



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La brecha de género en las pensiones
contributivas en España. Especial referencia
al complemento para la reducción de la
brecha de género.

Presentado por:

Jorge Rico Gordo

Tutelado por:

Profa. Dra. Doña Milagros Alonso Bravo

Valladolid, abril de 2024

“Se piensa que lo justo es igual, y así es; pero no para todos, sino para los iguales. Se piensa por el contrario que lo justo es desigual, y así es; pero no para todos, sino para los desiguales.”

Aristóteles.

RESUMEN

En este trabajo se aborda la compleja problemática de la brecha de género en las pensiones contributivas en España, abarcando el análisis de su naturaleza y el origen de su existencia hasta las medidas que se han desarrollado para reducir su incidencia, pero sin lograr su erradicación.

Como se verá, la brecha de género es un elemento omnipresente en la sociedad mundial, de la que España tampoco consigue escapar. Esta presencia global y persistente en el tiempo de la brecha de género provoca un gran coste económico y del estado del bienestar.

Precisamente, esas son las principales consecuencias de la brecha de género en las pensiones, eje central de este Trabajo de Fin de Grado en Derecho, ya que las desigualdades entre hombres y mujeres, lejos de aminorarse con el retiro laboral, se agudizan.

Por ello, en el Trabajo se tratará la definición de brecha de género en las pensiones y se evaluará su situación actual en España y en Europa, otorgando especial énfasis en identificar los factores que contribuyen a su existencia, tales como los factores demográficos y laborales, tanto a nivel nacional como europeo. Este enfoque detallado pretende proporcionar una comprensión integral de los elementos que contribuyen a esta disparidad de género en el ámbito de las pensiones.

Sin perjuicio de ello, se hará constante referencia en este Trabajo a la contribución singular del sistema público de pensiones español como factor institucional que ha contribuido a la existencia de la brecha de género en las pensiones. Así, se realizará una breve referencia histórica al sistema de pensiones en España, con el Pacto de Toledo de 1995 hasta las reformas legislativas más recientes en el siglo XXI que sí han mitigado el impacto de estas desigualdades.

Al igual que España, Europa también ha contribuido históricamente a la reducción de la brecha de género con su esencial política de igualdad, por lo que se repasará sus orígenes desde el Tratado de la CEE de 1957 hasta la reciente Estrategia de Igualdad de Género 2020-2025 de la Comisión Europea.

Visto lo anterior, se exploran los mecanismos correctores diseñados para erradicar la brecha de género en las pensiones, tales como las cotizaciones ficticias, la flexibilización del tiempo de trabajo y la corresponsabilidad parental; si bien, uno de los mecanismos más controvertidos ha sido el complemento por maternidad sobre las pensiones contributivas de

jubilación, viudedad e incapacidad permanente, y es por lo que se le dedica un extenso y detallado análisis.

Así, este complemento, inicialmente preceptuado en el artículo 50.bis y luego en el art. 60 de la TRLGSS, ha experimentado modificaciones significativas mediante el Real Decreto-Ley 3/2021, incluso en su denominación, pasando de “complemento de maternidad por aportación demográfica” a “complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género”.

Si bien, estas modificaciones no han sido capricho del legislador, sino más bien una imposición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la Sentencia de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18 que declaró que el complemento de maternidad por aportación demográfica constituía una discriminación directa por razón de sexo, al discriminar a los hombres en comparación con las mujeres.

Esta resolución judicial comenzó a aplicarse por los juzgados y tribunales españoles, dando lugar a diversos criterios judiciales interpretativos en torno a la figura del complemento, tales como el hecho causante del mismo, su alcance temporal, el plazo de prescripción para reclamarlo, etc.

No obstante, y pese a que el legislador modificó el artículo 60 TRLGSS para adaptarlo a la jurisprudencia europea, parece que no ha convencido demasiado, pues ya existen dos cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE sobre su posible (de nuevo) contrariedad con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Por último, el Trabajo analiza el impacto que han tenido ambos complementos en las pensiones contributivas durante el año 2023, en particular, sobre la brecha de género en las pensiones.

ABSTRACT

This paper addresses the complex issue of the gender gap in contributory pensions in Spain, encompassing the analysis of its nature and the origin of its existence to the measures that have been developed to reduce its incidence, albeit without achieving its eradication.

As will be seen, the gender gap is an omnipresent element in world society, from which Spain also fails to escape. This global and persistent presence of the gender gap over time incurs a significant economic cost and impacts the welfare state.

Precisely, these are the main consequences of the gender gap in pensions, the central axis of this Final Degree Project in Law, as inequalities between men and women, far from diminishing with retirement, are exacerbated.

Therefore, this paper will discuss the definition of the gender gap in pensions and assess its current situation in Spain and Europe, with special emphasis on identifying the factors that contribute to its existence, such as demographic and labor-related factors, both at the national and European levels. This detailed approach aims to provide a comprehensive understanding of the elements that contribute to this gender disparity in the field of pensions.

Furthermore, constant reference will be made in this paper to the unequal contribution of the Spanish public pension system as an institutional factor that has contributed to the existence of the gender gap in pensions. Thus, a brief historical reference to the pension system in Spain will be provided, from the Toledo Pact in 1995 to the most recent legislative reforms in the 21st century that have mitigated the impact of these inequalities.

Similarly to Spain, Europe has also historically contributed to reducing the gender gap with its essential equality policy, so its origins will be reviewed from the EEC Treaty (1975) to the recent Gender Equality Strategy 2020-2025 of the European Commission.

In light of the above, corrective mechanisms designed to eradicate the gender gap in pensions are explored, such as fictitious contributions, flexibilization of working time and parental co-responsibility. However, one of the most controversial mechanisms has been the maternity supplement on contributory retirement, widowhood, and permanent disability pensions, which is why it is subjected to extensive and detailed analysis.

Thus, this supplement, initially stipulated for in Article 50.bis and later in Article 60 of the TRLGSS, has undergone significant modifications through Royal Decree-Law 3/2021, even in its name, changing from "The demographic contribution maternity supplement" to "The contributory pension supplement for the reduction of the gender gap".

However, these modifications were not capricious decisions by the legislator, but rather an imposition of the Court of Justice of the European Union (CJEU), Judgment of December 12, 2019, case C-450/18, which declared that the demographic contribution maternity supplement constituted direct discrimination based on sex, by discriminating against men compared to women.

This judicial resolution began to be applied by the Spanish courts, leading to various interpretative judicial criteria regarding the supplement, such as the triggering event, its temporal scope, the limitation period to claim it, etc.

However, despite the legislator modified article 60 of the TRLGSS to adapt it to European jurisprudence, it seems that it has not entirely convinced, as there are already two preliminary rulings submitted to the CJEU concerning its possible (again) inconsistency with the principle of equality and non-discrimination on grounds of sex.

Finally, the paper analyses the impact that both supplements have had on contributory pensions during the year 2023, particularly on the gender gap in pensions.

PALABRAS CLAVE

Brecha de género, pensiones, Seguridad Social, conciliación, mujer, Pacto de Toledo, complemento de maternidad, TJUE, discriminación, igualdad.

KEY WORDS

Gender gap, pensions, Social Security, work-life balance, women, Toledo Pact, maternity supplement, CJEU, discrimination, equality.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
1 LA BRECHA DE GÉNERO: ELEMENTO OMNIPRESENTE	12
2 LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS EN ESPAÑA	18
2.1 SITUACIÓN EN ESPAÑA Y EN EUROPA	20
2.2 FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LA EXISTENCIA DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES	26
2.2.1 <i>Factores demográficos</i>	27
2.2.2 <i>Factores laborales</i>	27
2.2.3 <i>Factores institucionales</i>	34
3 EL PACTO DE TOLEDO Y PRINCIPALES REFORMAS EN ESPAÑA	37
3.1 EL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA	37
3.1.1 <i>El Pacto de Toledo de 1995</i>	39
3.1.2 <i>Evolución legislativa durante el siglo XXI</i>	40
3.2 EUROPA Y SU ESTRATEGIA 2020-2025	46
3.3 MECANISMOS CORRECTORES PARA ERRADICAR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES	50
3.3.1 <i>Las cotizaciones ficticias</i>	51
3.3.2 <i>La conciliación familiar: flexibilización del tiempo de trabajo</i>	58
3.3.3 <i>La corresponsabilidad parental</i>	61
3.3.4 <i>Otras medidas encaminadas a la igualdad de género en las pensiones</i>	68
3.4 JURISPRUDENCIA DE INTERÉS	69
4 EL COMPLEMENTO PARA ERRADICAR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS	73

4.1	LOS ORÍGENES DEL COMPLEMENTO: EL ARTÍCULO 50.BIS LGSS.	73
4.2	EL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACION DEMOGRÁFICA: DEL TENOR LITERAL A SU CONTROVERTIDA APLICACIÓN.....	77
4.2.1	<i>TJUE: contigo empezó todo.....</i>	80
4.2.2	<i>El hecho causante.</i>	85
4.2.3	<i>La fecha de efectos del reconocimiento del complemento de maternidad.</i>	87
4.2.4	<i>La percepción por ambos progenitores.</i>	88
4.2.5	<i>El plazo de prescripción.</i>	89
4.2.6	<i>Hijos computables.....</i>	90
4.2.7	<i>Tipo de procedimiento judicial a seguir.</i>	92
4.2.8	<i>Indemnización por daños y perjuicios.....</i>	93
4.2.9	<i>El complemento en las clases pasivas del Estado.....</i>	95
4.3	LA MODIFICACIÓN FORZOSA DEL ART. 60 LGSS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2021.....	96
4.3.1	<i>La brecha de género como objetivo.</i>	97
4.3.2	<i>Novedades del complemento para las mujeres: presunción iuris tantum de brecha de género. 98</i>	
4.3.3	<i>Novedades del complemento para los hombres: requisitos para ser beneficiarios.99</i>	
4.3.4	<i>Nacimiento, suspensión y extinción del complemento.</i>	100
4.3.5	<i>Cuantía del nuevo complemento </i>	101
4.3.6	<i>El complemento en el sistema de clases pasivas.....</i>	102
4.3.7	<i>Mantenimiento transitorio del antiguo complemento por maternidad</i>	102
4.4	¿DOS COMPLEMENTOS CON UN MISMO DESTINO? ..	103
4.5	EL IMPACTO DEL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS	108
5	CONCLUSIONES.....	111
6	BIBLIOGRAFÍA	120
7	ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	125

INTRODUCCIÓN

En España hasta 1981 las mujeres no podían abrir una cuenta en un banco sin la autorización de un hombre (padre o marido). Es decir, una mujer no podía ser financieramente independiente.

A pesar de eso, actualmente el 38% de los puestos de alta dirección de las empresas españolas los ocupan mujeres¹. Y esto convierte a nuestro país en el segundo de la Unión Europea con más mujeres directivas, sólo por detrás de Irlanda, y el número undécimo a nivel mundial. Pero no es suficiente.

Así, las diferencias existentes entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo son, hoy en día, una realidad incuestionable. Una realidad que, pese a la incorporación generalizada de la mujer al ámbito laboral, no se ha visto totalmente superada, manteniéndose muchos aspectos del modelo tradicional, basado en el clásico reparto de roles entre el varón, como trabajador y sustentador económico de la unidad familiar, y la mujer, responsable de las tareas de cuidado y del trabajo doméstico no remunerado².

Es por ello por lo que, elementos como la brecha salarial, incrementada a medida que aumenta la edad de la mujer (de media necesita trabajar aproximadamente once años más que un hombre para tener derecho a igual pensión de jubilación), el índice más elevado de temporalidad y parcialidad en las trabajadoras frente a los trabajadores, e incluso la mayor tasa de desempleo en mujeres -al existir una clara segregación horizontal en el mercado laboral, con sectores de actividad claramente feminizados, generalmente relacionados con los roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres (educación, cuidados...) y en muchas ocasiones escasamente retribuidos; la segmentación vertical del mismo (el famoso “techo de cristal”), condicionan la presencia de las mujeres en el ámbito laboral.

Todo ello es un perfecto cóctel molotov para que, en el retiro de la vida laboral activa de la mujer, estas diferencias, lejos de desaparecer o atenuarse, se mantienen e incluso, se acentúan, debido a la propia configuración de nuestro sistema de Seguridad Social. Este, basado en el principio de *contributividad*, bebe de ese modelo tradicional y masculinizado de

¹ Grant Thornton (2023): *Informe “Women in Business 2023”* <https://www.grantthornton.es/especiales/women-in-business-2023/#descarga>

² VILLA CAÑADA, I.M. (2020): “Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal 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. Pp. 288-298. Disponible en: <https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/13182/11367>

relaciones laborales expuesto, en el que el prototipo de relación laboral es de carácter indefinido y a jornada completa. Es por ello por lo que, resulta claro que nuestro sistema premia las carreras de cotización estables a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones y de determinar la cuantía éstas.

Y es que, como se tendrá tiempo de analizar, el avance que en materia de igualdad de género ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico, no ha supuesto un cambio en profundidad de las bases en las que se asienta nuestro sistema de Seguridad Social³. Desafortunadamente, lograr una correcta implementación del principio de igualdad por razón de género en este ámbito pensional está todavía lejos.

Así, aunque las mujeres pensionistas en España son más que los hombres pensionistas, debido a la mayor esperanza de vida de ellas, entre otros factores, se da la circunstancia de que no perciben una pensión por derecho propio, sino en cuanto derecho derivado de las cotizaciones de sus cónyuges hombres. Hablamos de la pensión de viudedad, cuyos beneficiarios son, en un 90%, mujeres.

De otro lado, con relación a la cuantía de la pensión recibida, la brecha de las pensiones se sitúa muy por encima de la brecha salarial, por la mayor participación actual de la mujer al mercado laboral gracias a las medidas de conciliación. Y, precisamente esto, influirá en las pensiones de futuro de las mujeres, por cuanto se traducirá en un aumento progresivo del número de beneficiarias de la pensión de jubilación. Sin perjuicio de ello, apunta la doctrina que, en la mayoría de las ocasiones esta paulatina aproximación entre mujeres y hombres en el ámbito subjetivo de la pensión es- y va a seguir siendo- más cuantitativa que cualitativa⁴.

A mayor abundamiento, como se ha dicho, nuestro sistema se configura como modelo contributivo, en el que la consideración del período total de cotización y de las bases acreditadas para determinar el nacimiento del derecho y la cuantía de la pensión, son elementos innatos del mismo, lo que provoca las evidentes consecuencias a las mujeres, tanto en el acceso como en la “intensidad” de la protección de nuestro sistema de Seguridad Social

³ BENITO BENÍTEZ, M. A.(2016): “La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, volumen 4, núm. 1, 2016, p. 4.

⁴ VILLA CAÑADA, I.M. (2020): “Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal 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. Pp. 288-298. Disponible en: <https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/13182/11367>

español. Porque, como se verá, generalmente las mujeres experimentan carreras laborales con cotizaciones más breves e inestables, además de percibir salarios inferiores. En ocasiones, incluso se encuentran directamente excluidas de la cobertura contributiva del sistema. En el mejor escenario, su acceso a pensiones se traduce, como ya mencionamos, en cuantías significativamente inferiores, a menudo distanciándose de la exigencia constitucional de garantizar una pensión suficiente del artículo 50 CE y, por supuesto, de la igualdad del artículo 14 CE.

Ante ello, el legislador español, guiado en ocasiones por Europa, ha implementado en los últimos años diversas medidas con la intención de mitigar, al menos parcialmente, los impactos negativos que la posición de las mujeres en nuestro mercado laboral tiene sobre la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social. Una de estas medidas es el complemento por maternidad de pensiones contributivas, al que se dedicará gran parte de este Trabajo de Fin de Grado en Derecho, dada la controversia habida en torno al mismo desde su creación, allá por el 2015, a partir de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, por la que se declaró la incompatibilidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad español con la Directiva 79/7, con el consiguiente carácter discriminatorio para los hombres de dicho complemento.

1 LA BRECHA DE GÉNERO: ELEMENTO OMNIPRESENTE

Brecha de género digital
Brecha de género en la conciliación
Brecha de género en el consumo
Brecha de género en el empleo
Brecha de género en la movilidad
Brecha de género en el ocio
Brecha de género en la salud.
Brecha de género en el turismo.
Brecha de género en la educación...

La brecha de género (*gender gap*), parece ser un elemento omnipresente... que se define como la diferencia entre las tasas masculina y femenina dentro de una variable concreta. Es decir, se trata de una forma de representar las diferencias entre hombres y mujeres respecto a derechos, recursos u oportunidades dentro de diferentes ámbitos.

La razón de la existencia de tantas brechas de género no es única, sino la confluencia de múltiples causas; si bien, la mayoría de ellas encuentran su origen en los sesgos y estereotipos de género que persisten en la sociedad (con variaciones según las tradiciones y costumbres, herencia cultural de cada país).

Estos prejuicios, no obstante, continúan influyendo en la percepción de roles laborales, estudios y profesiones asignados a mujeres y hombres. De manera que, aunque con menos intensidad que en el pasado (no tan lejano), sigue persistiendo la noción de que las mujeres no están aptas para ocupar roles de liderazgo, así como la creencia arraigada de que las responsabilidades del hogar y el cuidado de los hijos recaen principalmente en las mujeres, hecho evidente y contrastado con datos, pues son ellas quienes dedican más tiempo a estas tareas o quienes más recurren a reducir su jornada laboral por esta razón.

De hecho, el Secretario General de la ONU – D. António Guterres- ha lanzado un terrible mensaje a los líderes mundiales, con motivo de la celebración de la 67ª Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, celebrada en Nueva York en marzo de 2023, por el que advierte que la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo es una meta cada vez más lejana. Indicando que "los derechos de las mujeres están siendo maltratados, amenazados y violados en todo el mundo" y que "los avances logrados durante décadas se están desvaneciendo ante nuestros ojos". "La igualdad de género se está alejando cada vez

más. Por la senda actual, ONU Mujeres la ubica a 300 años de distancia", ha señalado Guterres⁵.

