. *La protección de la seguridad social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*. Murcia. Ediciones Laborum, 2021, pp. 751-7.

⁷ Cuidum [consulta 11 de enero de 2025]. Disponible en <https://www.cuidum.com/blog/percibir-una-paga-cuidar-familiar/>

⁸ Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo: BOE-A-2019-3481.

- El grado de dependencia de la persona, debido a que influirá en la base de la cotización mensual.
- Las situaciones donde el cuidador no profesional tiene que renunciar a su empleo remunerado, total o parcialmente para hacer frente a los cuidados necesarios.

La Administración de la seguridad social se hará cargo de pagar las cuotas mínimas establecidas en los convenios especiales. De hecho, estas cotizaciones que se hacen a través de estos convenios sirven para generar el derecho al acceso a ciertas prestaciones y pensiones como son la jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y aquellas derivadas tanto de accidente como de enfermedad. Aunque no se cotiza por desempleo.

3.1. Medida contra la brecha de género

En 2024, la tasa de ocupación analizada por el Instituto Nacional de Estadística a través de la Encuesta de Población Activa (EPA)⁹, extrajeron como conclusión que las mujeres entre 16 y 64 años, tenían una tasa de 57,7%, en cambio los hombres de un 67,7%. ¿A qué se deben estas diferencias?

Estas distinciones se deben a la brecha de género existente en la sociedad entre hombres y mujeres, en el ámbito social, económico, político y cultural. Las diferencias que se perciben no vienen dadas por las capacidades que cada uno tenga, sino por la propia estructura y la cultura. Las más afectadas son las mujeres ya que son las que más desfavorecidas se encuentra en cuanto a sus carreras laborales, viéndose afectadas sobre todo en la jubilación por haber realizado más trabajos a tiempo parcial que los hombres, haber tenido una menor dedicación a trabajos remunerados por realizar labores domésticas o del cuidado de los hijos, perciben salarios inferiores, se han visto discontinuidades en su tramo laboral por el cuidado de hijos y familiares, e incluso por su incorporación tardía al mercado laboral ya que cuentan con más dificultades para su acceso.¹⁰

Por ello, la Seguridad Social ofrece el convenio especial como una medida que busca paliar la brecha de género causada por la compatibilización de la vida personal con muchos otros ámbitos. El fin principal de estos convenios es ofrecerles protección cuando:

- Se encuentran bajo unas circunstancias especiales y se quedan desprotegidas por las normas laborales existentes.
- Buscan proteger a aquellas personas, como son las cuidadoras no profesionales, para poder garantizar una serie de derechos y condiciones laborales que permitan tanto complementar como continuar con los

⁹ Instituto Nacional de Estadística [consultado: 12 de enero del 2025]. Disponible en: Tasas de paro por distintos grupos de edad, sexo y comunidad autónoma (65334)

¹⁰ GRAU PINEDA, C. "La brecha de género en las pensiones en España: estado de la cuestión", *Revista Amagis Jurídica*, 2023, núm. 1, p. 43-64.

períodos de cotización que garantizan el acceso a los derechos, prestaciones y pensiones o subsidios.

- Tratan de reducir las desigualdades de género dadas por la conciliación entre la vida laboral y familiar, las mujeres pueden seguir cotizando y no ven afectados sus derechos por no encontrarse en una situación de alta laboral.
- Fomentar la inclusión laboral de aquellas personas que carecen de un trabajo, facilitando la inserción al mercado de trabajo. Buscan promover la continuidad laboral, cubriendo esas posibles interrupciones que puedan darse.

3.1.1. Brecha de género y pensiones

A 1 de diciembre de 2024¹¹, había más hombres que mujeres cobrando pensiones contributivas, teniendo en cuenta que las mujeres tienen una esperanza de vida más larga que la de los hombres. Del mismo modo, que la cuantía cobrada por las mujeres como importe medio se situaban en 1.215 euros y los hombres en 1.570,88 euros, ¿a qué se podría deber esta diferencia?

En múltiples situaciones, las mujeres se ven necesitadas a asumir continuas responsabilidades a parte de las que ya tiene y compaginar su vida personal y laboral con otras nuevas tareas que se le encomienda. Para las cuidadoras no profesionales, que se ven en la situación de tener que reducir su jornada laboral o abandonar su trabajo, esto se ve reflejado en las cotizaciones que no realiza durante ese período, por ello cuando llega el momento de jubilarse les pertenece cobrar una cuantía más baja de dinero o por no cumplir con los requisitos acceden directamente a las pensiones no contributivas¹².

Por ello, el convenio especial viene a reconocer los períodos de cuidados que las mujeres realizan compensando sus interrupciones laborales con la cotización por parte de la Administración Pública de ese período. Para aquellas mujeres que se encuentran fuera del mercado laboral, estos convenios le permiten hacer aportaciones para poder mantener e incrementar sus derechos de pensión.

Este mecanismo contribuye a que a la hora del acceso ya no sólo a las prestaciones, sino pensando de cara a futuro, a las pensiones, permite que haya una igualdad de oportunidades y de acceso entre mujeres y hombres, para paliar posibles situaciones imprevistas que han surgido a lo largo de su vida.

3.2. Requisitos

En cuanto a los requisitos para que se conceda el convenio especial, se debe comenzar presentando una solicitud ante la Dirección Provincial de la Tesorería

¹¹ Instituto Nacional de la Seguridad Social [consultado 12 de enero del 2025]. Disponible en PTAS202412.pdf

¹² ALAMINOS, E, "La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española", *Panorama Social*, 2018, núm. 27, p. 119-135.

General de la Seguridad Social o bien a la Administración que le corresponda a la persona interesada, empleando el modelo oficial o a través del procedimiento técnico que hay establecido. Esta solicitud se puede realizar en cualquier momento, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos que determinará la Seguridad Social aceptando o denegando dicho convenio¹³.

En segundo lugar, en la fecha en la que se realice la solicitud del convenio especial se debe de cumplir con la cotización de un período de mil ochenta días a la Seguridad Social, en los doce años inmediatamente anteriores a la baja. Adicionalmente de establecerse lo siguiente:

- Se computan las cotizaciones realizadas, incluyéndose las pagas extraordinarias, aquellas cotizaciones por otros convenios especiales que se haya podido tener, de la misma forma que la cotización que le correspondía durante excedencias o el cuidado de hijos o familiares.
- Se tienen en consideración los días cotizados por subsidio por desempleo y en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo o países que dispongan de un convenio internacional y sigan las legislaciones vigentes en la materia.
- No se tendrán en cuenta los días no pagados previamente a la fecha en la que comenzará a surtir efectos el convenio.

Los pensionistas disponen de ciertas excepciones, como son los casos en los que hay una incapacidad permanente o jubilación. El período mínimo para acceder a esta última debe de haberse cumplido cuando se extinguió la obligación a cotizar.

Otras excepciones adicionales se dan en los convenios especiales aplicados a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales y a los Diputados del Parlamento Europeo, como a los miembros del Parlamento y Gobierno de las CC.AA., en los que no se exige un período mínimo de cotización para poder suscribir el convenio.

3.3. Negociaciones con las empresas

Cuando la persona que realizará esta labor está trabajando, la empresa tiene que abrir un proceso de negociación que será resuelto en un plazo máximo de quince días. Respetando en todo momento sus derechos y evitando cualquier tipo de discriminación. Ésta podrá retomar su trabajo, en las condiciones que se encontraba inicialmente, cuando no se requiera de su ayuda y finalice ese convenio especial¹⁴.

Si durante esos quince días no se ha recibido oposición ante lo acordado se considera concedida la propuesta, de todas formas la empresa deberá comunicar todo

¹³ Revista de la Seguridad Social [consulta 1 de enero de 2025]. Disponible en <https://revista.seg-social.es/-/novedades-en-el-convenio-especial-para-cuidadores-no-profesionales>

¹⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: BOE-A-2015-11430.

por escrito y con justificación, tanto la aceptación como la propuesta de una alternativa donde puedan conciliarse ambas responsabilidades e incluso la denegación.

La persona tendrá derecho a pedir una excedencia para el cuidado de un familiar teniendo en cuenta que la duración máxima es de tres años para el cuidado de cada hijo y de dos años, o más si la negociación colectiva lo considera necesario, para el cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiar de hasta segundo grado de consanguinidad. Esta excedencia podrá percibirse fraccionadamente, al igual que se considera como un derecho individual, en estos casos la empresa puede limitar esta excedencia por motivos justificados y siempre que se ofrezcan otras alternativas al trabajador.

La excedencia le ofrecerá una serie de beneficios a la persona que trabaja en esa empresa, como puede ser que se siguen computando los años por antigüedad, disponen del derecho de asistir a las formaciones profesionales que sean de su interés, de igual modo, durante ese primer año de excedencia se le garantizará el mismo puesto de trabajo que tenía previamente, pero posteriormente se le reserva un puesto con una categoría equivalente.

Los requisitos que la empresa puede exigirle al trabajador para poder solicitar una excedencia o reducción de jornada laboral son los siguientes:

1. Acreditar que son familiares de hasta segundo grado de consanguinidad. Deberá llevar un informe que le proporcione los servicios sociales donde indique que será su cuidador no profesional
2. La persona dependiente no está realizando ninguna actividad retribuida, acreditando el IRPF o demostrando, bien, que está jubilado o, bien, no está dado de alta en la Seguridad Social.
3. Disponer de un grado de dependencia, sirve tanto el informe médico donde se indiquen las limitaciones y molestias que la persona tiene. Al igual que un informe de los propios servicios sociales, con el grado de dependencia.

3.3.1. Necesidad de abandono del empleo para ofrecer los cuidados

Para aquellas personas que abandonan su trabajo por cuenta propia o ajena para dedicarse exclusivamente al cuidado de la persona dependiente, pueden mantener la base de cotización que tuvo durante el último año natural de trabajo, siempre que esté por encima del mínimo que fija el Régimen General de la Seguridad Social. Todo lo que sobrepase la base mínima corre a cuenta del interesado.

3.3.2. Necesidad de reducción de la jornada laboral para afrontar los cuidados

A la hora de reducir la jornada laboral y el salario para cuidar a un familiar que dispone de un grado de dependencia el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sumará tanto la base de cotización del trabajo que tiene como el de la base que se establezca en el convenio especial. Aunque lo obtenido no puede ser superior a la

media de la base de cotización que se tenía en los 12 meses previos a la reducción de la jornada laboral. En los casos donde sea superior el INSS reducirá la base de cotización del convenio especial.

Con todas estas medidas, el Estado busca que las personas que van a hacerse cargo de los cuidados de un familiar no se vean afectados en sus cotizaciones para futuras prestaciones o pensiones que necesiten cobrar.

3.3.3. Prestación familiar de carácter contributivo

Las personas que van a ser cuidadoras de un miembro familiar y se encuentran en la situación de necesitar reducir su jornada laboral o pedir una excedencia pueden acceder a la prestación familiar contributiva. Dicha prestación tiene tanto la duración como la cuantía ligada a las cotizaciones que el destinatario ha realizado a la Seguridad Social¹⁵.

Para esta prestación pueden ser beneficiarios todos los trabajadores por cuenta ajena que requieran solicitar un período de excedencia para el cuidado de un familiar de hasta segundo grado de consanguinidad, debido a que por sí mismos no pueden realizar una serie de actividades básicas y cotidianas. Además de, aquellas personas que necesiten reducir su jornada laboral para desarrollar las mismas funciones.

Cuando se trate de una excedencia se considerará como período computable de hasta tres años, teniendo en cuenta la cotización efectiva requerida para las prestaciones que tienen acceso a la Seguridad Social. Aunque, en este caso, al tratarse del cuidado de un familiar el período que se considera como cotizado será el primer año. Mientras que respecto a la reducción de jornada las cotizaciones están incrementadas hasta el 100% exclusivamente en el primer año.

En los casos donde se pidió una reducción de jornada y, posteriormente, una excedencia, se pasará a cotizar para la base de las excedencias. Aunque si no se requiere finalizar el período de excedencias completamente, se cotiza por lo disfrutado.

Entre sus beneficios se encuentra que sirve como una base financiera, lo que favorece afrontar los gastos y necesidades familiares que pueden surgir en ese período, sobre todo para que no tengan carencias por la reducción de la jornada laboral y, a su vez, los ingresos que se obtienen. Los períodos de reducción de jornada laboral o excedencia cuentan como tiempo cotizado, lo que es favorable para los efectos de la jubilación y el acceso a otras prestaciones. Equilibrio entre la vida laboral y la personal, promoviendo los cuidados sin tener que renunciar a lo que son sus derechos laborales.

El derecho a esta prestación es imprescriptible, es decir, se podrá alegar en cualquier momento para que se vuelva a revisar la cuantía de las prestaciones que ya se han reconocido, además de aquellas nuevas que han sido denegadas previamente.

¹⁵ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: BOE-A-2015-11724.

4. COMPLEMENTACIÓN CON LOS CUIDADOS NO PROFESIONALES

Cada Comunidad Autónoma elabora un Plan de Prevención de las situaciones de dependencia, estableciendo una serie de actuaciones coordinadas entre los servicios sociales y el servicio de salud, con el fin de promocionar unas condiciones de vida saludables, una serie de programas preventivos que traten cuestiones específicas y rehabilitación para quien los necesite.

Algunos de los servicios que ofrecen para promocionar la autonomía de la personas, además de la atención y el cuidado son los servicios de teleasistencia, la ayuda a domicilio y los Centros de Día y de Noche. Estas ayudas pueden permitirle al cuidador no profesional compaginar su trabajo u otras situaciones con las tareas del cuidado, es decir, no se emplearían para que le disminuya la jornada laboral, sino para poder adaptarse a todo y, sobre todo, ofrecer unos servicios adecuados. Aunque cabe destacar que este tipo de servicios no son compatibles con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Esos servicios facilitan también que los cuidados que la persona dependiente necesite sean cumplidos, ya que el cuidador no profesional requiere de apoyos para ayudarle, accediendo a otras personas o bienes para poder lograrlo.

5. CONCLUSIÓN

A pesar de todos los avances producidos en la sociedad, las mujeres siguen teniendo una gran presencia cuando se trata de las labores de los cuidados, aunque en la actualidad lo compatibilizan con los trabajos remunerados, viéndose muchas con la necesidad de abandonar su puesto profesional para afrontar esto.

Por lo tanto, la Seguridad Social y muchos otros organismos ofrecen una serie de mecanismos para que puedan acceder a ellos y no disponer de carencias. Entre los que podemos destacar que se encuentran los convenios especiales y las prestaciones tanto económicas como de servicios. Sin embargo, no todas cuentan con las mismas ventajas, es decir, para aquellas mujeres que puedan suscribir un convenio especial en la Seguridad Social se le computará ese tiempo como cotizado, pero, en cambio, hay muchas otras mujeres a las que se les deniega esta prestación y mientras se encargan de realizar estos cuidados no cuentan con la ventaja del período cotizado.

El hecho de dedicarse a labores de los cuidados y no estar cotizando durante un período de tiempo puede afectar a las mujeres de cara a un futuro para el acceso a múltiples servicios o prestaciones como puede ser la jubilación, ya que se pueden presentar dos situaciones:

- La primera, que no cuenten con el período necesario para poder acceder a la pensión contributiva y tengan que acceder a la no contributiva.
- La segunda, que cumplan con ese período, pero al haber tenido una base de cotización mínima acabará afectando a la cuantía que se reciba en las pensiones.

Ambas opciones sitúan a la mujer en una postura de inferioridad en comparación al hombre, por el simple hecho de que se dan esas diferencias económicas y las colocan en una situación de dependencia económica como de pobreza, en ciertas ocasiones. En España, se busca paliar las posibles desigualdades y desajustes que una interrupción de la carrera laboral puede reflejar en las pensiones públicas. Para ello, se impulsa un complemento que intente corregir estas desigualdades sociales que existen entre las mujeres y los hombres que se producen en diferentes ámbitos, denominados como complementos por brecha de género.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAMINOS, E.: “La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española”, *Panorama Social*, 2018, núm. 27, p. 119-135.

Conceptos jurídicos [consulta: 5 de enero de 2025]. Disponible en Grados de Dependencia en España: ¿Cuáles son? Cuidum [consulta 11 de enero de 2025]. Disponible en <https://www.cuidum.com/blog/percibir-una-paga-cuidar-familiar/>

Fundación Adecco [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en <https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/crecen-un-105-los-profesionales-que-dejan-de-trabajar-por-cuidar-a-familiares-dependientes-o-con-discapacidad/#:~:text=La%20mayor%C3%ADa%20%2855%25%29%20toma%20la%20decisi%C3%B3n%20de%20retirarse,cuidado%20de%20su%20familiar%20dependiente%20o%20con%20discapacidad>

GRAU PINEDA, C. “La brecha de género en las pensiones en España: estado de la cuestión”, *Revista Amagis Jurídica*, 2023, núm. 1, p. 43-64.

IMSERSO [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en <https://imserso.es/documents/20123/6591156/cecuidadores20241130.pdf/72143427-17f0-7692-019a-5e6b85233f56>

Información LABORALINK [consulta: 10 de enero de 2025]. Disponible en <https://www.laboralink.com/cotizacion-de-cuidadores-no-profesionales-de-dependientes/>

Innova Asistencial [consulta 11 de enero de 2025]. Disponible en <https://www.innovaasistencial.com/blog/puedo-recibir-una-paga-al-cuidar-a-un-familiar-dependiente/>

Instituto Nacional de Estadística [consultado: 12 de enero del 2025]. Disponible en: Tasas de paro por distintos grupos de edad, sexo y comunidad autónoma(65334)

Instituto Nacional de la Seguridad Social [consultado 12 de enero del 2025]. Disponible en PTAS202412.pdf

- Junta de Andalucía [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en <https://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciosocialesydependencia/index.php/m-dependencia/m-prestaciones/m-peasistencia>
- Junta de Andalucía [consulta 11 de enero del 2025]. Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciosocialesydependencia/netgefyspia/Manuales/Protocolo_elaboracion_PIA.pdf
- MARTIN RODRÍGUEZ, M. O. “Capítulo XVIII. Protección social de los cuidadores no profesionales: convenio especial”. En MONEREO PÉREZ, J. L. y otros. *La protección de la seguridad social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*. Murcia. Ediciones Laborum, S. L. 2021, pp. 751-7.
- PERALTA, G. y OLIVARRÍA, F. “El trabajo de cuidados y la desigualdad de género: un acercamiento a las experiencias de las mujeres”, *Revista Estudios Psicológicos*, 2022, núm. 4, p. 47-60.
- Revista de la Seguridad Social [consulta 1 de enero de 2025]. Disponible en <https://revista.seg-social.es/-/novedades-en-el-convenio-especial-para-cuidadores-no-profesionales>

LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES CHINO

ÁNGEL JOSÉ JIMÉNEZ LUQUE
*Becario de Iniciación a la Investigación
Universidad de Granada*

Sumario: 1. La brecha de género en el sistema de pensiones: contextualización. 2. Introducción al sistema de pensiones chino. 3. La brecha de género en el sistema de pensiones chino: posibles causas. 4. Posibles soluciones aplicables a la brecha de pensiones China. 5. Bibliografía.

1. LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES: CONTEXTUALIZACIÓN

A medida que la sociedad ha ido evolucionando, el papel de la mujer dentro de ella también. No obstante, hasta hace no mucho, las mujeres desempeñaban un rol sumamente marginal en el ámbito económico. Sin embargo, gracias al cambio de mentalidad, impulsado por las ideas de igualdad de género, se han conseguido importantes hitos vinculados a la lucha feminista como son: el idéntico acceso a una educación de calidad y la incorporación al mercado laboral en igualdad de condiciones. No obstante, a día de hoy, aún persisten notables diferencias que deben abordarse, tales como: la segregación ocupacional o a la brecha salarial, las cuales, irremediablemente, terminan por perjudicar en las etapas más avanzadas de la vida de las mujeres, especialmente en lo que respecta a las pensiones de jubilación. Unas contraprestaciones que tienen como objetivo proteger a aquellas personas que necesitan una mayor protección social debido a su vejez¹. Así pues, a día de hoy, se estima que la diferencia media en las pensiones entre hombres y mujeres se sitúa entre el 30% y el 40%, impidiendo a las mujeres alcanzar una seguridad financiera en su vejez².

Son varias las causas que explican esta diferenciación de géneros en el sistema de pensiones, al menos desde la perspectiva cuantitativa, entre ellas destaca la maternidad.

¹ LÓPEZ MARTÍNEZ, M. & MÁRIN LÓPEZ, B.A.: “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea”, en *Papeles de población*, 2020, vol.25, núm.102. ISSN 2448-7147.

² FONDO ECONÓMICO MUNDIAL: “¿Qué es la brecha de género en las pensiones y qué podemos hacer al respecto?” [consulta: 20 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/que-es-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones-y-que-podemos-hacer-al-respecto/>

En este contexto, “la brecha prestacional” se hace evidente cuando, en su mayoría, son las mujeres quienes interrumpen temporalmente su trabajo para cuidar a sus hijos. Esto termina por traducirse en unos salarios más bajos, unas cotizaciones más pequeñas y un predominio en los contratos de trabajo a tiempo parcial³.

Sin embargo, el problema de estas brechas se basa en la dificultad para erradicarlas. Incluso tras la aprobación de normativas específicas por parte de los sistemas de protección nacionales cuyo único fin son eliminarlas. Esta problemática se agrava aún más en el momento en el que se dictaminan leyes que, aunque aparentemente son neutrales, indirectamente terminan por discriminar a las mujeres. Todo ello, unido a la complicidad de un poder jurisdiccional poco predispuesto a corregir esta situación. Así, se fomenta un clima de inmovilismo poco proclive a la mejora y a la protección de la igualdad de género en el entorno social y laboral de la mujer⁴.

En este contexto y con carácter general, los sistemas públicos de pensiones tienden a organizarse según el prototipo socioeconómico del trabajador. De esta manera, para poder erradicar las disparidades de género en dichas prestaciones, resulta fundamental atajar las desigualdades de género en el ámbito laboral⁵. No obstante, se debe aclarar que la desigualdad existente en los subsidios por jubilación no es solo consecuencia de los problemas vinculados a la maternidad, sino que intervienen otros factores que la agravan aún más, tales como:

- La brecha de género salarial.
- El predominio del trabajo a tiempo parcial, unido a unos bajos salarios.
- Diferencias en las tasas de contribución a la pensión⁶.

En este sentido, las disparidades de género en las pensiones se traducen no solo en que las mujeres reciben prestaciones inferiores en comparación con los hombres, sino que también su cobertura legal es más limitada. Según las investigaciones más recientes de la OIT, solo el 42.5% de las mujeres de la totalidad del planeta, cuenta con una cobertura legal en los regímenes contributivos, frente al 49,6% de los hombres. Este fenómeno puede explicarse por varias razones. De manera que, además de los motivos ya esgrimidos anteriormente, las mujeres no llegan a cotizar para el acceso a un plan

³ MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 2021, vol.27, p.12. ISSN: 2386-7191.

⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “De la auditoría retributiva a la reducción de la brecha de género en pensiones: ¿un nuevo complemento corrector que hay que tomar en serio?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2021 vol.457, pp. 139-140.

⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: “Brechas de género` y sistema español de seguridad social: balance crítico y algunas propuestas de corrección”, en *IQUAL. Revista de género e igualdad*, 2020, vol.3, p.6. ISSN 2603-851X.

⁶ FONDO ECONÓMICO MUNDIAL: “¿Qué es la brecha de género en las pensiones y qué podemos hacer al respecto?” [consulta: 20 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/que-es-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones-y-que-podemos-hacer-al-respecto/>

de pensiones porque están realizando un trabajo de auxiliares de familiares, empleos domésticos o trabajos que frecuentemente quedan excluidos de las legislaciones vigentes en sus respectivos países. Por todas estas razones, en muchos países las mujeres tienen menos probabilidad que los hombres de cotizar, y consecuentemente menor probabilidad de recibir una contraprestación, en el momento en el que alcanzan la vejez.

De esta manera, el porcentaje de población activa mayor de 15 años cubierta por un régimen de pensiones al ser cotizante activo a nivel mundial se sitúa en el 77,5%, estableciendo una diferenciación entre el 53,7% de los hombres y el 32,5% de las mujeres. Por su parte, en los países de extremo oriente estas cifras aumentan, al establecer que el 70,5% de los hombres y el 47,5% de las mujeres de la región posee cobertura legal para recibir una contraprestación. No obstante, con el aumento del acceso de las personas a estos sistemas también se refleja un aumento en la brecha de género⁷.

2. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE PENSIONES CHINO

Originariamente, el sistema de pensiones en China se introdujo en 1955, aunque con la llegada de los años ochenta, empezó a divergir en torno a dos perfiles⁸. De manera que, hasta mediados de los noventa, el sistema público de pensiones comprendía dos programas, fundamentalmente, donde únicamente garantizaba una cobertura a una pequeña parte de la población:

- El Seguro Laboral: destinado a los empleados de las empresas de propiedad estatal, cuya cobertura era financiada individualmente por las empresas.
- El Seguro Gubernamental destinado para los empleados de los gobiernos e instituciones públicas (como las universidades públicas), financiado por los diferentes entes gubernamentales⁹.

Este sistema se restringía únicamente a los trabajadores del sector estatal y a los empleados de ciertas empresas colectivas, formando parte de las políticas conocidas como el “tazón de arroz de hierro”. Gracias a estas políticas, los beneficiarios disfrutaban de un empleo estable, beneficios sociales y pensiones¹⁰ que, para la época, eran sumamente cuantiosas. A fin de cuentas, la cuantía podía llegar a ascender al 80% del salario de los trabajadores de las empresas estatales. Para ello, se estableció una edad mínima de jubilación en los 60 años para los hombres y de 50 o 55 años

⁷ OIT: “Social protection for older women and men” en OIT *World Social Protection Report 2020-22*, Ginebra, Publications Production Unit (PRODOC) of the ILO, 2021, pp.170-171.

⁸ WANG, W., SHI, H. & LI, Q.: “Pension gap between the Chinese public and nonpublic sectors: evidence in the context of the integration of dual-track pension schemes”, en *International Review of Economics & Finance*, 2023, vol.85, p.664. ISSN 1059-0560.

⁹ MAIZA, A. & BUSTILLO, R.: “Reformas sociales en China: 2016-2020”, en *Revista Problemas del Desarrollo*, 2016, vol.187, núm.47, p.12. ISSN 0301-7036.

¹⁰ RAMÍREZ, F.: “China y el sistema de pensiones ¿creó el gigante asiático un sistema de AFP?” [Consulta: 23 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.revistarosa.cl/2022/05/01/sistema-pensiones-china/>

para las mujeres con al menos 15 años de servicio. No obstante, conviene recordar, estas políticas estaban destinadas para los funcionarios que trabajan para el organismo estatal, consecuentemente quedaron fuera una amplia mayoría de la sociedad. Así pues, frente a las áreas urbanas donde pocos trabajadores quedaban fuera de este sistema, en las zonas rurales no existía prácticamente este tipo de cobertura¹¹.

Con la llegada de la década de los noventa, se implementaron importantes reformas, destacando las acometidas en 1991, 1995 y 1997. No obstante, la más significativa fue la de 1997, ya que introdujo por primera vez el concepto de pensión contributiva para una amplia mayoría de la sociedad china, manteniendo con ello, el esquema contributivo empleado-empleador¹². De manera que, en el Documento nº 26 del Consejo de Estado, inspirado por las recomendaciones del Banco Mundial, se estableció un sistema unificado de pensiones para los empleados de las empresas. Así, mediante la aprobación de este reglamento se instauró la creación de un sistema multipilar, al que tuvieran acceso todo tipo de trabajadores tanto del entorno urbano y en menor medida del urbano¹³.

De esta forma, y generalmente, el sistema de seguro de pensiones básicas para los trabajadores urbanos se fundamenta en torno a tres pilares más un fondo de inversión subyacente. En este esquema, los jubilados reciben una pensión mensual calculada en función de las contribuciones realizadas durante su vida laboral y la base salarial local¹⁴. Así pues, la estructura del sistema es la siguiente:

- Primer pilar, el cual consta de dos niveles:
 1. Reserva social: Es un mecanismo de reparto y se financia mediante los empleadores a través de un sistema de retenciones fiscales. Las cotizaciones ascienden al 20% del salario de los trabajadores, con una base salarial máxima equivalente a tres veces el salario medio provincial y una base mínima equivalente al 60% del salario medio provincial¹⁵. Estas aportaciones se destinan a un fondo regional solidario y permite que, tras la jubilación, el trabajador reciba una pensión equivalente al 20% del salario medio anual¹⁶.

¹¹ MAIZA, A. & BUSTILLO, R.: "Reformas sociales en China: 2016-2020", en *Revista Problemas del Desarrollo*, 2016, vol.187, núm.47, p.12. ISSN 0301-7036.

¹² ZHAO, L. & HE, X.: "Lessons from China on different approaches to pension coverage extension", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, p.12.

¹³ ALONSO, J., CABALLERO, M.A., HUI, L., LLANES, M.C., TUESTA, D., HU, Y. & CAO, Y.: "Posibles consecuencias de la evolución de las pensiones privadas en China", en *BBVA Research*, 2011, vol.11, núm.34, p.5

¹⁴ BARRAGÁN, P.: "El sistema de pensiones en China", en ELMUNDOFINANCIERO.COM [Consultado: 28 de diciembre 2024] Disponible en: <https://www.elmundofinanciero.com/noticia/118151/la-franja-y-la-ruta/el-sistema-de-pensiones-en-china.html>

¹⁵ SALDITT, F., WHITEFORD, P. & ADEMA, W.: "Reforma de las pensiones en China", en *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2008, vol.61, p.61.

¹⁶ MAIZA, A. & BUSTILLO, R.: "Reformas sociales en China: 2016-2020", en *Revista Problemas del Desarrollo*, 2016, vol.187, núm.47, p.15. ISSN 0301-7036.

2. Cuentas individuales: Se financia mediante las cotizaciones de los trabajadores del 8% de sus salarios¹⁷.
 - Segundo pilar: es un seguro voluntario de vejez basado en cotizaciones, denominado plan de renta vitalicia empresarial. Este sistema se constituye por dos programas: el sistema de renta empresarial y el sistema de renta ocupacional. En ambos casos, complementan al primer pilar. Sin embargo, mientras que el programa de renta empresarial es voluntario, el sistema ocupacional se concede automáticamente a los trabajadores de las administraciones públicas¹⁸. Ambos sistemas se pueden financiar exclusivamente por las cotizaciones del empleador o con una combinación de las cotizaciones del empleador y del trabajador¹⁹. No obstante, este pilar se aplica únicamente para las personas de las áreas urbanas.
 - En relación a la contribución destinada a la renta empresarial se dice que no puede ser superior al 12% del salario del trabajador. De manera que, como máximo se establece la posibilidad de que el empleador aporte el 8%. Por su parte, la renta ocupacional establece el mismo porcentaje sin posibilidad de negociación entre las partes²⁰.
 - Tercer pilar: se fundamenta en un sistema de cuentas privadas de ahorro voluntarias individuales para aquellos trabajadores que desean ahorrar parte de su renta durante su vida laboral. No obstante, la falta de incentivos fiscales no ha favorecido a incentivar la utilización de este tercer pilar²¹.

Por otro lado, también debemos destacar, un segundo sistema, destinado a la población rural, y a las personas que viven en las ciudades, pero que no poseen un trabajo formal y no son estudiantes. Este programa se implementó en 2009 para la población rural y en 2011 para la población urbana. Aunque se unificó bajo el concepto de Pensión unificada de Residentes, en 2014²². Así pues, la participación en este sistema de pensiones es voluntaria, para los ciudadanos rurales con un *hukou* rural en el sistema de registro familiar de China. El esquema de sistema se compone de

¹⁷ DENG, Y., FANG, H., HANEWALD, K. & WU, S.: "Delay the pension age or adjust the pension benefit? Implications for labor supply and individual welfare in China" en *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2023, vol.212, p.1194. ISSN 0167-2681.

¹⁸ CHEN, T. & TURNER, J.A.: "China's development of a multitier pension system", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, p.47.

¹⁹ SALDITT, F., WHITEFORD, P. & ADEMA, W.: "Reforma de las pensiones en China", en *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2008, vol.61, p.61.

²⁰ CHEN, T. & TURNER, J.A.: "China's development of a multitier pension system", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, p.48

²¹ MAIZA, A. & BUSTILLO R.: "Reformas sociales en China: 2016-2020", en *Revista Problemas del Desarrollo*, 2016, vol.187, núm.47, p.15. ISSN 0301-7036.

²² ZHAO, L. & He, X.: "Lessons from China on different approaches to pension coverage extension", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, p.12.

tres partes: una aportación individual, un subsidio colectivo a nivel local y un subsidio gubernamental²³.

En cuanto a la contribución individual se caracteriza por ser de tipo anual y la realiza cada persona sin estar vinculada al nivel de ingresos²⁴. Por su parte, la administración central ha establecido 5 tramos de cotización: entre 100 y 500 CYN, bajo la regla de a “mayor contribución, mayores beneficios”. En caso de que las personas no puedan pagarla prima suelen recibir un subsidio proporcionado por la aldea donde habiten. En cuando al subsidio gubernamental, el gobierno central cubre la pensión básica no contributiva de las familias de bajos ingresos. Mientras que los gobiernos locales están obligados a aportar al menos 30 CYN por año a todos los participantes de este sistema de pensiones²⁵.

En este contexto, la competencia sobre la administración de ambos sistemas de pensiones es principalmente provincial o incluso comarcal. De manera que, se puede dar el caso de que un empleador en Shanghái tenga que cotizar el 22% del salario medio del año precedente de sus trabajadores a cuentas individuales de pensiones, mientras que un empleador de Shenzhen, tiene que pagar el 9%. Así pues, el sistema de pensiones chino podría ser considerado como un conjunto de sistemas que actúan en función de una especie de normativa marco estatal²⁶.

En términos cuantitativos, ambos sistemas de pensiones han tenido una gran acogida. Así, el número de participantes del programa destinado a la población rural aumentó de 102,77 millones en 2010 a 532,66 millones en 2019. Una cifra que, unida a la de los beneficiarios del programa de pensiones destinados a los empleados urbanos (434,82 millones en 2019), establece que sobre un total de 1.392,7 millones de habitantes que se estima que tenía China en 2019, al menos 967,48 millones pertenecían a un sistema de cotización concreto²⁷.

No obstante, no todos los datos son igual de positivos. China tiene que hacer frente a una gran variedad de problemas que a día de hoy están poniendo en jaque el actual sistema de pensiones, entre ellos destaca: el envejecimiento de la población y la disminución de la tasa de natalidad²⁸. Así, en China, la Organización Mundial de

²³ SHI, X.: “Land reallocation responses to China’s New Rural Pension Scheme: Evidence from a regression discontinuity design” en *Journal of Rural Studies*, 2022, vol.92, p.36. ISSN 0743-0167.

²⁴ SALDITT, F., WHITEFORD, P. & ADEMA, W.: “Reforma de las pensiones en China”, en *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2008, vol.61, p.54.

²⁵ SHI, X.: “Land reallocation responses to China’s New Rural Pension Scheme: Evidence from a regression discontinuity design” en *Journal of Rural Studies*, 2022, vol.92, p.36. ISSN 0743-0167

²⁶ SALDITT, F., WHITEFORD, P. & ADEMA, W.: “Reforma de las pensiones en China”, en *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2008, vol.61, pp. 54-55.

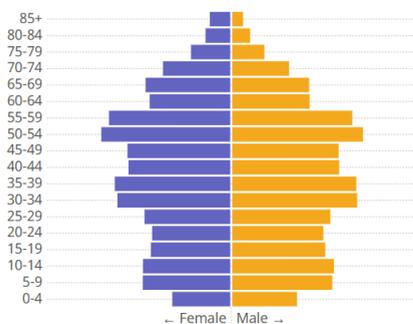
²⁷ CHEN, T. & Turner, J.A.: “China’s development of a multitier pension system”, en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, pp.44-45.

²⁸ BARRAGÁN, P.: “El sistema de pensiones en China”, en ELMUNDOFINANCIERO.COM [Consultado: 24 de diciembre 2024] Disponible en: <https://www.elmundofinanciero.com/noticia/118151/la-franja-y-la-ruta/el-sistema-de-pensiones-en-china.html>

la Salud estima que para 2040 habrá unos 402 millones de personas, frente a los 254 millones que se contabilizaban en 2019²⁹.

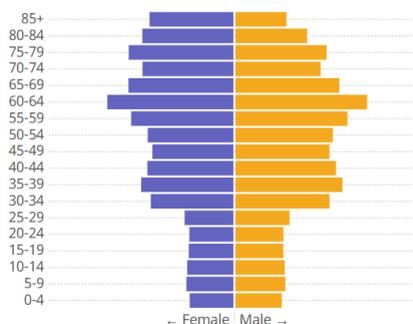
2023

Population by age and sex. China



2050

Population by age and sex. China



Fuente: Cambio demográfico 2023 - 2050. Organización Mundial de la Salud. Datos sanitarios de la República Popular China.

Según diversas investigaciones, se prevén que para 2050 la tasa de dependencia de la tercera edad, que mide la proporción de personas mayores de 65 años por cada 100 personas en edad laboral, alcanzará el 47,5%, frente al 17,7% registrado en 2019³⁰. De cumplirse esta previsión, en 2050 habría dos trabajadores por cada pensionista, una realidad mucho más ajustada a la que actualmente vive dicha sociedad, donde por cada pensionista hay ocho trabajadores³¹.

En este contexto, ya se están empezando a dar los primeros pasos para intentar paliar esta situación. Así, China ha decidido retrasar la edad de jubilación por primera vez desde hace más de 50 años. El procedimiento será gradual, y en un plazo de 15 años, la edad de jubilación legal pasará de 50 a 55 años para las mujeres con empleos manuales, de 55 a 58 años para las mujeres con empleos administrativos, y para los hombres de 60 a 63 años. Una medida que viene acompañada con la intención de aumentar para 2039, de 15 a 20 años la contribución mínima para acceder al sistema de pensiones³².

Unido a este problema, la estructura de pensiones china es sumamente desigual y descompensada, debido a que presenta una gran diferencia en los

²⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. WHO DATA [Consulta: 23 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://data.who.int/countries/156>

³⁰ DENG, Y., FANG, H., HANEWALD, K. & WU, S.: "Delay the pension age or adjust the pension benefit? Implications for labor supply and individual welfare in China" en *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2023, vol.212, p.1193. ISSN 0167-2681.

³¹ CHEN, T. & TURNER, J.A.: "China's development of a multitier pension system", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, p.36.

³² Ng, K.: "La crisis demográfica que hace que China eleve por primera vez desde los años 50 la edad de jubilación", en BBCNews [Consultado: 24 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cy43y3j8wyno>

niveles de cobertura y beneficios no solo entre las áreas urbanas y las rurales³³, sino también entre los trabajadores públicos y los que se encuentran en el sector privado. Así, pues los jubilados del sector público disfrutaban de una pensión mayor que sus homólogos del sector privado, a la par que una tasa de sustitución mucho más robusta³⁴. Esta descompensación de los sistemas viene provocada en gran medida por el establecimiento del sistema *hukou*. Un sistema de registro familiar que se inició en 1958 como parte de los mecanismos de planificación económica centralizada³⁵. Así, durante buena parte del s. xx y con la vigencia de este sistema se prohibía a los campesinos asentarse legalmente en las ciudades y poder disfrutar de gran parte de las ventajas que tenían los residentes de dichas áreas³⁶. No obstante, en 2014, el Consejo de Estado chino, anunció la liberalización progresiva del sistema de permisos de residencia internos. Con ello, lo que se pretendía era impulsar la urbanización³⁷ y el traslado de campesinos a las zonas urbanas y costeras del país³⁸. Sin embargo, pese a la mejora de los derechos de las personas en materia de movimiento, la migración interna sigue afrontando serios problemas en su llegada a las ciudades tales como: la dificultad para cotizar bajo el sistema urbano de empleados y los impedimentos para transferir sus contribuciones de pensiones entre regiones, algo que ha terminado por crear una brecha más en el acceso a un sistema de jubilación de calidad³⁹.

Consecuentemente, China debe afrontar grandes retos para lograr un sistema de pensiones sostenibles. De este modo, además de intentar solventar el problema producido por el continuo envejecimiento de la población, será necesario trabajar en la reducción del alto nivel de fragmentación del actual sistema de pensiones⁴⁰. En este punto, cabe preguntarse, ¿desde el punto de vista de género existen desigualdades en el sistema de pensiones? ¿y en el ámbito salarial?

³³ BARRAGÁN, P.: “El sistema de pensiones en China”, en ELMUNDOFINANCIERO.COM [Consultado: 24 de diciembre 2024] Disponible en: <https://www.elmundofinanciero.com/noticia/118151/la-franja-y-la-ruta/el-sistema-de-pensiones-en-china.html>

³⁴ WANG, W., SHI, H. & LI, Q.: “Pension gap between the Chinese public and nonpublic sectors: evidence in the context of the integration of dual-track pension schemes”, en *International Review of Economics & Finance*, 2023, vol.85, p.679. ISSN 1059-0560.

³⁵ CORREA, G. & NÚÑEZ, R.: “Migration and Exclusion inChina: The hukou system migration”, en *Problemas del Desarrollo*, 2013, vol.44, núm.172, p.108. ISSN: 0301-7036.

³⁶ CHAN, K.: “The Household Registration System and Migrant”, en *Population and Development Review*, 2010, vol.36, núm.2, p.357.

³⁷ LA VANGUARDIA: “China suaviza permiso de residencia para hasta 100 millones de personas”, en La Vanguardia [Consultado: 24 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20140730/54412608544/china-suaviza-permiso-de-residencia-para-mover-hasta-100-millones-de-personas.html>

³⁸ CORREA, G. & NÚÑEZ, R.: “Migration and Exclusion inChina: The hukou system migration”, en *Problemas del Desarrollo*, 2013, vol.44, núm.172, p.107. ISSN: 0301-7036.

³⁹ BARRAGÁN, P.: “El sistema de pensiones en China”, en ELMUNDOFINANCIERO.COM [Consultado: 24 de diciembre 2024] Disponible en: <https://www.elmundofinanciero.com/noticia/118151/la-franja-y-la-ruta/el-sistema-de-pensiones-en-china.html>

⁴⁰ CHEN, T. & TURNER, J.A.: “China’s development of a multitier pension system”, en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, p.36.

3. LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES CHINO: POSIBLES CAUSAS

En las últimas tres décadas, China ha experimentado un rápido crecimiento económico que le ha permitido superar a Japón y posicionarse como la segunda economía mundial. En este contexto, China, se ha convertido en uno de los países con uno de los sistemas de pensiones más grandes del mundo. No obstante, eso no exime al país de enfrentar una serie de problemas que, a día de hoy, aún persisten, como son: las consecuencias de la política de hijo único o el aumento de la esperanza de vida en un país donde la edad de jubilación es una de las más bajas del mundo. En este contexto, los problemas relacionados con las desigualdades de género suelen pasar desapercibidas⁴¹, lo que no significa que no existan cuestiones graves relacionadas con esta materia que aún están pendientes de solucionarse.

Así, según el informe “China Health and Retirement Longitudinal Study” (CHARLS) de 2013, el 16,6% de la población mayor de 60 años china vivía por debajo del umbral de la pobreza. Un porcentaje que se incrementa cuando se analiza exclusivamente a las mujeres, que alcanzaban un 17,3% en comparación con el 15,9% de los hombres. Esta diferencia de género era incluso más pronunciada entre las mujeres mayores de 75 años donde el porcentaje alcanza cuotas del 19,2%. En este sentido, el informe destaca una significativa disparidad en las pensiones promedio entre hombres y mujeres, señalando que, en algunos casos, las mujeres llegaban a percibir incluso menos de la mitad de lo que, en promedio, recibían los hombres⁴². 10 años después de este estudio, y tras las nuevas investigaciones realizadas esta diferencia sigue existiendo. De esta forma, las mujeres que han desempeñado empleos administrativos, de media, solamente alcanzan un 66% de la cuantía que recibe de pensión un hombre. Por su parte, las mujeres que han desempeñado empleos manuales la cantidad se reduce aún más, y de media, únicamente alcanzan cotas del 52% sobre el total de la cuantía que obtiene la contraparte⁴³.

Así pues, no es de extrañar que el sistema de pensiones chino presente ciertas flaquezas en cuestiones de género vinculadas con la tasa de cobertura, el nivel de prestaciones y la tasa de sustitución⁴⁴. Uno de los problemas más evidentes relacionado con la cuestión de género se menciona en el CHARLS. En su informe plantea que la brecha de género en las pensiones está volviendo a ampliarse, especialmente para las mujeres que se han jubilado después de 2005. La principal razón que se esgrime a esta realidad se vincula a la inversión demográfica que está experimentando el país. De este modo, la brecha podría ampliarse aún más en las próximas generaciones sino se

⁴¹ LU, X. & DANDAPANI, K.: “Design of employee pension benefits model and China’s pension gender gap” en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, p.1. ISSN 1044-0283.

⁴² ZHAO, R. & ZHAO, Y.: “The gender pension gap in China”, en *Feminist Economics*, 2018, vol.24, núm.2, pp.218-219.

⁴³ LU, X. & DANDAPANI, K.: “Design of employee pension benefits model and China’s pension gender gap” en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, p.2. ISSN 1044-0283.

⁴⁴ LI, D. & NIU, J.: “The gender gap in pension income for urban employees in China”, en *Sage Open*, 2024, vol.14, núm.3, p.2.

implementan cambios urgentes. A fin de cuentas, con una edad de jubilación fijada en los 50 años, la mayoría de las mujeres chinas cuentan con unas prestaciones mínimas debido a una vida laboral considerablemente corta⁴⁵. Y si a esta realidad, se le suma un aumento generalizado de la esperanza de vida, se agrava aún más el problema de la infrafinanciación de los fondos de pensiones⁴⁶.

Así pues, si profundizamos acerca de las causas que han generado esta disparidad de género en las pensiones chinas, debemos destacar una gran variedad:

– Salario - Pensión:

Los ingresos obtenidos en el sistema de pensiones están directamente relacionados con los salarios recibidos durante la vida laboral de la persona. En este contexto, las mujeres parten con una desventaja más que evidente. Consecuentemente, la brecha en las pensiones nace, en gran medida, por la brecha salarial ya existente en el mercado laboral⁴⁷. De manera que, cuanto mayor sea la disparidad en el empleo entre hombres y mujeres, mayor será la diferencia en los derechos de pensión. Según los datos de la OCDE, en 34 países, las pensiones de las mujeres son un 24% inferiores a la de los hombres⁴⁸. Un porcentaje prácticamente idéntico al de la diferencia salarial que reciben las mujeres en entornos urbanos en China. A fin de cuentas, en 2021, los índices mostraban que las mujeres chinas obtenían un sueldo del 22,9% menor que el que reciben los hombres, por un mismo puesto de trabajo⁴⁹.

– Edad de jubilación anticipada:

Actualmente en China, la edad de jubilación para las mujeres está fijada en 50 años para las trabajadoras en empleos manuales y en 55 años para las empleadas administrativas, mientras que para los hombres es de 60 años. No obstante, como se mencionó anteriormente, a partir del 1 de enero de 2025 se prevé aumentarla de forma gradual, hasta establecerla en los 55 años para las mujeres que desempeñen un trabajo manual, en los 58 para las administrativas, y en los 63 años para los hombres⁵⁰. En este contexto, y a pesar de la reforma, las mujeres como mínimo se tienen que jubilar

⁴⁵ CHEN, T. & TURNER, J.: "Gender and Public Pensions in China: Do pensions Reduce the Gender Gap in Compensation?", en *Sustainability*, 2015, vol.7, p.1366. ISSN: 2071 - 1050.

⁴⁶ LU, X. & DANDAPANI, K.: "Design of employee pension benefits model and China's pension gender gap" en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, p.4. ISSN 1044-0283.

⁴⁷ ZHAO, R. & ZHAO, Y.: "The gender pension gap in China", en *Feminist Economics*, 2018, vol.24, núm.2, p.220.

⁴⁸ OCDE: "Pensions at a glance 2023: OECD and G20 indicators" [Consultado: 25 de diciembre 2024] Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/pensions-at-a-glance-2023_678055dd-en.html

⁴⁹ LIU, Y. & RAN, W.: "The clan imprint with gender wage gap: Evidence from China", en *Journal of Asian Economics*, 2024, vol.95, p.1. ISSN 1049-0078.

⁵⁰ WANG, V.: "China eleva la edad de jubilación por primera vez desde la década de 1950", en *The New York Times*, [consultado a: 25 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2024/09/13/espanol/mundo/china-eleva-edad-jubilacion.html>

obligatoriamente cinco años antes que los hombres. Esto conlleva, que aparte de alcanzar un nivel salarial inferior, también afecta al tiempo de cotización, el cual, es inferior al de cualquier hombre promedio chino. De esta manera, al existir una prestación personal más baja en su cotización, la brecha de género en materia de pensiones se ve reforzada⁵¹.

– Maternidad - cuidado de los hijos:

Hoy en día, China presenta una de las tasas de empleo de mujeres más altas del mundo. Eso no excluye la existencia de amplias desigualdades que se han agravado a lo largo de estas últimas décadas⁵², entre ellas destaca: La discriminación por fertilidad en el mercado laboral. Al fin y al cabo, es sumamente común que los responsables de contratación sean menos propensos a contratar a mujeres casadas sin hijos. Los gerentes justifican su discriminación únicamente al estado parental y no tanto al género o estado civil de la persona. A fin de cuentas, la baja por maternidad de una trabajadora, aumenta la carga financiera y administrativa para los empleadores, los cuales, al no tener ningún tipo de incentivos, tienen que asumir parte de los costos de la baja, incluyendo el pago del seguro de seguridad social y la contratación de personal de reemplazo. Esta situación, termina por desembocar en una discriminación directa hacia este perfil de trabajador concreto⁵³.

Vinculados a esta discriminación, se le suma el importante papel que desempeñan, principalmente, las abuelas chinas en el cuidado de estos nietos. Esta crianza, se vincula a los valores familiares tradicionales. Así pues, un porcentaje importante mayores termina por dejar sus trabajos o reducir su horario laboral para poder ayudar a sus hijas o nueras en el cuidado de los nietos. De esta manera, las nuevas madres pueden recuperarse mucho más pronto y retomar su vida laboral. El problema de esta realidad nace en el retraso de la edad de jubilación⁵⁴. A fin de cuentas, si se aumentase la edad de jubilación, las abuelas tendrían menos disponibilidad para cuidar a sus nietos. Consecuentemente, las mujeres jóvenes deberían renunciar a una reincorporación temprana en el mercado laboral, algo que no solo perjudica en su carrera laboral, sino también en el recuento de los años de cotización de cara a obtener una mayor cuantía en su pensión. De lo contrario, las perjudicadas hoy en día, son las abuelas, por el simple hecho de que no están pudiendo terminar sus años de cotización, para dedicarlo al cuidado de sus

⁵¹ LU, X. & DANDAPANI, K.: “Design of employee pension benefits model and China’s pension gender gap” en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, p.13. ISSN 1044-0283.

⁵² MENG, L., ZHANG, Y. & ZOU, B.: “The motherhood penalty in China: Magnitudes, trends and the role of grandparenting”, en *Journal of Comparative Economics*, 2023, vol.51, p.105. ISSN 0147-5967.

⁵³ LI, Q. & XIAO, D.: “Fertility discrimination in the Chinese labor market: Evidence from a correspondence study and an employer survey”, en *Labour Economics*, 2025, vol.92, pp.1-9. ISSN 0927-5371.

⁵⁴ MENG, L., ZHANG, Y. & ZOU, B.: “The motherhood penalty in China: Magnitudes, trends and the role of grandparenting”, en *Journal of Comparative Economics*, 2023, vol.51, pp.123-124. ISSN 0147-5967.

nietos. En este contexto, se genera una paradoja que independientemente de quien cuide al recién nacido, las personas más perjudicadas terminan por ser las mujeres. De esta forma, se aumenta la brecha de género.

– Nivel educativo:

Una de las principales desventajas en el mercado laboral que inevitablemente impacta en las pensiones de las mujeres es su sobrerrepresentación en sectores de trabajo con menores ingresos. Esta situación se explica, en gran medida, por la insuficiente educación que caracteriza a este segmento de la población⁵⁵. Sin embargo, la educación es la llave para poder acceder a un crecimiento económico y sostenible dentro de la vida laboral de una persona. Por lo tanto, desigualdad educativa está directa e indirectamente ligada con la desigualdad en los ingresos y la riqueza⁵⁶. En este contexto, en China las mujeres con un bajo nivel educativo tienden a participar en menor medida dentro del mercado laboral, y si lo hacen tienden a ocupar puestos de trabajo, mal remunerados y con pocas protecciones sociales. Así pues, las mujeres con bajos niveles educativos presentan una menor competitividad dentro del mercado laboral. De esta forma, tienden a reforzar su papel dentro del hogar, perpetuando los roles de género vinculados al cuidado del hogar⁵⁷.

– Sistema *Hukou*:

Tras la entrada de Mao en el poder, se estableció un sistema dual urbano-rural. Bajo esta estructura se necesitaba un gran número de campesinos que aseguraran la producción en la agricultura que posteriormente serviría como base para el desarrollo industrial de las ciudades⁵⁸. Así, nació el sistema de registro *Hukou* en 1958. Un sistema hereditario que dividía a la sociedad china entre agricultores y no agricultores. De esta manera, se limitaba la inmigración de los campesinos a las ciudades, donde los trabajadores de las fábricas gozaban de mayores beneficios sociales y de infraestructura. Este sistema estuvo en vigor hasta 2014, año en el que comenzó a desmantelarse de forma progresiva⁵⁹.

⁵⁵ ZHAO, R. & ZHAO, Y.: “The gender pension gap in China”, en *Feminist Economics*, 2018, vol.24, núm.2, p.235.

⁵⁶ DONG, S., ZHANG, Z., HAN, Y. & SI, Y.: “Do pension subsidies reduce household education expenditure inequality? Evidence from China”, en *International Review of Economics and Finance*, 2023, vol.87, p. 533. ISSN 1059-0560.

⁵⁷ FU, L., WANG, R. & HE, C.: “Gender differences in later life: Labor supply responses to spousal disability”, en *Social Science & Medicine*, 2025, vol.366, pp. 9-10. ISSN 0277-9536.

⁵⁸ LI, W. & YANG, D.: “The great leap forward: Anatomy of a Central Planning Disaster”, en *Journal of Political Economy*, 2005, vol.113, núm.4, p.844.

⁵⁹ YE, J., CAI, L., SHI, X. & CHENG, M.: “Pursuing a brighter future: Impact of the Hukou reform on human capital investment in migrant children in China”, en *China Economic Review*, 2024, vol.85, pp.2-3. ISSN 1043-951x.

En este contexto, es importante recordar los tres sistemas de pensiones que conforman el sistema de seguridad social chino: el sistema de pensiones para trabajadores urbanos, el destinado a los empleados rurales y aquellos sin empleo fijo en las ciudades, y el sistema de pensiones civiles para funcionarios, cuya estructura es casi idéntica a la del sistema urbano. El problema de la estratificación de estos sistemas radica en que favorecen a los sistemas dirigidos a los funcionarios y, en menor medida, a los trabajadores urbanos, en detrimento de los empleados rurales, especialmente en lo que respecta a los beneficios⁶⁰. Así pues, frente a los 3.352 CYN mensuales que recibían en 2019 los beneficiarios del sistema urbano de pensiones, en el sistema rural la cifra se reduce a los 162 CYN⁶¹.

Por ende, no es de extrañar que la vulnerabilidad de la mujer sea mucho más acusada en el entorno rural que en el urbano. A fin de cuentas, la prestación que va a recibir es meramente testimonial, inferior a la del hombre y a la del resto de sistemas de pensiones del país. En gran medida, la razón que explica esto se vincula al gran arraigo de las tradiciones culturales por las cuales las mujeres tienden a encargarse de las tareas del hogar y cuidado de la familia. Así, el trabajo queda relegado a un segundo plano. En consecuencia, una vez vista la diferencia de beneficios entre ambos sistemas no es de extrañar que las personas mayores campesinas en China terminen por depender del apoyo familiar, una vez que llegan a una edad avanzada⁶².

4. POSIBLES SOLUCIONES APLICABLES A LA BRECHA DE PENSIONES CHINA

Actualmente, China no está adoptando ninguna medida concreta para paliar la brecha de género de las pensiones. En este contexto, se procede a proponer algunas medidas que aliviarían esta situación:

- Mejora salarial:

Como hemos planteado anteriormente, el cálculo de la pensión de jubilación depende de forma directa del nivel salarial de las personas trabajadoras. Tradicionalmente, esta vinculación no ha favorecido las pensiones de las mujeres, al menos desde el punto de vista cuantitativo. A fin de cuentas, las contraprestaciones por jubilación, generalmente son más bajas entre las mujeres debido a la brecha salarial existente⁶³. De esta forma, en China, en 2021, los índices mostraban que las mujeres obtenían un sueldo del 22.9%

⁶⁰ ZHAO, L. & HE, X.: "Lessons from China on different approaches to pension coverage extension", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, p.12.

⁶¹ CHEN, T. & TURNER, J.A.: "China's development of a multitier pension system", en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1, p.58.

⁶² FU, L., WANG, R. & HE, C.: "Gender differences in later life: Labor supply responses to spousal disability", en *Social Science & Medicine*, 2025, vol.366, p.10. ISSN 0277-9536.

⁶³ PINEDA, C.: "La brecha de género en las pensiones en España", en *Revista Amagis Jurídica*, 2024, vol.15, núm.1, p.49. ISSN 2674-8908.

menor que el que reciben los hombres⁶⁴, lo cual, se traduce en futuro a corto-medio plazo en una pensión de cuantía inferior.

En este sentido, resultaría interesante abordar este desequilibrio salarial. Solo de este modo se podría mitigar considerablemente el riesgo de pobreza al que se someten las mujeres una vez llegadas a la vejez. Por lo tanto, los responsables de las políticas de empleo deberían fomentar la incorporación de mujeres al mercado laboral y alentar a las empresas a proporcionar un entorno laboral con unas retribuciones equitativas. De esta forma, se posibilitaría que las mujeres avanzaran en sus carreras, progresaran en el mercado, y al reducir la brecha salarial, tendrían oportunidad de recibir una pensión equiparable a la que reciben los hombres⁶⁵.