Las consecuencias de la brecha de género no son una abstracción, sino que se traducen en pérdidas económicas reales en nuestra economía. Así de determinante es el estudio realizado por ClosinGap⁶ e impulsado por Telefónica, en cuyo informe de octubre de 2022⁷ se concluye que *“renunciar a que las mujeres sean más protagonistas en las profesiones digitales tendría un coste de oportunidad para el conjunto de la sociedad española en los próximos treinta años de 71.700 millones de euros, lo que equivale al 6,4% del PIB de 2021.”*

Igualmente, se pone de manifiesto que las brechas de género que persisten en España provocan un impacto económico evidente: excluir nos cuesta dinero. De modo que exigir igualdad no es sólo perseguir el reconocimiento de un derecho legítimo, sino que se trata de hacer en clave de crecimiento económico.

En relación ello, aunque data del año 2019, y todo lo ocurrido antes de la pandemia nos parece muy antiguo, conviene rescatar el informe realizado por ClosinGap e impulsado por Mapfre, titulado *“Coste de oportunidad de la brecha de género en pensiones”*⁸. En él, se llega a la conclusión de que, en efecto, la brecha de género en las pensiones existe y es grave, pero, además, ello provoca una pérdida de bienestar en la sociedad -no solo en las mujeres- y de impacto macroeconómico, poniendo de manifiesto que resulta necesario abordar con urgencia las medidas necesarias para la eliminación de la brecha.

Y es que, como bien señala el informe y se detallará también en este Trabajo, las mujeres se encuentran más condicionadas que los hombres a que la duración de su carrera laboral y remuneración por el trabajo desempeñado sean menores, lo que se traduce en un menor importe de la pensión (contributiva), entre otros factores influyentes.

Ello, es un coste que supone una renuncia -en mayúsculas- a alcanzar mayores cotas de bienestar en la edad avanzada, al crecimiento económico asociado a la menor capacidad de consumo de las mujeres pensionistas y a la adecuada preparación y planificación financiera

⁵ BUIL DEMUR, A., “La igualdad de género está cada vez más lejos. ONU Mujeres la sitúa a 300 años”, António Guterres. Euronews. 2023. Disponible en: <https://es.euronews.com/2023/03/07/la-igualdad-de-genero-esta-cada-vez-mas-lejos-onu-mujeres-la-situa-a-300-anos-antonio-gute>

⁶ Closingap es un clúster de empresas que nace con el objetivo de analizar el coste de oportunidad que la desigualdad de género provoca en la economía y la sociedad.

⁷ CLOSINGAP., “Coste de oportunidad de la brecha de género en las profesiones digitales” Women for a Health Economy, Informe nº 14, octubre 2022.

⁸ CLOSINGAP., “Coste de oportunidad de la brecha de género en las pensiones” Women for a Health Economy, Informe nº 3, abril 2019

que garantice rentas suficientes en el futuro. Esto, sin ninguna duda, debe importar tanto a instituciones públicas como privadas⁹.

Parece que, tanto el sector público como el privado se pusieron manos a la obra, pues de acuerdo con los datos que se recogían en el mencionado informe de 2019, España se encontraba en el puesto 29 de los 149 países estudiados en el Global Gender Gap Report 2018 del Foro Económico Mundial, estimándose en aquel año que España había sido capaz hasta el momento cerca de un 75% de su brecha de género.

La realidad hoy es afortunadamente mejor en España. Nuestro país consiguió en el año 2020¹⁰ ascender hasta el puesto 8, aunque tras varios años cayendo, por influencia de la pandemia de COVID-19¹¹, actualmente se sitúa en el puesto 12 de 156 países en el año 2023¹², de acuerdo con el informe publicado en junio del pasado año.

En este sentido, cabe destacar que el Índice de Brecha Global de Género del Foro Económico Mundial, se presentó por primera vez en 2006 para medir la magnitud de la brecha entre mujeres y hombres en términos de salud, educación, economía e indicadores políticos. Se utiliza para entender en qué medida están distribuyendo sus recursos y oportunidades de forma equitativa entre hombres y mujeres en los 146 países que analiza y así poder compararlos.

De nuevo, en el último informe publicado, Islandia está en primer lugar, siguiéndole Finlandia y Noruega, que son los países en los que existen menores diferencias entre hombres y mujeres. En el último puesto del ranking se encuentra Afganistán, que es el país con una mayor brecha de género.

⁹ RED ESPAÑOLA DEL PACTO MUNDIAL DE NACIONES UNIDAS., “La igualdad de género es un buen negocio” Disponible en: <https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/igualdad-de-genero-2/>

¹⁰ THE GLOBAL GENDER GAP REPORT 2020. World Economic Forum. Disponible en: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf

¹¹ Así lo expresa en el prefacio del informe de 2023, Saadia Zahidi (Managing Director): “Los últimos años se han caracterizado por retrocesos en materia de desigualdad de género en todo el mundo. Interrumpidos por el impacto de la pandemia de COVID-19 sobre las mujeres (...). En la actualidad, algunas partes del mundo presentan recuperaciones parciales, mientras que otras experimentan deterioro a medida que se desencadenan nuevas crisis. Las diferencias de género en la sanidad y la educación se han reducido, pero en política está en punto muerto, y la participación económica de las mujeres ha retrocedido en lugar de recuperarse. Los tibios avances en las brechas persistentemente grandes que se documentan en esta decimoséptima edición del Informe sobre las diferencias de género en el mundo hacen urgente la adopción de medidas renovadas y consensuadas. Acelerar el progreso hacia la paridad de género no sólo mejorará los resultados para las mujeres y las niñas, sino que beneficiará a las economías y las sociedades en general, reactivando el crecimiento, impulsando la innovación y aumentando la resiliencia.(...)”

¹² The Global Gender Gap Report 2023. World Economic Forum. Disponible en: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2023.pdf

género existente en el apartado de igualdad salarial para trabajos similares -que no es tan igual en España para hombres y mujeres, ya que estamos en el puesto 64 del mundo¹⁶-, los menores ingresos salariales estimados en mujeres, pero sobre todo, resulta alarmante la brecha de género de más de 33 puntos existente en el indicador “poder legislativo, altos cargos y directivos”, predominando los hombres (66.68%) frente a las mujeres (33.33%). Es decir, sólo uno de cada tres personas en altos cargos son mujeres.

En educación, ostentamos el puesto 39, penalizándonos levemente la tasa de alfabetización de la población. No obstante, es el indicador que más lideran las mujeres españolas, representando casi un 60% de los estudiantes graduados en el sector terciario, liderando las ramas universitarias de Artes y Humanidades, Economía, Derecho, Educación, Salud y Cuidados, Ciencias Sociales y de la Información.

No obstante, es mucho mayor la brecha de género en las carreras universitarias donde predominan los hombres, no alcanzando las mujeres ni el 25% en carreras de Ciencias, Tecnología, Matemáticas¹⁷ e Ingenierías. Esto último, incide directamente en la existencia de la brecha de género digital¹⁸.

En cambio, España muestra buenos datos en participación política, gracias a la mayor presencia de mujeres al frente de Ministerios, Secretarías Generales, Administración Institucional, Periférica, etc. Este indicador es altamente positivo, aunque parezca lo contrario. Por ejemplo, para las Naciones Unidas, la participación y liderazgo de las mujeres

<https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/notasprensa/el-gobierno-aprueba-el-proyecto-de-ley-organica-de-representacion-paritaria-y-presencia-equilibrada-de-mujeres-y-hombres/>

¹⁶ La Organización Internacional del Trabajo (OIT) calcula que las mujeres cobran un 20% menos que los hombres en todo el mundo. La brecha salarial entre hombres y mujeres se ha reducido en algunos países, mientras que en otros apenas se han producido cambios. Según Eurostat, son 47 los días que las mujeres de la Unión Europea (UE) trabajan gratis al año con respecto a los hombres.

¹⁷ El pasado día 5 de diciembre de 2023 se ha publicado el Informe del Programa para la Evaluación Internacional de los Estudiantes o Informe PISA 2022 (un estudio llevado a cabo cada tres años por la OCDE a nivel mundial que mide el rendimiento académico de los alumnos en matemáticas, ciencia y lectura), e incluye datos sobre la brecha de género existente en el área de matemáticas. Así, resulta significativamente grande la brecha de género existente en países como Singapur, Japón y Corea del Sur, países con mejores resultados en esta área de conocimiento. En España, es menor, lo que llama especialmente la atención, pues la población evaluada en el informe PISA evalúa a estudiantes de entre 15 años tres meses y 16 años dos meses al momento de la evaluación, independientemente del grado que estén cursando, produciéndose la gran diferencia en niveles superiores/universitarios. Más información disponible en: <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:91f26ac3-0a3b-4efa-b2ce-a5d791229f4d/pisa-2022-informe-completo-digital-low.pdf>

¹⁸ En 2015, las Naciones Unidas establecieron el Día Internacional de las Mujeres y las Niñas en la Ciencia (11 de febrero) para concienciar sobre la importancia de diversificar la ciencia, la tecnología, la ingeniería y las matemáticas (CTIM) y de eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres y las niñas acceder a estas disciplinas. Más información disponible en: <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/cerrar-la-brecha-de-g%C3%A9nero-en-la-ciencia-y-la-tecnolog%C3%ADa>

en la política y la vida pública en igualdad son fundamentales para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible antes del año 2030¹⁹.

Por último, el indicador de Salud y supervivencia, mantenemos el puesto 107 mundial, el más bajo de todos. Si bien, las mujeres tienen una mayor esperanza de vida en España, eso no significa que gocen de mejor salud. En este sentido, diversos estudios demuestran que existe también la brecha de género en la salud, siendo preocupante que el género sea uno de los principales determinantes sociales de la salud, lo que significa que las desigualdades de género tienen un impacto significativo en la salud de la población.

La brecha de género en la salud se refiere a las diferencias en la prevalencia de enfermedades, resultados de salud y acceso a la atención médica entre hombres y mujeres. En los países donde se produce esta brecha de salud para las mujeres, los estudios han demostrado que las mujeres experimentan peores resultados en la atención médica²⁰, al existir menor conocimiento sobre los aspectos de la biología femenina en comparación con la biología masculina-, como mayores problemas para acceder a controles acerca de su estado de salud. Asimismo, las mujeres son más propensas que los hombres a experimentar problemas de salud mental comunes, como depresión, ansiedad, TCA, etc²¹.

Como se ha podido comprobar, la brecha de género es, sin duda, un elemento omnipresente, que se revela como una tela de araña de desigualdades que se extiende por todos los rincones de nuestra sociedad. Desde las primeras etapas educativas hasta los escalones más altos de la jerarquía laboral, la presencia de esta disparidad es innegable, respaldada por numerosos estudios que documentan su persistencia a lo largo del tiempo.

Este fenómeno trasciende las fronteras de la educación para infiltrarse en el tejido mismo de la economía, la salud y la toma de decisiones. Como se ha podido comprobar los datos y estadísticas arrojados en los estudios analizados son contundentes, resaltando la magnitud de esta brecha, arrojando demoledoras conclusiones sobre las disparidades salariales, las limitaciones de acceso a la atención médica y la representación desequilibrada en cargos directivos.

¹⁹ NACIONES UNIDAS., Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Esfera de especial preocupación G, “La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones”. 1995

²⁰ *Gender disparity in analgesic treatment of emergency department patients with acute abdominal pain* (2008) es un estudio realizado por el Centro Nacional de Información sobre Biotecnología de Estados Unidos, en el que se constató que las mujeres esperan una media de 65 minutos para ser atendidas por un Médico de Urgencias, mientras que los hombres sólo esperan 49 minutos. Disponible aquí: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18439195/>

²¹ CONSEJO GENERAL DE LA PSICOLOGÍA DE ESPAÑA: “La necesidad de abordar la brecha de género en salud” INFOCOP. 2023. Disponible en: <https://www.infocop.es/la-necesidad-de-abordar-la-brecha-de-genero-en-salud/>

La omnipresencia de esta problemática nos insta a reflexionar no solo sobre su existencia, sino sobre la urgencia de abordarla de manera integral. En este contexto, nos adentramos en un ámbito específico que ilustra de manera contundente las consecuencias económicas de la brecha de género: las pensiones contributivas en España.

El siguiente epígrafe explorará cómo estas desigualdades se traducen en disparidades económicas a largo plazo, afectando de manera desproporcionada a las mujeres en su jubilación. Analizaremos las causas subyacentes, desde las brechas salariales hasta las interrupciones en las carreras laborales, destacando la complejidad de un problema que va más allá de la simple diferencia numérica.

2 LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS EN ESPAÑA

La brecha de género en las pensiones es el elemento de medición de las diferencias existentes en el número y en la cuantía de las pensiones percibidas por hombres y mujeres. Así, cuanto mayor sea la diferencia entre ambos grupos de pensionistas, mayor será la brecha de género.

No ha sido hasta el 1 de abril de 2023, cuando por fin se ha “tipificado” una definición clara del concepto de brecha de género de las pensiones en el ordenamiento jurídico español. Así, actualmente la Disposición Adicional 37ª TRLGSS²², en su apartado primero, establece:

“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.”

Por tanto, la brecha de género en las pensiones es el elemento de medición de las diferencias existentes en el número y en la cuantía de las pensiones percibidas por hombres y mujeres. Así, cuanto mayor sea la diferencia entre ambos grupos de pensionistas, mayor será la brecha de género.

²² La Disposición Adicional 37ª del TRLGSS ha sido modificada por el artículo único 32 del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, e 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.

Lo cierto es que, desde hace décadas, el sistema público de pensiones en España gasta menos en mujeres que en hombres, debido a que “hereda” la brecha de género del sistema laboral: la brecha salarial, el techo de cristal y las lagunas de cotización por maternidad y por desempleo de larga duración que sufren en mayor medida que ellos. Estas desigualdades en materia de pensiones, como se verá, solo se ven compensadas parcialmente, entre otros, por las diversas palancas de discriminación positiva a favor de la mujer que la Seguridad Social española incorpora progresivamente.

Por ende, la brecha de género existente en los sistemas públicos de pensiones muestra una relación directa con las desigualdades en el mercado laboral. Así, lo que hoy podemos discernir observando los datos del sistema público de pensiones en España es, en buena media, una foto de la historia del mercado de trabajo de la segunda mitad del siglo XX²³.

En un sistema público de pensiones como el español, de naturaleza contributiva, prestación definida y financiación por reparto (*pay-as-you go*), factores como el historial de cotización del trabajador o de la trabajadora (especialmente, el número de años cotizados y las bases de cotización) y el estado civil determinan tanto las condiciones de acceso a una pensión de jubilación o viudedad como su importe inicial. Estos factores, como se verá en los siguientes epígrafes, explican gran parte de las brechas de género existentes en las pensiones contributivas.

La mayoría de los sistemas públicos de pensiones de los países de la OCDE se diseñaron atendiendo a un modelo social en el que los hogares eran sustentados económicamente por el hombre (cabeza de familia), quedando el rol de la mujer relegado a la esfera del hogar, por lo que dependía económicamente del hombre²⁴. Sin embargo, este patrón social no representa a la mayoría de los hogares actuales.

Es por ello por lo que es la mujer la menos favorecida en las pensiones contributivas de la Seguridad Social. Algunos de los problemas más comunes en las carreras laborales femeninas que inciden negativamente sobre el acceso y el importe que perciben en concepto de pensión de jubilación incluyen, tal y como indica la UNECE²⁵, su mayor presencia en trabajos a tiempo parcial en comparación con los hombres, su menor dedicación de tiempo a trabajos remunerados por desempeñar labores de organización doméstica y crianza de hijos,

²³ ALAMIOS E., “La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española” *Panorama Social* nº 27. Pp. 119-135. 2018.

²⁴ OCDE, *Closing the gender gap, act now*, Paris, OECD Publishing. 2012.

²⁵ UNECE., *Guide on Valuing Unpaid Household Service Work*, ECE/CES/STAT/2017/3, Geneva: United Nations publication issued by the Economic Commission for Europe. 2017.

la percepción de salarios más bajos y las discontinuidades en sus carreras laborales por cuidados a hijos y familiares.

Sin perjuicio de ello, no se deben perder de vista aspectos demográficos que, igualmente, juegan un papel relevante en esta materia, como la mayor esperanza de vida de las mujeres. A ello se dedicará un breve análisis a continuación.

2.1 SITUACIÓN EN ESPAÑA Y EN EUROPA

En este trabajo y análisis, tomaremos como referencia las pensiones contributivas -excluyendo las no contributivas- del sistema de Seguridad Social español y, dentro de ellas, acotaremos el estudio desde la perspectiva de género de dos de ellas: la pensión de jubilación²⁶ y la pensión de viudedad.

La razón de ello, además de por respetar una prudente extensión en el Trabajo de Fin de Grado, es el hecho de que la pensión de jubilación y la de viudedad representan prácticamente el 80% del total de pensiones devengadas en España en 2022 (igual suerte correrán en 2023).

Sin entrar en mayor concreción de cada una de las pensiones contributivas que se verán, únicamente cabe apuntar que, en el caso de la pensión de viudedad, se trata de una prestación de derecho derivado, ya que el causante de la misma es distinto del beneficiario. Lo contrario acaece en la pensión de jubilación, donde el causante es la misma persona que el beneficiario.

Volviendo al concepto de brecha de género de las pensiones, y en aras de realizar un análisis de la desigualdad de género en el sistema de pensiones contributivas en España, -y, posteriormente, en Europa-, se prevé ineludible acudir a los datos que, tanto el Instituto Nacional de Estadística (INE, en adelante), como el propio Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ofrecen.

²⁶ Con las denominaciones iniciales de retiro y vejez, la jubilación figura entre las contingencias más clásicas de los sistemas de previsión y Seguridad Social. En la actualidad forma parte de la acción protectora del sistema español de seguridad social, a efectos de prestaciones económicas e, indirectamente, a propósito de los servicios sociales de atención a la tercera edad (art. 42.1 c y e LGSS). La protección integral de los ciudadanos de la tercera edad es uno de los principios rectores de nuestro Estado social (art. 50 CE).

En el sistema actual se contemplan dos modalidades básicas de pensión de jubilación: contributiva y no contributiva. Cada una de ellas presenta rasgos propios: la más tradicional –la jubilación en su sentido más técnico- es la contributiva, mientras que la no contributiva es resultado de la ampliación moderna de la acción protectora de la seguridad social a otras situaciones de necesidad.

Con carácter transitorio y residual aún sigue vigente el régimen de pensiones de vejez del SOVI (DT 2ª LGSS).