No obstante, no se aprecia, al menos a corto plazo, ninguna medida lo suficientemente significativa dentro del contexto chino que aborde de manera efectiva el problema de la brecha salarial. Consecuentemente, considero que existen otras medidas mucho más sencillas y eficaces de aplicar que pueden contribuir a reducir la brecha de género en las pensiones, como son:

- Equiparación de la edad de jubilación entre hombres y mujeres:

La política de jubilación obligatoria china obliga a las mujeres trabajadoras a jubilarse cinco años antes que los hombres. Tradicionalmente, se ha creído que esta medida podría favorecer a las mujeres, permitiéndoles retirarse del ámbito laboral a una edad más temprana y disfrutar de una pensión pública durante un período prolongado. Sin embargo, la realidad es distinta: la jubilación anticipada no contribuye a mejorar el bienestar de las mujeres, sino que, por el contrario, lo perjudica. Al fin y al cabo, los beneficios de la pensión están ligados directamente al tiempo trabajado⁶⁶. Consecuentemente, al tener que jubilarse cinco años antes, las mujeres tienen un nivel salarial inferior, lo que se traduce en una pensión básica menor, agravando aún más la brecha de género.

En este contexto, y dado que las mujeres chinas tienen una esperanza de vida que ronda los 79 años, resulta razonable retrasar su edad de jubilación y equipararla a la de los hombres. Esta medida podría ser considerada una de las medidas más efectivas no solo para reducir la carga de las pensiones, sino también para reducir la brecha de género dentro de este ámbito⁶⁷. Además, a nivel técnico esta política sería relativamente fácil implantar. Al fin y al cabo,

⁶⁴ LIU, Y. & RAN, W.: "The clan imprint with gender wage gap: Evidence from China", en *Journal of Asian Economics*, 2024, vol.95, p.1. ISSN 1049-0078.

⁶⁵ LU, X. & DANDAPANI, K.: "Design of employee pension benefits model and China's pension gender gap" en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, p.13. ISSN 1044-0283.

⁶⁶ LEE, H., ZHAO, K. & ZOU, F.: "Does the early retirement policy really benefit women?", en *Journal of Economic Behavior & Organization*, 2022, vol.196, p.330. ISSN: 0167-2681.

⁶⁷ LU, X. & DANDAPANI, K.: "Design of employee pension benefits model and China's pension gender gap" en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56, pp.13-14. ISSN 1044-0283.

como bien sabemos, desde el Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social chino, se ha presentado una enmienda para poder retrasar la edad de jubilación en toda la sociedad china. En consecuencia, existen herramientas para que esta propuesta pueda llegar a ver la luz más pronto que tarde. Todo ello, sin llegar a saber hasta qué punto sería verdaderamente popular esta medida entre la sociedad china.

Lo que resulta indiscutible es que, de todas las propuestas viables para reducir la brecha de género en las pensiones, retrasar la edad de jubilación es la más factible, dada la compleja estructura del sistema de pensiones chino. En consecuencia, solo mediante esta medida se podría mejorar la calidad de vida en la vejez de las mujeres, al tiempo que se reducirían los elevados niveles de pobreza que afectan a este sector de la sociedad, de una manera relativamente sencilla para el gobierno chino.

– Complemento por maternidad:

Una de las cuestiones más polémicas relacionadas con la brecha de género en las pensiones es el impacto de la maternidad en las trabajadoras. Tal como se ha señalado anteriormente, la tenencia y crianza de los hijos representa un factor crucial que puede influir en el desarrollo profesional de las mujeres que deseen avanzar en su carrera.

En China, tal y como hemos reflejado anteriormente, las trabajadoras que deseen tener hijos, corren el riesgo de encontrar muchas dificultades para reincorporarse al mundo laboral, en las mismas condiciones de antes de que se marcharan. Esto se debe a las múltiples responsabilidades que las empresas deben asumir en caso de que estas trabajadoras queden embarazadas, lo que genera una reticencia en su contratación para nuevos puestos de trabajo⁶⁸. En este contexto, cabría preguntarse si sería viable implementar en China una especie de complemento por maternidad, como el que se ha adoptado en España en los últimos años. En esencia, el complemento contemplado en el art. 60 LGSS consiste en añadir una cuantía adicional a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente en las mujeres que hubieran tenido uno o más hijos biológicos o adoptados⁶⁹. A fecha del 1 de enero de 2023, este complemento se fijó en 30,40 euros mensuales⁷⁰. No obstante, dicha cantidad puede variar en función de lo

⁶⁸ LI, Q. & XIAO, D.: “Fertility discrimination in the Chinese labor market: Evidence from a correspondence study and an employer survey”, en *Labour Economics*, 2025, vol.92, pp.1-9. ISSN 0927-5371.

⁶⁹ MONERO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2020, vol.22, p.15. ISSN: 2386-7191.

⁷⁰ MONERO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Reformas en las pensiones de la Seguridad Social a cierre del año 2022 e inicios de 2023”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2023, vol.34, p.23. ISSN: 2386-7191.

estipulado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, abonándose en catorce pagas junto con la pensión correspondiente. Este complemento se mantendrá vigente siempre y cuando la brecha de género en las pensiones de jubilación supere el 5%⁷¹.

En consecuencia, considero que esta medida podría resultar muy beneficiosa para el sistema de pensiones chino. De esta forma, las mujeres jóvenes que se vean obligadas a interrumpir su carrera laboral para dedicarse al cuidado de sus hijos podrían compensar, en cierta medida, la falta de cotización ocasionada por esta pausa. Asimismo, esta medida podría beneficiar a las abuelas, quienes, como se ha señalado anteriormente, es relativamente frecuente que abandonen sus empleos para que las madres puedan retomar su trabajo lo antes posible y así evitar perjuicios en su carrera profesional. Por tanto, si se mejorasen las condiciones laborales y sociales que permitan a las mujeres disfrutar plenamente de su maternidad, las abuelas tendrían la oportunidad de completar los años de cotización que le resten y brindar su apoyo únicamente por voluntad propia, y no por necesidad. No obstante, en muchas ocasiones la teoría supera a la práctica, y este es uno de los casos en los que es así. Al fin y al cabo, para poder introducir este tipo de complemento, los responsables de política de seguridad social, tendrían que realizar una amplia regulación mucho más compleja que la llevada a cabo para el caso español. No debemos olvidar que, a día de hoy, en China coexisten tres sistemas de pensiones diversos y sumamente desiguales. Así pues, ¿qué tipo de complemento se podría aplicar en estos casos? ¿sería viable aplicarlo únicamente para las mujeres beneficiarias del sistema urbano de pensiones?

En nuestro caso, partimos desde una visión occidental, donde nos resulta sumamente difícil comprender hasta qué punto la vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley no es un tema relevante. Por todo ello, considero que, a día de hoy, sería sumamente difícil implementar este tipo de complementos en el sistema chino, especialmente si lo que se busca es hacerlo bajo unas condiciones de igualdad. Al fin y al cabo, de no garantizarse dicha equidad, existe el riesgo de que esta medida sea vista como un privilegio exclusivo de la población urbana, en detrimento de las comunidades rurales. De esta forma, quizás, la brecha de género existente en la segunda economía mundial podría empezar a sanar. Pero a costa de ahondar en la diferenciación existente entre el entorno urbano y el rural.

En definitiva, lo que está claro es que el actual sistema de pensiones chino no está por la labor en este punto de reducir la brecha de género. No obstante, existen medidas que en un futuro a medio - largo plazo podría beneficiar a todo de la sociedad, en especial a las mujeres. El problema de aplicarlas, está en la impopularidad de las

⁷¹ MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2022, vol.31, p.24. ISSN 2386 - 7191.

mismas, y en las posibles consecuencias que podría desencadenar para la clase política china. Sin embargo, no hay duda de que en un periodo de tiempo más pronto que tarde, el actual sistema de pensiones deberá sufrir una importante reforma, no solo para reducir la brecha de género, sino para favorecer la equiparación de derechos entre el entorno rural y el urbano.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, J., CABALLERO, M.A., HUI, L., LLANES, M.C., TUESTA, D., HU, Y. & CAO, Y.: “Posibles consecuencias de la evolución de las pensiones privadas en China”, en *BBVA Research*, 2011, vol.11, núm.34.
- BARRAGÁN, P.: “El sistema de pensiones en China”, en *ELMUNDOFINANCIERO.COM* [Consultado: 28 de diciembre 2024] Disponible en: <https://www.elmundofinanciero.com/noticia/118151/la-franja-y-la-ruta/el-sistema-de-pensiones-en-china.html>
- CHAN, K.: “The Household Registration System and Migrant”, en *Population and Development Review*, 2010, vol.36, núm.2.
- CHEN, T. & TURNER, J.A.: “China’s development of a multitier pension system”, en *International Social Security Review*, 2021, vol.74, núm.1.
- CHEN, T. & TURNER, J.: “Gender and Public Pensions in China: Do pensions Reduce the Gender Gap in Compensation?”, en *Sustainability*, 2015, vol.7. ISSN 2071-1050.
- CORREA, G. & Núñez, R.: “Migration and Exclusion in China: The hukou system migration”, en *Problemas del Desarrollo*, 2013, vol.44, núm.172. ISSN 0301-7036.
- DENG, Y., FANG, H., HANEWALD, K. & WU, S.: “Delay the pension age or adjust the pension benefit? Implications for labor supply and individual welfare in China” en *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2023, vol.212. ISSN 0167-2681.
- DONG, S., ZHANG, Z., HAN, Y. & SI, Y.: “Do pension subsidies reduce household education expenditure inequality? Evidence from China, en *International Review of Economics and Finance*, 2023, vol.87. ISSN 1059-0560.
- FONDO ECONÓMICO MUNDIAL: “¿Qué es la brecha de género en las pensiones y qué podemos hacer al respecto?” [consulta: 20 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/que-es-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones-y-que-podemos-hacer-al-respecto/>
- FU, L., WANG, R. & HE, C.: “Gender differences in later life: Labor supply responses to spousal disability”, en *Social Science & Medicine*, 2025, vol.366. ISSN 0277-9536.

- LA VANGUARDIA: “China suaviza permiso de residencia para hasta 100 millones de personas”, en La Vanguardia [Consultado: 24 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20140730/54412608544/china-suaviza-permiso-de-residencia-para-mover-hasta-100-millones-de-personas.html>
- LEE, H., ZHAO, K. & ZOU, F.: “Does the early retirement policy really benefit women?”, en *Journal of Economic Behavior & Organization*, 2022, vol.196. ISSN 0167-2681.
- LI, D. & NIU, J.: “The gender gap in pension income for urban employees in China”, en *Sage Open*, 2024, vol.14, núm.3.
- LI, Q. & XIAO, D.: “Fertility discrimination in the Chinese labor market: Evidence from a correspondence study and an employer survey”, en *Labour Economics*, 2025, vol.92. ISSN 0927-5371.
- LI, W. & YANG, D.: “The great leap forward: Anatomy of a Central Planning Disaster”, en *Journal of Political Economy*, 2005, vol.113, núm.4.
- LIU, Y. & RAN, W.: “The clan imprint with gender wage gap: Evidence from China”, en *Journal of Asian Economics*, 2024, vol.95. ISSN 1049-0078.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, M. & MÁRIN LÓPEZ, B.A.: “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea”, en *Papeles de población*, 2020, vol.25, núm.102. ISSN: 2448-7147.
- LU, X. & DANDAPANI, K.: “Design of employee pension benefits model and China’s pension gender gap” en *Global Finance Journal*, 2023, vol.56. ISSN 1044-0283.
- MAIZA, A. & BUSTILLO R.: “Reformas sociales en China: 2016-2020”, en *Revista Problemas del Desarrollo*, 2016, vol.187, núm.47. ISSN 0301-7036.
- MENG, L., ZHANG, Y. & ZOU, B.: “The motherhood penalty in China: Magnitudes, trends and the role of grandparenting”, en *Journal of Comparative Economics*, 2023, vol.51. ISSN 0147-5967.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “De la auditoría retributiva a la reducción de la brecha de género en pensiones: ¿un nuevo complemento corrector que hay que tomar en serio?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2021 vol.457.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Brechas de género` y sistema español de seguridad social: balance crítico y algunas propuestas de corrección”, en *IQUAL. Revista de género e igualdad*, 2020, vol.3. ISSN 2603-851x.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Reformas en las pensiones de la Seguridad Social a cierre del año 2022 e inicios de 2023”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2023, vol.34. ISSN: 2386-7191.

- MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2022, vol.31. ISSN: 2386-7191.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2021, vol.27. ISSN: 2386-7191
- MONEREO PÉREZ, J.L. & RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2020, vol.22. ISSN: 2386-7191
- NG, K.: “La crisis demográfica que hace que China eleve por primera vez desde los años 50 la edad de jubilación”, en BBCNews [Consultado: 24 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cy43y3j8wyno>
- OCDE: “Pensions at a glance 2023: OECD and G20 indicators” [Consultado: 25 de diciembre 2024] Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/pensions-at-a-glance-2023_678055dd-en.html
- OIT: “Social protection for older women and men” en *OIT World Social Protection Report 2020-22*, Ginebra, Publications Production Unit (PRODOC) of the ILO, 2021.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. WHO DATA [Consulta: 23 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://data.who.int/countries/156>
- PINEDA, C.: “La brecha de género en las pensiones en España”, en *Revista Amagis Jurídica*, 2024, vol.15, núm.1. ISSN 2674-8908
- RAMÍREZ, F.: “China y el sistema de pensiones ¿creó el gigante asiático un sistema de AFP?” [Consulta: 23 de diciembre de 2024]. Disponible en: <https://www.revistarosa.cl/2022/05/01/sistema-pensiones-china/>
- SALDITT, F., WHITEFORD, P. & ADEMA, W.: “Reforma de las pensiones en China”, en *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2008, vol.61.
- SHI, X.: “Land reallocation responses to China’s New Rural Pension Scheme: Evidence from a regression discontinuity design” en *Journal of Rural Studies*, 2022, vol.92. ISSN 0743-0167.

- WANG, V.: “China eleva la edad de jubilación por primera vez desde la década de 1950”, en *The New York Times*, [consultado a: 25 de diciembre de 2024] Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2024/09/13/espanol/mundo/china-eleva-edad-jubilacion.html>
- WANG, W., SHI, H. & LI, Q.: “Pension gap between the Chinese public and nonpublic sectors: evidence in the context of the integration of dual-track pension schemes”, en *International Review of Economics & Finance*, 2023, vol.85. ISSN 1059-0560.
- YE, J., CAI, L., SHI, X. & CHENG, M.: “Pursuing a brighter future: Impact of the Hukou reform on human capital investment in migrant children in China”, en *China Economic Review*, 2024, vol.85. ISSN 1043-951X.
- ZHAO, L. & HE, X.: “Lessons from China on different approaches to pension coverage extension”, en *International Social Security Review*, 2021, vol.74.
- ZHAO, R. & ZHAO, Y.: “The gender pension gap in China”, en *Feminist Economics*, 2018, vol.24, núm.2.

LA DEFINICIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS: UN RECORRIDO JURISPRUDENCIAL

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Cartagena

Sumario: 1. Introducción. 2. Definición de brecha de género. 3. Recorrido jurisprudencial. 4. Listado de sentencias reseñadas. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La reducción de la brecha de género¹ en el sistema de pensiones es una de las novedades que presenta el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (RDL 3/2021)². Hay que destacar que la norma nace a consecuencia de la crisis sanitaria vivida por la COVID-19, en la que el legislador pretende adoptar las medidas que la situación amerita en cada momento³; en el que ha pasado más de tres años de su promulgación y sigue teniendo protagonismo.

¹ La publicación es parte de la ayuda PID2023-147932OB-I00: HERRAMIENTAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS LABORALES DE MUJERES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

² BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2021. Convalidado por Resolución de 18 de febrero de 2021, del Congreso de los Diputados. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2021.

³ Desde el punto de vista de la Economía se ha señalado que «entre las causas principales que la generan (la brecha de género en las pensiones) destacan, en primer lugar, la menor participación de la mujer en el mercado laboral (existe una diferencia de 11.5 puntos porcentuales entre las tasas de actividad de hombres y mujeres en 2015) y, en segundo lugar, el uso más intenso de la jornada a tiempo parcial, así como el mayor grado de interrupciones de la vida laboral, muchas veces dándola por finalizada prematuramente (se ha estimado que la mujer española trabaja 22 años menos que el hombre, lo que afectará a la brecha de género en las pensiones). La menor implicación de la mujer en el mercado laboral se acaba traduciendo en un diferencial de ingresos entre sexos, tanto presentes (15 por ciento de brecha salarial) como futuros (34.2 por ciento en las pensiones). LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea”, *Papeles de población*, vol. 25, núm.102, 2020.

La brecha de género hace referencia a las diferentes posiciones de hombres y mujeres y a la desigual distribución de recursos, acceso y poder en un contexto⁴. Dicho en otras palabras, es una manera de representar la diferencia entre hombres y mujeres en cuanto a derechos, recursos u oportunidades. Estas cuestiones pueden aplicarse a distintas áreas como, por ejemplo, el trabajo, la política o la educación. No es óbice afirmar, por tanto, que las mujeres por el simple hecho de serlo tienen más dificultades, entre otras cuestiones, para acceder a los puestos de trabajos mejores remunerados. Por ello, se adelanta que el sistema de pensiones contributivas no es de ninguna manera indiferente a las medidas correctoras de la brecha de género; no obstante, es insuficiente⁵.

El presente estudio presenta, por una parte, una definición de la brecha de género en las pensiones contributivas. Por otra, un recorrido jurisprudencial de su reconocimiento. Todo ello gracias a la promulgación del RDL 3/2021, en el que se abordarán sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Superiores de Justicia.

2. DEFINICIÓN DE BRECHA DE GÉNERO

El artículo 1. Tres del RDL 3/2021 define brecha de género de las pensiones de jubilación como el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres. Bajo este contexto, el Informe Anual de Brecha Global de Género, del Foro Económico Mundial, es uno de los documentos más completos que contempla la brecha de género por regiones y países, que se compone por cuatro áreas importantes⁶: a) Economía, b) Educación, c) Salud, d) Política. El informe incluye un *ranking* que clasifica a los países por su índice de brecha de género, como dato llamativo prevé que a medida que se sigue sintiendo el impacto de la pandemia de la COVID-19, el cierre de la brecha de género mundial ha aumentado en una generación desde 99.5 años hasta 135,6 años.

La Exposición de Motivos del RDL 3/2021 reconoce que no se exagera al afirmar que la brecha de género «constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas. En este sentido, se constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y es esta una, si no la más importante, causa de esa brecha: cuanto mayor es el número de hijos, menor

⁴ Vid. KAHALE CARRILLO, D., “La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 62, 2022.

⁵ MORENO ROMERO, F., “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por Real Decreto-Ley 3/2021”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.

⁶ WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Gender Gap Report 2021*, World Economic Forum, Geneva, 2021.

es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida»⁷.

El legislador adopta aquellas medidas con el propósito de cumplir con los cuatro objetivos siguientes, y no tres como señala su Preámbulo:

- a) Reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, a través de la reforma del artículo 60, titulado «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)⁸.
- b) Mejorar los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo precisan, a través de la modificando, por una parte, el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo⁹, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Por otra, mejorando el régimen de incapacidad temporal del personal sanitario y sociosanitario.
- c) Garantizar la suficiencia de los recursos de familias y trabajadores autónomos, al ampliar el plazo para que aquellos puedan disfrutar de

⁷ La doctrina se ha hecho eco en este tema aportando su visión. Cfr. GRAU PINEDA, M., «La brecha pensional en España: algunos datos para la reflexión», en AA.VV., *Brechas de género y pensiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 23-45; GARCÍA TESTAL, E. y LÓPEZ BALAGUER, M., «Instrumentos legales para la erradicación de la brecha retributiva entre hombres y mujeres en España: una aproximación a las últimas medidas legislativas (2019-2022)», en AA.VV., *Brechas de género y pensiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 145-172; PAREDES RODRÍGUEZ, J., «Complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones interrogantes y valoración», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 244, 2021, págs. 37-64; RAMOS QUINTANA, M., «Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas la reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 77, 2021; CRUZ VILLALÓN, J., «El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 28, 2021, págs. 37-46; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La reducción de la brecha de género en las pensiones de seguridad social», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 84, 2021; OLMOS PARÉS, I., «El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 7, págs. 103-114; GALA DURÁN, C., «El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?», *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 158, 2021, págs. 121-159; MALDONADO MOLINA, J., «Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 32, 2022; HIERRO HIERRO, F., «El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022; y, entre otros, KAHALE CARRILLO, D., «La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 62, 2022.

⁸ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

⁹ BOE núm. 154, de 1 de junio de 2020.

moratorias hipotecarias y el otorgamiento de avales públicos mediante el Instituto de Crédito Oficial¹⁰.

- d) Garantizar la asistencia sanitaria ocasionada como consecuencia de la pandemia que se está atravesando, que hace esencial facilitar a las administraciones públicas la contratación de profesionales, sanitarios, que están retirados de la vida activa.

El RDL 3/2021 incluye nueve artículos, que se encuentran distribuidos entre tres capítulos y dos títulos; cuatro disposiciones adicionales; una disposición transitoria; una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Para los efectos de este estudio se analizará el Capítulo I del Título I titulado «Medidas en el ámbito de la Seguridad Social».

La redacción original del artículo 60 de la LGSS, hacía referencia al complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. El legislador ha dado un giro radical a dicho precepto al modificar su título y contenido -por la redacción dada por el RDL 3/2021- por complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, como se puede observar en la siguiente tabla.

Empero, hay que resaltar que el legislador ha intervenido de nuevo modificando parcialmente el reformado precepto por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones¹¹, para precisar el reconocimiento del complemento por brecha de género, a su vez, a los hombres siempre en determinados casos, y el cálculo de las pensiones de ambos progenitores para determinar la más alta.

¹⁰ El Instituto de Crédito Oficial, entidad pública empresarial, es un banco público con forma jurídica de entidad pública empresarial, adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Tiene naturaleza jurídica de Entidad de Crédito, y la consideración de Agencia Financiera del Estado, con personalidad jurídica, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines. <https://www.ico.es>

¹¹ BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023.

Artículo 60 LGSS	
Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Texto original)	Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (Nueva redacción)
<p>1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.</p> <p>Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:</p> <p>a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.</p> <p>b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.</p> <p>c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.</p> <p>A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.</p> <p>2. En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado.</p> <p>Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.</p> <p>En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.</p>	<p>1. Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.</p> <p>Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:</p> <p>a) Tener reconocida una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.</p> <p>b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:</p> <p>1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.</p>

Artículo 60 LGSS	
Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Texto original)	Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (Nueva redacción)
<p>Si la pensión a complementar se causa por totalización de períodos de seguro a <i>pro rata temporis</i>, en aplicación de normativa internacional, el complemento se calculará sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplicará la prorrata que corresponda.</p> <p>3. En aquellos supuestos en que la pensión inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá dicha cuantía, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 59. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.</p> <p>4. El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215.</p> <p>No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.</p> <p>5. En el caso de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social, se reconocerá el complemento por hijo solamente a una de las pensiones de la beneficiaria, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:</p> <p>1.º A la pensión que resulte más favorable.</p> <p>2.º Si concurre una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, el complemento se aplicará a la de jubilación.</p> <p>En el supuesto de que la suma de las pensiones reconocidas supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de las pensiones y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado.</p>	<p>2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.</p> <p>3.ª En cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237.</p> <p>4.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.</p> <p>5.ª El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.</p> <p>2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.</p> <p>Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.</p> <p>3. Este complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.</p>

Artículo 60 LGSS	
Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Texto original)	Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (Nueva redacción)
<p>Asimismo, si la cuantía de las pensiones reconocidas alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.</p> <p>En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la suma de las pensiones concurrentes el importe del límite máximo vigente en cada momento.</p> <p>6. El derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización.</p>	<p>El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas.</p> <p>La percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:</p> <p>a) Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.</p> <p>A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados.</p> <p>b) No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.</p> <p>Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas.</p> <p>c) El complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.</p> <p>d) El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7.</p>

Artículo 60 LGSS	
Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Texto original)	Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (Nueva redacción)
	<p>e) El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59. Cuando concurren dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.</p> <p>f) Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a <i>pro rata temporis</i> en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.</p> <p>4. No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial, a la que se refiere el artículo 215 y el apartado sexto de la disposición transitoria cuarta.</p> <p>No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.</p> <p>5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.</p>

Artículo 60 LGSS	
Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Texto original)	Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (Nueva redacción)
	<p>6. Los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta.</p> <p>7. Para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder.</p> <p>Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquél que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento.</p>

El cambio radical del legislador en su nueva redacción se debe a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019¹², que declaró que el artículo 60.1 de la LGSS, que pretendía reducir la brecha en las prestaciones de las mujeres, mediante un complemento de pensión a partir del segundo hijo, es una discriminación directa por razón de sexo y; por tanto, resulta aplicable, a su vez, a los hombres en una situación comparable.

Dicho en otros términos, el precepto aludido, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema, era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social¹³; al señalar - y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos) -, que, «(...) mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento (...)». Asimismo, «la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres (...) la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido».

Por tanto, declara que la «Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre

¹² Asunto C-450/18.

¹³ DOCE núm. 6, de 10 de enero de 1979.

hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión»¹⁴.

El Tribunal Constitucional, en este sentido, ha reconocido la legitimidad de un objetivo que pase por «(...) compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores»¹⁵. De igual manera, ha avalado las medidas de acción positiva en favor de las mujeres, siempre que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada y que su eficacia sea temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad¹⁶.

Como puede observarse, a consecuencia de la sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha tenido que llevar a cabo la modificación del artículo 60 de la LGSS. Empero, se destaca que este nuevo complemento se ha debatido por el Gobierno, en el marco del diálogo social, con los interlocutores sociales en el que ha sido la base para que se puedan incorporar importantes mejoras en el diseño y la regulación de este nuevo instrumento¹⁷.

3. RECORRIDO JURISPRUDENCIAL

A la promulgación del RDL 3/2021 el complemento seguía siendo denegado en vía administrativa, por lo que se tenía que acudir irremediamente a la intervención judicial para su concesión a los hombres. La actual configuración del complemento por maternidad pretende compensar las desventajas laborales derivadas de la maternidad; es decir, a los cuidados y a la educación de los hijos. Por tanto, según la sentencia del Juzgado de lo Social, núm. 3, de A Coruña, de 6 de abril de 2021 (Rec. núm. 138/2021) manifiesta que el vocablo de «maternidad» utilizado por la norma refiere a una interpretación amplia del mismo que incluye a los hijos adoptivos; por lo que trasciende de la maternidad biológica y se vincula a la práctica de los cuidados proyectados sobre los menores descendientes, siendo la situación protegida la pérdida

¹⁴ VILLAR CAÑADA, I., “¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 5, núm. 1, 2020, págs. 288-298.

¹⁵ ATC 114/2018. Por «compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores».

¹⁶ ATC 119/2018.

¹⁷ SEGURIDAD SOCIAL, Una publicación de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social: Los agentes sociales ratifican el acuerdo sobre el complemento para reducir la brecha de género propuesto por el Ministerio de Inclusión, 2021: <https://revista.seg-social.es/2021/02/16/los-agentes-sociales-ratifican-el-acuerdo-sobre-el-complemento-para-reducir-la-brecha-de-genero-propuesto-por-el-ministerio-de-inclusion/>

de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediablemente el tiempo dedicado al cuidado de hijos, pues tal «trabajo» carece de reconocimiento social o contributivo al sistema de la Seguridad Social, excepto en los casos legales tasados en los artículos 235, 236 y 237 de la LGSS.

Compensar las desventajas sufridas en el desarrollo de la carrera profesional por las madres trabajadoras, por dedicarse a la crianza de sus hijos constituye un objetivo legítimo de política social, pero la total e incondicional exclusión de los padres trabajadores, puede ser un incentivo al abandono femenino del mercado laboral para el cuidado de hijos, fomentando la segregación de roles de género. Además, esta bonificación está dando un trato desigual, por razón de sexo, ante situaciones comparables. Ello es así porque, aunque es cierto que estadísticamente las mujeres cuidan más que los hombres, y, por tanto, sufren en mayor medida las desventajas laborales anudadas a dicha práctica, no es menos cierto que aquellos hombres que se atreven a cuidar acaban padeciendo esas mismas desventajas y pérdida de oportunidades laborales que las mujeres.

Por ello, tratándose de situaciones comparables, no puede tratarse de forma diferente a uno u otro sexo. Por consiguiente, el complemento de maternidad regulado en el artículo 60 de la LGSS, incurre en discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras. Tal conclusión, contenida expresamente en la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, ya analizada, es vinculante; dado que el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Unión Europea, como Comunidad¹⁸. Por lo que se le debe reconocer al padre el derecho reclamado debiendo de fijarse la fecha de efectos desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación por ser ese el momento desde el cual aquel tenía derecho a percibir el complemento de maternidad en su pensión de jubilación no pudiendo perjudicarse ese derecho por el mero hecho de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) no se lo reconociera de forma indebida.