En relación con ello, cabe apuntar que, a partir de junio de 2023, se incorpora por la Seguridad Social una nueva publicación estadística, denominada Libro “Evolución mensual de las pensiones”, que recoge información en materia de pensiones contributivas en vigor, sus movimientos y evolución, así como información sobre pensionistas en el sistema de Seguridad Social.

En primer lugar, estudiaremos los resultados que se derivan del total de pensiones actualmente en vigor (a fecha 1 de octubre de 2023). Por supuesto, se ha de tener en cuenta que estas pensiones se derivan de las carreras profesionales de todas las anteriores generaciones de personas trabajadoras que hoy son pensionistas, de modo que los datos que ofrecen son en realidad consecuencia de la brecha de género que dichas generaciones han venido arrastrando hasta hoy. Estos factores que contribuyen a la desigualdad de género en las pensiones, entre otros, se estudiarán de forma exhaustiva en el siguiente epígrafe del Trabajo.

De acuerdo con los datos arrojados por el Ministerio a 1 de octubre de 2023, la pensión media mensual en España es de 1.197,27.-€. No obstante, como se observa en la siguiente tabla, la diferencia entre las pensiones que perciben los hombres difiere enormemente de la de las mujeres, sobre todo en la pensión de jubilación.

TABLA 1: Pensiones en vigor a 1 de octubre de 2023 según Régimen de Seguridad Social, por clase de pensión y sexo.

Régimen	TOTAL						Incapacidad permanente					
	Total (*)		Hombres		Mujeres		Total (*)		Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total sistema	10.085.672	1.197,27	4.782.119	1.444,82	5.303.516	974,07	944.816	1.117,70	589.895	1.175,24	354.921	1.022,06
General	7.466.680	1.308,96	3.575.279	1.566,88	3.891.385	1.071,99	724.519	1.138,19	427.660	1.198,00	296.859	1.052,03
Trabajadores autónomos	1.984.500	823,91	943.128	958,68	1.041.357	701,86	111.758	848,41	75.514	876,43	36.244	790,05
Trabajadores del mar	117.918	1.225,66	67.008	1.518,81	50.909	839,80	6.558	1.133,64	5.659	1.171,80	899	893,42
Minería del carbón	59.225	2.106,58	37.472	2.590,45	21.752	1.273,08	1.828	1.863,08	1.802	1.857,95	26	2.218,78
Accidentes de trabajo	202.464	1.228,98	124.786	1.343,39	77.676	1.045,21	85.329	1.287,35	71.226	1.317,89	14.103	1.133,11
Enfermedades profesionales	32.452	1.469,20	17.252	1.649,69	15.200	1.264,35	11.601	1.238,37	7.891	1.373,16	3.710	951,67
SOVI	222.433	453,64	17.194	476,02	205.237	451,76	3.223	467,90	143	471,72	3.080	467,72
Régimen	Jubilación						Viudedad					
	Total (*)		Hombres		Mujeres		Total (*)		Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total sistema	6.401.291	1.377,22	3.794.246	1.580,77	2.607.021	1.080,97	2.353.311	853,30	203.284	597,41	2.150.017	877,49
General	4.700.711	1.533,57	2.848.145	1.726,31	1.852.557	1.237,25	1.748.489	908,10	150.748	641,75	1.597.735	933,23
Trabajadores autónomos	1.333.465	917,17	782.882	1.024,15	550.570	765,05	466.553	615,47	48.951	444,17	417.600	635,55
Trabajadores del mar	65.102	1.526,95	57.782	1.609,45	7.320	875,71	40.212	843,86	536	532,58	39.675	848,06
Minería del carbón	34.828	2.685,86	34.310	2.695,24	518	2.064,63	20.050	1.267,92	187	1.082,13	19.863	1.269,67
Accidentes de trabajo	55.695	1.452,12	46.097	1.497,93	9.598	1.232,12	50.656	1.037,37	2.070	992,12	48.585	1.039,30
Enfermedades profesionales	10.478	1.859,02	8.646	1.958,54	1.832	1.389,33	9.153	1.379,35	125	1.006,92	9.028	1.384,51
SOVI	201.012	451,69	16.384	477,67	184.626	449,39	18.198	472,62	667	436,44	17.531	473,99

Fuente: *Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.*

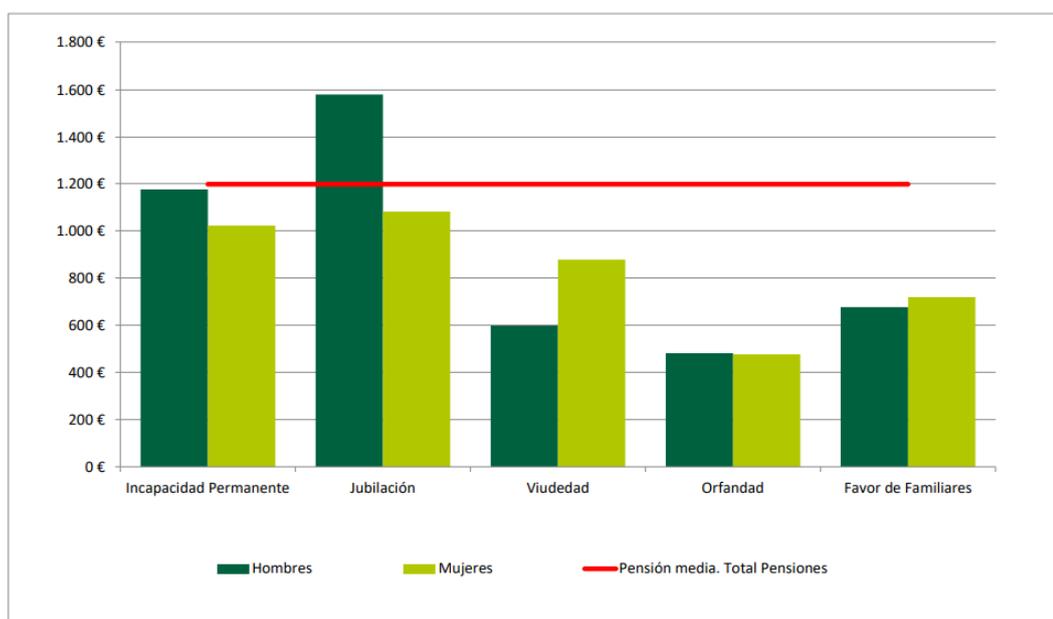
Así, en el total del sistema de pensiones, tenemos que la pensión media, como se ha dicho, es de 1.197,27.-€, siendo la pensión media de los hombres 1.444,82.-€ frente a la pensión media total de las mujeres en España, que es de 974,07.-€. La diferencia es aplastante:

las mujeres cobran 470,75.-€ menos que los hombres cada mes. Pero es que, además, su pensión media no llega ni al SMI mensual fijado en 2023²⁷, que es de 1.080.-€ brutos en 14 pagas.

Íter más, la brecha de género se agranda cuando analizamos la pensión de jubilación. Es la pensión contributiva que presenta mayores cuantías y, además, mayores perceptores hombres, pues casi el 60% de los españoles que cobran una pensión de jubilación son hombres. En lo que se refiere a la brecha de género, los datos son demoledores: los hombres jubilados en España cobran 500.-€ más que las mujeres jubiladas. Los papeles se invierten, aunque de manera más leve, en el caso de la pensión de viudedad. En este caso, son más las mujeres receptoras de esta pensión contributiva, más del 91% del total de pensionistas de viudedad. Si bien, la pensión de viudedad es mucho peor en términos cuantitativos, no llegando a los 1.000.-€ mensuales. Así, la pensión media de viudedad en España es de 853,30€.

En el siguiente gráfico se recoge, de una forma más ilustrativa, la brecha de género en las pensiones en España, de acuerdo con los datos analizados.

GRÁFICO 1: Pensión media mensual. Distribución por sexos y clases de pensión.



Fuente: *Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.*

Esta situación es producto de una desigualdad histórica en el acceso a la educación, al empleo, etc. Igualmente, existieron en el pasado medidas que, en efecto, contribuían de

²⁷ España. Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023. Boletín Oficial de Estado, de 15 de febrero 2023. Núm. 39.

manera directa a la baja ocupación femenina en el mercado laboral español. Un ejemplo lo podemos encontrar en la medida vigente en los años 70, por la que se permitía a los empresarios despedir a las mujeres que se casaban mediante una indemnización.

También, los empleos insertos en la economía sumergida, como el de cuidadora, limpiadora, profesora, etc. han sido ocupados mayoritariamente por mujeres, lo que se traduce en un vacío en sus cotizaciones durante muchos años de su vida activa.

Una vez analizada la situación de España, es importante compararla con el resto de los países de Europa.

La magnitud de la brecha de género en pensiones que se observa en los países europeos es consecuencia de las diferencias en las carreras laborales de los hombres y las mujeres en el pasado, si bien, como apuntó el Parlamento Europeo²⁸, el propio diseño de los sistemas y la implantación de medidas legislativas puede reforzar o debilitar esas diferencias.

Esto ha sido confirmado por el reciente Informe sobre la igualdad de género de la Comisión Europea²⁹, que recoge que una de las principales razones de la brecha de género en las pensiones es existencia es la presencia de la brecha salarial, la cual, pese a haber disminuido conforme transcurren los años, lo cierto es que actualmente, en la UE las mujeres ganan de media solo 0,83 euros de cada un euro que ganan los hombres.

Pero, mientras que la brecha salarial entre hombres y mujeres disminuyó ligeramente durante los dos últimos años, ocurre lo contrario con la brecha de ingresos globales, que ha ido aumentando del 31,1% en 2014 al 36,2% en 2018 (último año disponible). Esto significa que los ingresos medios de todas las mujeres en edad de trabajar, tanto si están empleadas como si no, eran en torno a un 36% inferiores a los correspondientes ingresos medios de los hombres. E indica la Comisión Europea que estas diferencias de ingresos medios globales, que se acumulan a lo largo de la vida laboral, culminan en notables diferencias de ingresos medios en el retiro laboral. De hecho, la peor condición económica media de las mujeres deriva, en particular, de sus menores ingresos en pensiones.

²⁸ PARLAMENTO EUROPEO, *Gender gap in pensions: Looking ahead*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. 2017.

²⁹ EUROPEAN COMMISSION., *2023 Report on Gender Equality*. Disponible aquí: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf

La diferencia resultante entre las pensiones de hombres y mujeres se sitúa en 27,1 puntos porcentuales, lo que significa que las mujeres de la UE mayores de 65 años reciben una pensión que es, por término medio, más de una cuarta parte inferior a la de los hombres. Aunque esta diferencia sigue siendo considerable es una mejora (6,5 puntos porcentuales) en comparación con 2012, cuando la brecha de género en las pensiones se situó en el 33,6 % para los mismos países. Aunque las mujeres reciben pensiones más bajas en todos los Estados miembros, la magnitud de la brecha varía ampliamente.

Así, los países con menor brecha de género en pensiones son Estonia (4,7%), Dinamarca (8,3%), Eslovenia (9,2%) y Hungría empatada con Eslovaquia (9,9%).

Al otro lado de la moneda, la menor diferencia de ingresos por pensiones entre mujeres y hombres se registró en Malta (41,8%), Holanda empatada con Luxemburgo (37,9%) y Austria (34,4%).

España es el undécimo país por la cola, con un 28,4%, levemente inferior a la media de la Eurozona (20 países), con 28,6%. La media de la Unión Europea -27 países- es de 26%.

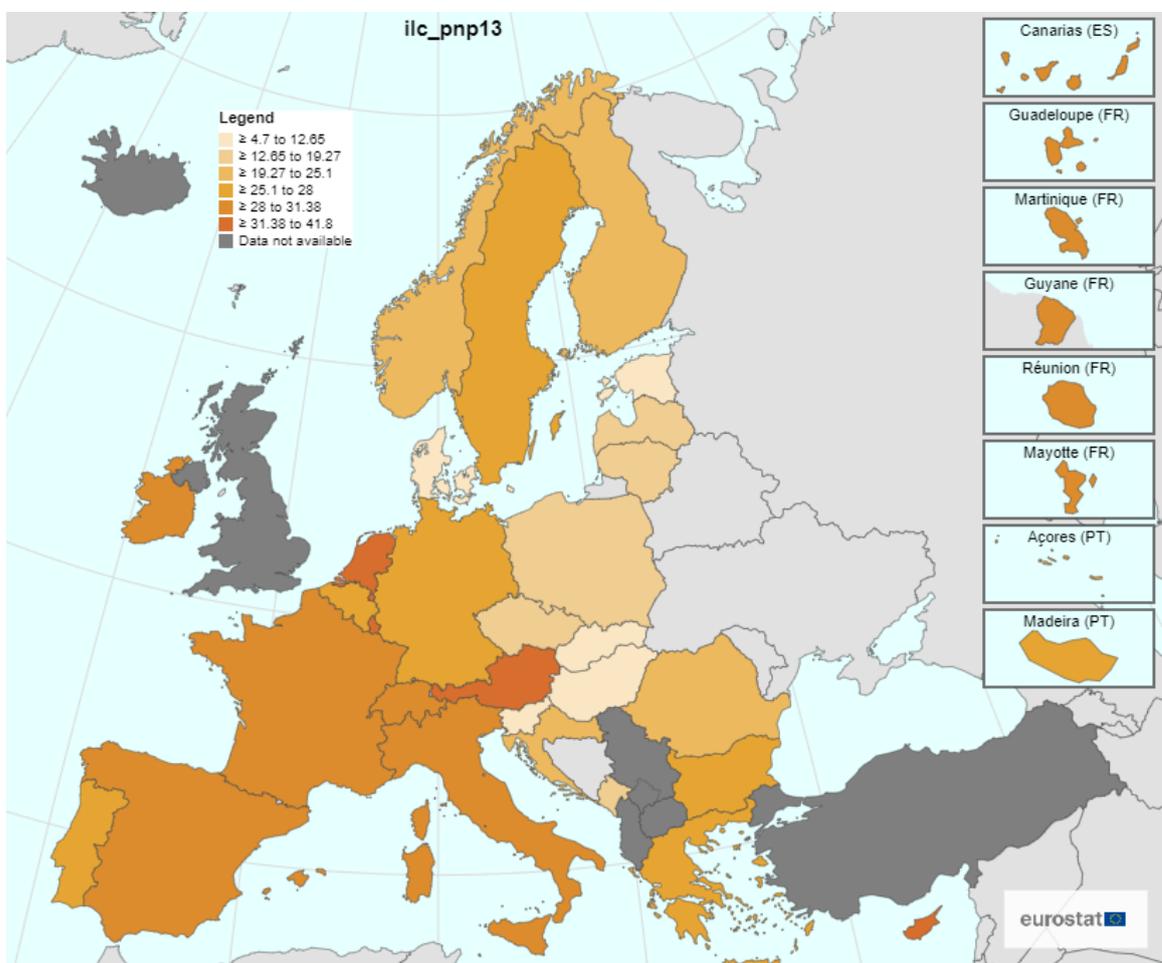
TABLA 2. Brecha de género en las pensiones por grupos de edad en Europa.

IT	TIME	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
GEO											
Türkiye		30.7	26.8	30.0	28.9	29.7	26.5	16.3	17.4	16.1	:
Kosovo*		:	:	:	:	:	43.1	:	:	:	:
Estonia		5.4	4.4	3.1	2.3	3.1	1.1	2.0	1.1	3.5	4.7
Denmark		12.7	14.2	11.7	8.0	6.9	7.4	7.4	7.1	8.5	8.3
Slovenia		23.9	20.1	21.2	18.9	17.5	17.8	16.4	16.3	12.8	9.2
Hungary		14.5	13.2	14.9	14.3	14.3	15.5	10.4	2.6	9.7	9.9
Slovakia		5.1	7.3	7.3	7.8	7.9	8.2	10.8	10.7	11.1	9.9
Lithuania		16.8	14.5	13.3	16.0	17.3	16.5	18.7	15.0	15.6	13.2
Czechia		12.5	12.8	12.7	12.5	12.4	13.0	13.3	12.7	13.1	13.6
Latvia		17.1	17.6	16.8	14.6	16.2	17.7	14.8	8.5	17.3	14.8
Poland		22.3	21.9	19.5	20.5	20.8	18.7	20.4	19.2	18.0	15.6
Montenegro		:	:	:	:	:	25.8	19.6	16.3	16.1	19.0
Romania		25.2	34.3	55.1	27.1	27.8	27.3	24.0	25.1	23.1	19.4
Norway		27.4	29.0	25.7	24.8	23.3	23.4	21.5	19.5	22.4 (b)	20.3
Finland		23.1	24.0	22.5	22.4	23.2	23.3	22.4	20.3	21.4	22.2
Croatia		23.2	22.2	22.7	24.1	25.3	29.7	27.6	30.4	29.7	24.8
Belgium		32.8	29.7	34.1	25.7	25.4	24.6	31.9	33.8	26.2	25.1
Sweden		26.7	29.8	28.5	28.7	26.0	27.2	28.1	29.1	26.5	25.1
Bulgaria		30.7	23.9	29.3	27.2	27.5	26.5	22.8	22.0	20.0	25.5
European Union - 27 countries (from 2020)		33.3 (e)	33.3 (e)	33.0 (e)	31.1 (e)	30.0 (e)	29.5 (e)	29.4 (e)	27.6 (b)	27.1	26.0
Portugal		31.6	32.1	31.5	31.2	31.6	31.4	28.2	28.4	27.4	26.3
Greece		26.4	24.4	26.7	26.4	24.6	24.6	24.1	23.5	24.5	26.7
Germany		45.6	45.8	42.5	40.3	37.7	37.4	36.3	29.1	29.8	27.8
Spain		35.2	34.0	33.7	32.5	31.2	32.4	31.3	31.1	30.1	28.4
Euro area - 20 countries (from 2023)		:	36.3	34.8	33.9	32.6	32.1	32.2	30.2	29.6	28.6
Italy		33.1	33.4	32.2	32.5	32.1	32.0	33.2	33.4	31.3	30.1
Ireland		33.3	32.1	30.2	27.7	29.4	27.6	28.6	31.3	30.0	30.4
France		35.9	35.8	34.1	33.4	31.6	29.7	30.7	30.9	30.1	30.5 (b)
Switzerland		34.2	33.5	31.2	31.9	31.6	30.9	33.1	34.6	32.0	30.8
Cyprus		44.8	45.6	44.8	46.7	39.2	38.2	38.5	36.0	32.0	34.3
Austria		38.1	39.0	39.0	39.1	40.1	38.7	36.6	35.5	35.0	34.4
Luxembourg		41.7	39.5	34.2	43.3	44.0	43.3	44.2	37.7 (b)	29.1	37.9
Netherlands		41.7	39.9	39.8	42.1	41.1	39.6	39.7	36.9	38.1	37.9
Malta		26.6	27.2	31.5	42.5 (b)	43.7	42.3	39.5	39.3	41.5	41.8

Fuente: EUROSTAT, 2023.

En el mapa que se presenta a continuación, realizado por Eurostat en 2023³⁰, se puede ver de forma clara la situación de cada país de Europa, en relación con la brecha de género en pensiones.

MAPA 2. Brecha de género en las pensiones por grupos de edad en Europa.



Fuente: EUROSTAT, 2023.

En general, la brecha de género en las pensiones es una clara señal de las desigualdades de género, que se traduce en una evidente brecha de género en el riesgo de pobreza o exclusión social³¹. Así, la Comisión indica que, aunque la proporción global de personas en riesgo de pobreza o exclusión social disminuyó, según datos de Eurostat tanto para hombres como para mujeres ha aumentado ligeramente a lo largo tiempo, del 20,6 %

³⁰ EUROSTAT: *Brecha de género en materia de pensiones por grupo de edad — encuesta EU-SILC*. Datos actualizados a 01/12/2023. Disponible aquí: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ilc_pnp13_custom_8879220/default/table?lang=en

³¹ OCDE (2021): “Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women”, 10 March 2021. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/towards-improved-retirement-savings-outcomes-for-women_f7b48808-en

para las mujeres y el 14,7 % para los hombres en 2015 al 22,1% y el 16,2% en 2021 (últimos datos disponibles).

La proporción de familias monoparentales en riesgo de pobreza o exclusión social es extremadamente alta, oscilando en torno al 45 % entre 2015 y 2021. Las mujeres constituyen la inmensa mayoría de este grupo (83 %). En 2021, el país con la tasa más baja de riesgo de pobreza o exclusión social entre este grupo era Eslovenia, con casi uno de cada cuatro hogares monoparentales en riesgo de pobreza o exclusión social (23 %). El más alto era Irlanda, con casi dos de cada tres (58 %). La proporción de mujeres con discapacidad (mayores de 16 años) en riesgo de pobreza o exclusión social es del 30,6 %, mientras que la misma cifra para las mujeres sin discapacidad es del 19,8 %.

Con todo, abordar las diferencias salariales y de pensiones entre hombres y mujeres y sus causas profundas es una de las prioridades clave de la Estrategia de igualdad de género 2020 – 2025, a lo que se dedicará el oportuno epígrafe en este Trabajo.

2.2 FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LA EXISTENCIA DE LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES

Como se ha visto, en la brecha de género de las pensiones inciden, sobre todo, factores relacionados con la vida activa en el mercado laboral. No obstante, existen otros, como la propia configuración del sistema de pensiones contributivas³², que en España sigue un modelo de reparto. Así, los cotizantes en un determinado momento contribuyen a pagar las pensiones de ese mismo periodo, el denominado “contrato intergeneracional implícito”.

Por ende, las pensiones se financian mediante las cotizaciones, intentando garantizar una mínima calidad de vida de los pensionistas en la etapa de vejez. E, igualmente, además de garantizar una protección social, las pensiones constituyen un mecanismo de ahorro, que tiene como fin la redistribución de riqueza.

No obstante, como se verá a lo largo de estas líneas, el legislador, tan obcecado en buscar la sostenibilidad financiera del sistema, ha relegado a un segundo plano, precisamente, la brecha de género existente en las pensiones en España. Así, las reformas que se han ido sucediendo del sistema de pensiones han afectado de manera más significativa a las mujeres, logrando quizá, un resultado inverso: una mayor desigualdad de éstas frente a los hombres.

³² LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. Y MARÍN-LÓPEZ, B.Á., “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea.” En *Papeles de Población* n° 102. 2019.

Sin perjuicio de ello, también es preciso poner de manifiesto que, de unos años atrás, se ha legislado con más conciencia de género, observándose una reducción de la brecha de género en este ámbito. Pero resulta insuficiente.

Los factores que influyen en las desigualdades entre mujer y hombre en las etapas más avanzadas no son más que las desigualdades que han venido padeciendo antes. Es decir, las desigualdades en función del género hacen que la mujer no sólo experimente diferencias en los ingresos actuales, sino que también soporta diferencias en los ingresos futuros, debido al sistema por el que se calculan las pensiones, en función del historial laboral.

2.2.1 Factores demográficos

A la hora de analizar las desigualdades de género en las pensiones, no se puede perder de vista el factor demográfico, como es la mayor esperanza de vida de las mujeres. Así, la circunstancia de que las mujeres sean más longevas que los hombres, las convierte en receptoras de pensiones durante más años.

No obstante, con ello aumenta el riesgo de pobreza femenina, dado que están más expuestas a padecer una situación de dependencia que implica asumir costes elevados por la recepción de cuidados de larga duración³³. Y si para ello se emplean ingresos escasos, aumenta su vulnerabilidad.

Por ello, una cuestión central para el colectivo de mujeres mayores españolas, receptoras de pensiones de jubilación y/o viudedad de bajo importe, generalmente, es la suficiencia de las pensiones y su revalorización³⁴.

2.2.2 Factores laborales

a) La participación femenina en el mercado laboral.

Hasta hace bien poco, la mujer ha desempeñado un papel marginal en el ámbito económico y social. Ha sido gracias a la lucha por la igualdad de derechos, el cambio de mentalidad de la sociedad y el avance en su nivel educativo, lo que ha provocado la creciente incorporación de la mujer en el mercado laboral. No obstante, como se verá, continúan

³³ BOLANCÉ, C.; ALEMANY, R. Y GUILLÉN M., “Sistema público de dependencia y reducción del coste individual de cuidados a lo largo de la vida”, *Revista de Economía Aplicada*, 61. Pp. 97-117. 2013.

³⁴ ALAMIOS E., “La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española” *Panorama Social* n° 27. Pp. 119-135. 2018

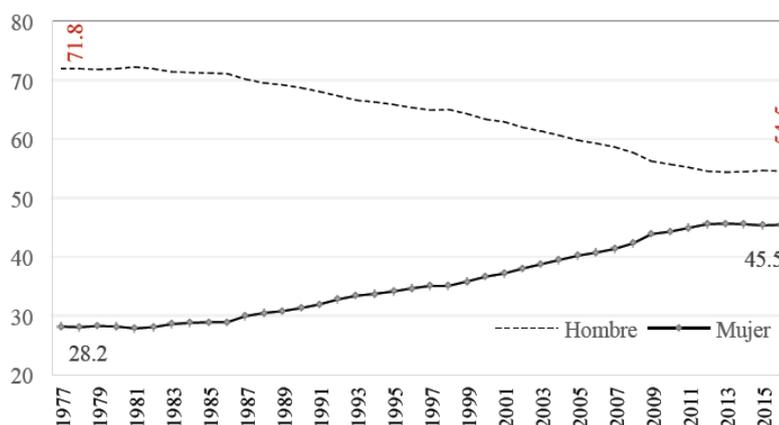
existiendo diferencias por sexo, tanto en la ocupación desempeñada -la denominada segregación ocupacional-, como en las condiciones laborales -brecha salarial-.

Y es que, el sistema de pensiones español es de reparto, como se ha mencionado, y de prestación definida. Ello supone que el cómputo de la pensión de jubilación, por ejemplo, no depende de la evolución de factores macroeconómicos y sociales relevantes (e.g. el envejecimiento demográfico), sino que depende del salario y de los años de vida laboral de cada trabajador. Es por ello por lo que, la participación femenina en el mercado de trabajo es considerada como la primera causa de las diferencias de ingresos entre sexos³⁵.

Y no es que la mujer no haya trabajado nunca, de hecho, nunca lo ha dejado de hacer: como hija, como esposa y como madre. Es decir, su trabajo se situaba en el hogar, y no recibía remuneración. De hecho, pocas mujeres, aun trabajando en ocupaciones diferentes al cuidado del hogar, o bien no cobraban, o cobraban poco, a veces incluso sin estar aseguradas por su empleador, con las consecuencias que ello suponía. Situaciones que ahora tienen sus consecuencias reflejadas en las pensiones.

Así, se hace preciso incorporar, para una mejor comprensión, un gráfico que ilustra la tasa de empleo de mujeres y hombres desde el año 1976 hasta 2015. Se han escogido estos años ya que corresponden a las personas trabajadoras que están finalizando o se prevé que vayan a finalizar en pocos años su vida laboral.

GRÁFICO 2: Participación por sexos en el mercado laboral desde 1977 a 2015.



Fuente: LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. Y MARÍN-LÓPEZ, B.Á.: “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea.” *En Papeles de Población* n° 102. 2019.

³⁵ LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. y MARÍN-LÓPEZ, B.Á., *La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea*. Papeles de población, n°102, P.p. 81-114. Epub 25 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://rppoblacion.uaemex.mx/article/view/8894>

Como puede observarse, a lo largo de la historia, los hombres han predominado, centrando un 71,8% del empleo a mediados de los años 70. Y esta situación se mantuvo hasta los 90, en los que ya la tendencia fue alcista en favor de las mujeres, descendiendo paralelamente la tasa de ocupación de los hombres.

Estas diferencias porcentuales constituyen una evidente brecha de género, que causa igualmente un diferencial negativo de ingresos entre sexos en detrimentos del sexo femenino. Y, como ya se adelantó, ello se ha transmitido, como onda expansiva, sobre las pensiones y, como se observa, continuará haciéndolo en las futuras.

Igualmente, es necesario poner de relieve que, de acuerdo con los datos del INE³⁶, resulta evidente que a medida que se incrementa el número de hijos menores de 12 años, disminuye la tasa de empleo de las mujeres. En el tramo de los 25 a los 49 años, las mujeres sin hijos tienen una tasa de empleo de un 74,7%, frente al 69,7% de las que tienen descendencia. Escenario inverso se produce entre los hombres: la tasa de empleo para este tramo de edad cuando no tienen hijos es de 83,6%, y con hijos asciende hasta el 89,7%.

Por el contrario, la tasa de empleo en España en 2022 de los hombres de 25 a 49 años sin hijos menores de 12 años fue de 85,3%, y con hijos en ese grupo de edad fue más alta (90,2%), con un hijo el valor de la tasa ascendió al 91,0%, el valor más alto, con dos 90,4%, y con 3 hijos o más fue del 81,5%.

Es decir, los hombres tienen mayor tasa de empleo cuando son padres que las mujeres cuando son madres.

b) Trayectorias laborales

Ligado estrechamente con lo anterior, nos encontramos con las trayectorias laborales de las mujeres. Resulta innegable que el desarrollo, casi exclusivamente por mujeres, de ciertas actividades laborales en condiciones precarias (sobre todo de economía sumergida), incide en la brecha pensional, tanto desde el punto de vista de su cuantía como también en el acceso a la prestación³⁷.

³⁶ INE (2022): Incidencia en el empleo por la existencia de hijos. Excedencias para el cuidado de hijos: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463094&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888

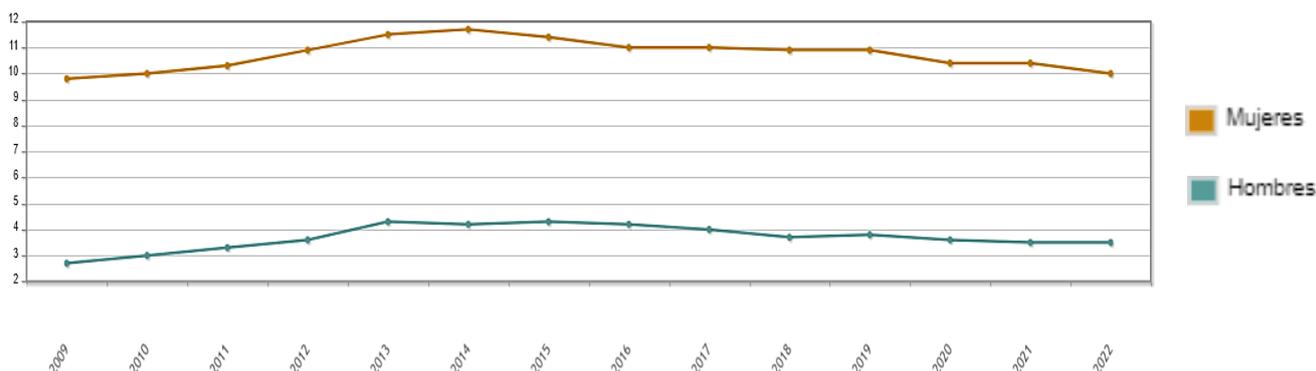
³⁷ SIRVENT HERNÁNDEZ, N., *El impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: Especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género*. Artículo publicado por la Sociedad Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2022.

Ello, no debe ser obviado por nuestro legislador, quien debe abordar reformas urgentes en el plano de la Seguridad Social para erradicar estas situaciones. De lo contrario, las mujeres pensionistas serán el permanente sector de la población con mayor riesgo de pobreza; es más, esta situación se acentúa como consecuencia de la mayor esperanza de vida que presentan las mujeres.

Resulta evidente la menor dedicación de la mujer al empleo remunerado, en la medida en que las mujeres trabajan menos horas que los hombres, de ahí que se hable de la feminización del empleo a tiempo parcial, y durante menos tiempo, debido a las interrupciones de su trayectoria laboral, al verse más afectadas por el cuidado de personas dependientes -hijos y familiares-.

Ello se traduce en, como veremos, una menor remuneración, por lo que sus pensiones también serán más bajas respecto de las pensiones de los hombres.

GRÁFICO 3: Porcentaje de los trabajadores a tiempo parcial en el empleo según periodo y sexo.



Fuente: *INE*.

La mayoría de las mujeres que se encuentran empleadas en jornada a tiempo parcial por tener a su cargo el cuidado de personas dependientes, lo que, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se debe a que todavía sigue existiendo una asignación de tareas atribuible a roles estereotipados, que provoca que la mujer siempre acabe sacrificando su vida profesional por las cargas familiares. No obstante, las tendencias están cambiando.

De manera que, la feminización del empleo a tiempo parcial implica, con todo, un menor número de horas trabajado y, por ende, un menor número de años trabajados.

Para analizarlo, acudiremos al indicador de la duración de la vida laboral, que cuantifica el número medio de años que se espera que una persona esté activa en el mercado laboral a lo largo de su vida.

TABLA 3: Duración de la vida laboral en España por sexo en los años 2003, 2007, 2015 y 2020 (porcentajes).

ESPAÑA			
	HOMBRES	MUJERES	BRECHA DE GÉNERO
2003	37,2	25,7	11,5
2007	38,1	29,0	9,1
2015	37,2	32,5	4,7
2020	36,8	32,6	4,2

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Eurostat, *Employment Statistics*.

En España, la duración esperada de la vida laboral en 2020, de media ascendía a 34,8 años, y la de los hombres (36,8 años) superaba a la de las mujeres (32,6 años) en 4,2 años. Esta brecha de género, algo menor que la del conjunto de la zona euro (4,6 años), representa aproximadamente un tercio de la que existía a principios del siglo XXI (13 años)³⁸. Esta fuerte reducción de la brecha de género en la duración de la vida laboral se debe a que, en España, las mujeres han ganado años de carrera laboral a un ritmo más rápido que los hombres en las dos últimas décadas (especialmente hasta 2020).

Sin embargo, no hay que perder de vista que estos datos cuentan con una limitación, ya que no puede saberse de manera precisa cuántos años son los trabajados por cada sexo, información que resulta imprescindible, pues acaba siendo una causa directa de la brecha de género en las pensiones.

Sea como fuere, resulta razonable pensar, después de este análisis, que existe un gran número de población activa femenina que nunca ha llegado a entrar al mercado laboral o lo han hecho durante un periodo corto de tiempo y, por tanto, únicamente van a poder optar a pensiones no contributivas o contributivas derivadas, como ocurre con la pensión de viudedad. Precisamente ésta, al igual que ocurre con el empleo a tiempo parcial, está muy feminizada, constituyendo un alto porcentaje de sus perceptores las mujeres, concurriendo

³⁸ Informe editado de Funcas con datos de Eurostat <https://www.funcas.es/prensa/la-duracion-esperada-de-la-vida-laboral-en-espana-es-de-348-anos-seis-menos-que-en-paises-bajos-y-cuatro-que-en-alemania/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20la%20duraci%C3%B3n%20esperada,%20en%20a%20a%C3%B1os.>

además la circunstancia de que su cuantía, reiteramos, es más baja que otras pensiones contributivas, como la de jubilación.

Con todo, por los expertos se espera que las reformas del sistema de pensiones, que llevan aparejados aumentos del periodo de cotización o el retraso de la edad de jubilación, incentiven el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado laboral³⁹.

c) La brecha salarial

Junto con la distinta participación de mujeres y hombres en el mercado laboral, la brecha de género en las pensiones también se ve afectada por la brecha salarial. Ésta, la brecha salarial es la diferencia entre el salario bruto por hora masculino y femenino, expresado como porcentaje del primero, de acuerdo con la definición de Eurostat.

Existe un conjunto complejo pero interrelacionado de factores que originan diferencias salariales de hombres y mujeres dando origen a la brecha salarial de género. Entre ellos, se destacan la desigual distribución de las responsabilidades familiares (cuidado de niños y personas dependientes) y domésticas (trabajo no remunerado) entre hombres y mujeres, la segregación del mercado de trabajo con diferente representación de hombres y mujeres en los distintos sectores económicos, las características de la oferta de empleo femenino y su ocupación, condicionada en muchos casos por, precisamente, la conciliación con la vida familiar. Otros factores que pueden acabar afectando a los salarios son las diferencias existentes en los rasgos psicológicos y habilidades no cognitivas de hombres y mujeres (diferencias en la propensión a asumir riesgos y a negociar).