La nueva regulación del artículo 60 de la LGSS, y de su réplica en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.

¹⁸ STJCE de 9 de marzo de 1977- Asunto 106/77, Simenthal.

Bajo este contexto, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 26 de mayo de 2020¹⁹, en el mismo sentido que la anterior sentencia, establece que si bien de los términos en que se redacta su regulación en el ordenamiento jurídico pudiera deducirse que al mismo solo tienen derecho las mujeres por razón de su maternidad; no obstante, a la vista de la normativa europea²⁰, se debe interpretar que aquello es contrario a la misma la normativa española, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional; mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión. Por consiguiente, tienen derecho a percibirlo también los padres.

Con relación al complemento de pensión por aportación demográfica, una madre solicita dicho complemento el 29 de marzo de 2019. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recuerda que, en su sentencia 17 de febrero de 2021²¹, la aludida sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, en la medida que ponía de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento en cuestión (brecha de género vs aportación demográfica), vino a imponer la necesidad de una modificación legislativa plasmada en el nuevo texto, a través del RDL 3/2021, al que resulta de plena aplicación no ya por aplicación del principio de retroactividad de norma favorable de Seguridad Social, como el de igualdad y no discriminación que ampara su reforma; por lo que admite la pretensión deducida de percibir el complemento para mujeres con hijos sobre la prestación de jubilación anticipada que le fue reconocida. Por tanto, su concesión se amplía a las jubilaciones anticipadas de carácter voluntario, aunque mantiene su veto a las jubilaciones parciales.

Dicho de otra manera, resulta posible su aplicación con efectos retroactivos en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de los interesados. Ante el cambio normativo por el que se permite el acceso a la prestación desde la situación de jubilación voluntaria anticipada, al entender que son aplicables los principios de retroactividad e igualdad y no discriminación al tratarse una modificación normativa favorable para los prestacionistas. Por tanto, el «importe del complemento ya no se fija en relación porcentual (con la prestación) según el número de hijos, sino por remisión a la “correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado... limitad(o) a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de

¹⁹ Rec. núm. 683/2020.

²⁰ Directiva 79/7/CEE y la STJUE de 12 de diciembre de 2019.

²¹ Rec. núm. 958/2021. «La sentencia que se cita del TSJUE de 12 de diciembre de 2019 (frente a lo sugerido por el Juzgador de instancia) en la medida que ponía de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento en cuestión (brecha de género vs aportación demográfica) vino a imponer la necesidad de una modificación legislativa plasmada en el nuevo texto, al que resulta de plena aplicación no ya por aplicación del principio de retroactividad de Norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que ampara su reforma; debiendo, en armonía con lo así expuesto y razonado, admitirse el recurso interpuesto, estimándose la pretensión deducida por la beneficiaria en su inicial escrito de demanda».

cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas.

La sentencia que se cita del TSJUE de 12 de diciembre de 2019 (frente a lo sugerido por el Juzgador de instancia) en la medida que ponía de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento en cuestión (brecha de género vs aportación demográfica) vino a imponer la necesidad de una modificación legislativa plasmada en el nuevo texto, al que resulta de plena aplicación no ya por aplicación del principio de retroactividad de Norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que ampara su reforma; debiendo, en armonía con lo así expuesto y razonado, admitirse el recurso interpuesto, estimándose la pretensión deducida por la beneficiaria en su inicial escrito de demanda»²².

Finalmente, se ha declarado que no se computan los hijos nacidos muertos a efectos de determinar el derecho al complemento por maternidad en pensiones contributivas. Todo ello siguiendo la redacción del artículo 60 de la LGSS, conforme al artículo 3.1 del Código Civil, el complemento de maternidad se reconoce con la finalidad de compensar a las madres por la aportación demográfica a la Seguridad Social que supone la crianza de un hijo, y no por el hecho del embarazo o incluso del parto, a diferencia de lo que sucede en otras normas de la Seguridad Social como las que asimilan a los periodos de cotización -para causar derecho a una prestación- los partos, siempre que hayan tenido una duración de 180 días, dado que en uno y otro caso su finalidad es diferente. Por consiguiente, los hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción²³.

Bajo este contexto, el Criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, núm. 24/2017, de 30 de octubre de 2017, sobre el complemento por maternidad, periodos de cotización asimilados por parto y beneficios por cuidado de hijos o menores, señala que en aquellos supuestos en los que el nacido no llega a adquirir personalidad civil: «El bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 del TRLGSS, no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral -con el correspondiente reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social- como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados; circunstancia que, por otra parte, constituye una aportación demográfica a la Seguridad Social fundamental para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social cuya financiación está basada en el reparto. En consecuencia, a efectos del reconocimiento de dicho complemento es necesario que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Código Civil. Entendiéndose que, la adquisición de personalidad civil vendrá determinada

²² STSJ de Cataluña, de 17 de febrero de 2021. Rec. núm. 958/2021.

²³ STSJ de Madrid, de 10 de abril de 2019. Rec. núm. 351/2019.

por lo previsto en el artículo 30 del CC (LEG 1889, 27) en su redacción vigente en el momento del nacimiento».

El Alto Tribunal²⁴, en este sentido, ha señalado recientemente que el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido tanto por mujeres como hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tener en consideración la circunstancia de que el otro progenitor -o persona asimilada-, a su vez, tenga o pueda tener derecho a su percepción. Por consiguiente, «a las pensiones causadas desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021 (cuando estuvo vigente la normativa que regulaba el complemento de maternidad por aportación demográfica) les resulta aplicable ese complemento con independencia de quien lo solicitaba (mujer u hombre). Si se concediera el complemento solamente a un progenitor y se reconociera primero al padre, que se ha jubilado con anterioridad; se denegaría a la madre, jubilada posteriormente»²⁵.

Seguidamente, el Alto Tribunal²⁶ determina que el derecho al antiguo complemento por aportación demográfica²⁷ en la pensión de jubilación no prescribe; dado que la no concesión inicial del complemento constituye una discriminación, vulnerando el derecho a la igualdad²⁸, y que la reparación completa requiere que los

²⁴ STS de 17 de mayo de 2023. Rec. núm. 3821/2022. Si «el hijo que nace muerto no ha de tenerse en cuenta en el esquema legal actual, en el que ninguna duda queda que el complemento está dirigido a reducir la brecha de género, la misma solución ha de aplicarse bajo el régimen de la normativa legal derogada cuando el complemento se sustentaba en la contribución demográfica», por lo que «impide extenderlo a los supuestos en lo que el feto es alumbrado muerto y no llega a adquirir la condición legal de hijo nacido, en los que tampoco concurre en consecuencia aquel otro elemento de aportación demográfica».

²⁵ Vid. BALLESTER PASTOR, I., «El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 6, 2023.

²⁶ STS de 21 de febrero de 2024. «De conformidad con la regla general establecida en el artículo 53.1 LGSS el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate. Como dispone el apartado 2 del mismo precepto, la prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del artículo 1973 CC del Código Civil y, además, por la reclamación ante la Administración, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De tales reglas se exceptúa, entre otras, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible, sin perjuicio de que, en los supuestos de jubilación en situación de alta, los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud (artículo 212 LGSS). De este modo, de la acción tendente al reconocimiento inicial de prestaciones, como es dable deducir del art. 53.1 LGSS) resulta que: a) el plazo de ejercicio, salvo en los supuestos excepcionales de imprescriptibilidad (prestación contributiva de jubilación -art. 212 LGSS-, o prestaciones por muerte y supervivencia- art. 230 LGSS-, es, como regla, de prescripción y de cinco años computados a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate; y b) el plazo de retroacción de los efectos económicos del reconocimiento inicial se limita, en todo caso (sea prescriptible o imprescriptible la referida acción), a los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud».

²⁷ Aplicable entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021.

²⁸ Vid. CASAS BAAMONDE, M., «Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus

efectos se apliquen desde la fecha del hecho causante, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 60 en cuestión²⁹.

La jurisprudencia menor, bajo este contexto, ha señalado que de «aquí puede deducirse que el INSS y la TGSS, tienen conocimiento de estos requerimientos del TJUE para la integración de la directiva y la no discriminación y trato de igualdad en la concesión del complemento de maternidad por la existencia de hijos biológicos, por ende, esta negativa de la administración gestora, puede encuadrarse absolutamente en una situación de la fe procesal, en el que en este caso concreto, la parte actora tiene una posición débil y de desventaja que le obliga a acudir a los tribunales para la resolución de una cuestión tan evidente como el complemento de maternidad reclamado y cuyo trasfondo no es la aplicación de la prescripción del art. 53 LGSS, sino el 60 de referida Ley y que supone un trato desigual entre hombres y mujeres y comporta por tanto una brecha de género»³⁰.

A consecuencia de aquella sentencia, se cambia el Criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica núm. 5/2024, de 8 de marzo de 2024, al indicar que el ente gestor reconoce que se ha unificado doctrina declarando que el complemento por maternidad para hombres es imprescriptible y debe reconocerse con efectos retroactivos desde la fecha de reconocimiento de la pensión contributiva³¹. Esta decisión se basa en la naturaleza accesoria del complemento respecto a la pensión principal, y establece que no puede prescribir una vez reconocida

efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024.

²⁹ En la misma línea de la STS núm. 487/2022, de 30 de mayo de 2022, la sentencia manifiesta que: «(...) los efectos de las sentencias prejudiciales son *ex tunc*. En efecto, el TJUE ha declarado que “la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...] Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves” (STJUE de 26 de octubre de 2021 (Asunto C-109/20, entre otras). Para un asunto similar al supuesto de autos, la referida STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica».

³⁰ SJS núm. 5 de Granada, de 3 octubre de 2023, núm. 196/2023.

³¹ El motivo del rechazo de la pretensión del actor en vía administrativa no ha sido el sexo de demandante, sino el transcurso del plazo de prescripción establecido en la normativa que la entidad gestora consideró de aplicación, y la estimación de la reclamación en vía judicial, por considerar la falta de aplicación del instituto prescriptivo, no lleva consigo -por sí solo- un pronunciamiento de condena en costas, máxime cuando no puede considerarse temeraria la postura adoptada por el INSS a la vista de la existencia de resoluciones judiciales en las que, en los casos del complemento por maternidad derivado del reconocimiento de una incapacidad permanente aplican el instituto de la prescripción al

la pensión³². Además, se confirma que el complemento puede ser otorgado al padre sin afectar el que recibe la madre, y se detallan las condiciones de incompatibilidad con el complemento para la reducción de la brecha de género. Por lo que este documento refuerza el derecho de los padres a recibir el complemento por maternidad y parece adelantar la finalización de la denegación en vía administrativa que hasta el momento venía sucediendo.

En cuanto a la concurrencia con el actual complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género -aplicable a pensiones desde el 04/02/2021-, el Criterio señala que son incompatibles y que el interesado deberá optar entre uno u otro, descontándose del complemento por maternidad lo percibido por el complemento para la reducción de la brecha de género en caso de solapamiento.

Posteriormente, el Alto Tribunal manifiesta que la cuantía del complemento por aportación demográfica reconocido al padre debe reducirse en la cuantía por los hijos comunes del complemento que percibe la madre para la reducción de la brecha de género³³. Bajo este contexto, establece que en el RD-Ley 3/2021 se prevé que quienes tengan reconocido el complemento de aportación demográfica lo seguirán percibiendo. Por lo que a un beneficiario -en este caso el padre- al que se le ha reconocido el derecho

considerar prescriptible la prestación de la que deriva el complemento. STSJ Aragón de 20 de julio de 2023. Rec. núm. 931/2022.

³² Se afirma que «sentencias tales como las Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 14/02/2023 (rec. 2349/2023); 01/09/2023 (2007/2023) o 10/11/2023 (rec. 1029/2023); las del TSJ de Asturias en sentencia de 19/07/2022 (rec. 1065/2022); o la dictada por el TSJ de Castilla-León Valladolid de 27/11/2023 (rec. 2566/2022), mantienen el criterio de establecer el dies “a quo” en la fecha de publicación de la STJUE de 12/12/19, pues hasta entonces no pudo ejercitarse ese derecho (criterio seguido por esta Sala del TSJ de Navarra en el recurso 364/2023), y que otras resoluciones establecen ese inicio en la fecha de reconocimiento de la prestación que causa el complemento, pero precisamente es esta circunstancia (la disparidad actual de criterios) la que impide atribuir a la entidad gestora un comportamiento temerario, discriminatorio o causante de un perjuicio innecesario al reclamante, pues la actitud del INSS en el actual estado de la jurisprudencia aconsejaba incluso el mantenimiento de su posicionamiento jurídico-procesal, sin que el mero hecho de que el mismo no haya sido asumido por la resolución judicial posibilite aplicar al criterio general de imposición de costas una prevención alejada de tal aplicación». STSJ de Navarra, de 25 de abril de 2024. Rec. núm. 60/2024.

³³ STS de 29 de abril de 2024. Rec. núm. 1989/2023. Resulta evidente que «el legislador, al margen de aquellas singularidades que solo afectan al complemento por aportación demográfica que no confluyen con el nuevo régimen, y que se mantienen intactos, ha querido solventar, por medio de esta figura normativa -disposición transitoria- la incidencia de los derechos ya reconocidos bajo el régimen anterior con el nuevo, acudiendo a una regla de minoración cuantitativa del derecho prestacional anterior cuando concurre con el redefinido, lo que no se cuestiona en su constitucionalidad ya que tan solo está afectando a la cuantía que no al derecho que sigue vigente y que puede, incluso, verse restaurado en caso de que se extinga la pensión del otro beneficiario. Esto es, como prestación pública con cargo a la seguridad social, sus derechos no quedan alterados aunque puedan ser modificados en un contenido concreto por vía legislativa que encuentra justificación ante la nueva ordenación o redefinición de la prestación que, no solo no se configura como vitalicio, ya que, aunque tardará, desaparecerá cuando la brecha de género lo haga, y, por otro lado, en lo a la cuantía se refiere, no viene determinada ya por el porcentaje de la pensión a la que se anuda -como sucede con el de aportación demográfica-, sino a una cuantía fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

al complemento de aportación demográfica y, ya bajo el nuevo régimen a la otra persona beneficiaria -en este caso la madre- accede al complemento por reducción de la brecha de género. Y, a tal efecto, la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario.

Por tanto, resulta evidente que «el legislador, al margen de aquellas singularidades que solo afectan al complemento por aportación demográfica que no confluya con el nuevo régimen, y que se mantienen intactos, ha querido solventar, por medio de esta figura normativa -disposición transitoria- la incidencia de los derechos ya reconocidos bajo el régimen anterior con el nuevo, acudiendo a una regla de minoración cuantitativa del derecho prestacional anterior cuando concurre con el redefinido, lo que no se cuestiona en su constitucionalidad ya que tan solo está afectando a la cuantía que no al derecho que sigue vigente y que puede, incluso, verse restaurado en caso de que se extinga la pensión del otro beneficiario³⁴. Esto es, como prestación pública con cargo a la seguridad social, sus derechos no quedan alterados aunque puedan ser modificados en un contenido concreto por vía legislativa que encuentra justificación ante la nueva ordenación o redefinición de la prestación que, no solo no se configura como vitalicio, ya que, aunque tardará, desaparecerá cuando la brecha de género lo haga, y, por otro lado, en lo a la cuantía se refiere, no viene determinada ya por el porcentaje de la pensión a la que se anuda -como sucede con el de aportación demográfica-, sino a una cuantía fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Con relación al cálculo del complemento de maternidad por aportación demográfica y pensionista de gran invalidez³⁵. El Alto Tribunal ha dispuesto que la situación de gran invalidez, el artículo 196.4 de la LGSS diferencia, por una parte, entre la pensión vitalicia según lo previsto en los apartados anteriores de dicho artículo (básicamente, incapacidad permanente total e incapacidad permanente absoluta) y, por otro, el complemento que incrementa la cuantía de aquella pensión vitalicia y que tiene una finalidad o destino bien específico y determinado: la remuneración de la persona que atiende al gran inválido. Es esta finalidad del complemento de gran invalidez la que lo singulariza y diferencia de la pensión de incapacidad permanente absoluta que, sin realizar mayores precisiones, atiende a la ausencia de rentas que de otra forma

³⁴ STC 27/1981: «El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcanzan a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales».

³⁵ STS de 7 de mayo de 2024. Rec. núm. 3113/2023.

tendría el trabajador que pasa a esa situación de incapacidad permanente. Así como la pensión de incapacidad permanente absoluta afronta la pérdida del salario que se deja de percibir, el complemento de gran invalidez sirve para que el gran inválido pueda remunerar a la persona que le atiende, lo que de otra forma tendría que hacer con cargo a su pensión de incapacidad permanente.

Ciertamente, el complemento de maternidad por aportación demográfica, así como otros complementos, se caracterizan por tener relativa autonomía (particularmente a efectos procesales), la cual se manifiesta igualmente sobre el complemento de gran invalidez y sobre la propia situación de gran invalidez. En esta última, el trabajador, además de sufrir una incapacidad permanente, requiere la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida. Y es en estas circunstancias en las que la cuantía de su pensión de incapacidad permanente se incrementa con un complemento que tiene la muy concreta finalidad de que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. Así como el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo ha de recaer sobre la totalidad de lo que se tiene derecho a percibir por la contingencia profesional de que se trate (incluyendo, si es el caso, el complemento de gran invalidez), porque la norma así lo dispone, no existe previsión legal que establezca que, si se está percibiendo el complemento de gran invalidez, deba calcularse el complemento de maternidad teniendo en cuenta también aquel complemento.

En este contexto tampoco hay que olvidar, no solo la forma en que en que se calcula el complemento de gran invalidez, totalmente desvinculada del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta, sino también el hecho de que el complemento de maternidad por aportación demográfica complementa pensiones contributivas de la Seguridad Social, al contrario de lo que ocurre con el complemento de gran invalidez, que va separándose cada vez más de una configuración estricta y principalmente contributiva. En el caso de percibir complementos por mínimos, por ser la pensión inicialmente causada inferior a la mínima, el complemento de maternidad por aportación demográfica se calcula sobre la cuantía de la pensión inicialmente causada (inferior a la mínima), sin tener en cuenta el complemento por mínimos. Es significativo, así, que el complemento por mínimos no se tenga en cuenta para calcular sobre él el complemento de maternidad. Lo mismo ha de suceder con mayor motivo con el complemento de gran invalidez, que tiene la concepción finalista de que el gran inválido pueda retribuir con dicho complemento a la persona que le atiende. Por tanto, el complemento de maternidad se ha de calcular sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez³⁶.

³⁶ Por lo que «debe tenerse en cuenta que el complemento de maternidad por aportación demográfica (lo mismo ocurre con el vigente complemento para la reducción de brecha de género), complementa pensiones “contributivas” de la Seguridad Social (artículo 60 LGSS). Y el caso es que el complemento de gran invalidez va separándose cada vez más de una configuración estricta y principalmente contributiva» (...) «Ciertamente, como señala la STS 322/2024, de 21 de febrero (Rcud. 862/2023), en referencia al complemento de maternidad por aportación demográfica, pero con proyección a otros posibles complementos, dichos complementos no son autónomos, sino que son accesorios a

En este mismo sentido, el Alto Tribunal ha señalado que el complemento de maternidad por aportación demográfica no se puede considerar como prestación específica, dado que aquel complemento no es autónomo. Actúa de manera accesoria a la pensión de jubilación (incapacidad permanente o viudedad) contributiva a la que complementa. «En consecuencia, no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa, al alcanzar su objeto no solo a las consecuencias básicas de cada prestación, sino también a todos los elementos determinantes del contenido económico de la correspondiente pensión, entre ellos, el porcentaje aplicable, o el complemento que corresponda (a mínimos, el de maternidad o el de brecha de género). Aunque no se trate de aplicar el principio de oficialidad, reservado a aquellas prestaciones cuya concesión es automática, sus efectos deben ser los mismos en relación con los complementos de las prestaciones que los tienen, ya que al beneficiario le basta con solicitar la pensión correspondiente para que la entidad gestora, previa comprobación de que se reúnen los requisitos establecidos en la ley, deba, en los supuestos de concesión de la prestación, incluir los complementos a que haya lugar. Ello obliga a aplicar los mismos efectos que hemos establecido en los supuestos en los que rige el principio de oficialidad (...)»³⁷; esto es, que solicitada en plazo la prestación contributiva, los posibles complementos que de la misma pudieran derivar no prescriben. Dejando a salvo su relativa autonomía a los efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación»³⁸.

4. LISTADO DE SENTENCIAS RESEÑADAS

A continuación, se presenta el listado de las sentencias que se reseñan en el presente estudio:

Tribunal de Justicia de la Unión Europea
9 de marzo de 1977. Asunto 106/77.
12 de diciembre de 2019. Asunto C-450/18.
26 de octubre de 2021. Asunto C-109/20.

las prestaciones contributivas que complementan. Pero, como precisa la propia STS 322/2024, los complementos tienen “relativa autonomía a efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación”, en virtud de su “régimen propio y diferenciado de la pensión a la que complementa(n)” (STS 291/2024, de 14 de febrero, Rjud. 1855/2021)». STS de 7 de mayo de 2024. Rec. núm. 3113/2023.

³⁷ SSTs de 19 de noviembre de 1993. Rec. núm. 3412/1992; 20 de diciembre de 1999. Rec. núm. 753/1999; y, 26 de octubre de 2004. Rec. núm. 4283/2003. De manera inversa: SSTs de 7 de julio de 2015. Rec. núm. 703/2014; y, de 10 noviembre. Rec. 856/2019.

³⁸ STS de 21 de febrero de 2024. Rec. núm. 862/2023.

Tribunal Constitucional
<p>ATC 114/2018.</p> <p>ATC 119/2018.</p> <p>STC 27/1981.</p>
Tribunal Supremo
<p>19 de noviembre de 1993. Rec. núm. 3412/1992.</p> <p>20 de diciembre de 1999. Rec. núm. 753/1999.</p> <p>26 de octubre de 2004. Rec. núm. 4283/2003.</p> <p>7 de julio de 2015. Rec. núm. 703/2014.</p> <p>10 noviembre de 2019. Rec. núm. 856/2019.</p> <p>14 de febrero de 2021. Rec. núm. 1855/2021.</p> <p>30 de mayo de 2022. Rec. núm. 487/2022.</p> <p>21 de febrero de 2023. Rec. núm. 862/2023.</p> <p>17 de mayo de 2023. Rec. núm. 3821/2022.</p> <p>21 de febrero de 2024. Rec. núm. 322/2024.</p> <p>29 de abril de 2024. Rec. núm. 1989/2023.</p> <p>7 de mayo de 2024. Rec. núm. 3113/2023.</p>
Tribunales Superiores de Justicia
<p>STSJ de Aragón, de 20 de julio de 2023. Rec. núm. 931/2022.</p> <p>TJSJ de Asturias, de 19 de julio de 2022. Rec. núm. 1065/2022.</p> <p>STSJ de Cataluña, de 17 de febrero de 2021. Rec. núm. 958/2021.</p> <p>STSJ de Castilla-León, de 27 de noviembre de 2023. Rec. núm. 2566/2022.</p> <p>TJSJ de Galicia, de 14 de febrero de 2023. Rec. núm. 2349/2023.</p> <p>TJSJ de Galicia, de 1 de septiembre de 2023. Rec. núm. 2007/2023.</p> <p>TJSJ de Galicia, de 10 de noviembre de 2023. Rec. núm. 1029/2023.</p> <p>STSJ de Madrid, de 10 de abril de 2019. Rec. núm. 351/2019.</p> <p>STSJ de Navarra, de 25 de abril de 2024. Rec. núm. 60/2024.</p> <p>STSJ de la Región de Murcia, de 26 de mayo de 2020. Rec. núm. 683/2020.</p>
Juzgado Social
<p>SJS núm. 5 de Granada, de 3 octubre de 2023, núm. 196/2023.</p>

5. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTER PASTOR, I., “El complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 TRLGSS en la redacción del precepto previa al RD-ley 3/2021 puede reconocerse a ambos progenitores”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 6, 2023.
- CASAS BAAMONDE, M., “Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024.
- CRUZ VILLALÓN, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 28, 2021.
- GALA DURÁN, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?”, *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 158, 2021.
- GARCÍA TESTAL, E. y LÓPEZ BALAGUER, M., “Instrumentos legales para la erradicación de la brecha retributiva entre hombres y mujeres en España: una aproximación a las últimas medidas legislativas (2019-2022)”, en AA.VV., *Brechas de género y pensiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GRAU PINEDA, M., “La brecha pensional en España: algunos datos para la reflexión”, en AA.VV., *Brechas de género y pensiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- HIERRO HIERRO, F., “El complemento por maternidad: reflexiones sobre su retroactividad”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.
- KAHALE CARRILLO, D., “La brecha de género en el sistema de pensiones: cuestiones para tener en cuenta”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 62, 2022.
- LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea”, *Papeles de población*, vol. 25, núm.102, 2020.
- MALDONADO MOLINA, J., “Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la fecha de efectos del complemento por maternidad reconocido a los hombres”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 32, 2022.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La reducción de la brecha de género en las pensiones de seguridad social”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 84, 2021.

- MORENO ROMERO, F., “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por Real Decreto-Ley 3/2021”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.
- OLMOS PARÉS, I., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 7.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J., “Complemento para la reducción de la brecha de género en las en las pensiones interrogantes y valoración”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 244, 2021.
- RAMOS QUINTANA, M., “Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas la reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 77, 2021.
- SEGURIDAD SOCIAL, *Una publicación de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social: Los agentes sociales ratifican el acuerdo sobre el complemento para reducir la brecha de género propuesto por el Ministerio de Inclusión*, 2021: <https://revista.seg-social.es/2021/02/16/los-agentes-sociales-ratifican-el-acuerdo-sobre-el-complemento-para-reducir-la-brecha-de-genero-propuesto-por-el-ministerio-de-inclusion/>
- VILLAR CAÑADA, I., “¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 5, núm. 1, 2020.
- WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Gender Gap Report 2021*, World Economic Forum, Geneva, 2021.

LA ACTUAL REGULACIÓN DEL MECANISMO DE JUBILACIÓN FORZOSA COMO PRETENDIDO ANTÍDOTO FRENTE A LA INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA EN SECTORES “MASCULINIZADOS”

ALEJANDRO MUROS POLO

*Doctor y Profesor Sustituto (LOSU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Seminario José Vida Soria
Universidad de Granada*

Sumario: 1. La segregación ocupacional en el mercado de trabajo y su traslado a la brecha de género en pensiones. 2. La nueva “vuelta de tuerca” de las cláusulas de jubilación forzosa previstas en los convenios colectivos. 3. La jubilación forzosa a los 68 años en su modalidad general. 4. La jubilación forzosa en su modalidad “excepcional” como instrumento de lucha contra la segregación ocupacional. 4.1. El cambio en la jubilación forzosa como política de promoción de la igualdad de género: los límites de las acciones positivas. 4.2. Condiciones para incluir la cláusula de jubilación forzosa “excepcional” en el convenio colectivo. 4.3. Requisitos para la aplicación de la medida de jubilación forzosa en caso de infrarrepresentación femenina sectorial. 5. Conclusiones críticas en torno a la actual regulación de la jubilación forzosa. 6. Bibliografía.

1. LA SEGREGACIÓN OCUPACIONAL EN EL MERCADO DE TRABAJO Y SU TRASLADO A LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

La segregación ocupacional femenina y la brecha de género en las pensiones son dos fenómenos interrelacionados que reflejan las desigualdades persistentes en el mercado de trabajo y en los sistemas de Seguridad Social. La segregación ocupacional se refiere a la concentración de mujeres en ciertos sectores y ocupaciones, generalmente menos remunerados y con peores condiciones laborales, en comparación con las actividades económicas donde prima la mano de obra masculina. Esta situación tiene un impacto directo en las pensiones que las mujeres reciben, perpetuando la brecha de género en este ámbito y, especialmente, en el ámbito de la pensión contributiva de jubilación¹.

Sin que se haya producido un cambio de rumbo reciente, el empleo femenino sigue focalizándose en las actividades vinculadas al Estado del Bienestar (educación,

¹ BALLESTER PASTOR, I.: “Mujeres y pensiones: la “brecha de género” de las pensiones contributivas”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 955 y ss.

sanidad y servicios sociales), así como en el trabajo doméstico remunerado, el comercio o la hostelería, como una buena muestra de que persiste en la actualidad la división sexual del trabajo basada en los cuidados y los estereotipos de género. El protagonismo de la mujer el sector servicios es claro -a diferencia de lo que ocurre en agricultura, construcción e incluso industria-, donde la mujer desempeña mayoritariamente puestos de trabajo vinculados a ‘actividades científicas y profesionales’ (2.376.700 ocupadas, el 24,3% del total del empleo femenino) y en ‘servicios de restauración, personales, protección y vendedores’ (2.705.500 ocupadas, 27,6%)².