No obstante, estudios recientes como el elaborado por PWC⁴⁰, al analizar la brecha salarial previo desglose del salario en sus principales componentes, muestran que las diferencias entre hombres y mujeres son significativamente mayores en lo que se refiere a las compensaciones salariales adicionales al salario base (pagas y horas extra y complementos salariales), que en el propio salario base. Uno de los posibles motivos de las grandes diferencias en el cobro de estas compensaciones adicionales reside en que una gran parte de las mismas se deben a complementos asociados a condiciones (nocturnidad, disponibilidad horaria, peligrosidad, etc.) que no vienen impuestas por la empresa de forma diferente para

³⁹ LÓPEZ-MARTÍNEZ, M, y MARÍN-LÓPEZ, B.Á., *La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea*. Papeles de población, n°102. P.p. 81-114. Epub 25 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://rppoblacion.uaemex.mx/article/view/8894>

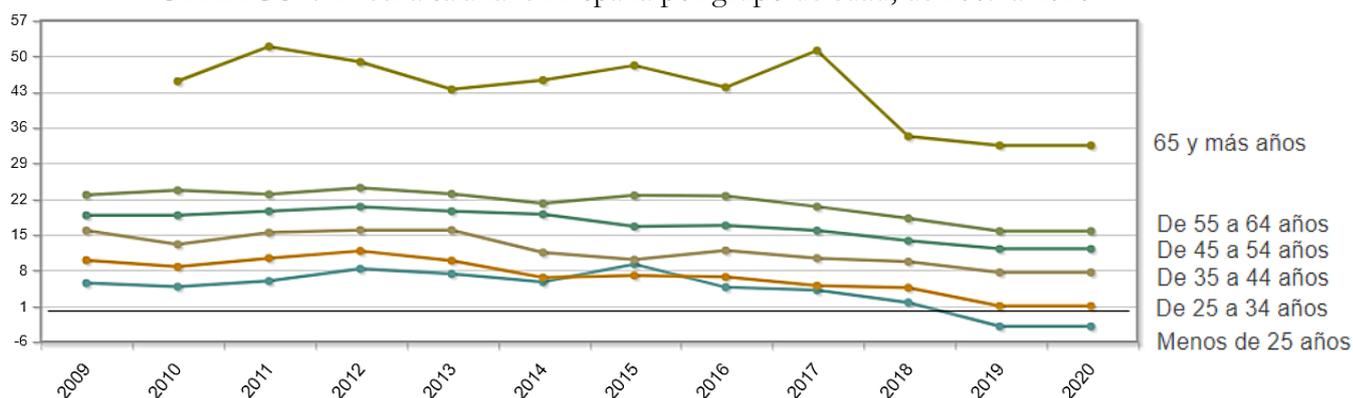
⁴⁰ PWC., Análisis de la brecha salarial de género en España. Identificando las causas para encontrar soluciones. p. 46. 2019. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/diversidad/analisis-brecha-salarial-genero-espana-ceos-pwc.pdf>

hombres y mujeres, sino que derivan de una cierta autoselección o preferencia de éstas, condicionada muchas veces por factores ajenos al ámbito laboral, y que, de forma más generalizada, se dan más en las tipologías de trabajos y sectores con mayor presencia masculina. Esta desigualdad, indica el informe⁴¹, no sería discriminatoria en sí misma.

Consecuentemente, la brecha salarial está condicionada por una serie de factores sociales, legales, económicos, y constituye un concepto que va más allá de la premisa igual pago por igual trabajo⁴².

Es por ello por lo que, hasta el propio INE, junto con Eurostat, estudian la brecha salarial tomando diferentes variables, para lograr un análisis más fiable de los datos: salario anual medio y salario por hora medio según la jornada, según la edad, según sectores de actividad económica, etc. Concretamente, y en aras de no entrar en un minucioso detalle en el análisis de la brecha salarial, analizaremos la brecha de género en los salarios por hora según la edad.

GRÁFICO 4: Brecha salarial en España por grupo de edad, de 2009 a 2020.



Fuente: INE.

De acuerdo con los datos que se reflejan en el gráfico anterior, resulta significativa la brecha de género en los salarios por hora que, como se observa, se incrementa exponencialmente conforme pasamos de un grupo etario a otro. Así, por ejemplo, en el año 2020, la brecha de género pasa de un valor de 1% en el tramo de los trabajadores de 25 a 34 años hasta 15,7% en el tramo de 55 a 64 años. Así, una mujer de entre 55 a 64 años -cercana ya a la jubilación- cobró casi un 17% menos de salario por cada hora trabajada que el hombre.

⁴¹ PWC. *Análisis de la brecha salarial de género en España. Identificando las causas para encontrar soluciones*. p.8 2019. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/diversidad/analisis-brecha-salarial-genero-espana-ceos-pwc.pdf>

⁴² INE (2020). *Mujeres y hombres en España 2022*. Disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925408327&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259926137287

Igual de importante resulta identificar el gran salto que se produce entre el grupo de 25 a 34 años y de 35 a 44 años, de 8 puntos porcentuales. Este incremento considerable puede estar ligado a la maternidad, dado que, en los dos otros grupos de edad, es decir, aquellos que están por debajo o ligeramente por encima de la edad media de maternidad (EMM), que en 2020 fue de 31,22 años -pero va in crescendo-, apenas se eleva la brecha salarial al cambiar de grupo etario. No obstante, la tendencia es positiva, por cuanto la brecha de género va descendiendo significativamente, sobre todo en los grupos de personas en edad de trabajar, presentando incluso signo negativo en las personas trabajadoras de menos de 25 años.

Por ello, es preciso hacer referencia al hecho de que, durante los últimos años, se ha avanzado a nivel nacional -también internacional- en la implementación de medidas destinadas a reducir las brechas de género y en especial las brechas salariales⁴³, habiendo resultado efectivas, al menos así lo reflejan los datos analizados. No obstante, sigue siguiendo insuficiente, pues el objetivo es que la brecha de género desaparezca.

2.2.3 Factores institucionales

Los factores institucionales también han de tenerse en cuenta, dado que influyen en la brecha de género. Así, el sistema de pensiones constituye en España, al igual que en el resto de los países, un pilar básico del Estado del Bienestar, siendo su principal objetivo la protección de las personas en la vejez (si nos referimos a la pensión de jubilación), pero también de otras situaciones sociales, como puede ser la viudedad, la orfandad, la ineptitud permanente para desempeñar un trabajo, etc.

Centrando este estudio en las pensiones contributivas de jubilación y de viudedad, se observa la existencia de inequidades entre hombres y mujeres causadas en el mercado laboral y en el ámbito de hogar, como se ha visto, pero también con las reformas adoptadas en el propio sistema de pensiones -los llamados por la doctrina “factores institucionales”-. Porque, en efecto, la propia “política legislativa” acaba traducándose en una desigualdad de ingresos, provocando la brecha de género en las pensiones.

⁴³ Una de las medidas más recientes ha sido el registro retributivo y las auditorías retributivas, tipificados en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. Igualmente, ha de tenerse en cuenta la previsión que el Estatuto de los Trabajadores establece en su artículo 18, el cual fue modificado 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, para adaptarlo en aras de erradicar las desigualdades en este ámbito laboral.

Así, sin obviar el hecho de que en los últimos años se vienen diseñando y adoptando medidas para intentar corregir la brecha de género, adoptándose distintas medidas de acción positiva, orientadas a compensar -en la medida de lo posible- las consecuencias que para la carrera de seguro de las mujeres derivan de su posición de desventaja en el ámbito laboral, de la asunción mayoritaria de los “trabajos de cuidar” o de su condición de víctimas de violencia de género⁴⁴, entre otros, es preciso referirse de manera expresa a uno de los factores, que sin duda, contribuyen a que la brecha de género en las pensiones tenga presencia en nuestro sistema.

Y es que, pese a la aparente toma de conciencia sobre la necesidad de tener siempre en presente la perspectiva de género, lo cierto es que ese enfoque de género no está siendo utilizado por el legislador en las actuaciones llevadas a cabo para dar respuesta al reto de la sostenibilidad del sistema de pensiones. Así, pues, la realidad es bien distinta, criticándose por gran parte de la doctrina el hecho de que se esté optando por el reforzamiento de la naturaleza contributiva del sistema a costa, incluso, de la merma de su carácter solidario y del alejamiento de dos principios básicos de nuestra Seguridad consagrados constitucionalmente, como son el de universalidad y el de suficiencia protectora.

Por tanto, ante el aumento eternizado del gasto en pensiones, se han ido adoptando medidas que tienen como objetivo, casi exclusivo, la sostenibilidad financiera del sistema.

Además del error insalvable que se está manifestando en la realidad, como es la pérdida de poder adquisitivo en los pensionistas, incluso a corto plazo, muchas de las reformas llevadas a cabo afectan de distinta manera a mujeres y hombres, casi siempre en detrimento del género femenino⁴⁵.

Así, reformas como la ampliación de 15 a 25 años (de momento) del periodo tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora; la necesidad de acreditar más periodo cotizado para poder generar derecho al 100% de la base reguladora; la limitación de la cuantía máxima de los complementos a mínimos para las pensiones causadas a partir de 2013, etc., atañan de manera particular a las mujeres, quiénes, a mayor abundamiento, se enfrentan a una dificultad mayor para acceder a una pensión contributiva suficiente y adecuada, debido a sus carreras

⁴⁴ VILLAR CAÑADA, I.M.: “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”, en Revista Laboral Social – CEF. Marzo 2022.

⁴⁵ LÓPEZ-MARTÍNEZ, M, y MARÍN-LÓPEZ, B.Á., *La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea. Papeles de población*, nº102, p.p. 81-114. Epub 25 de noviembre de 2020.

de cotización más cortas e inestables, afectadas por la necesidad de conciliarlas con las responsabilidades familiares en la mayoría de los casos.

En consecuencia, aunque estas medidas se presenten como neutras desde la perspectiva de género, se configuran, de hecho, como nuevas formas de discriminación indirecta que contribuyen a ampliar la brecha de género en materia de pensiones.

Además, se ha de poner de manifiesto que el impacto negativo de la política en materia de pensiones viene de atrás, es decir, de reformas anteriores, como ocurre con las jubilaciones anticipadas, habiéndose endurecido los periodos de carencia para acceder a sus dos modalidades, lo cual afecta de forma más intensa a las mujeres, quiénes tienen mayores obstáculos para acreditar carreras profesionales prolongadas. Igualmente, para el caso de la jubilación anticipada voluntaria, se estableció por el Real Decreto-ley 5/2013 la obligatoriedad de que el importe de la pensión a percibir, aplicados los porcentajes de penalización que corresponda por el anticipo de edad, no sea inferior a la cuantía de pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años⁴⁶.

Esta medida, sin duda, constituye una evidente discriminación indirecta por razón de género, en cuanto perjudica mayoritariamente a las mujeres, pues generan pensiones de jubilación de cuantía más limitada y, por tanto, son susceptibles en mayor medida de no alcanzar ese mínimo legal exigido. Como lo es también la medida de ampliación a 35 años del periodo temporal de cómputo para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, lo que en la práctica se traduce, en una rebaja de su cuantía -sobre todo para las mujeres- dado que, al abarcar más años, existe una mayor probabilidad de que se incluyan en el cómputo periodos sin cotización o periodos de menor cotización.

Esta tendencia, si bien ha ido mitigándose con los años, pone de manifiesto la evidente prevalencia de los criterios de sostenibilidad financiera sobre los de sostenibilidad social desde un enfoque de género.

De manera que, puede decirse que la dimensión de género queda siempre en un segundo plano, suponiendo ello una oportunidad perdida⁴⁷ para acometer el diseño e implementación de medidas que den una respuesta eficaz y evidente a la brecha de género en el sistema español de pensiones.

⁴⁶ Artículo 128.1 c) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴⁷ VILLAR CAÑADA, I.M., *“El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”*, en Revista Laboral Social – CEF. Marzo 2022.

Por lo tanto, se hace fundamental llevar a cabo un análisis por el legislador de los efectos que tienen las reformas del sistema de pensiones. Sin duda, nos encontramos con una cuestión compleja que requiere de una intensa reflexión, debiendo actuar sin excusa, tal y como defiende la doctrina⁴⁸, sobre las causas estructurales que originan la desigualdad entre mujeres y hombres en el sistema de pensiones. Y, para ello, es imprescindible una apuesta firme y decidida por parte del legislador -como principal responsable- y, también por parte de nuestros jueces y tribunales, mediante la asunción generalizada de la interpretación jurídica con perspectiva de género como criterio de enjuiciamiento.

Muchos abogan por una reforma integral del sistema de Seguridad Social en general y de pensiones particularmente desde el enfoque de género, tanto en el bloque contributivo como en el no contributivo, por el mayor riesgo de pobreza de las mujeres en nuestro país, sobre todo en edades avanzadas⁴⁹. Y, para lograrlo, es fundamental reconocer la complejidad de alcanzar una igualdad genuina y efectiva si las acciones implementadas en el ámbito de la Seguridad Social no están integradas en una política integral que influya en otras áreas (como el laboral y el educativo) y continúan apoyándose en la tradicional distribución de roles. Estas medidas, en lugar de contribuir a un cambio, se utilizan como herramientas para mantener dichos roles y permitir que las trabajadoras cumplan con sus responsabilidades familiares.

3 EL PACTO DE TOLEDO Y PRINCIPALES REFORMAS EN ESPAÑA

3.1 EL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

El sistema de pensiones español data del siglo pasado, concretamente, con la Ley de 27 de febrero de 1908 se creó de forma pionera el Instituto Nacional de Previsión. El objeto principal de esta institución era la difusión de la protección social. Se dispuso que se podía

⁴⁸ VILLAR CAÑADA, I.M. (2022): “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”, en Revista Laboral Social – CEF. Marzo 2022.

⁴⁹ En España, según los resultados de la Encuesta de Condiciones de Vida del año 2021, la población en riesgo de pobreza relativa (tasa de riesgo de pobreza), calculada con los ingresos percibidos por los hogares en 2020, es mayor en mujeres (22,2%) que en hombres (21,1%). En el grupo de 65 y más años los valores son de 19,6% de mujeres y 14,8% de hombres. En este grupo de edad, la brecha de género en la población en riesgo de pobreza relativa ha aumentado, de 0,1 puntos a 4,8. VER GRÁFICO 1 en ANEXO. Fuente: INE 2023.

pagar tres tipos de rentas: rentas vitalicias, rentas diferidas o rentas temporales, además de las pensiones de retiro a favor de obreros del sector público.

Posteriormente, entró en vigor el Real Decreto regulador del “Retiro obrero”, de fecha 11 de marzo de 1919. El Retiro Obrero afectó a trabajadores por cuenta ajena con edades entre 16 y 65 años, estableciéndose una cuota obligatoria para los asegurados, para aumentar el importe de las pensiones futuras. Además, con este Real Decreto apareció la libreta de ahorros para las aportaciones de trabajadores y empresarios.

Veinte años más tarde de su entrada en vigor, el Retiro obrero, pero fue convertido por el Subsidio de vejez con la entrada en vigor de la Ley de 1 de septiembre de 1939. Esta ley estableció el derecho a pensión a aquellos ancianos que no habían aportado lo suficiente para tener derecho a una ayuda: un subsidio de vejez.

Y, con el Real Decreto de 18 de abril de 1947, se creó el SOVI, la Caja Nacional del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, debiendo los empresarios afiliar a sus trabajadores con edades comprendidas entre los 16 a los 65 años. Y esta edad, la de 65 años, se estipulaba como la edad ordinaria para cobrar la pensión, sin perjuicio de que ya se preveían casos especiales en los que se podía acceder a la pensión con menos edad. En esta época, también surgieron nuevos mecanismos de protección, articulados a través del Mutualismo Laboral, con la finalidad de complementar la protección preexistente, organizándose por sectores laborales.

Resultando insuficiente la regulación en la materia, se promulga la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, cuyo objetivo principal era la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, gestión pública y participación del Estado en la financiación. Y, esa Ley de 1963 fue plasmada en la Ley de Seguridad Social de 1966, modificada ésta última por la Ley 24/1972 y el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974.

Y llegamos al año 1978, en el que es protagonista nuestra Constitución española y la implantación de la democracia en nuestro país. En lo que nos ocupa, la Constitución rompe con el esquema organizativo de carácter centralista del Estado, y diseña una estructura compleja que tiene en cuenta a las autonomías. Así, se destacan, por su incidencia en el ámbito de la protección social, las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y Mutualidades no integradas en la Seguridad Social, que

configuran su acción protectora como subsidiaria y complementaria del sistema de protección principal, la Seguridad Social.

Tras varias reformas que no terminaron de ser satisfactorias y, a consecuencia de una grave crisis económica en España, en el año 1985 se reformó el sistema, promulgándose 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, normativa que introdujo un aumento en cinco años del período mínimo de cotización para la obtención de una pensión contributiva, pasando entonces de 10 a 15 años. Igualmente, se amplió también, de 2 a 8 años, el período de cotización que servía como base para el cálculo de la cuantía de las pensiones.

Además, con la Ley 26/1985, se estableció, por primera vez en España, la revalorización automática de las pensiones en función del índice de precios al consumo, al inicio de cada ejercicio. Otro aspecto básico de esta reforma lo constituyó el proceso progresivo de mejora de las pensiones mínimas hacia la equiparación de la pensión mínima familiar al salario mínimo.

Otro apartado en este proceso de reformas lo constituye la reforma de 1989 de la estructura financiera de la Seguridad Social con el fin de clarificar las fuentes de financiación, diferenciándose éstas de acuerdo con la naturaleza de la protección dispensada, de manera que las de carácter contributivo se financien fundamentalmente con cargo a cotizaciones sociales, y las de carácter no contributivo lo hagan básicamente a través de impuestos, es decir, con el esfuerzo del conjunto de la sociedad.

3.1.1 *El Pacto de Toledo de 1995*

La Ley 26/1985 que se acaba de mencionar constituyó el antecedente de un hito histórico en España: el Pacto de Toledo.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 15 de febrero de 1994, aprobó la Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), por la que se creaba una Ponencia para elaborar un Informe, en el que se analizarían los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y se indicarían las principales reformas que deberán acometerse en los próximos años para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones y evitar déficits en el presupuesto del Estado. Y, durante la sesión del 6 de abril de 1995 se aprobó por el Pleno del Congreso de los Diputados dicho documento, hito bautizado como Pacto de Toledo.

Desde su creación, el Pacto de Toledo establece una serie de recomendaciones (quince), integradas en el Título IX, mediante las cuáles se aboga por un sistema de Seguridad Social solidario y de reparto, basado en las contribuciones de sus beneficiarios y en la separación de las prestaciones de naturaleza contributiva y no contributiva⁵⁰. Dichas recomendaciones conformaron la evolución del sistema de pensiones, comenzando a tener efecto en 1996. Si bien, estas 15 recomendaciones sirvieron de base para el acuerdo entre el Gobierno de la época y los sindicatos, que dio lugar a la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Entre otras, las recomendaciones del pacto de Toledo que se plasmaron en esta Ley fueron: la separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social; la constitución de reservas; el establecimiento de un tope máximo de cotización independientemente de las categorías profesionales; el establecimiento de elementos de proporcionalidad; la mejora en los límites de edad para las pensiones de orfandad; la mejora cuantía pensiones mínimas de viudedad; y, la revalorización de las pensiones en función de un índice de precios.

Con la Ley 24/1997 citada, se dispuso además un aumento del número de años tenidos en cuenta para el cálculo de la pensión, pasando de 8 hasta 15 años, se creó de un fondo de Reserva y se estableció la cláusula de revalorización de las pensiones conforme el IPC.

3.1.2 *Evolución legislativa durante el siglo XXI*

El Sistema de pensiones actual, diseñado en los años de transición democrática (1975-1995) se ha ido modificando y adecuando a lo largo de los años, adaptándose a la realidad demográfica española y a las situación político-económica del país.

Así, se destaca la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que incorporó incentivos para aquellas personas que se jubilaran después de cumplir los 65 años o, por ejemplo, contempló el permiso de jubilación anticipada, bajo unos requisitos, de las personas de 61 años o más.

Un año después vino la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y, posteriormente, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que “revisó” el Pacto de Toledo. Los dirigentes políticos de nuestro país se reunieron de nuevo en el año 2003 para acordar una renovación

⁵⁰ Puede consultarse el texto íntegro del Boletín Oficial del Congreso de los Diputados nº 134 de 12 de abril de 1995 en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.PDF

del Pacto de Toledo, estableciéndose nuevas recomendaciones que sirvieron de base para elaborar el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social de 2006. Las principales modificaciones fueron:

- a) Acreditación necesaria de un mínimo de quince años trabajados para poder acceder a la prestación de jubilación. Además, se eliminan los “días-cuota”, los días cotizados por las pagas extraordinarias.
- b) Medidas generales encauzadas a la prolongación de la vida laboral más allá de la edad de jubilación, incentivando esta manera de acceso a la pensión de jubilación.
- c) Instauración de un proceso concreto para el acceso a la prejubilación por parte de los trabajadores de empleos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres.
- d) Aumento de la edad límite para la jubilación parcial hasta los 61.
- e) Racionalización de los criterios para acceder a las pensiones de incapacidad.

Ya más recientemente, nos encontramos con la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, que entró en vigor en 2013, que contiene los siguientes cambios:

- Se introdujo ya el aumento progresivo de la edad de jubilación desde los 65 años hasta los 67 años, llegando a alcanzarse dicha edad en el año 2027.
- Se aumenta el número de años de cotización que se tendrían en cuenta para calcular las pensiones. Anteriormente, se tomaban los últimos 15 años, pero a partir de esta Ley 27/2011, se tendrán en cuenta las cotizaciones de los últimos 25 años, de forma progresiva, hasta 2022.
- Se aumenta el número de años de cotización necesarios para cobrar el total de la pensión, pasando de 35 a 38 años de forma progresiva.

Y en vísperas de nochebuena, se promulgó la 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, que se estructura en dos fases de implementación.

La primera fase fue iniciada en 2013 con la introducción del Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP), lo que significó la desvinculación del aumento de las pensiones de la variabilidad del Índice de Precios al Consumo (IPC). A partir de 2013, el cálculo de las pensiones considera tanto la evolución de los ingresos como los gastos del propio Sistema. Se establece una cláusula de garantía mínima de aumento del 0,25%, junto con un límite

máximo que abarca la tasa de inflación más un 0,25%. Este elemento corrector tiene implicaciones anuales y opera principalmente en función de los ingresos del Sistema, que están indirectamente vinculados a la economía en general.

La segunda fase, que es la introducción del Factor de Sostenibilidad, se adelanta, ya que estaba prevista para el 01/01/2027, sin embargo, se previó su aplicación para el 01/01/2019. La finalidad principal del Factor de Sostenibilidad es equilibrar las aportaciones recibidas por el sistema con las prestaciones que se le van a brindar a los beneficiarios, continuado con las indicaciones del artículo 50 de la Constitución Española: *“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.”* Se asegura directamente el riesgo natural que va ligado a la longevidad del ser humano, así como, con su función equilibradora asegura la dignidad de los jubilados en su desarrollo económico-personal.

Como se puede observar, el Sistema de pensiones actual, diseñado en los años de transición democrática (1975-1995) y reformado por el pacto de Toledo, no discrimina por sexo como tal pero, no es menos cierto que el mismo se configuró teniendo en cuenta la sociedad del momento, donde el papel de la mujer quedaba relegado a un segundo plano. Aquella sociedad y su mentalidad, afortunadamente, han quedado desactualizadas, pero sus efectos han venido retumbando constantemente. Ya dice el conocido refrán español que *“de aquellos polvos vienen estos lodos”*.

Así, al favorecer carreras laborales con periodos de cotización de más duración y continuidad, indirectamente, se estaba perjudicando a las mujeres, originando con ello la desigualdad de género en favor de los hombres.

Parece que tuvo que irrumpir en nuestra vida la pandemia de COVID-19 para que el legislador, por fin, empleara el término “brecha de género” para bautizar un paquete de medidas en esta materia.

Así, la reducción de la brecha de género en el sistema de pensiones fue una de las nuevas novedades que se presentaron a través de la promulgación 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. Esta 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 momento⁵¹.

De hecho, la norma se atreve ya a definir el término “brecha de género de las pensiones de jubilación”, en su artículo 1. tres, por el que se añade una nueva disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, la trigésima séptima.

Así, la Disposición adicional trigésima séptima, referida al alcance temporal del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, preceptúa en su apartado segundo: *“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.”*

Y es que la propia 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 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»*.

En su virtud, el legislador adopta las medidas recogidas en el texto de la norma con el objetivo, entre otros⁵², 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.

⁵¹ KAHALE CARRILLO, D. T. (2022): “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 n°62, Julio 2022, pp. 212-234

⁵² Otros objetivos remarcados por el legislador son: la mejora de los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo necesitan, modificando el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital y mejorando el régimen de incapacidad temporal del personal sanitario y sociosanitario; el garantizar la suficiencia de los recursos de familias y trabajadores autónomos, al ampliar el plazo de moratorias hipotecarias y otorgamiento de avales públicos a través del Instituto de Crédito Oficial (ICO) y fortalecer la asistencia sanitaria ocasionada por la pandemia.

Un segundo paquete de reformas en materia de pensiones ha sido llevado a cabo mediante la entrada en vigor 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 así como por la promulgación de algunas otras normativas reglamentarias en el campo de la Seguridad Social no de orden menor (Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo , por el que se modifica el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 161.bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento y Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo , por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Esta segunda fase de la reforma de las pensiones ha traído consigo un sinnúmero de cambios, resultando muy importantes las modificaciones que van a ejercer una influencia positiva en la brecha de las pensiones. Así, estas reformas se contienen en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y pretende reforzar las medidas adoptadas en una primera fase de actuación legislativa, las incluidas en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre y en la Ley la Ley 12/2022, de 30 de junio.

Continuando con el Real Decreto-ley 2/2023, resulta curioso que gran parte de las normas que incorpora no entraron en vigor de forma inmediata, sino que van a tener que esperar. Y ello porque, de acuerdo con la Disposición Final 7ª, sus preceptos van a resultar obligatorios nada menos que en seis momentos temporales diferentes, sin que se sepa a ciencia cierta el porqué de tal desajuste.

Así, algunas de sus disposiciones han entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE y otros preceptos lo han hecho a pocos meses de dicha fecha, pero en algunos casos ha debido esperarse hasta el 1 de octubre de 2023, y hay preceptos que regirán hasta el 1 de enero de 2024, el 1 de enero de 2025 e, incluso, el 1 de enero de 2026. A mayor abundamiento, la cosa parece complicarse pues, muchas de sus previsiones se aplican de forma gradual, e.g. el número de años que se tienen en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación -DT 40ª-; con la cotización adicional de

solidaridad -DT 42^a-; o con la aplicación de la cuota *baby boom* que supone el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (en adelante MEI) -DT 43^a-.⁵³

En lo referente al tema que nos ocupa, ha de ponerse de manifiesto la corta vida que se ha otorgado al incremento del complemento de brecha de género⁵⁴, sólo durante los años 2024 y 2025, mediante la Disposición Transitoria Primera. El incremento, de un nada despreciable 10% adicional sobre la revalorización ya prevista, que se distribuirá entre los ejercicios 2024 y 2025, de conformidad con las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado.

Y, el mismo Real Decreto-ley 2/2023 preceptúa medidas que se van a mantener hasta que se cumpla una determinada condición, y, por tanto, cuya fecha final se desconoce. Y ello porque su aplicación se condiciona a que la brecha de género en las pensiones esté por debajo del 5%: así ocurre con la previsión que posibilita una integración de lagunas “excepcional” para el cálculo de las pensiones de jubilación de las mujeres y de los varones que demuestren haber dedicado tiempo a cuidado, una integración de lagunas que mejora a la “ordinaria” y que solamente se mantiene -al igual que el propio complemento de brecha de género regulado en el art. 60 TRLGSS- en tanto en cuanto la brecha de género en las pensiones no supere el 5% -DT 41^a TRLGSS-.

Por último, es destacable el hecho de que este Real Decreto-ley amplía los derechos de los pensionistas gracias a la revalorización de las pensiones y a la mejora de las cuantías mínimas, lo que, sin duda, beneficiará con mayor intensidad a las mujeres. Sin perjuicio de ello, el paquete de medidas incluye un ascenso del tope máximo de cotización, se modifica el MEI y se limita la cuantía inicial de las pensiones contributivas, entre otros.

Se introducen, asimismo, puntualizaciones en el régimen jurídico del complemento de brecha de género del art. 60 TRLGSS y, junto a ello, otras tantas previsiones del RDL 2/2023 tienen por finalidad dar cumplimiento a muchos de los objetivos que habían quedado plasmados en la Recomendación n° 17 del Pacto de Toledo 2020, Recomendación que lleva por título “*Mujeres y pensiones*”, unos objetivos que quedaron aparcados con la mencionada primera fase de la reforma de las pensiones y que ahora se retoman y se les da cumplimiento.

⁵³ Singular es el caso de la obligatoria inclusión de los alumnos que llevan a cabo prácticas en empresas en el Sistema de Seguridad Social a través de la nueva DA 52^a del TRLGSS porque dicha disposición debía de haber entrado en vigor el 1 de octubre de 2023 y, de acuerdo con lo señalado en el RDL 5/2023 entrará en vigor, finalmente, el 1 de enero de 2024.

⁵⁴ Se refiere al complemento de brecha de género establecido en el artículo 60 LGSS y en la disposición adicional decimoctava de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Una reforma clave, entre las que veremos en el siguiente epígrafe, que indudablemente sirve para avanzar en la reducción de la brecha de género, es nueva redacción dada al artículo 247 TRLGSS. Ha sido una modificación muy esperada puesto que, desde el 1 de octubre de 2023, los trabajadores a tiempo parcial -que, mayoritariamente mujeres⁵⁵- puedan computar cada día trabajado -independientemente del número de horas realizadas- como un día cotizado a efectos de reunir el período mínimo de cotización preciso para el acceso a ciertas pensiones.

Igualmente han sido bien recibidas las rectificaciones que aparecen en los artículos 237 y 238 TRLGSS, preceptos que regulan la protección familiar en la modalidad contributiva y que, entre otros cambios, logran incrementar y homogeneizar las cotizaciones ficticias en algunos casos, por lo que el tiempo que se entiende cotizado, en el caso de la excedencia para el cuidado de familiares, queda igualado al tiempo que está previsto en el mismo precepto en el caso de la excedencia para el cuidado de hijos, superando una incongruencia inexplicable.

3.2 EUROPA Y SU ESTRATEGIA 2020-2025

La evolución de la política de igualdad en la Unión Europea (UE) ha experimentado diversas fases a lo largo de su desarrollo histórico. Desde los primeros tratados constitutivos, la UE ya incorporó menciones a la igualdad entre hombres y mujeres, inicialmente dirigida, precisamente, al ámbito laboral.

Y es que, lo que hoy es la Unión Europea –una unión supranacional de Estados de carácter político y económico– surgió en los años cincuenta del siglo pasado como una unión puramente económica de Estados, formada por tres comunidades de naturaleza y contenido diferente –la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA). Así, el artículo 117 del Tratado de la CEE, en su versión de 1957, establecía que “*Los Estados miembros coinciden en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra que permitiendo su equiparación progresiva*”, y, en esta línea, el artículo 119 establecía que “*Cada Estado miembro garantizará [...] la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras por un mismo trabajo*”. Se trataba de establecer, en definitiva, la igualdad hombre-mujer en las condiciones de trabajo y “*Igualdad de remuneración, sin discriminación por razón de sexo*”.

⁵⁵ De hecho, se ha bautizado como “la feminización de los contratos laborales a tiempo parcial”.

Estas previsiones jurídicas se mantuvieron prácticamente inalteradas hasta que el Tratado de Maastricht crea la primera Unión Europea, en febrero de 1992. Este tratado marcó un cambio fundamental al establecer el Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo, la gran transformación llegó con el Tratado de Lisboa en 2007, que reformó el TUE y creó el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esta reforma reconoció explícitamente los derechos humanos, incluyendo la igualdad, como valores fundamentales.

Un aspecto crucial de esta reforma fue la introducción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en 2007, proclamada en Estrasburgo. Esta carta consolidó aún más los derechos humanos, posicionando la igualdad como un valor fundamental de la UE. En la actualidad, los tratados, como el TUE y el TFUE, junto con la Carta, regulan la igualdad en diversas dimensiones, estableciendo derechos subjetivos y objetivos en sus artículos.

En un análisis histórico, las fases de la política de igualdad europea se han desarrollado a lo largo de las décadas de la siguiente manera.

En los años setenta, se enfocaron en combatir la discriminación manifiesta de las mujeres, especialmente en el ámbito laboral. Así, se publicó 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. Posteriormente, en los años ochenta y noventa, se analizaron y abordaron los desafíos específicos que enfrentaban las mujeres en diferentes esferas de la sociedad, aunque sin duda la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en 1995 marcó un cambio hacia una estrategia más amplia, reconociendo el género como una cuestión sistémica y estructural.

Y más recientemente, nos encontramos 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 ocupación.

Sin perjuicio de ello, durante décadas se han llevado a cabo diferentes acciones por parte de la Comisión y del Parlamento, así como del Consejo de la Unión Europea, en torno a la brecha de género en las pensiones. Así, por ser más recientes, se destacan: las “Conclusiones del consejo sobre la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres: cerrar

la brecha de género en las pensiones⁵⁶; los estudios llevados a cabo por el Parlamento Europeo sobre la brecha de género en las pensiones: diferencias entre madres y mujeres sin hijos⁵⁷ y “La brecha de género en las pensiones: una mirada al futuro”⁵⁸; y la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de julio de 2017, sobre la necesidad de una estrategia de la UE para poner fin y prevenir la brecha de género en las pensiones⁵⁹.

Como se observa, la brecha de género en las pensiones ha sido un tema analizado y debatido en el ámbito de la Unión Europea. Muestra de ello es, por ejemplo, la pregunta “Gender gap regarding pensions” - E-001533/2022(ASW)⁶⁰ que se formuló en Parlamento Europeo, en abril de 2022, dirigida a la Comisión Europea: *“Según las cifras de Eurostat para 2019, las pensiones de las mujeres en la UE eran, de media, un 29% más bajas que las de los hombres. Sin embargo, el Principio 15 del Pilar Europeo de Derechos Sociales establece que mujeres y hombres tendrán las mismas oportunidades de adquirir derechos de pensión y que toda persona en la vejez tiene derecho a recursos que le aseguren vivir con dignidad.*

1. *¿Cómo tiene previsto la Comisión abordar la brecha de género en materia de pensiones?*
2. *Para ello, ¿qué enseñanzas extraerá del informe de 2021 sobre la adecuación de las pensiones?”*

A esta cuestión, respondió la vicepresidenta Sra. Dubravka Šuica⁶¹, en junio de 2022, indicando que, efectivamente, el Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 subrayó la persistente brecha de género en las pensiones, que contribuye a un alto riesgo de pobreza entre las mujeres. Y, frente a ello, existen avances en educación y empleo de las mujeres, pero el proceso de reducción y erradicación de la brecha es lento. Además, indica que desde la Comisión Europea se está brindando apoyo a los esfuerzos nacionales destinados a acelerar la reducción de brecha, promoviendo el intercambio de prácticas útiles y la investigación sobre medidas adecuadas en materia de política de pensiones y mercado

⁵⁶ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2015): Equal income opportunities for women and men: Closing the gender gap in pensions – Draft Council conclusions. Junio 2015. Disponible aquí: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9302-2015-INIT/en/pdf>

⁵⁷ PARLAMENTO EUROPEO (2016): The gender pension gap: differences between mothers and women without children. Study for the FEMM committee. 2016. Disponible aquí: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571363/IPOL_STU\(2016\)571363_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571363/IPOL_STU(2016)571363_EN.pdf)

⁵⁸ PARLAMENTO EUROPEO (2017): Gender Gap in Pensions: Looking ahead. Study for the FEMM committee. 2017. Disponible aquí: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU\(2017\)583150_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU(2017)583150_EN.pdf)

⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEO (2017): Resolution of 14 June 2017 on the need for an EU strategy to end and prevent the gender pension gap (2016/2061(INI)). 2017. Disponible aquí: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0260_EN.pdf

⁶⁰ Se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-001533_EN.html

⁶¹ Se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-001533-ASW_EN.html

laboral, así como de conciliación. Alude directamente en su respuesta a la Directiva 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 Consejo⁶², cuyo objetivo es mejorar el acceso de las familias al permiso familiar y a modalidades de trabajo flexibles y abordar la infrarrepresentación de las mujeres en el mercado laboral.