Según el *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal* con datos de 2023³, estas son las quince actividades económicas con mayor afiliación de mujeres:

Actividades Económicas con mayor número de afiliadas

Actividades económicas ¹	Afiliadas	% mujeres por AE ²	% variación 2023/22
Comercio al por menor, excepto de vehículos de motor y motocicletas	1.198.463	61,60	1,93
Actividades sanitarias	957.573	73,92	2,93
Educación	876.217	66,33	13,57
Servicios de comidas y bebidas	718.341	52,45	5,02
Administración Pública y defensa; Seguridad Social obligatoria	591.494	51,74	-7,26
Servicios a edificios y actividades de jardinería	432.616	65,48	2,72
Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas	390.848	37,21	2,34
Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico	367.189	89,48	-1,00
Agricultura, ganadería, caza y servicios relacionados con las mismas	351.416	35,44	-3,46
Actividades de servicios sociales sin alojamiento	262.801	83,93	10,97
Asistencia en establecimientos residenciales	261.229	79,23	1,84
Otros servicios personales	249.388	70,43	1,81
Actividades administrativas de oficina y otras actividades auxiliares a las empresas	203.306	53,18	2,03
Actividades jurídicas y de contabilidad	199.942	59,90	3,22

¹ Se han seleccionado las quince primeras actividades económicas con mayor afiliación de mujeres

² Porcentaje de afiliadas sobre el total de afiliación en esa actividad económica (AE)

Fuente: *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres. Estatal. Datos de 2023*

² MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo. 2023*, pp. 4 y 17, disponible en: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf (visitada el 10/02/2025).

³ SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres. Estatal. Datos de 2023*, Observatorio de las Ocupaciones, 2024, p. 23. disponible en: https://www.igualdadenaempresa.es/recursos/CentroDocumentacion/docs/Informe_del_Mercado_de_Trabajo_de_las_Mujeres_2024.pdf (visitada el 10/02/2025).

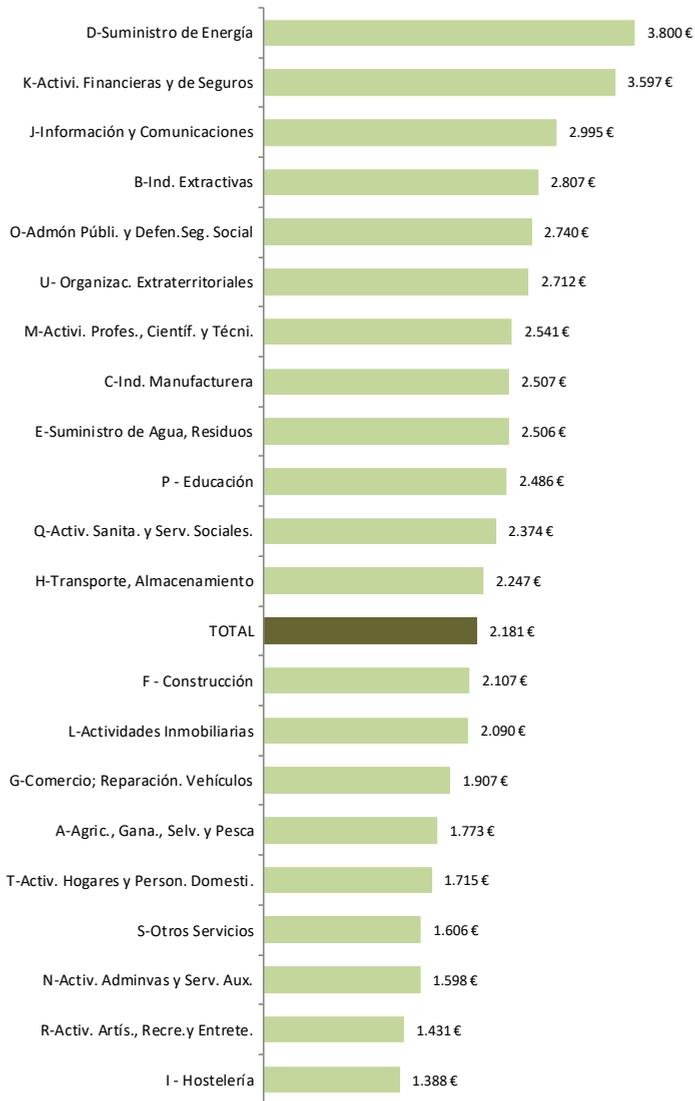
Industria de la alimentación 169.366 40,77 4,60 Como dato es necesario destacar que las mujeres están más concentradas en “ocupaciones femeninas” que los hombres en las masculinas, ya que estos se distribuyen más homogéneamente en las ocupaciones que las mujeres. Como indican los estudios, el porcentaje de mujeres en las ocupaciones masculinizadas es reducido y, por el contrario, las ocupaciones en sectores feminizados suelen ser menos numerosas que las masculinizadas, lo cual resta oportunidades de empleo y espacio de elección a las mujeres frente a los hombres. Así, entre las ramas de actividad con mayor presencia de hombres y presencia reducida de mujeres destaca el sector primario (agricultura, ganadería, pesca y silvicultura), la industria, la construcción, el transporte y las comunicaciones⁴.

Si se observa esta segregación ocupacional horizontal se puede apreciar que las mujeres tienden a concentrarse en aquellos empleos de sectores feminizados que, por lo general, suponen empleos peor pagados⁵. Según la *Estadística de Bases medias de cotización del Régimen general* de junio de 2024⁶, algunos de los sectores donde la presencia de la mujer es más predominante son donde la base media de cotización según CNAE se aparta más de la media total. Si la base media de las distintas actividades es de 2.181 €, la base media de hostelería es de 1.388 €, la de actividades administrativas y servicios auxiliares (donde se encuentran los actividades de limpieza) es de 1.598 €, la de otros servicios (peluquería, lavado y limpieza de prendas textiles y de piel...) es de 1.606 € y la de Comercio es de 1.907 €. En cambio, los sectores con mayor cotización son genuinamente masculinos, como ocurre con la actividad económica de Suministro de energía (3.800 € de base media de cotización), Información y Comunicaciones (2.995 €), Industrias Extractivas (2.807 €), Industria Manufacturera (2.507 €), Suministro de Agua y Residuos (2.506 €) y Transporte y Almacenamiento (2.247 €). Esta disparidad salarial y de cotización se traduce, por tanto, en menores cotizaciones a la Seguridad Social a lo largo de la vida laboral de las mujeres, lo que afecta directamente la cuantía de sus pensiones.

⁴ IBÁÑEZ, M.; GARCÍA MINGO, E. y AGUADO, E.: “Mujeres en mundos de hombres: segregación ocupacional de género y mecanismos de cierre social de acceso en profesiones de dominación”, *Sociología del Trabajo*, N.º 101, 2022, pp. 329-343.

⁵ CES. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: *Informe. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro*, mayo de 2022, pp. 55 y 56, más de una de cada cuatro mujeres ocupadas pertenece al grupo ocupacional integrado por personas trabajadoras de los servicios de restauración, personales, protección y vendedores/as, que engloban a la mayoría de las personas ocupadas en comercio y hostelería.

⁶ TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Estadística de bases medias de cotización del Régimen general*, junio 2024, p. 6, disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7a499040-217d-44f4-96d9-f6691ac32641/BASES+MEDIAS+PF+JUNIO+2022.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-7a499040-217d-44f4-96d9-f6691ac32641-ofQ8SpN (visitada el 10/02/2025).



Fuente: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Estadística de bases medias de cotización del Régimen general*, junio 2024, p. 6.

También es cierto que dicha apreciación contrasta con las bases medias de cotización de otras actividades en las que la presencia de la mujer es equilibrada o relevante y se supera la base media total, como ocurre en las Actividades Financieras y de Seguros, la Administración Pública, las Actividades profesionales, científicas y técnicas, la Educación o la Actividad sanitaria y de Servicios Sociales. No obstante, no debe de olvidarse que en estas actividades, especialmente en Educación o Sanidad,

la tasa de contratación temporal también ocupa un lugar relevante en el análisis, que puede lastrar la carrera de cotización⁷.

En definitiva, unido al resto de brechas existentes en el mercado de trabajo por razón de género (brecha salarial, mayor parcialidad en el trabajo, interrupciones en la carrera de cotización por la atribución de los cuidados, mayor nivel de desempleo, sobre todo de larga duración), la baja participación femenina en ciertos sectores tradicionalmente “masculinos” se traduce en un factor más que agrava el problema de la brecha de género en materia pensional. Un problema que es más acuciente si tenemos en cuenta la mayor esperanza de vida femenina frente a la masculina, lo cual significa que ellas necesitan la pensión durante más tiempo para mantenerse⁸, por lo que se pueden generar situaciones de pobreza en la vejez, especialmente entre las mujeres que han trabajado en sectores con bajos salarios o a tiempo parcial.

El fenómeno de la segregación ocupacional femenina lejos de resolverse se enfrenta a nuevos retos relacionados con la brecha digital de género. Las mujeres, a pesar de que tienen un nivel de competencias digitales similar al del hombre, están muy infrarrepresentadas en las titulaciones TIC. Solo el 14,3% de las personas egresadas en informática y el 28,3% de las graduadas en ingenierías son mujeres, al igual que estas son minoría en la formación profesional relacionada con la informática. Ello se traslada a que en el ámbito del empleo tan solo el 18% de los especialistas digitales en España son mujeres; una cifra que está por debajo 9 décimas de la media de la Unión Europea⁹. Esta menor tasa de participación femenina en formación y trabajos tecnológicos supone, sin duda, un riesgo para la empleabilidad de las mujeres, ya que son precisamente estas profesiones las que más están creciendo a causa de la transformación digital¹⁰.

2. LA NUEVA “VUELTA DE TUERCA” DE LAS CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA PREVISTAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

La jubilación forzosa ha sido una figura que ha estado sometida a una permanente revisión, especialmente desde el mismo inicio de la democracia constitucional. Sus vaivenes legislativos han sido constantes, tanto del lado de su prohibición con el fin de garantizar el acceso voluntario a la pensión de jubilación -respetando su concepción

⁷ SYNDEX, *Análisis en perspectiva de género de la temporalidad y la parcialidad en España*, Informe destinado a USO, noviembre de 2024, pp. 10 y ss., disponible en: https://www.uso.es/wp-content/uploads/2025/01/Ana%CC%81lisis-en-perspectiva-de-ge%CC%81nero-de-la-temporalidad-y-la-parcialidad-en-Espan%CC%83a_Syndex_USO_2024.pdf (visitado el 9/02/2025).

⁸ LÓPEZ VICO, S.: “Digitalización, género y pensiones: una cuenta pendiente en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 1136 y 1137.

⁹ Véase, OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD: *Brecha digital de género. Edición 2024 - Datos 2023*. Red.es. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2024.

¹⁰ LÓPEZ VICO, S.: op. cit., p. 1134.

original-, así como del lado de la permisividad de la jubilación forzosa en la idea de habilitar la extinción del contrato por razón de edad sobre una pretendida política de empleo en aras de disminuir el desempleo, en especial el juvenil.

Como se ha indicado, desde su introducción en el Estatuto de los trabajadores de los años ochenta, la figura de la jubilación forzosa ha sufrido numerosas e intensas modificaciones en sentido positivo y negativo¹¹, lo cual es buena muestra de la controversia que suscita esta herramienta de extinción del contrato por razón de edad. Si bien para algunos es una adecuada herramienta para garantizar el relevo ocupacional y la integración de los trabajadores jóvenes, para otros autores se trata de un mecanismo más para la expulsión “barata” de los trabajadores maduros del mercado de trabajo español, junto con el uso abusivo de prejubilaciones, jubilaciones anticipadas o despidos colectivos de trabajadores maduros¹². Y todo ello a pesar de los esfuerzos del Tribunal Constitucional¹³ a la hora de recalcar, con más o menos matices, los requisitos que ha de cumplir esta figura en materia del acceso a la pensión de jubilación para la persona afectada, su vinculación con una política de empleo y la prohibición de amortización del puesto de trabajo -un último requisito tradicionalmente insatisfecho-.

En cambio, la reforma de las pensiones del año 2021, tras la derogación de la jubilación forzosa en 2012 y su reintroducción en 2018, ha planteado un giro sustancial en la regulación de este mecanismo de extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación. Así, tras el Pacto de Toledo de 2020, se alcanzó el 1 de julio de 2021 un acuerdo entre los interlocutores sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) y el Gobierno¹⁴, enmarcado en el componente 30¹⁵ del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Estado español para gestionar los fondos europeos *NextGenerationEU*, que tenía como uno de sus objetivos reformar la jubilación forzosa prevista en la disposición adicional 10ª del ET.

¹¹ Sobre las sucesivas reformas legales de la jubilación forzosa en el Derecho español, véase, SALA FRANCO, T.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada”, *Revista de Información Laboral*, n.º 8, 2018 y MUROS POLO, A.: “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n.º 26, 2021, pp. 93-98.

¹² MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros”, en: VV.AA.: *Envejecimiento activo y vida laboral*, MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dir.), Granada, Comares, 2019 y LÓPEZ INSUA, B. M.: “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. III, n.º 1, 2018.

¹³ SSTC 280/2006, de 9 de octubre (RTC 2006, 341) y 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981, 22).

¹⁴ *Acuerdo social sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, de fecha de 1 de julio de 2021*. Un análisis a este acuerdo en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, N.º 28, 2021, págs. 11-34.

¹⁵ Componente 30, denominado “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”.

Este acuerdo socio-político tripartito de 2021 se plasmó en la *Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*. Se trata de una ley que, a rasgos generales, tiene como objetivo principal fomentar la prolongación voluntaria de la vida laboral al menos hasta la edad legal de jubilación y, sobre todo, busca incentivar la denominada “jubilación demorada”¹⁶, como respuesta ante los retos de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Siguiendo esta filosofía, entre sus modificaciones se incluye, en la línea del pacto con los agentes sociales, introducir el nuevo régimen jurídico de las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos.

De este modo, la renovación de la D.A. 10ª ET por parte de la Ley 21/2021 obedece a la necesidad de encontrar un equilibrio entre la aplicación de la jubilación forzosa por parte de los sujetos negociadores del convenio colectivo como medida de política de empleo y, por otro lado, el fomento del envejecimiento activo como vía para trabajar después de la edad de jubilación y seguir cotizando a la Seguridad Social. En este sentido, se restringe la edad de jubilación forzosa hasta los 68 años para permitir que la persona trabajadora afectada pueda mantener voluntariamente su empleo después de alcanzar la edad legal ordinaria de jubilación, así como se exige una contraprestación más estricta: una nueva contratación de carácter indefinida y a tiempo completo. Esto es lo que se conoce como la modalidad “general” de jubilación forzosa.

Además, a esta pugna entre la política de empleo y la sostenibilidad de las pensiones como finalidad de la medida, se le añade un nuevo parámetro con una clara perspectiva de género: la jubilación forzosa como instrumento para paliar el problema de la segregación ocupacional femenina en España. Un elemento novedoso que se introduce en la regulación de la institución jurídica de la jubilación forzosa y que el legislador, por tanto, configura con carácter excepcional. Así, la D.A. 10ª ET incluye una nueva modalidad de jubilación forzosa que se supedita al objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres a la hora de atajar la infrarrepresentación femenina en sectores ocupacionales tradicionalmente copados por hombres. Como se ha indicado, se trata de una vía excepcional, en el sentido de que la nueva D.A. 10ª ET introduce unas reglas y requisitos especiales, que difieren de la modalidad general.

Dicho lo anterior, la disposición transitoria novena del Estatuto de los Trabajadores, introducida por la disposición final 1.2 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, establece la aplicación temporal de las nuevas cláusulas de jubilación forzosa, tanto en su modalidad general o excepcional. En concreto, dicha disposición transitoria precisa que la actual redacción de la D.A.10ª ET solo se aplica a los convenios colectivos suscritos desde el 1 de enero de 2022, con independencia de en qué momento se produzca su entrada en vigor, registro o inicio de las negociaciones. Con esta previsión,

¹⁶ Para MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la ley 21/2021”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 161, 2022, p. 417, la “jubilación demorada” es probablemente la gran apuesta de la Ley 21/2021.

la de fijar el momento de aplicación de la nueva regulación en la fecha de suscripción del convenio, se quiere dar por cerrada la posibilidad de tener en cuenta otras fechas como las de los acuerdos parciales o de finalización de las deliberaciones, así como las fechas de la sumisión del texto a consulta o referéndum¹⁷.

Por último, las cláusulas convencionales de jubilación forzosa suscritas con anterioridad a 1 de enero de 2022 no decaerán automáticamente, sino que permanecerán en vigor hasta pasados tres años de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio colectivo en cuestión (esto es, sin incluir las etapas de vigencia prorrogada o ultraactividad)¹⁸. Régimen transitorio de hasta tres años¹⁹ que, salvo que antes se acuerde un nuevo convenio, concede un plazo razonable a la negociación colectiva para adaptar su regulación a las nuevas reglas; un hecho que no ocurrió con el régimen transitorio previsto en 2005²⁰.

3. LA JUBILACIÓN FORZOSA A LOS 68 AÑOS EN SU MODALIDAD GENERAL

El apartado primero de la disposición adicional 10ª ET ahora queda redactado tal que: “en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral, los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de una edad igual o superior a 68 años”. Así, la actual regulación, sin que haya prohibido la utilización de cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva, como ha ocurrido en el pasado, sí que restringe esta medida al elevar la edad a los 68 años o más para acudir a la jubilación forzosa, al igual que establece una política de empleo más estricta: la contratación de una nueva persona trabajadora de forma indefinida y a tiempo completo²¹.

De este modo, no se permiten las extinciones de contratos de trabajo por razón de edad por debajo de los 68 años, actuando dicha cifra como límite o suelo de edad²², a diferencia de lo que ocurría con la anterior redacción de la D.A. 10ª ET²³, que vinculaba la jubilación forzosa con el cumplimiento de la “edad legal de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social”, referida al art. 205.1.a) y disposición transitoria séptima del TRLGSS (esto es, para 2027: 67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años

¹⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: op. cit.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ Régimen transitorio que puede posibilitar la aplicación de la anterior regulación de la jubilación forzosa en importantes sectores, como el de la banca, por un período superior a los tres años si se tiene en cuenta la fecha de fin de la vigencia inicial (c.fr. XXIV Convenio Colectivo del Sector de la Banca, BOE de 30 de marzo de 2021).

²⁰ MALDONADO MOLINA, J.A.: op. cit., p. 423.

²¹ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 2, 2023, p. 115.

²² ESTEVE SEGARRA, A.: “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, N.º Extraordinario sobre La reforma laboral de 2021, 2022, pp. 157 y 158.

²³ Redacción dada por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

y 6 meses de cotización). Como se puede observar, al desvincularse tras la Ley 21/2021 la jubilación forzosa de la edad legal de jubilación, al menos en esta regla general, debería de haberse modificado la rúbrica de la citada disposición adicional del ET, ya que sigue haciendo alusión a las “cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación”. Para ello, la mejor doctrina propone que pase a denominarse la D.A. 10ª ET como: “cláusulas de los convenios colectivos referidas a la extinción del contrato por cumplimiento de una edad máxima”²⁴.

Por otro lado, si bien es cierto que el tenor literal actual de la expresión “en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral” puede suponer una proclamación antitética con su contenido, pues la jubilación forzosa significa precisamente la extinción del contrato e imposibilita que el trabajador siga desempeñando su cometido en la empresa²⁵, sí que puede llegar a defenderse que al menos el legislador ha encontrado un mayor equilibrio en la presente regulación ya que garantiza como mínimo un año de trabajo más allá de la edad legal de jubilación para que la persona trabajadora pueda disfrutar, entre otros, de los beneficios inherentes a la jubilación demorada o postergada, medida estrella de la Ley 21/2021²⁶. Con ello se puede decir que se cumple, aunque sea de forma parcial, con el estándar del envejecimiento activo respecto a la Seguridad Social y con uno de los aspectos clave para garantizar la sostenibilidad de las pensiones: el alargamiento de la vida laboral una vez superada la edad de jubilación.

Además de establecer la edad forzosa de jubilación a los 68, el precepto recoge los otros dos requisitos esenciales que tradicionalmente han caracterizado al mecanismo de jubilación forzosa, con mayor o menor intensidad. Se trata de dos requisitos que fueron tempranamente reconocidos por el Tribunal Constitucional (STC 22/1981, de 2 de julio) y que han sido avalados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁷, los cuales consisten en: (i) el acceso a la pensión contributiva por jubilación; y (ii) la vinculación de la medida extintiva con objetivos coherentes de política de empleo, que supongan una justificación objetiva y razonable al sacrificio que dicha medida conlleva sobre el derecho individual al trabajo del jubilado forzosamente.

En cuanto al acceso a la pensión contributiva de jubilación, pocos cambios se introducen respecto a la anterior regulación, más allá del uso del lenguaje no sexista bajo la fórmula “persona trabajadora”. De este modo, “la persona trabajadora afectada por la extinción del contrato de trabajo deberá reunir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva”, conforme a lo dispuesto en el

²⁴ MALDONADO MOLINA, J.A.: op. cit., p. 418.

²⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Evolución y perspectivas de las cláusulas sobre jubilación forzosa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 250, 2022, versión electrónica.

²⁶ MALDONADO MOLINA, J.A.: op. cit., pp. 417 y siguientes.

²⁷ Véase, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de octubre de 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, la cual determinó que la previsión española de jubilación forzosa (en concreto, la Ley 14/2005, de 1 de julio) no era contraria al principio de no discriminación por razón de edad de la Directiva 2000/78/CE.

art. 210 y disposición transitoria 9ª TRLGSS²⁸. Una mejora en la tasa de sustitución²⁹, que es la compartida por la versión del RD-ley 28/2018, y que ha supuesto una mayor protección respecto a las versiones pasadas de la regulación de la jubilación forzosa, por las que solo se garantizaba o exigía el período mínimo de cotización o bien el porcentaje del 80% de la base reguladora a raíz de la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Así, se garantiza una pensión suficiente y digna de jubilación, a la vez que se garantiza el equilibrio financiero del sistema de pensiones³⁰.

Respecto al segundo de los requisitos, la reforma de 2021 ha renovado los denominados “objetivos coherentes de política de empleo” que, frente a la anterior redacción amplia y ambigua, son limitados a uno en exclusiva: el relevo generacional, materializado “a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora”. Cambio en el tenor literal de la norma que se muestra adecuado para atajar la tradicional práctica, avalada por la jurisprudencia³¹ y seguida por los negociadores de los convenios colectivos y junto con el empleador, por la que se ha venido utilizando a la jubilación forzosa como una medida de amortización “barata” de puestos de trabajo, al no mediar indemnización ni sustitución de las personas trabajadoras afectadas y, por ende, sin que haya habido como trasfondo una verdadera política de empleo³².

No se olvide que el acceso a la jubilación es un derecho que, como tal, es de ejercicio voluntario, y que no puede limitarse de forma incondicionada, al igual que ocurre con el derecho al trabajo. Además, para que tal limitación en el derecho individual al trabajo no constituya un supuesto de discriminación, dicho trato desigual de los trabajadores en edad de jubilación debe de estar justificado en una medida de política de empleo (o de reparto del empleo) que supere la triple comprobación sobre

²⁸ Se entiende que este 100% de la pensión ordinaria de jubilación es el porcentaje que se aplica a la base reguladora, calculado conforme a las reglas previstas en el art. 210.1 y disposición transitoria novena del TRLGSS (para 2027 habrá que cotizar al menos 37 años). Véase, BARRIOS BAUDOR, G.L.: “El regreso de la jubilación forzosa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 3, 2019, p. 10.

²⁹ Para comprobar que la persona trabajadora cumple con los requisitos para alcanzar el 100% de la pensión de jubilación se le suele requerir al trabajador certificado de vida laboral por parte de la empresa. V.gr.: art. 100.5 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción («BOE» núm. 228, de 23 de septiembre de 2023), donde se establece que: “La persona trabajadora afectada por la extinción del contrato de trabajo, a requerimiento de la empresa efectuado con una antelación mínima de dos meses, estará obligada a facilitar a la empresa certificado de vida laboral expedido por el organismo competente, a fin de verificar el cumplimiento o no de los requisitos exigidos para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva”.

³⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022, p. 255.

³¹ Véase la valiosa recopilación de jurisprudencia elaborada por SEMPERE NAVARRO, A.V.: op. cit., donde se puede apreciar de qué modo los Tribunales, especialmente el Tribunal Supremo, han ido en las últimas décadas acogiendo fórmulas tan flexibles para validar las cláusulas de jubilación forzosa que han reducido al mínimo la justificación en política de empleo y se han admitido incluso cláusulas por el mero acceso a la pensión de jubilación del trabajador afectado.

³² MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros”, en: VV.AA.: *Envejecimiento activo y vida laboral*, MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dirs.), Granada, Comares, 2019, pp. 236-239.

la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de las desigualdades³³. Sin embargo, como ya se ha indicado, generalmente la práctica convencional e incluso judicial, salvo excepciones³⁴, ha desoído estos límites y ha reconocido extinciones del contrato por razón de edad fundadas sobre la base de una vaga, cuando no inexistente, política de reparto del empleo.

Conductas que han sido de algún modo legitimadas con las anteriores redacciones excesivamente flexibles de este requisito en el ET, como, por ejemplo, en la versión del RD-ley 28/2018, donde se disponía lo siguiente: “la medida deberá vincularse a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo”. De este modo, la disposición adicional 10ª ET reconocía, en un sentido ejemplificativo y marcadamente abierto, cualquier medida destinada a favorecer la calidad del empleo³⁵, lo cual suponía un alejamiento respecto a la doctrina constitucional de “no amortización del puesto de trabajo”, y actuaba en contra de la idea de reparto del empleo, sin garantizar, por tanto, el “equilibrio virtuoso” de esta medida extintiva³⁶.

En contra de lo anterior, la reforma de 2021 establece ahora un objetivo de política de empleo claro, conciso y fácilmente demostrable ante una eventual impugnación judicial³⁷: “la medida deberá vincularse, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora”. En este sentido, con la redacción dada por la Ley 21/2021 a la D.A. 10ª ET, únicamente se permiten las jubilaciones forzosas no solo cuando no se amortice el puesto de trabajo del trabajador jubilado forzosamente, sino cuando, además, el

³³ Sobre esta cuestión, MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, *LA LEY Unión Europea*, N.º 58, 2018, versión electrónica.

³⁴ En MUROS POLO, A.: “Una buena práctica convencional en materia de jubilación forzosa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 251, 2022, versión electrónica, se analiza una sentencia del STJ de Madrid de 17 de septiembre de 2021 (JUR 2021, 357239) en la que se aplica una cláusula de jubilación forzosa de un convenio colectivo en la que se reconocen objetivos coherentes y específicos de política de empleo a modo de contraprestación: “la empresa, en este supuesto de extinción del contrato de trabajo, dentro de los seis meses siguientes desde que se produzca, deberá contratar los servicios de dos personas trabajadoras, de los que, al menos, una de ellas, deberá ser contratada por tiempo indefinido o, alternativamente, deberá contratar los servicios de una persona trabajadora y convertir en indefinido el contrato temporal que la empresa ya tuviera suscrito con otra persona trabajadora”.

³⁵ Según la STS de 4 de mayo de 2017, recud. 2238/2015, se trata de una fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo.

³⁶ Muy críticos con la redacción de la norma, MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema pensiones y en la “jubilación forzosa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, N.º 18, 2019, p. 25.

³⁷ El TS ya ha determinado que no solo es necesario que el convenio exprese formalmente los objetivos de política de empleo, sino que es obligatorio que se pruebe que dichos objetivos se han cumplido o están en trámite de cumplimiento (STS de 4 de mayo de 2017, recud. 2238/2015).

trabajador contratado *ex novo* para cubrir este puesto lo sea en las condiciones de un empleo típico (de carácter indefinido y a tiempo completo)³⁸. Se retorna, de este modo, a una condicionalidad que recupera el “espíritu” o la “*ratio iuris*” de la interpretación más restrictiva originaria efectuada por el TC en su sentencia 22/1981, de 2 de julio³⁹.

Esta contratación indefinida y a tiempo completo, lo que se conoce como un empleo de calidad o decente⁴⁰ para justificar la activación de la jubilación forzosa, encuentra su razón última en garantizar “el relevo generacional”. No obstante, nada se precisa en cuanto a las características de la persona trabajadora que se contrata, como pudiera ser su edad⁴¹, por lo que la negociación colectiva deberá de desempeñar su papel para determinar las condiciones de la nueva contratación e incluso aprovechar esta oportunidad para insertar a colectivos vulnerables como personas desempleadas de larga duración o personas con discapacidad⁴². El mismo silencio contiene la D.A. 10ª ET en cuanto a que la nueva contratación sea para ocupar el mismo puesto o en un nivel profesional similar al que ocupaba el jubilado forzosamente⁴³; algo que deberá de ser precisado igualmente por el convenio colectivo.

4. LA JUBILACIÓN FORZOSA EN SU MODALIDAD “EXCEPCIONAL” COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA SEGREGACIÓN OCUPACIONAL

4.1. El cambio en la jubilación forzosa como política de promoción de la igualdad de género: los límites de las acciones positivas

Una de las pocas medidas que la Ley 21/2021 ha introducido con perspectiva de género⁴⁴ es la posibilidad de rebajar la edad de jubilación forzosa de los 68 años a la

³⁸ ESTEVE SEGARRA, A.: op. cit., pp. 159 y 160.

³⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, N.º 28, 2021, p. 29.

⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 27, 2022, p. 68.

⁴¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: op. cit., reflexiona lo siguiente: “que no se condicione en modo alguno el perfil de la persona permite que sea válida cualquier tipo de contratación (de duración indefinida y a jornada completa), porque la norma asocia relevo generacional a la jubilación de quien posee derecho a percibir el 100% de la pensión y ha cumplido los 68 años de edad. De este modo, estaríamos dentro del diseño legal cuando la contratación se realiza respecto de una persona con más de 68 años pero sin derecho a percibir la pensión completa de jubilación, por más que sociológicamente fuera inexistente el “relevo generacional” ya que saliente y entrante pertenecerían a la misma cohorte etaria”.

⁴² GONZÁLEZ COBALEDA, E.: op. cit., p. 118.

⁴³ Para MALDONADO MOLINA, J.A.: op. cit., p. 420 “el reemplazo no es entre puestos de trabajo, sino de un empleo a otro”.

⁴⁴ A pesar de que el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2020 dedica una especial recomendación, la diecisiete, a las mujeres y la Seguridad Social, la primera Ley concertada que desarrolla dicho pacto poco o casi nada incide en este sentido. Una crítica en GRAU PINEDA, C.: “La enésima reforma de las pensiones sin perspectiva de género”, entrada en *Net21*, de fecha de 17 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.net21.org/la-enesima-reforma-de-las-pensiones-sin-perspectiva-de-genero/> (consultada 15/09/2023). No obstante, la posterior reforma emprendida por

edad legal ordinaria de jubilación (65 o 67 años, en función de la cotización previa)⁴⁵, siempre que se contrate a una mujer en un sector con una tasa de infrarrepresentación femenina. Esta medida excepcional (así la cataloga la D.A. 10ª ET), que busca “alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género”, se enmarca en las denominadas acciones positivas que pueden desarrollar los Poderes Públicos en favor de las mujeres con el fin de “corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, según lo previsto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Cabe indicar que estas acciones positivas también encuentran acomodo en el seno de la Unión Europea. De hecho, el Derecho Social Comunitario, a través del art. 157.4 TFUE, en relación con el art. 3 de la Directiva 2006/54/CE, y a través del art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁶, posibilita esta acción del Estado tendente a la igualdad efectiva entre hombre y mujer en sectores con infrarrepresentación femenina.

Se trata, por tanto, de una serie de acciones positivas como medidas igualatorias asociadas a los objetivos del Estado social de Derecho, que igualmente tienen sus cimientos en el texto constitucional. Es por ello que el artículo 14 de la Constitución Española debe de ser interpretado desde el 9.2, donde se atribuye a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (STC 34/1981, de 10 de noviembre)⁴⁷. De este modo, a la luz de la Carta Magna se abre la posibilidad de que a través de normas positivas se puedan establecer determinadas disposiciones

el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, sí que introduce mayores novedades en materia de igualdad de género.

⁴⁵ Cfr.: art. 205.1.a) y D.T. 7ª TRLGSS

(...)

2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.

⁴⁶ Muy expresivo es el art. 157.4 TFUE: “Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

⁴⁷ Un análisis de la jurisprudencia constitucional en GÓMEZ ORFANEL, G.: “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 9, 2008, pp. 379-402, y en GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

a favor de las mujeres (colectivo históricamente discriminado) con la finalidad de corregir situaciones patentes de desigualdad por razón de género.

Sin embargo, estas acciones positivas deben de respetar dos límites expresados en la propia Ley Orgánica 3/2007: (i) deben de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso; y (ii) han de ser temporales, aplicables en tanto subsistan dichas situaciones⁴⁸. Unos parámetros que parecen cumplirse con la modificación introducida por la Ley 21/2021 en la regulación de la jubilación forzosa como instrumento de lucha contra la segregación ocupacional.

Del estudio de la jurisprudencia comunitaria, en cambio, podría obtenerse una respuesta distinta (véase los asuntos *Kalanke*, *Marshall*, *Badeck* y *Abrahamsson*)⁴⁹. A modo de resumen, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido construyendo una doctrina “excesivamente formalista” respecto a las medidas de acción positiva⁵⁰. Por un lado, defiende que estas cláusulas solo resulten de aplicación cuando haya equivalencia en los méritos de las personas candidatas, de forma que no haya una diferencia considerable entre las aptitudes de las personas que postulen al puesto. Por otro lado, el Tribunal de Justicia se posiciona en contra de las cuotas de contratación absoluta a favor del sexo infrarrepresentado, pues incluso deben de introducirse “cláusulas de apertura” en la medida preferencial si concurren ciertos motivos -no discriminatorios- que inclinen la balanza hacia la persona del otro sexo⁵¹.

En otras palabras, el TJUE solo parece admitir las “cláusulas de desempate” entre candidatos equivalentes a favor del género con infrarrepresentación⁵²; una doctrina que también parece estar presente en el art. 17.4 ET y en la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas (art. 6).

La jurisprudencia comunitaria expuesta, por ende, podría entrar en contradicción con la actual regulación de la D.A. 10ª ET, que prevé una contratación automática o fija a favor de la mujer trabajadora en un entorno de segregación ocupacional femenina. De este modo, si bien es cierto que algunos autores defienden que tales pronunciamientos

⁴⁸ PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y Género: El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 76 y siguientes.

⁴⁹ SSTJUE de 17 de octubre de 1995, *Kalanke*, C-450/93; de 11 de noviembre de 1997, *Marshall*, C-409/95; de 28 de marzo de 2000, *Badeck*, C-158/97; de 6 de julio de 2000, *Abrahamsson*, C-407/98. Un estudio en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, N.º 2, 2019, pp. 50-69.

⁵⁰ PUMAR BELTRÁN, N.: “Acciones positivas para las mujeres en el empleo y la seguridad social: apuntes de derecho europeo”, *IUSTITIA et PULCHRITUDO*, Vol. 3, N.º 2, 2022, p. 17.

⁵¹ HERNÁNDEZ LLINÁS, L.: “Acciones positivas en la Unión Europea: evolución normativa y jurisprudencial”, en VV.AA., *Estado de Derecho, democracia y forma de Gobierno*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021, pp. 137 y 138.

⁵² Véase, RUEDA MONROY, J.A.: “La virtualidad jurídica de las reservas y preferencias en el empleo a favor de la mujer en el ordenamiento español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 4, 2020, versión electrónica.

judiciales del Tribunal de Luxemburgo no son directamente extrapolables a la cuestión de la redacción actual de los mecanismos de jubilación forzosa por su específico contexto⁵³, no es menos cierto que existe cierta duda, sospecha o “sombra” respecto a la activación de la extinción del contrato de trabajo por razón de edad para la contratación de una mujer en un sector con infrarrepresentación femenina. Y en este sentido habrá que esperar a que los tribunales se pronuncien.

4.2. Condiciones para incluir la cláusula de jubilación forzosa “excepcional” en el convenio colectivo

Lo primero que hay que tener en cuenta es que esta cláusula excepcional de jubilación forzosa puede introducirse en cualquier tipo de convenio colectivo, pues la ley no precisa si tal convenio debe de ser sectorial o si también puede ser de empresa e incluso de ámbito inferior⁵⁴. Eso sí, resulta requisito ineludible que la tasa de ocupación de mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio colectivo sea inferior al 20% del total de personas ocupadas en la correspondiente actividad.

Para comprobar si se cumple esta condición, las actividades económicas que se toman como referencia son los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) en vigor en cada momento, los cuales sean indicados en la inscripción del convenio colectivo ante el REGCON, según lo dispuesto por el art. 6.2 y el anexo 1 de Real Decreto 713/2010. Es decir, para comprobar si la tasa de representación femenina es menor al 20% y, por ende, si se permite la inclusión de la cláusula de jubilación forzosa por segregación ocupacional en el convenio colectivo, lo que habrá que consultar serán las tasas de participación de la mujer en las actividades económicas cubiertas por el convenio colectivo que se hayan indicado, o bien se pretendan incluir, en el momento del registro del convenio colectivo.

En este sentido, la norma precisa que “la Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio”. Ello tiene sentido pues es en dicho momento inicial de constitución de la comisión negociadora en el que los negociadores tienen que decidir si, a la luz de los datos y de la tasa de ocupación femenina por cuenta ajena, pueden incluir tal cláusula de jubilación forzosa en el convenio colectivo. Habrá que consultar, por ende, la representación femenina en los CNAE ya registrados en el ámbito funcional del convenio colectivo que se pretende renovar o bien en los CNAE nuevos que se quieran incluir como consecuencia de la ampliación del ámbito funcional del convenio colectivo anterior o por tratarse de un nuevo convenio colectivo que surge de una nueva unidad de negociación.

⁵³ CABEZA PEREIRO, J.: “Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad”, *Revista de derecho social*, N.º 96, 2021, p. 83.

⁵⁴ Para GODINO REYES, M.: “La jubilación forzosa ordinaria”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, p. 626, esta cláusula de jubilación forzosa puede introducirse en cualquier tipo de convenio.

Lejos de lo que pudiera pensarse, la entidad de los sectores con baja tasa de representación femenina (menos de un 20%) no es nada desdeñable. La versión final de la *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*, en sus páginas 111 y 112, recoge una serie de actividades económicas, con datos de agosto de 2021, en las que la segregación ocupacional es palmaria, afectando a algo más de dos millones y medio de personas trabajadoras en su conjunto⁵⁵.

Si se consultan las estadísticas del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y, en concreto, la estadística de “afiliados medios totales” (véase la tabla “afiliados por sexo, CNAE a dos dígitos y régimen”)⁵⁶, se puede comprobar que actividades económicas cuentan con una baja representación femenina en el Régimen General de la Seguridad Social. Para valorar la correcta implantación de la jubilación forzosa por segregación ocupacional es necesario tener en cuenta las afiliaciones en alta laboral exclusivamente en el RGSS, ya que la D.A. 10ª ET se refiere en todo momento a la “tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena”, y no incluye a las trabajadoras autónomas en esta ponderación.

Siguiendo estas indicaciones, a fecha de diciembre de 2024 encontramos los siguientes CNAE donde la tasa de representación femenina es inferior al 20%:

⁵⁵ Versión final en <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normavigente.htm?id=NormaEV44L0-20212601&lang=en&fcAct=Fri%20Apr%2008%2010:07:38%20CEST%202022>

⁵⁶ Datos a consultar en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/EST10/EST290/EST291> y en la Base de datos de las estadísticas de la TGSS.

CNAE a dos dígitos	Mujer	Varón
02.Silvicultura y explotación forestal	13,34	86,66
05.Extracción de antracita, hulla y lignito	19,70	80,30
06.Extracción de crudo de petróleo y gas natural	13,32	86,68
07.Extracción de minerales metálicos	16,45	83,55
08.Otras industrias extractivas	10,55	89,45
16.Industria de la madera y del corcho, excepto muebles; cestería y espartería	15,93	84,07
23.Fabricación de otros productos minerales no metálicos	16,55	83,45
24.Metalurgia; fabricación de productos de hierro, acero y ferroaleaciones	11,81	88,19
25.Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo	15,03	84,97
28.Fabricación de maquinaria y equipo n.c.o.p.	16,98	83,02
30.Fabricación de otro material de transporte	18,34	81,66
33.Reparación e instalación de maquinaria y equipo	12,92	87,08
37.Recogida y tratamiento de aguas residuales	17,45	82,55
41.Construcción de edificios	13,56	86,44
42.Ingeniería civil	11,27	88,73
43.Actividades de construcción especializada	10,78	89,22
45.Venta y reparación de vehículos de motor y motocicletas	17,19	82,81
49.Transporte terrestre y por tubería	13,97	86,03

Fuente: Elaboración propia según datos de BBDD ESTADÍSTICAS TGSS

Si comparamos los datos anteriores con los datos previstos en la Memoria de 2021 podemos observar que, por un lado, han desaparecido dos actividades que, curiosamente, también quedaban fuera de la baja representación femenina en el citado año 2021 según los datos del Ministerio. Se trata del *CNAE 03 de Pesca y acuicultura* y el *CNAE 50 de Transporte marítimo y por vías navegables*, que en 2024 cuentan con una tasa de ocupación femenina del 28,00% y del 50,41%, respectivamente, e incluso para 2021 ya tenían una tasa del 27,38% y del 44,60%. Mayor interés suscita la salida en 2024 del “ranking de sectores masculinizados” de los *CNAE 19.Coquerías y refino de petróleo* (21,76%), *CNAE 31.Fabricación de muebles* (20,68%), *CNAE 38.Recogida, tratamiento y eliminación de residuos; valorización* (20,61%) y *CNAE 80.Actividades de seguridad e investigación* (20,50%). Se trata de actividades, por ende, que exceden del límite del 20%, por lo que, siguiendo las reglas de la D.A. 10ª ET, y a salvo de que haya cambios en los siguientes periodos, no se podrá aplicar la cláusula de jubilación forzosa en estos supuestos. Obsérvese que el mero hecho de alcanzar el 20% ya imposibilita la aplicación de la figura de la jubilación forzosa por segregación ocupacional ya que la D.A. 10ª ET se refiere en todo momento a que la tasa de ocupación femenina “sea inferior al 20 por ciento”; un porcentaje que, como se comentará a continuación, de igual modo debe de concurrir en la fecha de efectos de la decisión extintiva.

4.3. Requisitos para la aplicación de la medida de jubilación forzosa en caso de infrarrepresentación femenina sectorial

En cuanto a la segunda fase, la de la aplicación de la cláusula de jubilación forzosa como vía para luchar contra la segregación ocupacional, la D.A.10ª ET recoge los siguientes tres requisitos:

- i. Que la persona afectada por la extinción reúna los requisitos para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación contributiva;
- ii. Que en la fecha de efectos de la decisión extintiva concorra la tasa de ocupación inferior al 20% en el CNAE al que esté adscrito la persona afectada por la extinción -a tal efecto, se tendrá en cuenta el CNAE que resulte de aplicación para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales-; y
- iii. Que cada extinción contractual en aplicación de esta previsión lleve aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad⁵⁷.

Como se puede observar, el primero de los requisitos no dista de lo exigido para la modalidad “ordinaria” o “general” de jubilación forzosa, ya que también se exige que la persona afectada por la medida de jubilación forzosa pueda acceder al cien por ciento de la pensión contributiva de jubilación, siempre que se cumpla con la edad legal ordinaria de jubilación (para jubilarse a los 65 años se exige un período de cotización mayor que el requerido para obtener el cien por ciento de la pensión):

AÑO	EDAD	EDAD
2023	65 si 37 años y 9 meses cotizados	66 años y 4 meses si 36,5 cotizados
2024	65 si 38 años cotizados	66 años y 6 meses si 36,5 cotizados
2025	65 si 38 años y 3 meses cotizados	66 años y 8 meses si 36,5 cotizados
2026	65 si 38 años y 3 meses cotizados	66 años y 10 meses si 36,5 cotizados
2027	65 si 38 años y 6 meses cotizados	67 años si 37 cotizados

Fuente: MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la ley 21/2021”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 161, 2022, p. 421.

En cambio, el segundo y tercer requisito sí que añaden mayores especialidades que diferencian a esta medida de jubilación forzosa de la prevista para los 68 años:

Así, por un lado, se exige que en la fecha de efectos de la decisión extintiva se siga cumpliendo con la tasa de infrarrepresentación femenina del 20%. Además, es necesario que esta tasa se cumpla en el CNAE al que está adscrito la persona

⁵⁷ Se entiende que esta mujer contratada no debe de reunir ningún requisito adicional especial y que debe de ser contratada para desarrollar sus tareas en el CNAE de referencia. SEMPERE NAVARRO, A.V.: op. cit.

afectada por la jubilación forzosa, es decir, en aquel CNAE que corresponda según la actividad principal de la empresa, que será el que se utilice para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, según lo dispuesto por la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, modificada por la disposición final quinta del RD-ley 28/2018. El problema reside en aquellos supuestos en los que la cotización de la persona trabajadora por razón de la ocupación (Cuadro II, que se refiere al personal en trabajos exclusivos de oficina, representantes de comercio, personal de limpieza, personal de seguridad, etc.⁵⁸) no coincida con la cotización por razón de la actividad económica (Cuadro I), pues en estos supuestos se aplicará la cotización propia del Cuadro II, que no se identifica con ningún CNAE⁵⁹. En este sentido, no se podrá jubilar forzosamente a la persona trabajadora en cuestión pues no se estará utilizando el CNAE donde existe la baja representación femenina para calcular la cotización para la cobertura del accidente de trabajo y enfermedad profesional⁶⁰.

Asimismo, la doctrina científica se pregunta, ante la indefinición de la norma, si la persona trabajadora afectada por la jubilación forzosa puede o no ser una mujer. Para alguna autora no sería posible jubilar forzosamente a una mujer para contratar a otra ya que no se estaría cumpliendo con el fin de acabar o solventar el problema de la segregación ocupacional, que es lo que se pretende precisamente con esta medida excepcional. Si ello se permitiera una mujer sería sustituida por otra⁶¹, sin que se mejore la tasa de representación femenina en el sector. Otros autores defienden, en cambio,

Cuadro II		Tipos de cotización		
		IT	IMS	Total
Tipos aplicables a ocupaciones y situaciones en todas las actividades				
a	Personal en trabajos exclusivos de oficina.	0,80	0,70	1,50
b	Representantes de Comercio.	1,00	1,00	2,00
d	Personal de oficinas en instalaciones y reparaciones en edificios, obras y trabajos de construcción en general.	3,35	3,35	6,70
f	Conductores de vehículo automóvil de transporte de mercancías que tenga una capacidad de carga útil superior a 3,5 Tm.	3,35	3,35	6,70
g	Personal de limpieza en general. Limpieza de edificios y de todo tipo de establecimientos. Limpieza de calles.	2,10	1,50	3,60
58 h	Vigilantes, guardas, guardas jurados y personal de seguridad.	1,40	2,20	3,60

⁵⁹ Regla tercera del apartado dos de la D.A. 4ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre: “No obstante lo indicado en la regla anterior, cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en dicho cuadro para la ocupación de que se trate, en tanto que el tipo correspondiente a tal ocupación difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa”.

⁶⁰ AGUILAR MARTÍN, M.C.: “Pensión de jubilación: medidas de acción en relación a la edad de jubilación para eliminar la brecha de género en la negociación colectiva”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, p. 1001.

⁶¹ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Edad y pensión de jubilación: una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023, p. 63. De este modo, la autora entiende que los 68 años será la única edad posible para jubilar forzosamente a una mujer pues, en caso contrario, no se estaría cumpliendo con el objetivo de paliar la segregación ocupacional, que justifica la anticipación de la edad forzosa de expulsión del mercado laboral.

que el silencio de la norma no es una cuestión casual, sino que es fruto de una decisión deliberada de las partes sociales y del Gobierno para, aunque se aleje de la teleología de la figura, permitir la extinción del contrato por razón de edad de una mujer o de un hombre, y así evitar la discriminación directa hacia el varón⁶². Todo ello, al margen de que la negociación colectiva pueda precisar que deba de extinguirse el contrato de un hombre para contratar a una mujer y así elevar la tasa de ocupación femenina en la actividad económica. En cualquier caso, indirectamente la exigencia de que el CNAE de la persona afectada para calcular la cotización por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales deba de coincidir con el CNAE donde exista la infrarrepresentación femenina resulta acertada, ya que algunas ocupaciones del Cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina y personal de limpieza en general) tienen una alta presencia femenina y, en principio, estarían blindadas ante la aplicación de la cláusula de jubilación forzosa, aunque se ejerzan en sectores con segregación ocupacional horizontal por razón de género.

Por otro lado, la D.A. 10ª ET exige que cada extinción contractual por causa de edad conlleve de forma simultánea (algo que no precisa la jubilación forzosa a los 68 años) una contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer (de la que tampoco se precisa edad), esta vez, en la misma actividad en la que esté adscrita la persona trabajadora afectada por la jubilación forzosa⁶³. Algunos autores argumentan que al no utilizar en esta ocasión el legislador el adjetivo “nuevo” para referirse al trabajador que se contrate, se está abriendo la puerta a que se cumpla este requisito con la conversión de un contrato temporal en indefinido de una mujer que ya trabajaba con anterioridad en la actividad o en el sector de la empresa⁶⁴. Se trata de una cuestión que tendrá que ser detallada por el convenio colectivo aplicable y depurada por la doctrina judicial, aunque parece discutible que se pueda admitir la transformación contractual como una vía para cumplir con esta medida excepcional de jubilación forzosa, ya que, del mismo modo, tampoco resultaría acorde con la finalidad de atajar el problema de la segregación ocupacional⁶⁵.

Por último, este segundo apartado de la disposición adicional determina que la decisión extintiva deberá de ser comunicada con carácter previo por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y, como es lógico, a la propia persona trabajadora afectada. Una obligación de comunicación que, en principio, solo se aplicaría a la jubilación forzosa como acción positiva de igualdad de género, pero que podría ser útil su extensión al resto de jubilaciones forzosas, habida cuenta de las

⁶² CABEZA PEREIRO, J.: op. cit., pp. 82 y 83.

⁶³ Para GODINO REYES, M.: op. cit., p. 627: “frente a la contratación en cualquier puesto y actividad de la empresa que constituye regla general como medida de relevo generacional en la jubilación forzosa ordinaria, ahora la contratación ha de producirse precisamente en la actividad en la que existe una infrarrepresentación de la mujer, que se contribuye a corregir con esta medida excepcional de jubilación forzosa”.

⁶⁴ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: op. cit., p. 123.

⁶⁵ CABEZA PEREIRO, J.: op. cit., p. 82.

dudas interpretativas que la aplicación de esta medida extintiva por razón de edad ha generado al respecto⁶⁶.

5. CONCLUSIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

La Ley 21/2021 ha vuelto a reformar la D.A. 10ª ET y, esta vez, la modificación se ha situado en un término medio o equilibrado para la modalidad general de jubilación forzosa. En este sentido, se ha mantenido tal instrumento de extinción del contrato de trabajo sin que se haya producido su derogación y, a cambio, se han endurecido sus requisitos de aplicación. En la actualidad, la modalidad general de jubilación forzosa prevista en convenio colectivo exige una edad prolongada de 68 años para activar la extinción del contrato de trabajo, como manifestación *parcial* del fomento del envejecimiento activo, y, además, depende ahora de una política de empleo clara, precisa y concisa: la contratación de una nueva persona trabajadora de forma indefinida y a tiempo completo.

A esta modalidad general de jubilación forzosa se le une una modalidad “excepcional”, así calificada por el legislador, y novedosa, que tiene como objetivo alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en sectores con baja representación femenina. Así, en aquellos convenios colectivos que tengan dentro de su ámbito funcional algún CNAE donde la tasa de ocupación femenina sea inferior al 20% respecto al total de trabajadores por cuenta ajena, se podrán introducir cláusulas de jubilación forzosa vinculadas al cumplimiento de la edad legal ordinaria de jubilación con un fin de política de empleo igualmente claro: contratar de forma indefinida y a tiempo completo a una mujer en la mencionada actividad. En este sentido, se sacrifica la edad aumentada de 68 años y, a cambio, se acude a la tradicional edad legal ordinaria de jubilación para intentar atajar el problema de la segregación ocupacional horizontal femenina. Eso sí, siempre que en ambos casos, tanto en la modalidad general como excepcional, la persona trabajadora afectada tenga derecho al 100% de la pensión contributiva de jubilación.

La valoración de esta nueva medida y la funcionalidad de la jubilación forzosa en clave de igualdad de género debe de ser positiva, al menos desde el plano de la política del Derecho. En las primeras páginas de este trabajo ya se resaltó la influencia que desempeña la segregación ocupacional en la brecha de género salarial y de cotización, ya que las mujeres suelen focalizarse en sectores con empleos peor remunerados, lo cual tiene un evidente reflejo en la brecha de género pensional. La mayor inclusión de la mujer en sectores tradicionalmente “masculinizados”, como por ejemplo en actividades industriales o de suministro de energía, puede tener sin duda un reflejo positivo a la hora de estrechar la brecha que existe en materia de protección social.

⁶⁶ MUROS POLO, A.: “Prolongación de la vida activa y jubilación forzosa: ¿una contradicción de principios?”, en VV.AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020*, Murcia, Laborum, 2021, p. 140.

Las bondades de la nueva regulación de la D.A. 10ª ET en contra de los roles de género ocupacionales, sin embargo, también presenta dudas en cuanto a su efectiva aplicación.

En un primer lugar, porque su implementación depende de la habilidad y sensibilidad de los sujetos negociadores⁶⁷, que son los que tienen que decidir sobre su inclusión en el convenio colectivo. Para parte de la doctrina científica, la complejidad de la medida y de sus requisitos podría entorpecer la introducción de la jubilación forzosa en su modalidad de lucha contra la segregación ocupacional⁶⁸. La fijación de un porcentaje inferior al 20% de ocupación femenina como requisito ineludible para la jubilación forzosa a la hora de entender que existe segregación ocupacional en una actividad económica, puede alejar la efectiva aplicación de las cláusulas de jubilación forzosa, como ya ha ocurrido con algunos sectores que recientemente han superado el límite (*CNAE 19. Coquerías y refino de petróleo*, *CNAE 31. Fabricación de muebles*, *CNAE 38. Recogida, tratamiento y eliminación de residuos; valorización y CNAE 80. Actividades de seguridad e investigación*) y como igualmente ocurre en otras actividades económicas que rondan la cifra del 20% (*CNAE 01. Agricultura, ganadería, caza y servicios relacionados con las mismas* con un 25,48%; *CNAE 17. Industria del papel* con un 24,30%; *CNAE 27. Fabricación de material y equipo eléctrico* con un 25,35%; *CNAE 29. Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques* con un 23,60%; *CNAE 36. Captación, depuración y distribución de agua* con un 22,87%; *CNAE 39. Actividades de descontaminación y otros servicios de gestión de residuos* con un 24,83%; y *CNAE 95. Reparación de ordenadores, efectos personales y artículos de uso doméstico* con un 26,76%), según datos de diciembre de 2024.

En efecto, de este límite quedan fuera actividades directamente relacionadas con la transición verde (el citado *CNAE 39*) y digital (*CNAE 26. Fabricación de productos informáticos, electrónicos y ópticos* con un 29,78% de participación femenina; *CNAE 27* ya nombrado; *CNAE 61. Telecomunicaciones* con un 35,04% y *CNAE 62. Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática* con un 31,87%), lo cual resulta ciertamente criticable si se quiere que realmente esta nueva figura de la jubilación forzosa contribuya y actúe como palanca para la inserción de la mujer en los empleos verdes y digitales de un futuro, que no es tan lejano.

En cualquier caso, algunos convenios colectivos sectoriales de entidad en nuestro país ya están introduciendo la actual regulación de la jubilación forzosa en sus clausulados⁶⁹. En esta línea, el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación

⁶⁷ SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “el impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género”, *Briefs de la AEDTSS*, entrada de 23 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.aedtss.com/el-impacto-de-genero-en-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-especial-referencia-a-las-clausulas-de-jubilacion-forzosa-para-coadyuvar-a-superar-la-segregacion-ocupacional-por-razones-de-genero/> (visitada el 1/09/2023).

⁶⁸ CABEZA PEREIRO, J.: op. cit., pp. 84 y 85.

⁶⁹ Véase el VII Convenio colectivo general del sector de la construcción, publicado en el BOE de 23 de septiembre de 2023; Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026,

Colectiva, publicado en el BOE de 31 de mayo de 2023, alienta y promueve que los interlocutores sociales recojan previsiones en este sentido. Así, el V AENC propugna que se establezcan medidas que “favorezcan la contratación de mujeres, de forma especial en sectores, empresas y ocupaciones donde están infrarrepresentadas, para contribuir a la igualdad real y reducir la brecha de género” (capítulo XII, dedicado a la igualdad entre mujeres y hombres). Queda por ver en un estudio sosegado si los sujetos negociadores están efectivamente implementando tales disposiciones en aquellos sectores con baja cobertura ocupacional femenina⁷⁰.

En segundo lugar, el verdadero problema interpretativo reside en ciertas cuestiones que el legislador no ha concretado en la D.A. 10ª ET. En este sentido, la citada regulación plantea interrogantes respecto a si cabe como contraprestación la transformación contractual en indefinido de un contrato de una mujer previamente contratada de forma temporal, ya que a diferencia de la modalidad general de jubilación forzosa el ET no indica que deba de tratarse de la contratación de una “nueva” trabajadora. Asimismo, la normativa tampoco se posiciona respecto a si es posible, o si es indiferente, que la medida de jubilación forzosa se aplique sobre una mujer. Diferentes interpretaciones existen y, ante el silencio del legislador, cabe otorgar un papel preponderante a la negociación colectiva y a la doctrina judicial para que se pronuncien sobre tales cuestiones.