Por último, y no menos importante, nos encontramos con la Estrategia de Igualdad de Género 2020-2025 de la Comisión Europea establece el marco actual de actuación de la UE para promover uno de sus valores fundamentales, la igualdad entre y los hombres.

La Estrategia presenta objetivos políticos y acciones para lograr avances significativos de aquí a 2025 hacia una Europa con igualdad de género. El objetivo es una Unión en la que mujeres y hombres, niñas y niños, en toda su diversidad, sean libres, tengan igualdad de oportunidades para prosperar y puedan participar y liderar por igual en nuestra sociedad europea.

Los objetivos clave son poner fin a la violencia de género; desafiar los estereotipos de género; erradicar las brechas de género en el mercado laboral; lograr una participación igualitaria en los diferentes sectores de la economía; abordar las diferencias salariales y de pensiones entre hombres y mujeres; atajar la brecha de género en materia de cuidados y lograr el equilibrio de género en la toma de decisiones y en la política.

Desde siempre, pero más intensamente en la última década, la Unión Europea ha adoptado una visión de igualdad que abarca la diversidad de mujeres y hombres, integrando la perspectiva de género e interseccionalidad en sus políticas. Así, se están produciendo importantes avances legislativos europeos que pueden que pueden cambiar las reglas del juego de la igualdad de género. Por ejemplo, se destacan las medidas vinculantes de transparencia salarial, propuestas por la Comisión Europea en marzo de 2021; la propuesta de Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en marzo de 2022, la adopción de la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo

⁶² Unión Europea. Directiva (UE) 2010/18/UE 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. Diario Oficial de la Unión Europea L 188/79, 12 de julio de 2019. <https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf>

de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas⁶³.

Igualmente importantes son las conclusiones recogidas en el Informe de igualdad de género de 2023⁶⁴ elaborado por la Comisión Europea, estableciendo que en los próximos años, el impacto de la crisis actual sobre la igualdad de género -la guerra de Rusia contra Ucrania y la crisis económica y energética conexas, así como la guerra entre Israel y Palestina, sin olvidar la situación en Irán y Afganistán- va a ser demoledor a nivel global; pues, a menos de que se tomen medidas decisivas, existe un grave riesgo de retroceso en la igualdad de género en los próximos años.

Con todo, las acciones de la Unión representan un compromiso con la igualdad en todas sus dimensiones, reconociendo su importancia como un pilar fundamental para el desarrollo y la cohesión social en el continente. Este proceso evolutivo refleja el compromiso continuo de la UE con la promoción de la igualdad y los derechos fundamentales en su conjunto. No obstante, veremos cómo se desarrollan las políticas en materia de igualdad en las pensiones, pues hoy en día la Unión Europea aún no ha presentado ningún plan de acción o medida concreta, ni vinculante, en la materia. Y es que, se intuye, ello será bastante complejo, dada la diversidad de sistemas de pensiones nacionales.

3.3 MECANISMOS CORRECTORES PARA ERRADICAR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES

El sexo del trabajador ha venido siendo un dato irrelevante en la normativa propia y específica de la protección social. Sin embargo, para muchos existe una discriminación material derivada de la existencia de normas que, pese a que están enunciadas en términos neutros, perjudican más a las mujeres que a los hombres. Esto, no ocurre en la normativa laboral, pero sí en la normativa de Seguridad Social, que ha sido tradicionalmente bastante permeable a las medidas positivas de acción positiva, salvo en lo que respecta al establecimiento de bonificaciones a la Seguridad Social por la contratación de mujeres en tanto en cuanto estas constituyen incentivos económicos que no son patrimonio exclusivo del colectivo femenino.

⁶³ Unión Europea. 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. Diario Oficial de la Unión Europea L -2022-81801, 7 de diciembre de 2022. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81801>

⁶⁴ EUROPEAN COMMISSION (2023): 2023 Report on Gender Equality. Disponible aquí: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf

Si bien, ello ha cambiado en los últimos años, por cuanto ya es posible identificar auténticas medidas de acción positiva en el ordenamiento de la Seguridad Social: medidas legislativas dirigidas directamente a corregir situaciones de desigualdad material que se producen por la aplicación de una normativa igualitaria en términos formales. De entre todas, se destaca la Ley Orgánica 4/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres; es un referente básico en la materia, ya que estableció medidas específicas en materia de la Seguridad Social.

Es cierto, como destacan las autoras Grau Pineda y Rodríguez González⁶⁵, que en nuestro ordenamiento jurídico se han ido produciendo “una serie de incorporaciones y desincorporaciones” con la finalidad de compensar esa brecha de género. Entre las desincorporaciones, se destacan el “cheque bebé”, introducido por la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, que fue suprimida con efectos a partir del 1 de enero de 2011, por el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, medida que tuvo un nulo efecto en el incremento de la natalidad en España -y ello, pese a su gran coste económico-.

Sin perjuicio de ello, conviene hacer mención expresa de las medidas adoptadas en aras de paliar o reducir en gran medida la brecha de género de las pensiones, que pasa, lógicamente, por adoptar medidas en el estadio previo al hecho causante, es decir, durante la vida laboral del o de la pensionista., ya que como se viene reiterando a lo largo del trabajo, las pensiones contributivas se ven influidas por las carreras laborales de los trabajadores y trabajadoras. Estas medidas, se dividen en tres grupos: las cotizaciones ficticias, las medidas de conciliación familiar y laboral, y la corresponsabilidad parental.

3.3.1 *Las cotizaciones ficticias*

Entre los mecanismos correctores existentes en el ordenamiento jurídico español, el grupo más numeroso de medidas ha sido el que se ha centrado en el mecanismo de las cotizaciones ficticias, cuya finalidad es corregir la dificultad para la acreditación de carreras largas de cotización por parte de personas, en su mayoría mujeres⁶⁶ que interrumpen la

⁶⁵ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

⁶⁶ El aumento paulatino del período mínimo de cotización para acceder, por ejemplo, a la pensión de jubilación, impide el acceso a la jubilación de bastantes trabajadores, principalmente mujeres, conclusión que se extrae de Dizy Menéndez, D.: “Análisis prospectivo de los factores condicionantes del sistema de pensiones en España (2017) https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/123e8ed9-4553-47f6-82ec-535dc818ae97/F28_07N.pdf?MOD=AJPERES

actividad laboral como consecuencia del tiempo que destinan al cuidado de hijos o a otras responsabilidades de índole familiar. Por tanto, las cotizaciones ficticias se pueden definir como aquellas cotizaciones no realizadas de forma directa al sistema, si bien, en la legislación sí son reconocidas como tal.

En este sentido, el Acuerdo Social y Económico (ASE) para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, firmado el 2 de febrero de 2011, reconocía expresamente el impacto desigual entre hombres y mujeres del alargamiento de la carrera de cotización, e indicaba “es evidente que el distinguir entre carreras largas y comunes y cortas a efectos de determinar la edad legal de jubilación tendrá un impacto desigual entre hombres y mujeres (...)”, y sugería una serie de medidas de cotización ficticia para corregir ese impacto de género, que se trasladaron después a la Ley 27/2011, denominándose “Beneficios por cuidado de hijos”.

En concreto, nos remitimos al Capítulo XV, bajo la rúbrica Protección a la familia, del Título II de la TRLGSS, que está configurado por los artículos 235 (Periodos de cotización asimilados por parto), 236 (Beneficios por cuidado de hijos o menores) y 237 (Prestación familiar en su modalidad contributiva); todas ellas, encuadradas como cotizaciones ficticias relacionadas con la brecha de género.

Sin perjuicio del análisis más exhaustivo que se realizará a continuación sobre estos preceptos, se hace preciso mencionar aquí la medida que se preceptúa en el artículo 247 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 TRLGSS, cuya modificación ha entrado en vigor en fecha 1 de octubre de 2023. Esta modificación, operada por el artículo único.26 del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, queda su redacción como sigue:

“Artículo 247. Cómputo de los periodos de cotización.

A efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor 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.”

Por tanto, se equipara el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos cotizados para el reconocimiento del derecho a determinadas prestaciones, teniéndose en cuenta los períodos cotizados cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

Esta medida (impulsada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 91/2019, de 3 de julio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:91 y en Sentencia 155/2021, de 13 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TC:2021:155 que declaraban en su momento inconstitucional el coeficiente de parcialidad y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 8 de mayo de 2019, C-161/18, ECLI:EU:C:2019:382) mejorará el acceso a pensiones para los trabajadores a tiempo parcial. Así, desde el 1 de octubre de 2023 se deja de aplicar el coeficiente global de parcialidad (CGP) a efectos de la carencia que se tiene que acreditar para tener derecho a las prestaciones y se les va a exigir la misma carencia que al resto de personas y cada día trabajado equivale a un día cotizado para el cómputo de ese período.

La entrada en vigor de esta medida, hace escasos meses, ha suscitado algunas dudas. Una de ellas tiene que ver con sus efectos retroactivos, pues el legislador ha obviado pronunciarse sobre ello en la redacción de la norma y resulta confuso. Si bien, la propia Seguridad Social ha aclarado en una guía publicada el 13 de octubre de 2023, bajo el título *¿Cómo afecta la equiparación del trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo a efectos de cómputo de períodos de cotización?*⁶⁷, algunas de las principales características de la medida articulada en el artículo 247 TRLGSS.

Así, sobre el carácter retroactivo de esta medida, la Seguridad Social aclara: *“Esta modificación tendrá carácter retroactivo para los periodos trabajados a tiempo parcial anteriores (y posteriores) al 1 de octubre de 2023 a los efectos del acceso de las nuevas pensiones.*

Es decir, los días trabajados a tiempo parcial anteriores al 1 de octubre de 2023 se considerarán como días cotizados a la hora de solicitar una de las prestaciones mencionadas, siempre que se genere el derecho a la misma después de ese 1 de octubre. Esta modificación no tendrá carácter retroactivo para pensiones para las que se haya generado el derecho (hecho causante) antes de dicha fecha.”

E igualmente indica que no afecta a personas jubiladas antes del 1 de octubre de 2023 o que hayan sido beneficiarias de una de las prestaciones relacionadas.

Con todo, hay que tener en cuenta que esta medida, pese a que afecta al período mínimo de cotización exigido para el acceso a las prestaciones de maternidad, paternidad, incapacidad laboral, etc. no afecta a la cuantía de la pensión, ya que la base reguladora seguirá siendo la misma en función de lo cotizado. Pero sin duda, poniéndolo en conexión con lo ya

⁶⁷ *¿Cómo afecta la equiparación del trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo a efectos de cómputo de períodos de cotización?* 13/10/2023. Se puede consultar aquí: <https://revista.seg-social.es/-/guia-equiparacion-tiempo-parcial>

tratado en este Trabajo sobre la mayor tasa de parcialidad laboral en mujeres, sin duda es una medida que beneficiará a más mujeres que a hombres.

Continuando con las cotizaciones ficticias establecidas en los artículos 235 a 236 TRLGSS, antes mencionadas, cabe apuntar lo siguiente.

1.- Periodos de cotización asimilados al parto, del artículo 235 TRLGSS.

La atribución de cotizaciones ficticias regulada en el artículo 235 TRLGSS regula los periodos de cotización asimilados por parto. Esta medida consiste en la asignación de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo. A estos 112 días se adicionarán 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple.

Se excepcionan las mujeres trabajadoras o funcionarias que, en el momento del parto, hubieran cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o durante el tiempo que corresponda en caso de parto múltiple.

En este sentido, es preciso indicar que esta cotización no se destina a todas las mujeres, sino únicamente a aquellas que, previamente al parto, estuvieran realizando un trabajo por cuenta ajena o propia y no hubiera cubierto el periodo de cotización mínimo exigido legalmente.

2.- Beneficios por cuidados de hijos menores del artículo 236 TRLGSS.

El artículo 236 TRLGSS establece las cotizaciones ficticias con relación a la interrupción de la cotización por cuidado de hijos menores. Ello, igualmente, se encuentra regulado en los artículos 5 a 9 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

En virtud de esta regulación, se computa como período cotizado, a cualquier régimen de Seguridad Social, el de interrupción de la cotización derivada de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones de desempleo producidas entre los 9 meses anteriores al nacimiento, o los 3 meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente y la finalización del 6º año posterior a dicha situación.

Su cómputo es a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido y excepto para las prestaciones y subsidios por desempleo. Hay que tener en cuenta igualmente que no tienen la consideración de asimilación al alta, a los efectos de poder causar otras prestaciones de la Seguridad Social.

Este beneficio solo se reconoce, y así lo indica expresamente el artículo 236 TRLGSS, a uno de los progenitores, otorgándose a la madre en caso de controversia entre ellos. Si por un mismo hijo o menor acogido, a uno de los progenitores, adoptantes o acogedores no se les asignan todos los días computables por no tener suficientes vacíos de cotización dentro del periodo citado, los días no consumidos no pueden ser asignados al otro.

En este sentido, se entiende que es otra medida útil para paliar la brecha de género en las pensiones.

La duración del período computable como cotizado es como máximo de 270 días por hijo o menor adoptado o acogido, siempre y cuando este periodo no sea superior a la interrupción real de la cotización.

Se fija un límite máximo de cotización ficticia de 5 años por beneficiario, y en ningún caso, el periodo computable puede ser mayor que la interrupción real de la cotización, por lo que no pueden computarse más días que los que hubieran correspondido de haber seguido en activo el trabajador o trabajadora. Por ello, si el número de días con lagunas de cotización, en el periodo afectado por la interrupción de la vida laboral como consecuencia del nacimiento, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente, es inferior al número de días que deben reconocerse, solamente se reconoce un número de días equivalente a los días sin cotización.

Los periodos computados como cotizados en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos se aplican a las jubilaciones anticipadas, a todos los efectos, excepto para reducir la edad de jubilación que corresponda y para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización. Así lo vienen considerando nuestros Juzgados y Tribunales, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia 46/2017, de 6 de febrero, Rec. 7/2017 ECLI:ES:TSJAR:2017:71, que lo aplicó a un trabajador con 6 hijos que dejó de trabajar 984 días durante los períodos requeridos: *“TERCERO .- Las anteriores consideraciones abonan el éxito de los dos siguientes motivos de censura jurídica del recurso, en los que se denuncia la falta de aplicación por la sentencia recurrida de la disposición adicional 60ª y el artículo 161 bis 2.A), en relación con el 161.1.a) y la disposición transitoria 20ª, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS) - actuales artículos 236, 207.1.a) y 205.1.a) del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre-*

El actor, nacido el 20.3.1954, solicitó el 1.6.2015, cuando tenía cumplidos los 61 años, pensión de jubilación anticipada al amparo del artículo 161 bis 2.A), la cual le ha sido denegada por no reunir a la

fecha del hecho causante (el 20.4.2015) 33 años de cotización. Y la sentencia recurrida, computando un año por los dieciséis meses de servicio militar cumplidos, concluye que el total cotizado a considerar es de 32 años y 363 días, "a falta de escasos dos días", según explica gráficamente, para alcanzar los 33 años exigidos por el apartado c) del mencionado artículo 161 bis 2.A). Pero si agregamos los días de bonificación por cuidado de hijos, en los términos que figuran en el motivo de revisión fáctica anteriormente admitido, se llega a la conclusión definitiva de que el recurrente cubre con creces aquella exigencia cotizatoria, pues alcanza un total cotizado de 35 años, 8 meses y 12 días."

En aplicación de esta medida, la base de cotización está constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio de la interrupción de la cotización o, en su caso, cuando existan intermitencias en la cotización, las correspondientes a los 6 meses cotizados inmediatamente anteriores a cada periodo que se compute. Si el beneficiario no tuviera acreditado el citado período de 6 meses de cotización, se computa el promedio de las bases de cotización que resulten acreditadas, correspondientes al período inmediatamente anterior a la interrupción de la cotización.

Por último, indicar que los periodos computables por cuidado de hijos o menores acogidos son compatibles y acumulables con: los periodos de cotización asimilados por parto; y los periodos de cotización efectiva derivados de las situaciones de excedencia que se disfruten en razón del cuidado de hijos o de menores acogidos; si bien no pueden superar en conjunto los 5 años por beneficiario cuando los beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos y los periodos de cotización efectiva concurren en la misma prestación a los efectos de determinar su cuantía o, cuando se trate de jubilación, a efectos de determinar la edad de acceso a la misma⁶⁸.

Otra de las cotizaciones ficticias en vigor para luchar contra la brecha de género en las pensiones, la constituye el artículo 237 TRLGSS, que establece la prestación familiar contributiva. En su virtud, para el cálculo de la base reguladora de la prestación por nacimiento y cuidado de menor se tienen en cuenta cotizaciones de manera ficticia en los siguientes supuestos:

1.- *Trabajadores con reducción de jornada por:*

- Guarda legal de menores de 12 años: cotizaciones realizadas durante los 2 primeros años del período de reducción de jornada se computan incrementadas hasta

⁶⁸ Seguridad social. Memento Práctico Francis Lefebvre. Lefebvre. 2023. Edición digital.

el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo;

- Cuidado directo de personas con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida: se incrementan hasta el 100% las cotizaciones referidas al primer año;

- Cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida: se incrementan hasta el 100% las cotizaciones referidas al primer año;

- Cuidado del menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

2.- Trabajadores en excedencia para:

- Cuidado de hijos o menores en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción: se considera como de cotización efectiva los 3 años de su disfrute;

- Cuidado de 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: considerado como de cotización efectiva el primer año.

La base de cotización viene constituida, a los efectos de cálculo de la base reguladora, por el promedio de las bases cotizadas durante los 6 meses anteriores a la excedencia, o, si no llegasen a 6 meses, las bases cotizadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia⁶⁹.