Ahora bien, siguiendo la teleología de la norma, parece adecuado indicar que la jubilación forzosa por segregación ocupacional debería de llevar aparejada la contratación de una “nueva” mujer trabajadora en la empresa. La D.A. 10ª ET se refiere a la contratación de “al menos” una mujer en la mencionada actividad, por lo que, junto con la nueva contratación de como mínimo una mujer, sería posible, además, la transformación contractual en indefinidos de anteriores contratos temporales y, en una interpretación literal, incluso la contratación de hombres en la actividad afectada por la segregación ocupacional, siempre que se respete la citada nueva contratación de una mujer.

Mayores dudas suscita la posibilidad de que la jubilación forzosa por segregación ocupacional deba de afectar necesariamente a un varón, como vía para cumplir con el objetivo de la norma. El requisito de que el CNAE con infrarrepresentación femenina deba de coincidir con el CNAE de la persona trabajadora afectada que se utiliza para cotizar por contingencias profesionales resulta un adecuado mecanismo de cierre,

BOE de 14 de diciembre de 2022; Convenio colectivo estatal de empresas de mediación de seguros privados, BOE de 15 de noviembre de 2023; y Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, BOE de 11 de agosto de 2023.

⁷⁰ La doctrina critica que en convenios colectivos de sectores fuertemente masculinizados no se hayan introducido cláusulas de jubilación forzosa por segregación ocupacional, como ocurre con los convenios sectoriales del Convenio del Corcho, el Convenio de Derivados del Cemento y el Convenio de Estaciones de Servicio. Véase el interesante estudio de MELIÁN CHINEA, L.M.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva sectorial”, en VV.AA., *Trabajo, edad y pensiones de jubilación: Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, pp. 891-908.

pues evita que se aplique la jubilación forzosa en personal de oficina o de limpieza, que generalmente son mujeres, aunque se encuentren en un sector con segregación ocupacional horizontal femenina. Dicho lo anterior, a salvo de precisión en convenio colectivo o de lo que dispongan los tribunales, siguiendo el tenor literal de la D.A. 10ª ET y sus requisitos, en mi opinión el mecanismo de jubilación forzosa podría afectar tanto a un hombre como a una mujer, siempre que se produzca la contratación de al menos una mujer en la actividad.

A modo de cierre se puede reflexionar en cuanto a si la imprecisión del legislador respecto a la necesaria afectación de un varón en el mecanismo de jubilación forzosa por segregación ocupacional constituye un descuido o, en cambio, ha sido una omisión o un vacío dispuesto de forma intencionada. A la luz de la jurisprudencia comunitaria, que dispone que la contratación automática o absoluta a favor de la mujer es discriminatoria hacia el varón, se puede entender que el “olvido” de la D.A. 10ª ET puede haber sido introducido de forma consciente como un posible dique de contención ante futuras y eventuales demandas de despido por discriminación. Así, el reducido ámbito de aplicación de la medida (el límite del 20% para la representación femenina) y la posibilidad de extinguir el contrato tanto de una mujer como de un hombre, pueden ser argumentos que utilizar en sede judicial para justificar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de esta medida de acción positiva, que busca atajar el problema de la segregación ocupacional horizontal femenina.

Quizás hubiera sido técnicamente más acertado configurar esta medida desde un punto de vista neutro, sin indicar un género en concreto, en la idea de blindar esta cláusula de jubilación forzosa frente a futuras impugnaciones. Con ello se hubiera posibilitado la aplicación de la jubilación forzosa en sectores donde hubiera habido una infrarrepresentación de cualquiera de los dos géneros en un número inferior al 20%, se hubiera producido la afectación sobre el colectivo que se hubiera encontrado sobrerrepresentado y se hubiera resuelto la medida con la contratación de una nueva persona trabajadora que hubiera sido parte de la minoría en el sector. En cualquier caso se trataría de una herramienta construida desde un punto de vista neutro que hubiera tenido la misma finalidad: solventar el problema de la segregación ocupacional horizontal presente en nuestro mercado de trabajo que, como indican los números, es más significativo para el caso de la mujer⁷¹.

⁷¹ Según la base de datos de estadísticas de la TGSS, en fecha de diciembre de 2024 las únicas actividades donde la presencia del hombre es inferior al 20% son: 87. *Asistencia en establecimientos residenciales* con un 16,41% y 88. *Actividades de servicios sociales sin alojamiento* con un 18,40%. Sigue muy de cerca 75. *Actividades veterinarias* con un 20,42%.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR MARTÍN, M.C.: “Pensión de jubilación: medidas de acción en relación a la edad de jubilación para eliminar la brecha de género en la negociación colectiva”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- BALLESTER PASTOR, I.: “Mujeres y pensiones: la “brecha de género” de las pensiones contributivas”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- BARRIOS BAUDOR, G.L.: “El regreso de la jubilación forzosa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 3, 2019.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Edad y pensión de jubilación: una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.
- CABEZA PEREIRO, J.: “Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad”, *Revista de derecho social*, N.º 96, 2021.
- CES. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: *Informe. Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro*, mayo de 2022.
- CLOSINGAP: *Coste de oportunidad de la brecha de género en las pensiones*, abril de 2019.
- ESTEVE SEGARRA, A.: “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, N.º Extraordinario sobre La reforma laboral de 2021, 2022.
- GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- GODINO REYES, M.: “La jubilación forzosa ordinaria”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- GÓMEZ ORFANEL, G.: “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 9, 2008, pp. 379-402.

- GONZÁLEZ COBALEDA, E.: “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 2, 2023.
- GRAU PINEDA, C.: “La enésima reforma de las pensiones sin perspectiva de género”, entrada en *Net21*, de fecha de 17 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.net21.org/la-enesima-reforma-de-las-pensiones-sin-perspectiva-de-genero/> (consultada 15/09/2023).
- HERNÁNDEZ LLINÁS, L.: “Acciones positivas en la Unión Europea: evolución normativa y jurisprudencial”, en VV.AA., *Estado de Derecho, democracia y forma de Gobierno*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021.
- IBÁÑEZ, M.; GARCÍA MINGO, E. y AGUADO, E.: “Mujeres en mundos de hombres: segregación ocupacional de género y mecanismos de cierre social de acceso en profesiones de dominación”, *Sociología del Trabajo*, N.º 101, 2022.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “La protección de los mayores a debate tras la reforma de la Ley 21/2021: jubilación forzosa, brecha digital y políticas para el mantenimiento de un empleo digno”, en GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.; VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M.A. (Dir.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- LÓPEZ VICO, S.: “Digitalización, género y pensiones: una cuenta pendiente en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la ley 21/2021”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 161, 2022.
- MELIÁN CHINEA, L.M.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva sectorial”, en VV.AA., *Trabajo, edad y pensiones de jubilación: Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, pp. 891-908.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo. 2023*, disponible en: https://www.mites.gov.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf (visitada el 10/02/2025).

- MOLINA NAVARRETE, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros”, en VV.AA.: *Envejecimiento activo y vida laboral*, MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J. A. (Dir.), Granada, Comares, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M.: “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 27, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, *LA LEY Unión Europea*, N.º 58, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema pensiones y en la “jubilación forzosa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, N.º 18, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España: sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.
- MUROS POLO, A.: “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, N.º 26, 2021.
- MUROS POLO, A.: “Prolongación de la vida activa y jubilación forzosa: ¿una contradicción de principios?”, en VV.AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social. V Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2020*, Murcia, Laborum,
- MUROS POLO, A.: “Una buena práctica convencional en materia de jubilación forzosa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 251, 2022.
- OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD: *Brecha digital de género. Edición 2024 - Datos 2023*. Red.es. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2024.
- PERÁN QUESADA, S.: *Derecho Social y Género: El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.
- PUMAR BELTRÁN, N.: “Acciones positivas para las mujeres en el empleo y la seguridad social: apuntes de derecho europeo”, *IUSTITIA et PULCHRITUDO*, Vol. 3, N.º 2, 2022.

- RUEDA MONROY, J.A.: “La virtualidad jurídica de las reservas y preferencias en el empleo a favor de la mujer en el ordenamiento español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 4, 2020, versión electrónica.
- SALA FRANCO, T.: “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada”, *Revista de Información Laboral*, n.º 8, 2018.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, N.º 2, 2019.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Evolución y perspectivas de las cláusulas sobre jubilación forzosa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 250, 2022.
- SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres. Estatal. Datos de 2023*, Observatorio de las Ocupaciones, 2024, disponible en: https://www.igualdadenlaempresa.es/recursos/CentroDocumentacion/docs/Informe_del_Mercado_de_Trabajo_de_las_Mujeres_2024.pdf (visitada el 10/02/2025).
- SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: “el impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género”, *Briefs de la AEDTSS*, entrada de 23 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.aedtss.com/el-impacto-de-genero-en-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-especial-referencia-a-las-clausulas-de-jubilacion-forzosa-para-coadyuvar-a-superar-la-segregacion-ocupacional-por-razones-de-genero/> (visitada el 1/09/2023).
- SYNDEX, *Análisis en perspectiva de género de la temporalidad y la parcialidad en España*, Informe destinado a USO, noviembre de 2024, disponible en: https://www.uso.es/wp-content/uploads/2025/01/Ana%CC%81lisis-en-perspectiva-de-ge%CC%81nero-de-la-temporalidad-y-la-parcialidad-en-Espan%CC%83a_Syndx_USO_2024.pdf (visitado el 9/02/2025).
- TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Estadística de bases medias de cotización del Régimen general*, junio 2024, disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7a499040-217d-44f4-96d9-f6691ac32641/BASES+MEDIAS+PF+JUNIO+2022.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-7a499040-217d-44f4-96d9-f6691ac32641-ofQ8SpN (visitada el 10/02/2025).

EVOLUCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES (1977-2023) Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

FRANCISCO XABIER PÉREZ DAVILA

Licenciado Ciencias Económicas, Universidade de Santiago de Compostela

Diploma Estudios Avanzados, UNED

Sumario: 1. Introducción. 2. La brecha de género en las pensiones de jubilación. 3. La brecha de género en todas las pensiones. 4. Reducción de la brecha de género en el mercado de trabajo desde 1977. 4.1. Tasa de actividad. 4.2. Tasa de paro. 4.3. Tasa de empleo. 5. Reducción de la brecha de género en el mercado de trabajo, siglo XXI. 5.1. Tasa de actividad. 5.2. Tasa de paro. 5.3. Tasa de empleo. 6. Brecha de género colectiva en los salarios y cotizaciones sociales. 6.1. Salario por hora. 6.2. Horas trabajadas. 6.3. Brecha salarial colectiva. 7. Brecha de género en cotizaciones sociales incluyendo el trabajo por cuenta propia. 8. Brecha de género en pensiones futuras. 8.1. Tasa de empleo. 8.2. Salario por hora. 9. Creación de empleo público en los cuidados para reducir la brecha de empleo y salarios. 10. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La brecha de género en las pensiones de jubilación refleja la desigualdad que existía en el mercado de trabajo formal, retribuido, que genera salarios y prestaciones sociales, en las décadas pasadas. Las principales medidas aprobadas para corregirla consisten en reconocer cotizaciones correspondientes al tiempo de abandono del mercado de trabajo para el trabajo de cuidados. Estas medidas son positivas, pero no actúan sobre el principal determinante de la desigualdad en el mercado de trabajo: el ocultamiento del carácter imprescindible del trabajo doméstico y de cuidados para la reproducción de la sociedad. La brecha de género individual en las pensiones de jubilación es de aproximadamente un 33%; la brecha de género colectiva supera el 50%. El conjunto del Sistema Público de Pensiones la reduce a la mitad. En las cuatro décadas de democracia la brecha de género en el mercado de trabajo se ha reducido notablemente. Sin embargo, al centrar el análisis en las dos últimas décadas, parece mostrarse una tendencia al estancamiento en la disminución de esa diferencia. Las brechas salarial y de cotizaciones sociales colectivas son superiores a las individuales. La brecha de género en cotizaciones sociales se amplía cuándo tenemos en cuenta el trabajo por cuenta propia. El mecanismo más rápido para cerrar esas brechas sería la creación de empleo formal, público y sindicado en el sector de los cuidados.

2. LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN

Para medir la brecha de género se utiliza el porcentaje en que la pensión media de jubilación de las mujeres es inferior a la masculina.

Tabla I. Pensión media de jubilación

Hombres	Mujeres	Brecha de género
1.579€	1.076€	32%

Elaboración propia, datos INSS, *Pensiones Contributivas del Sistema de la Seguridad Social en vigor a 1 de mayo de 2023.*

Según este indicador, la brecha de género en las pensiones de jubilación, las que se derivan de la trayectoria laboral, es del 32%. Este indicador es individual y no tiene en cuenta que en el pasado las tasas de actividad y ocupación femenina fueron muy inferiores a las masculinas, por lo que hay menos mujeres que hombres con derecho a una pensión de jubilación.

Tabla II. Número de pensiones de jubilación (millones)

Hombres	Mujeres	Diferencia
3,8	2,6	1,2

Elaboración propia, datos INSS, *Ob. Cit.*

Solo 2,6 millones de mujeres perciben una pensión de jubilación, 1,2 millones menos que los 3,8 millones de hombres que la cobran. Multiplicando el número de pensiones de jubilación por su importe medio obtenemos la cantidad mensual que perciben hombres y mujeres en concepto de jubilación, de salario diferido. Denomino a la diferencia entre esas dos cantidades brecha de género colectiva.

Tabla III. Nómina mensual, pensiones jubilación (millones €)

Hombres	Mujeres	Brecha de género colectiva
5.958	2.765	54%

Elaboración propia, datos INSS, *Ob. Cit.*

La cantidad mensual que reciben las mujeres por pensiones de jubilación es menos de la mitad de la que perciben los hombres, un 54% inferior, como resultado de cuatro factores: menor participación en el mercado de trabajo, carreras laborales más cortas, mayor tasa de contratos a tiempo parcial y salarios inferiores. Esta medida de la brecha de género es muy relevante pues refleja la desigualdad de género en el mercado de trabajo en las décadas anteriores.

3. LA BRECHA DE GÉNERO EN TODAS LAS PENSIONES

Además de las pensiones de jubilación, existen pensiones de viudedad, orfandad, invalidez y a favor de familiares. Al tener en cuenta todas las pensiones, la brecha de género se reduce a la mitad.

Tabla IV. Nómina mensual, todas las pensiones (millones €)

Hombres	Mujeres	Brecha de género colectiva
6.870	5.104	26%

Elaboración propia, datos INSS, *Ob. Cit.*

Las pensiones de viudedad son las que más contribuyen a corregir la brecha de género.

Tabla V. Pensiones de viudedad

Hombres			Mujeres		
Número pensiones	P. Media (€)	Nómina mensual (millones €)	Número pensiones	P. Media (€)	Nómina mensual (millones €)
200.493	597	120	2.146.030	876	1.879

Elaboración propia, datos INSS, *Ob. Cit.*

Por cada pensión de jubilación masculina hay casi 11 femeninas y su importe es casi un 50% superior a las de los hombres.

4. REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN EL MERCADO DE TRABAJO DESDE 1977

La economía feminista desvela que existe un trabajo imprescindible para la reproducción de la sociedad no reconocido formalmente, el trabajo doméstico y de cuidados. Teniendo en cuenta todos los tipos de trabajo las mujeres trabajan más horas que los hombres¹. Sin embargo, trabajan menos horas en el trabajo de mercado, el que genera salarios y prestaciones sociales, entre ellos el derecho a una pensión de jubilación. Las tasas de actividad, paro y empleo femenino en las últimas décadas explican porque la nómina de pensiones de jubilación de las mujeres es tan inferior a la de los hombres.

CUADRO I

- Tasa de actividad: porcentaje de personas mayores de 16 años que trabajan o buscan empleo.
- Tasa de paro: porcentaje de personas activas mayores de 16 años que no tienen trabajo.
- Tasa de empleo: porcentaje de personas mayores de 16 años que tienen trabajo.

$$\text{Tasa de empleo} = \text{Tasa de actividad} \times (100\% - \text{Tasa de paro})$$

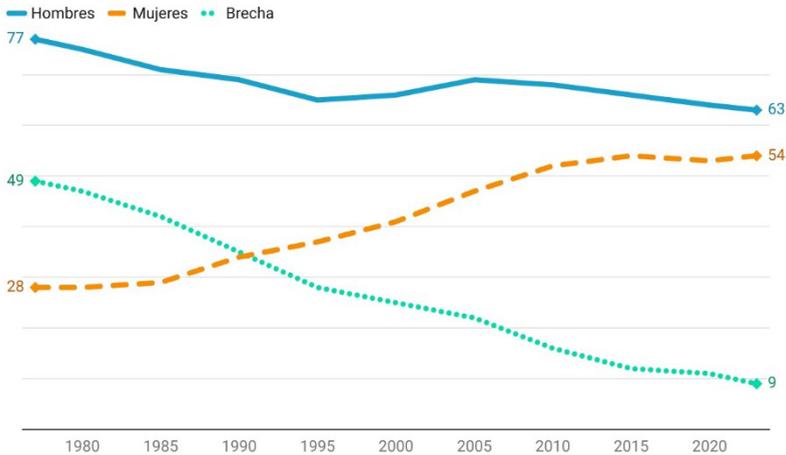
4.1. Tasa de actividad

A la salida de la dictadura, la tasa de actividad femenina era muy baja y muy inferior a la masculina. En 1977 eran activas, según la definición de la EPA, 28 de cada

¹ CARRASCO BENGUA, C., *La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes*, Revista de Economía Crítica, nº 11, primer semestre 2011, ISSN: 2013-5254.
INE, ANGULO, C. y HERNÁNDEZ, S. *Propuesta de cuenta de producción de los hogares en España en 2010. Estimación de la serie 2003-2010*, octubre 2014.

100 mujeres y 77 de cada 100 hombres, lo que resultaba en una brecha de género en la tasa de actividad de 49 puntos.

Gráfico 1. Brecha de género, tasa de actividad, 1977-2023



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Tasas de actividad, paro y empleo por provincia y sexo., • Creado con Datawrapper

En los 46 años transcurridos desde 1977, la distancia se ha dividido por 5 hasta 9 puntos porcentuales.

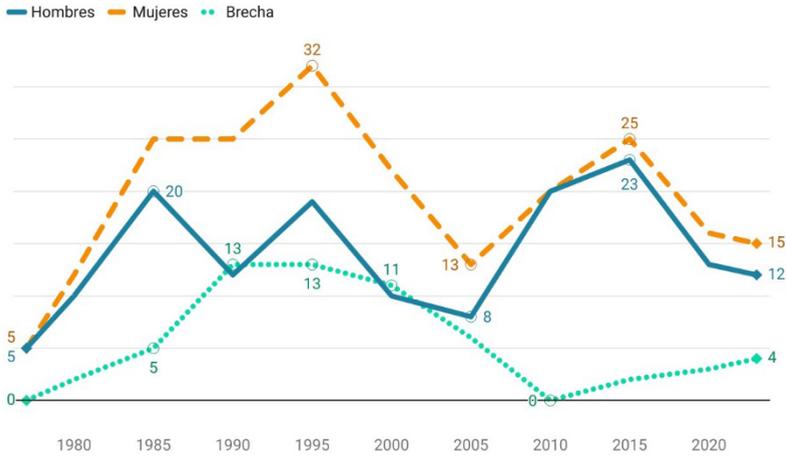
Tabla VI. Tasa de actividad

Año	Mujeres	Hombres	Brecha de género
1977	28%	77%	49%
2023	54%	63%	9%

Elaboración propia, datos INE, *Ob. Cit.*

4.2. Tasa de paro

- En estas casi 5 décadas, la tasa de paro femenina fue siempre superior a la masculina, aunque la distancia tiende a reducirse. Hacia finales de los años 80 la brecha se amplió hasta un máximo del 13%.
- Después se estabilizó en un nivel alto durante más de una década.
- Para comenzar un continuado descenso con el inicio del siglo hasta 2008. Desde 2008 se hizo casi nula, pero como consecuencia de un fenómeno muy negativo. Las políticas austericidas aplicadas después de la crisis financiera global llevaron el paro, masculino y femenino, a tasas insostenibles.
- Al recuperarse el empleo, volvió a aumentar ligeramente la distancia entre el paro femenino y masculino, pero en niveles reducidos, de 4 puntos en 2023.

Gráfico 2. Brecha de género, tasa de paro, 1977-2023

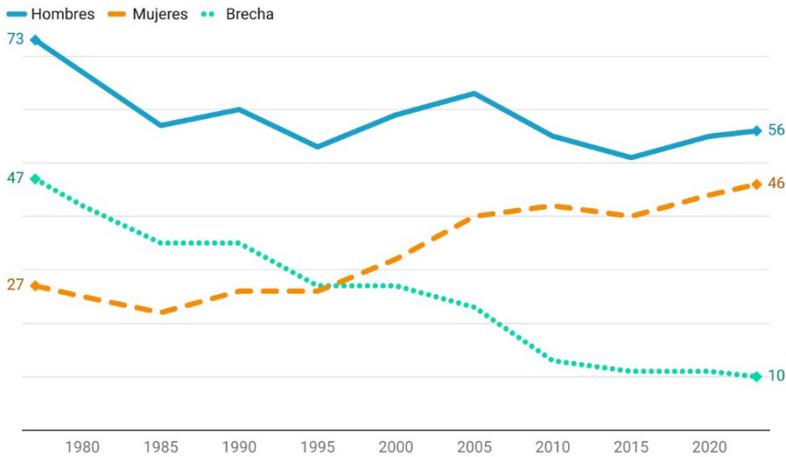
Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

Respecto del paro, lo más preocupante no es esa diferencia, sino el altísimo nivel para los dos géneros, el más alto de la UE. Reducirlo debería ser un objetivo central de la política económica.

4.3. Tasa de empleo

De la combinación de tasa de actividad y tasa de paro obtenemos el indicador más interesante, la tasa de empleo, el porcentaje de personas mayores de 16 años que realmente tienen un puesto de trabajo formal.

Gráfico 3. Brecha de género, tasa de empleo, 1977-2023



Fuente: Elaboración propia, Datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

- El mínimo de la tasa de empleo femenino en el trabajo formal se dio entre 1983 y 1987, el 22%.
- Desde entonces ascendió ininterrumpidamente hasta un máximo del 44% en 2007 y 2008, coincidiendo con el punto más alto de la burbuja inmobiliaria.
- La crisis financiera global y la explosión de la burbuja la hicieron caer hasta el 39% en 2013-2014.
- Con la recuperación de la economía se incrementó hasta un máximo del 46% en 2023.
- La brecha de género en empleo se dividió en el período completo por 5 desde 50 hasta 10 puntos porcentuales.

Tabla VII. Tasa de empleo

Año	Mujeres	Hombres	Brecha de género
1977	27%	73%	50%
2023	46%	56%	10%

Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit.

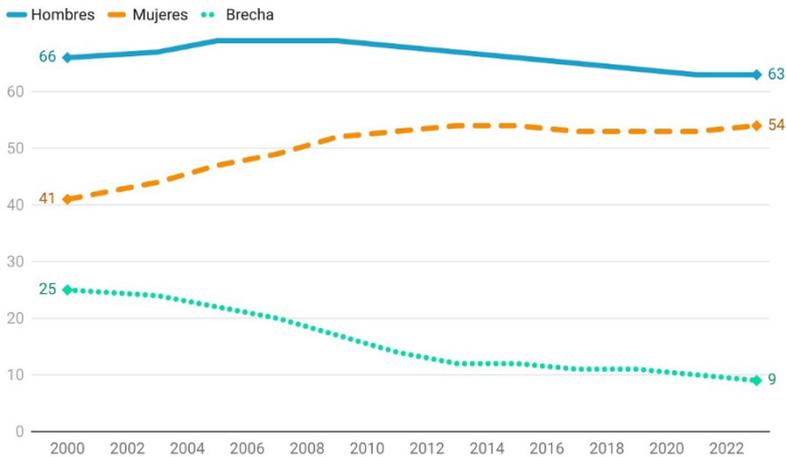
5. REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN EL MERCADO DE TRABAJO, SIGLO XXI

Si nos centramos en el siglo XXI, observamos una fuerte reducción de las brechas en las tasas de actividad, paro y empleo. Sin embargo, también se detecta una desaceleración de la caída o una estabilización de la desigualdad en el mercado de trabajo en un nivel, eso sí, muy inferior al de partida.

5.1. Tasa de actividad

Desde el comienzo del siglo la brecha de género en la tasa de actividad se ha dividido casi por tres veces desde 25 hasta 9 puntos porcentuales. La tasa de actividad de las mujeres se incrementó en 13 puntos porcentuales, mientras la de los hombres se redujo ligeramente en 3 puntos.

Gráfico 4. Brecha de género, tasa de empleo, 2000-2023

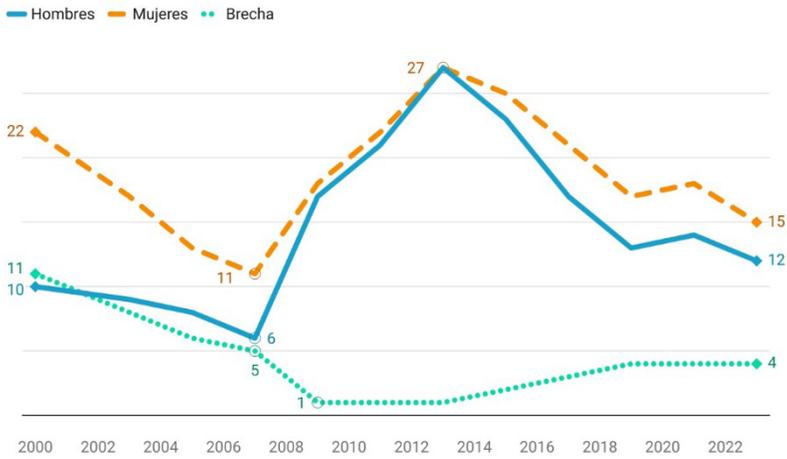


Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

5.2. Tasa de paro

La tasa de paro llegó a un máximo insoportable del 27% en 2013-2014, tanto para hombres como para mujeres como consecuencia de la política económica austericida de la Troika. En esos años la brecha de género casi desapareció, pero esto no tiene nada de positivo, pues se debió a las altísimas tasas de paro para los dos sexos. La distinta política económica aplicada en respuesta a la pandemia permitió primero, contener el aumento de las tasas de paro respectivas y después, reducirlas, si bien al final de 2023 aún en niveles inaceptables y mucho más altos que el promedio de la UE.

Desde el comienzo del siglo la tasa de paro femenina fue siempre superior a la masculina, en 2023 la diferencia era de solo 4 puntos porcentuales.

Gráfico 5. Brecha de género, tasa de paro, 2000-2023

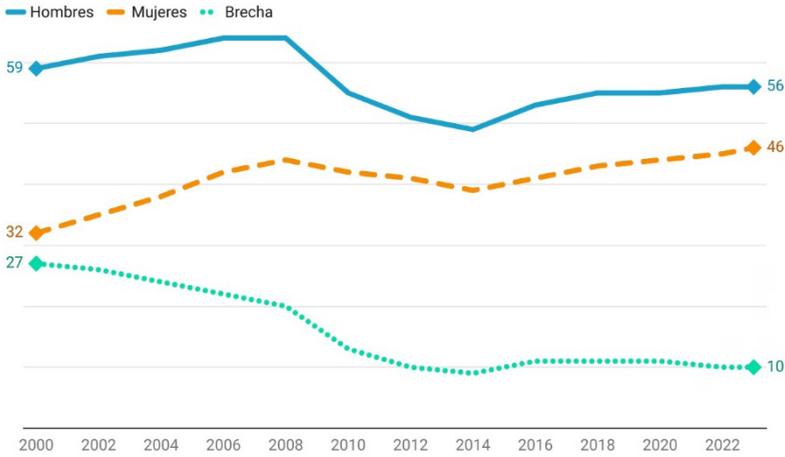
Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

5.3. Tasa de empleo

Respecto de la tasa de empleo distinguimos dos períodos:

- 1) hasta 2013 se cierra la brecha en empleo, dividiéndose entre 3, desde 27 a un mínimo de 9 puntos en 2013 y 2014,
- 2) desde 2014 se estabiliza alrededor del 10%, al tiempo que se da un fenómeno positivo, aumenta la tasa de empleo para los dos sexos.

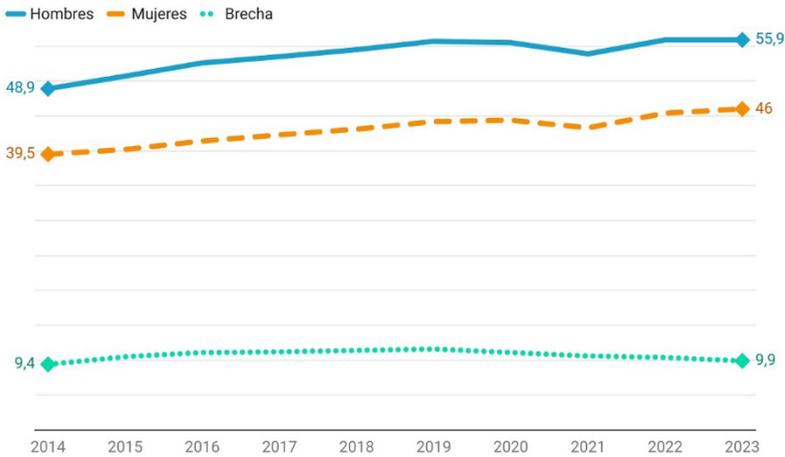
Gráfico 6. Brecha de género, tasa de empleo, 2000-2023



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

La siguiente gráfica representa la evolución de la brecha en la tasa de empleo en los últimos 10 años: la brecha de género en empleo parece estancada alrededor del 10%.

Gráfico 7. Brecha de género, tasa de empleo, 2014-2023



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

Sólo el tiempo sentenciará si esta brecha continúa cerrándose al ritmo en que lo hizo en el subperíodo 2002-2014 o si llegamos a un punto en que son imprescindibles nuevas medidas específicas de política económica para continuar avanzando.

6. BRECHA DE GÉNERO COLECTIVA EN LOS SALARIOS Y COTIZACIONES SOCIALES

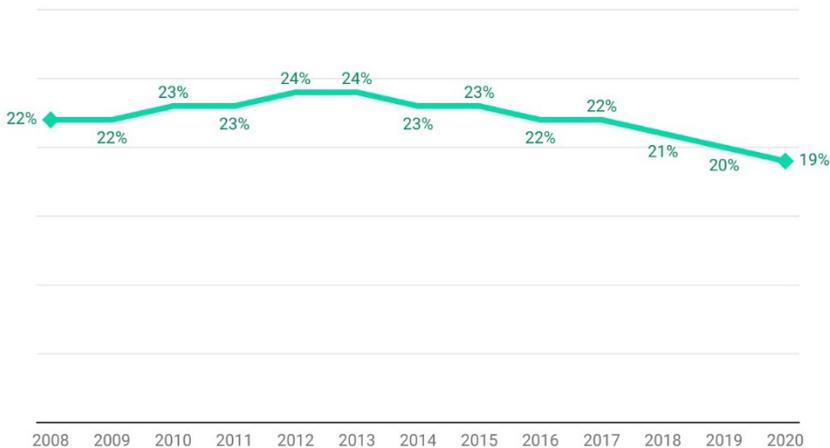
En 2020, el salario medio bruto anual de las mujeres era un 19% inferior al de los hombres y la diferencia se había reducido en 3 puntos porcentuales desde 2008².

Tabla VIII. Salario medio bruto

Año	Mujer	Hombre	Brecha de género
2008	18.911 €	24.203 €	22%
2020	22.467 €	27.643 €	19%

Elaboración propia, datos INE, *Encuesta Anual de Estructura Salarial. Año 2020*.

Gráfico 8. Brecha de género, salario medio bruto, 2008-2020



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ob. Cit. • Creado con Datawrapper

Al comentar esta diferencia, el INE explica “el salario medio anual femenino representó el 81,3% del masculino. Esta diferencia entre la remuneración de hombres y mujeres se reduce al considerar puestos de trabajo similares (misma ocupación, tipo de contrato, tipo de jornada, etc.)”. Sin embargo, la brecha salarial colectiva es superior a la que se deduce de este indicador, pues las mujeres no sólo perciben salarios inferiores, sino que trabajan menos horas en las ocupaciones formales, reconocidas en el mercado de trabajo, las que generan salarios y derechos a prestaciones sociales.

Defino brecha salarial colectiva como la diferencia porcentual entre el salario total (diario, semanal, mensual o anual) percibido por los hombres y el salario total percibido por las mujeres. El salario total es el resultado de multiplicar el salario por hora por el número total de horas trabajadas. Calcularé la brecha salarial colectiva semanal.

² INE, *Encuesta Anual de Estructura Salarial. Año 2020*.

6.1. Salario por hora

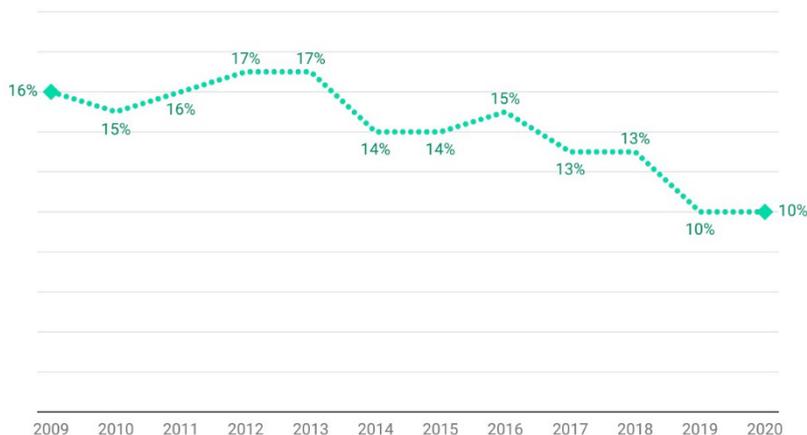
En 2008, el salario medio por hora de las mujeres representaba el 84% del salario medio de los hombres. En 2020, se había producido una ligera convergencia hasta el 90%, quedando 10 puntos para alcanzar la igualdad en salario por hora³.

Tabla IX. Salario por hora

Año	Hombre	Mujer	Brecha de género
2008	14,49 €	12,21 €	16%
2020	16,92 €	15,22 €	10%

Elaboración propia, datos INE, *Ganancia normal por hora de trabajo, resultado nacionales y por comunidades autónomas.*

Gráfico 9. Brecha de género, salario por hora, 2008-2020



Fuente: Elaboración propia, datos INE, *Ganancia normal por hora de trabajo, resultados nacionales y por comunidades.* • Creado con Datawrapper

6.2. Horas trabajadas

En el período 2008-2020 también se produjo una importante convergencia en el número de horas trabajadas, reduciéndose la brecha de género desde el 33% al 18%.

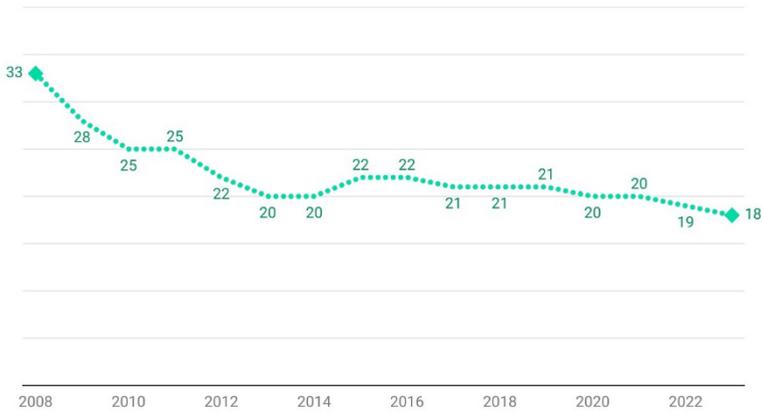
Tabla X. Horas trabajo asalariado semanal, miles

Año	Hombres	Mujeres	Brecha de género
2008	332.183	222.377	33%
2023	302.185	248.298	18%

Elaboración propia, datos INE, *Número total de horas efectivas semanales trabajadas por todos los ocupados por situación profesional, sexo y rama de actividad.*

³ INE, *Ganancia normal por hora de trabajo, resultado nacionales y por comunidades autónomas.*

Gráfico 10. Brecha de género, horas semanales asalariadas, 2008-2023



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Número total de horas efectivas semanales trabajadas por todos los ocupados por situación profesional, sexo y rama de actividad. Brecha salarial total. • Creado con Datawrapper

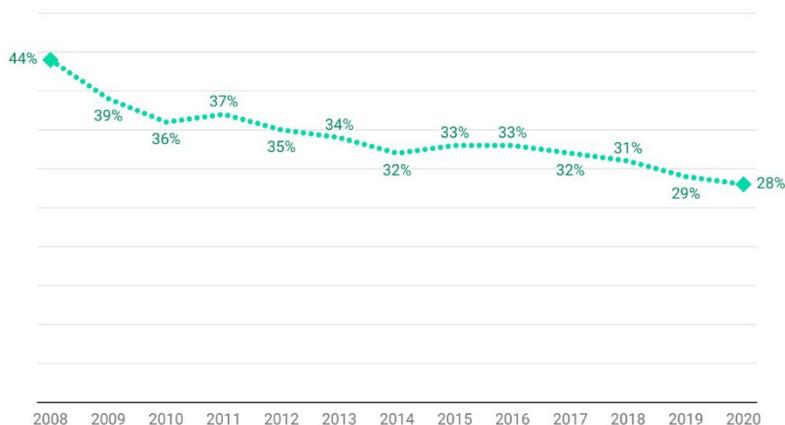
6.3. Brecha salarial colectiva

El salario semanal es el resultado de multiplicar el número de horas trabajadas por el salario por hora. Entre 2008 y 2020 se redujeron las brechas en salario por hora y de horas trabajadas. El resultado es que la brecha en el salario colectivo se redujo en 16 puntos, desde el 44% hasta el 28%.

Tabla XI. Salario semanal colectivo

Año	Horas semanales (miles)		Salario por hora (€)		Salario semanal (millones €)		Brecha de género colectiva
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	
2008	332.183	222.377	14,49 €	12,21 €	4.813	2.715	44%
2020	286.183	229.485	16,92 €	15,22 €	4.842	3.493	28%

Elaboración propia a partir datos INE, *Ganancia normal por hora ... y Número total de horas ...*

Gráfico 11. Brecha de género, salario semanal, millones €, 2008-2020

Fuente: Elaboración propia, datos INE, Ganancia normal ... y Número total de horas ... • Creado con Datawrapper

En resumen, la brecha salarial de género teniendo cuenta el salario medio bruto es del 19%, sin embargo, si tenemos en cuenta que las mujeres trabajan menos horas en el trabajo formal, la brecha se amplía hasta el 28%. Este 28% de diferencia salarial nos informa de la brecha de cotizaciones para pensiones futuras de jubilación que se está produciendo actualmente entre las personas asalariadas. El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (MISSM) ofrece datos sobre cotización para el régimen general, casi el 80% de las afiliaciones a la Seguridad Social. La brecha de género en bases de cotización en este régimen es aún superior, del 26%⁴.

Tabla XII. Brecha de género en cotizaciones sociales, marzo 2023

Cotizantes		Base media		Total, cotizaciones (millones €)		Brecha
Régimen general		Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	
Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	26%
7 626 676	8.237.333	1.935 €	2.264 €	14.761	18.649	

Elaboración propia, datos Subdirección Gral. de Presupuestos, Estudios Económicos y Estadísticas, MISSM, *Estadística de bases medias de cotización del régimen general, marzo 2023*.

7. BRECHA DE GÉNERO EN COTIZACIONES SOCIALES INCLUYENDO EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

En los cálculos anteriores tuve en cuenta el trabajo asalariado, pero no el trabajo por cuenta propia. Al incluirlo la brecha de cotizaciones sociales se amplía. Las pensiones futuras son una función de las cotizaciones presentes. Al ser inferiores las

⁴ Cálculo propio a partir de Subdirección Gral. de Presupuestos, Estudios Económicos y Estadísticas, MISSM, *Estadística de bases medias de cotización del régimen general, marzo 2023*.

cotizaciones de las mujeres hoy activas y ocupadas, sus pensiones futuras continuarán siendo inferiores a las de los hombres.

Tabla XIII. Horas trabajadas semanalmente, miles

Año	Hombres	Mujeres	Brecha
2008	426.790	259.029	39%
2020	352.277	260.476	26%

Elaboración propia, datos INE, *Número total de horas efectivas semanales trabajadas por todos los ocupados por situación profesional, sexo y rama de actividad.*

La brecha de género en horas semanales es mayor cuando consideramos también el trabajo por cuenta propia que cuando nos limitamos al trabajo por cuenta ajena: en 2020, 8 puntos superior. El INE no ofrece datos de la retribución por hora para los trabajos no asalariados. Haré una estimación suponiendo que la retribución por hora en el trabajo por cuenta propia es la misma que la de los trabajos asalariados.

Tabla XIV. Ingresos semanales del trabajo, millones euros

Año	Hombres	Mujeres	Brecha
2008	6.184	3.163	49%
2020	5.961	3.964	33%

Elaboración propia a partir de datos del INE, ver cuadro II.

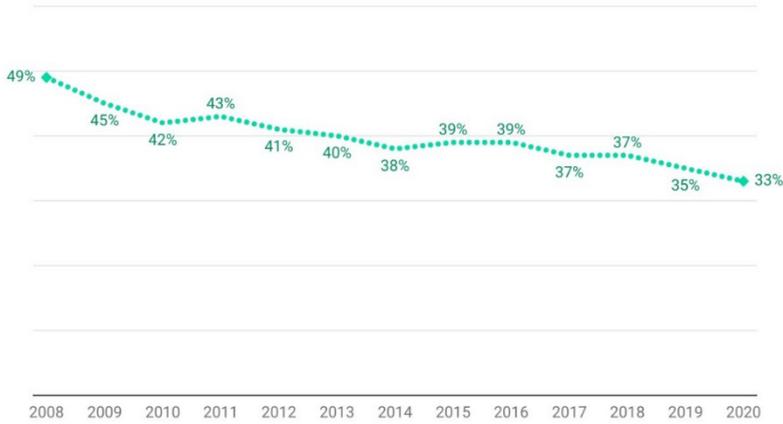
También se amplía la brecha colectiva, resultado de multiplicar el número de horas trabajadas por la retribución por hora. Más arriba calculé una brecha salarial colectiva en 2020 del 28%. Teniendo en cuenta el trabajo por cuenta propia se incrementa hasta el 33%, bajo los supuestos que he adoptado. Este es un indicador aproximado de la brecha de género en las pensiones de jubilación futuras. Las mujeres estarían cotizando por unas bases de cotización un tercio inferiores a las de los hombres.

CUADRO II

- Horas trabajadas totales: suma de las correspondientes a trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.
- Retribución por hora: supongo que la hora de trabajo por cuenta propia se retribuye igual que la hora de trabajo asalariado por cuenta ajena.
- Ingresos semanales del trabajo = horas semanales de trabajo asalariado y por cuenta propia x retribución por hora.

Como en todos los indicadores analizados, lo más positivo es la tendencia descendente, con una caída de la brecha de 16 puntos en 12 años.

Gráfico 12. Brecha de género, retribuciones totales, trabajo asalariado y autónomo, 2008-2020, 1T



Fuente: Elaboración propia, datos INE, ver cuadro II • Creado con Datawrapper

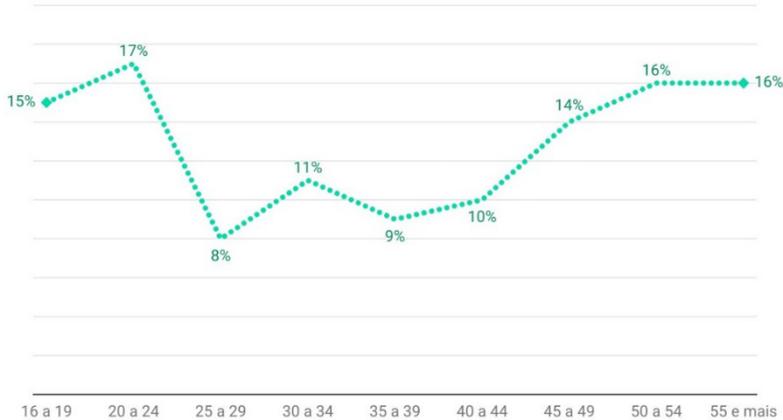
8. BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES FUTURAS

De los epígrafes anteriores se deduce que la brecha de género tanto en horas trabajadas como en retribuciones por hora tiende a cerrarse y que las mujeres han avanzado mucho en el camino de la igualdad económica. Me hago ahora otra pregunta. ¿Con las políticas actuales, avanzamos hacia la igualdad retributiva y en las pensiones de jubilación entre mujeres y hombres o hacia un estancamiento de las diferencias en un nivel inferior? Los datos más recientes sobre empleo y salarios parecen indicar que en el futuro, de no mediar nuevas políticas, no se cerrarán las brechas⁵.

⁵ INE, EPA primer trimestre 2023.

8.1. Tasa de empleo

Gráfico 13. Brecha de género, ocupación , tramos de edad, 1T 2023



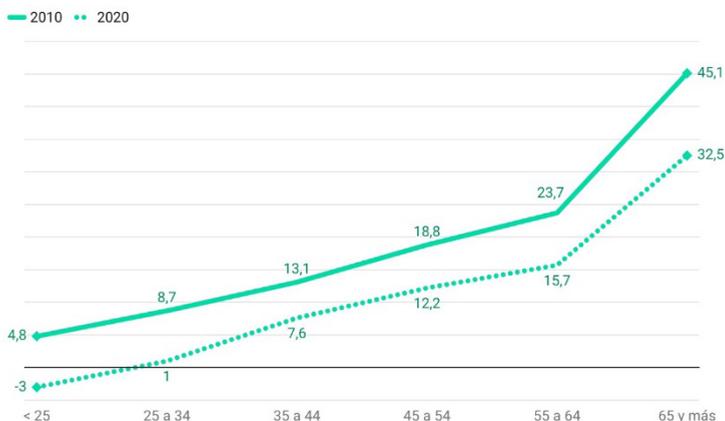
Fuente: Elaboración propia, datos INE, EPA primer trimestre 2023. · Creado con Datawrapper

Según los datos de la EPA, la brecha de empleo se da en todos los tramos de edad:

- 1) es alta hasta los 24 años, probablemente por la mayor dedicación a la formación de las mujeres,
- 2) se sitúa en niveles mínimos entre los 25 y 44 años, pero con un desequilibrio de aproximadamente el 10%, muy significativo, y,
- 3) asciende desde los 45 años, muy probablemente en relación con los trabajos de cuidados de hijos, dependientes y ancianos dependientes, hasta estabilizarse en el 16%. Nótese que los últimos años antes de la edad legal de jubilación son los más relevantes para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación.

8.2. Salario por hora

Gráfico 14. Brecha de género, salario por hora, tramos de edad, 2010-2020



Fuente: Elaboración propia, datos INE, Brecha salarial de género (no ajustada a las características individuales) en salario por hora por edad y período. • Creado con Datawrapper

Al comparar los datos de 2010 y 2020 para la brecha salarial por tramos de edad observamos cinco tendencias:

- 1) se ha reducido desde 2010 para todos los tramos de edad,
- 2) en los dos primeros tramos es incluso negativa (los salarios de las mujeres son superiores), o casi nula,
- 3) pero, aumenta fuertemente a partir de los 35 años y,
- 4) en el período más importante para el cálculo de la base reguladora parte del 12,2% entre los 45 y los 54 años para subir hasta 15,7% en el período previo a la jubilación, 55 a 64 años,
- 5) la diferencia máxima, casi un 33%, se da para las personas que trabajan más allá de los 65 años.

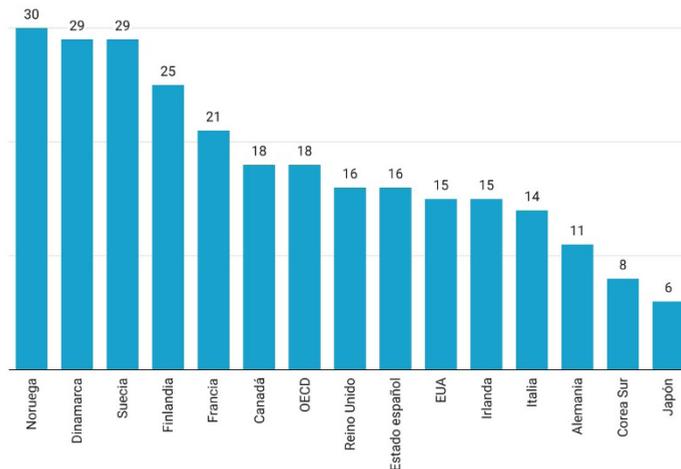
Falta por considerar en este dibujo el factor número de horas trabajadas, recordemos que el trabajo a tiempo parcial esta feminizado. Sin embargo, actúa en el mismo sentido que los dos anteriores por lo que podemos concluir que en las próximas décadas existirá una significativa brecha de género en la nómina mensual de las pensiones de jubilación.

9. CREACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO EN LOS CUIDADOS PARA REDUCIR LA BRECHA DE EMPLEO Y SALARIOS

Para continuar reduciendo la brecha de género en las pensiones de jubilación futuras el mecanismo más rápido sería igualar la tasa de empleo femenina a la masculina. Según la EPA, en el primer trimestre de 2023 había aproximadamente 1,4

millones menos de mujeres ocupadas que de hombres. Además, se debería garantizar que los nuevos puestos de trabajo sean a tiempo completo y con salarios dignos. La experiencia de los países nórdicos puede servir de guía. Allí la tasa de paro es muy inferior y uno de los factores explicativos es la mayor tasa de empleo público, ocupado fundamentalmente por mujeres. Los 4 países nórdicos tienen las tasas más altas de mujeres en el empleo público de la OCDE. La creación de servicios públicos universales de calidad es una poderosa palanca de promoción del empleo femenino con salarios dignos, horarios regulados, y con protección sindical. El empleo público da poder a las mujeres. Este instrumento debe ser complementado con medidas como la subida del salario mínimo, ya que 6 de cada 10 perceptores del SMI son mujeres, o la obligación de incluir la igualdad de género en la negociación colectiva. En las últimas legislaturas se ha avanzado en estas dos políticas. Deben intensificarse. El reciente informe de Mario Draghi⁶ sobre la competitividad de la Unión Europea propone un “fuerte contrato social” y planes específicos para 10 sectores estratégicos entre los que no figura la más mínima mención a la economía de los cuidados. Es necesario introducir la cuestión de la igualdad económica real entre hombres y mujeres y la socialización de parte del trabajo doméstico y de cuidados en el debate europeo.

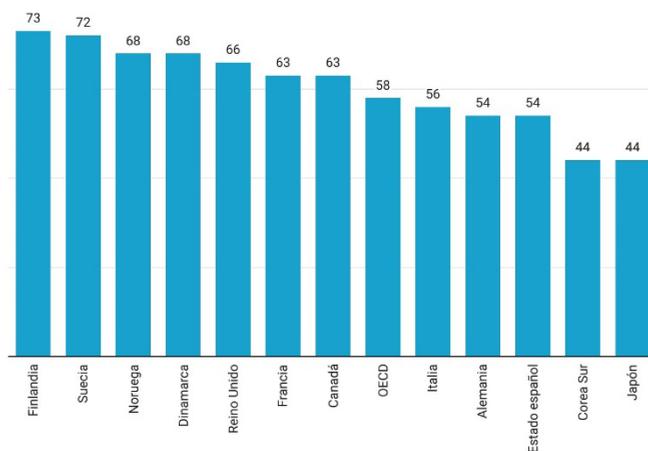
Gráfico 15. Empleo público / empleo total, %, 2015



Fuente: Elaboración propia, datos OCDE, Government at a Glance 2017. • Creado con Datawrapper

El porcentaje de empleo público respecto del empleo total en la península escandinava va desde un mínimo del 25% en Finlandia hasta un máximo del 30% en Noruega, entre 9 y 11 puntos superior al 16% existente en el Estado español.

⁶ DRAGHI, M., *The future of European Competitiveness, Part A|A competitiveness strategy for Europe y Part B| In-depth analysis and recommendations*, September 2024.

Gráfico 16. Empleo público femenino / empleo público, %, 2015

Fuente: Elaboración propia, datos OCDE, Government at a Glance 2017 • Creado con Datawrapper

En los países nórdicos el empleo público es mayoritariamente femenino contribuyendo a paliar la brecha de género en ocupación. Acercarnos al porcentaje de empleo público de los países nórdicos tendría un impacto inmediato sobre la brecha de género en tiempo de trabajo formal y salarios. Debe ser prioritaria la creación servicios de cuidados a la infancia y ayuda a la autonomía y a la dependencia.

En cuidados a la infancia disponemos de modelos como el sueco⁷ que después de décadas de funcionamiento llevó a una tasa de empleo femenina solo punto y medio inferior a la masculina y a una reducción muy notable de la pobreza infantil. En escuelas infantiles el modelo debería ser Dinamarca con su norma de una persona adulta por cada tres niños para elevar, también, las capacidades de aprendizaje de los niños de las familias de menor capital sociocultural con una intervención precoz⁸. Este modelo busca equilibrar los tres mecanismos, efecto “dinero”, efecto “dedicación en tiempo” y efecto “cultura”, que crean desigualdades desde la cuna. Un punto de vista antagónico con el modelo basado en el apoyo a la enseñanza concertada y privada.

En ayuda a la autonomía y a la dependencia las economistas Martínez, Roldán y Sastre publicaron en 2018 un estudio sistemático y preciso⁹ sobre la creación de un sistema público. El potencial de generación neta de empleo se situaría en unos 400.000 empleos en atención directa y cuidados, hostelería en los centros, mantenimiento

⁷ MARTÍNEZ HERRERO, M.J., *El modelo sueco de cuidados a la infancia y sus consecuencias sobre las mujeres*, Revista de Economía Crítica, n.º 8, 2009, SSN: 2013-5254.

⁸ ESPING-ANDERSEN, G. y PARLIER, B. *Los tres grandes retos del Estado del Bienestar*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010, ISBN, 978-84-344-1842-4.

⁹ MARTÍNEZ, R., ROLDÁN, S. y SASTRE, M., *La atención a la dependencia en España. Evaluación del sistema actual y propuesta de implantación de un sistema basado en el derecho universal de atención suficiente por parte de los servicios públicos. Estudio de su viabilidad económica y de sus impactos económicos y sociales*, Instituto de Estudios Fiscales, 2018, ISSN 1578-0252.

de centros y servicios, personal especializado (médicos, trabajadores sociales ...) y administración y gestión. Las autoras precisan que “habría que aumentar la calidad del empleo, a través de mejoras en las condiciones laborales de los trabajadores y un incremento de la calificación y formación de los mismos”. Este sistema beneficiaría a la población mayor pues el número de personas que percibiría algún tipo de asistencia pasaría de 625 mil a 1 millón 600 mil. Además, tendría un fuerte impacto positivo sobre el empleo femenino pues la atención a la dependencia retira cientos de miles de personas del mercado laboral, en su mayoría mujeres.

Tabla XV. Impacto sobre la carrera profesional de los cuidados según el género

Año 2016	Mujeres	Hombres	Ratio
Inactivo por cuidados de persona dependiente	458.800	28.500	16
Personas trabajando a tiempo parcial para cuidar una persona dependiente	266.500	14.500	18
Cuidadores 16-44 años, etapa de impulso profesional	291.100	5.000	58

Elaboración propia, Fuente: Martínez, Roldán y Sastre, *Ob. Cit.*, p. 113.

Hay 16 mujeres inactivas por cada hombre inactivo para cuidar a personas dependientes. En la etapa de inicio y desarrollo de la carrera profesional, decisiva para determinar el nivel y retribución que se podrá alcanzar, hay 58 mujeres cuidadoras por cada hombre.

Martínez Herrero valora que en el modelo nórdico “existe una clara diferenciación de género en cuanto al empleo” por lo que “hay que observarlo como un modelo inacabado, de transición cara el modelo igualitario”¹⁰ que implicaría la igual participación de los hombres en el trabajo doméstico y de cuidados y la reducción de la diferenciación de género en las ocupaciones. Sin embargo, su aplicación en el Estado español contribuiría a reducir rápidamente la brecha de género en el mercado de trabajo, en los salarios y en la generación de cotizaciones para las pensiones futuras. Valga para finalizar la reflexión de Esping-Andersen y Parlier¹¹, “Si las nórdicas poco cualificadas encuentran trabajo pese a unos salarios relativamente elevados, es principalmente porque el Estado de bienestar creó en su seno un enorme mercado de trabajo femenino, consecuencia de una oferta de servicios muy rica”.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO BENGÓA, C. *La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes*, Revista de Economía Crítica, nº 11, primer semestre 2011, ISSN: 2013-5254.
- ESPING-ANDERSEN, G. y PARLIER, B. *Los tres grandes retos del Estado del Bienestar*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010, ISBN: 978-84-344-1842-4.

¹⁰ María José Martínez Herrero, *Ob. Cit.*

¹¹ Gøsta Esping-Andersen y Bruno Parlier, *Ob. Cit.*

- INE, ANGULO, C. y HERNÁNDEZ, S., *Propuesta de cuenta de producción de los hogares en España en 2010. Estimación de la serie 2003-2010*, octubre 2014.
- MARTÍNEZ HERRERO, M. J., *El modelo sueco de cuidados a la infancia y sus consecuencias sobre las mujeres*, Revista de Economía Crítica, n.º 8, 2009, ISSN: 2013-5254.
- DRAGHI, M., *The future of European Competitiveness, Part A | A competitiveness strategy for Europe y Part B | In-depth analysis and recommendations*, September 2024.
- MARTÍNEZ, R., ROLDÁN S. y SASTRE, M., *La atención a la dependencia en España. Evaluación del sistema actual y propuesta de implantación de un sistema basado en el derecho universal de atención suficiente por parte de los servicios públicos. Estudio de su viabilidad económica y de sus impactos económicos y sociales*, Instituto de Estudios Fiscales, 2018, ISSN: 1578-0252.

Proyecto de Investigación (Agenda 2030) *La Brecha de Género en Pensiones. Evaluación de las medidas adoptadas hasta la fecha y propuestas de nuevas acciones*



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO
Y AGENDA 2030

DIRECCIÓN GENERAL
DE AGENDA 2030



AGENDA
2030