3. *Víctimas de violencia de género o violencia sexual con el contrato suspendido con reserva del puesto de trabajo*: se considera cotizado el período durante el cual el contrato se ha visto suspendido como consecuencia de ser la trabajadora víctima de violencia de género o violencia sexual. La base de cotización durante el mismo es el promedio de las bases cotizadas durante los 6 meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar, o, si no llegasen a 6 meses, las bases cotizadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la

⁶⁹ Artículo 7 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

suspensión⁷⁰. La norma no contempla la posibilidad de que la trabajadora hubiese utilizado su derecho a la reducción de jornada antes de la suspensión, en cuyo caso lo lógico resulta retrotraerse a las bases anteriores a la reducción de jornada.

3.3.2 *La conciliación familiar: flexibilización del tiempo de trabajo.*

Los derechos de conciliación se configuran como derechos de ausencia⁷¹ y *“la ausencia genera efectos negativos en el plano contractual (pérdida o reducción de ingresos, déficit formativo, pérdida de expectativas de mejora) y también en el plano de la protección social...”*⁷²

En lo que respecta a la flexibilización de la jornada laboral, cabe destacar que es una medida que se instaura en nuestro sistema para paliar la brecha pensional, y consiste en conceder cierta libertad a las personas trabajadoras para que puedan adaptar la duración y distribución de su jornada laboral. Ello, otorga un alto grado de compatibilidad entre la vida familiar y profesional del trabajador o trabajadora. Así, *“la adaptación de la jornada y la flexibilidad horaria, como derecho de conciliación del trabajo y la familia, supondría una óptima herramienta para lograr la igualdad de género, permitiendo la retención en el mercado laboral del talento femenino, sin necesidad de renunciar ni a la retribución ni a la trayectoria profesional, y contribuyendo a una mayor corresponsabilidad, que junto a la racionalización de los horarios conllevaría una mayor productividad empresarial”*⁷³.

Con relación a esta materia, cabe mencionar el Real Decreto 6/2019, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico relevantes modificaciones en materia laboral y de Seguridad Social, inspirándose en el espíritu del derecho comunitario sobre la individualización de los permisos de conciliación y en las fórmulas de trabajo flexible. Este Real Decreto 6/2019, además de adaptar el propio texto legislativo para corregir un lenguaje desfasado y sexista (como, por ejemplo, el cambio de “nacimiento” en lugar de “parto” o la sustitución de “la lactancia del menor” por “el cuidado del menor”), se destaca el hecho de que se elimina la atribución preferente de derechos de conciliación de titularidad exclusiva o preferentemente femenina a favor de

⁷⁰ Disposición Adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

⁷¹ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. “Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015. p. 38

⁷² VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”, AS, nº 10. p.9.

⁷³ MORÁN ROA, S., La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 431, 185-214. 2019.

regulación de derechos de titularidad individual para cada progenitor, vetando la transferencia o estableciendo cuotas de reserva no intercambiables. Incluso se tipifican acciones positivas para el ejercicio del trabajador varón de los derechos de conciliación.

Sin duda, esto influye indirectamente en la brecha de género que venimos tratando, pues el empresario, a sabiendas de la titularidad indistinta de estos derechos en mujeres y hombres, no rehusará tanto de contratar a mujeres por el “riesgo” o “miedo” a que se acojan a estos derechos de conciliación; pudiendo ahora los hombres hacerlo también.

Sin perjuicio de lo anterior, por la doctrina⁷⁴ se otorga un papel destacable, en relación con lo que se refiere al tiempo de trabajo y la conciliación, a la nueva redacción que el Real Decreto 6/2019 otorga al derecho de adaptación de jornada del artículo 34.8 ET⁷⁵. Este precepto acaba de ser modificado por el artículo 127.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio⁷⁶.

En este Real Decreto-ley se incluyen, a juicio del legislador⁷⁷, todas las modificaciones necesarias en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en aras de lograr un doble propósito: evitar penalizar o duplicar los sistemas de protección frente a las situaciones descritas –crianza de los hijos e hijas, cuidado de mayores y dependientes– y, con el límite necesario, introducir los requisitos mínimos de cada permiso y las mejoras que no resultan absorbibles.

Centrándonos en el estudio del artículo 34.8 ET, la modificación de la modificación operada en este precepto por este reciente Real Decreto-ley, se fundamenta en la necesidad de ajustarlo a las previsiones del artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre fórmulas de trabajo flexible.

⁷⁴ MORÁN ROA, S., La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 185-214, 2019., con cita a SALA FRANCO, Tomás y BALLESTER PASTOR, M^a. Amparo, Reducción y Adaptación de la jornada por conciliación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 24 y ss.

⁷⁵ Cabe hacer referencia aquí al Plan MECUIDA, recogido en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por el que se reconocía derecho de adaptación y reducción de jornada de las personas trabajadoras, ampliándolos, para cubrir circunstancias excepcionales originadas por el Covid-19.

⁷⁶ España. Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas 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 sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, 29 de junio de 2023, núm. 154.

⁷⁷ Así lo señala la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

En virtud de ello, el artículo 34.8 ET establece el derecho de las personas trabajadoras a solicitar adaptaciones en su jornada laboral, incluyendo el trabajo a distancia, para conciliar la vida familiar y laboral. Esto se aplica especialmente a quienes tienen hijos menores de doce años o responsabilidades de cuidado de familiares dependientes.

En su virtud, la negociación colectiva puede establecer los términos para ejercer este derecho, garantizando la ausencia de discriminación. Si no hay acuerdo, la empresa debe abrir un proceso de negociación que dure como máximo quince días. La empresa debe comunicar su decisión por escrito y justificarla si la solicitud es rechazada. Si disfruta de este derecho de conciliación, la persona trabajadora tiene derecho a regresar a su situación anterior después del período acordado o si las circunstancias que motivaron la solicitud cambian.

Igualmente, con la entrada en vigor el Real Decreto-ley 5/2023, han resultado ampliados los motivos de reducción de jornada por cuidados y se reconoce un nuevo derecho a ausentarse por causa de fuerza mayor por motivos familiares, modificando el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

Así, cuando la reducción de jornada por cuidado del lactante se solicite por dos personas trabajadoras de la misma empresa y respecto del mismo sujeto causante, la empresa puede limitar su ejercicio por razones fundadas y objetivas, pero con la obligación de ofrecerles un plan alternativo.

También se han incorporado novedades respecto del derecho de reducción de jornada de las personas trabajadoras que precisen encargarse del cuidado directo de un familiar, añadiéndose en la actualidad el cuidado del cónyuge o pareja de hecho y del familiar consanguíneo de la pareja de hecho. En estos supuestos, si dos o más trabajadores de la misma empresa generaran este derecho por el mismo sujeto causante, la empresa puede limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito. En esos casos, debe ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras. Además, en el ejercicio de este derecho se debe tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, evitando la perpetuación de roles y estereotipos de género.

Se reconoce, además, un nuevo derecho de los trabajadores 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. Las horas de ausencia son retribuidas hasta un máximo

de 4 días al año, conforme a lo establecido en convenio o acuerdo colectivo, debiendo acreditarse el motivo de ausencia.

Y, por último, desde el 30 de junio de 2023, se extiende la excedencia por cuidado de familiar al cónyuge o pareja de hecho y al familiar hasta el segundo grado por consanguinidad de las parejas de hecho. Además, si dos o más trabajadores de la misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante y la empresa quiere limitar su ejercicio simultáneo sólo puede hacerlo en base a razones fundadas y objetivas de funcionamiento debidamente motivadas por escrito. Y en tal caso la empresa debe ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambos trabajadores y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

No obstante, estas novedades no se aplican al trabajador que estuviera disfrutando de esta excedencia a fecha 30-6-2023, que continuará de acuerdo con la normativa que le fuese de aplicación al comienzo de su disfrute.

3.3.3 *La corresponsabilidad parental*

En el ordenamiento jurídico español se han ido introduciendo otras medidas, además de las que se han expuesto, para compensar la brecha de género en el mercado laboral y, en consecuencia, en el sistema de pensiones.

Este grupo de medidas también actúa en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral, pero con la orientación específica de la corresponsabilidad en la asunción de las labores de cuidado. Así las cosas, se parte de la premisa de que “(...) *la implicación paterna en el cuidado de los hijos es un factor clave tanto para lograr una mayor igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres como para mejorar el nivel de bienestar infantil (...)*”⁷⁸. Y, consecuentemente, sólo en la medida en que se capacite y promueva la participación de los hombres en el cuidado no remunerado de la familia en un nivel similar al de las mujeres se podrá mejorar la igualdad de género y hablar de corresponsabilidad real⁷⁹.

⁷⁸ FLAQUER, LL. y ESCOBEDO, A.: “Licencias parentales y política social de la paternidad en España”, Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 32, nº 1, 2014.

⁷⁹ GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 54., 2015.

En su virtud, es cierto lo que gran parte de la doctrina⁸⁰ apunta acerca de que los permisos parentales únicamente tienen y tendrán efecto positivo sobre la igualdad si verdaderamente tuvieran las características que aumentarían el equilibrio en el uso por parte de ambos sexos: mujeres y hombres. Pues, de nada sirve si, pese a que se incrementaran los permisos, éstos únicamente fueran ejercidos por las mujeres, lo que, en efecto, tendría efectos negativos, valga la redundancia⁸¹.

Pero no sería hasta el año 2007, cuando se incorporan en España las licencias parentales trasladando el foco de las políticas de licencia parental hacia la paternidad y hacia un sistema de reducciones del tiempo de trabajo voluntario y reversible muy flexibles - incluyendo las contingencias de cuidado de adultos-. Ello fue posible gracias a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y hombres (LOIMH), que introduce un nuevo, por aquel entonces, permiso de paternidad y que supone el reconocimiento a los padres, por primera vez en España, de un derecho individualizado y financiado por el sistema de Seguridad Social⁸².

Las medidas orientadas a la efectiva corresponsabilización de las labores de cuidado se configuran como un conjunto de medidas que persiguen lograr la materialización de la corresponsabilidad en la asunción de labores familiares y domésticas.

En este sentido, se busca impulsar la participación masculina en las labores de cuidado, debiéndose poner en práctica mediante prescripciones legales que garanticen plena libertad de elección personal, tanto a los hombres como a las mujeres, en la conciliación de la vida profesional y familiar.

Cabe poner de relieve en este punto la importancia de los permisos parentales, que desde hace décadas vienen copando buena parte de la atención del derecho comunitario. Por ejemplo, en lo que se refiere a la compatibilidad entre permisos parentales y el trabajo remunerado, indicándose que *“los regímenes de permisos flexibles y la posibilidad de combinar el permiso*

⁸⁰ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M.: “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, Papeles de trabajo, Instituto de Estudios Fiscales, nº9, p.9, 2012.

⁸¹ Afortunadamente, los datos que arroja este 2023 son positivos en este sentido. Así, la Seguridad Social indica que, desde enero a septiembre de 2023 ha tramitado 347.069 prestaciones por nacimiento y cuidado del menor, de los cuales 164.180 correspondieron al primer progenitor -habitualmente la madre- y 182.889 al segundo progenitor, normalmente el padre. Disponible aquí: <https://www.inclusion.gob.es/ca/w/la-seguridad-social-ha-tramitado-347.069-permisos-por-nacimiento-y-cuidado-de-menor-entre-enero-y-septiembre>

⁸² GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. “Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015. pp. 54 y 55.

*de maternidad y/o paternidad con un trabajo a tiempo parcial permiten a los padres permanecer cerca de sus hijos y de sus empleos, lo que beneficia tanto a los trabajadores como a los empleadores”.*⁸³

La propia Directiva 2010/18/UE Consejo, de 8 de marzo, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la EUAPME, el CEEP y la CEES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DOUE núm. 68, de 18 de marzo de 2010), señaló la intransferibilidad de por lo menos un mes de los cuatro meses que contempla el permiso parental, y ello para fomentar la participación masculina en las laborales de cuidado.

Esta Directiva fue transpuesta por España, cuyo contenido fue incorporado a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH). Así, esta LO establece una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo por motivo de paternidad, regulada en el propio Estatuto de los Trabajadores, que se acompaña de la prestación contenida en los artículos 183 a 185 TRLGSS, consistente en un ingreso económico que percibirá el trabajador durante la suspensión del contrato de trabajo y que sustituye al salario que deja de percibir durante ese periodo.

Actualmente, la legislación española no distingue entre permiso de maternidad y permiso de paternidad, sino que, desde el pasado 1 de abril de 2019, ambas prestaciones fueron unificadas en una sola: prestación por nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses.

Este permiso por nacimiento y cuidado de hijo se encuentra regulado en los arts. 45.1. d) y 48.4 y 5 ET, configurándose como un derecho de titularidad individual y de disfrute intransferible. La duración del permiso se ha ido modificando a lo largo de los años, siendo actualmente su duración de 16 semanas, de las cuales 6 deben disfrutarse de forma obligatoria e ininterrumpida a jornada completa e inmediatamente después al parto, para asegurar la protección de salud de la madre y para dar cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.

Además de regularse este permiso para casos especiales, como el fallecimiento de hijo o hija, partos prematuros, etc. se indica establece en el artículo 48.4 ET, transcurridas las

⁸³ MERCADER UGUINA, J.R. (dir) y ARAGÓN GÓMEZ, C. y otros. “Análisis de la compatibilidad de prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo: Balance y propuestas de reforma. Parte I. 2012. Puede consultarse en: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3ee1f1ca-cdc1-4420-ae5f-97f49975f46c/41.Compatibilidad+de+prestaciones+y+trabajo.+I++Investigacion.pdf?MOD=AJPERES>

primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, la suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, podrán distribuirse a su voluntad, en periodos semanales. Esta distribución puede ser de forma acumulada o interrumpida, y a jornada completa o parcial, y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto y hasta que el hijo cumpla doce meses.

También, se prevé la posibilidad de que la madre biológica -incluida la persona trans gestante- pueda anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible de parto.

Esta distribución del disfrute del permiso de cuidado del menor, ha de comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días desde su inicio. Si bien, en el caso de que los dos progenitores trabajen en la misma empresa y deseen ejercer este derecho, la dirección empresarial puede limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

Y, en el año 2019 se dictó 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 antes mencionada («DOUE» núm. 188, de 12 de julio de 2019), por la que incluye una importante novedad, otorgándose un tratamiento diferenciado para los permisos de paternidad, el parental, para cuidadores y para las ausencias del trabajador por motivo de fuerza mayor.

Dicha Directiva (UE) 2019/1158⁸⁴ ha sido transpuesta en España mediante el citado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, ya mencionado.

En virtud de esta transposición, desde el 30 de junio de 2023 se encuentra vigente en España el nuevo artículo 48 bis ET, que regula expresamente el permiso parental, que se configura como un derecho de titularidad individual y de disfrute intransferible, consistente en el disfrute por el trabajador o trabajadora de un período destinado al cuidado de un hijo de más de un año y hasta que cumpla ocho años de edad.

⁸⁴ Sobre la idea fuerza de la corresponsabilidad parental en las instituciones de la Unión Europea, leer RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis da la luz de la Directiva 2019/1158, en Diario La Ley, 24 de marzo de 2020.

La duración del permiso es de 8 semanas y no es retribuido. Durante el disfrute de este permiso parental, el contrato de trabajo se suspende, conforme lo dispuesto en el artículo 45.1.o) ET, aunque se prevé que en el año 2024 se regule la retribución de este permiso.

Con todo, parece que se avecinarán cambios en esta materia con la “proyectada” Ley de Familias⁸⁵, dado que su aprobación forma parte de los compromisos adquiridos por España como parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁸⁶, pero veremos qué nos depara el futuro.

Y mientras se avanza o no en la aprobación de la mentada Ley de Familias, ¿qué ocurre con las familias monoparentales, que conforme los datos del INE, mayoritariamente están constituidas por mujeres?

En este sentido, hace preciso traer a colación una reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia nº 169/2023, de 2 de marzo, Rec. 3972/2020, ECLI:ES:TS:2023:783, por la que se rechaza el disfrute de los permisos dobles por nacimiento a las familias monoparentales. Así, deniega que una madre en solitario pueda disfrutar del permiso por nacimiento y cuidado del menor que le habría correspondido al otro progenitor.

El Alto Tribunal establece que no existe cobertura legal para avalar el permiso doble para las familias monoparentales, de manera que desestima la pretensión de la madre trabajadora por entender que la configuración del Régimen Prestacional de la Seguridad Social corresponde exclusivamente al legislador, que recientemente rechazó en el Senado una enmienda que pretendía introducir en la Ley una modificación en este sentido.

El conflicto que ahora resuelve el Tribunal Supremo proviene de un goteo de sentencias judiciales que estaban permitiendo a algunas madres solteras ampliar la prestación de maternidad de 16 semanas hasta 26 o 32 semanas para evitar la discriminación de sus hijos respecto de las que tienen dos progenitores en casa.

De hecho, el asunto analizado en casación tuvo resultado estimatorio por parte del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, reconociendo a la trabajadora el derecho a disfrutar de 8 semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo, fundamentando tal estimación en el interés superior del menor, entendiendo que el artículo

⁸⁵ España. Proyecto de Ley de Familias. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. 14 de abril de 2023, núm. 151-1. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-151-1.PDF

⁸⁶ Así lo indica expresamente la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

48 ET introduce un elemento importante de discriminación respecto de la mujer en relación a los fundamentos de la conciliación de la vida laboral y familiar, razonando que las familias monoparentales, mayoritariamente constituidas por mujeres, según datos del INE que cita, está perjudicando a la mujer de manera indirecta porque no puede compartir el cuidado del menor, mermando sus posibilidades de atención al mismo.

Interesante sentencia, sin duda, por el tema tan conflictivo que resuelve, y que cuenta con un voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, al que se adhiere la Magistrada Excmo. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol que resulta igual de interesante que el texto de la sentencia.

Así, se expone en el voto particular la discrepancia respecto al texto de la sentencia, con base a la obligación de los Juzgados y Tribunales de realizar una interpretación integradora de las normas aplicables, en base al interés superior del menor -que ha de prevalecer- y a la perspectiva de género, habida cuenta de que se trata de una familia monoparental en que la afectada, la madre biológica, es la única progenitora.

E, incidiendo más en este extremo, advierte el voto particular que no se han de obviar los precedentes de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que muestran como el Tribunal ha realizado interpretaciones integradoras de prestaciones de seguridad social anudadas a causas de suspensión del contrato de trabajo en virtud del superior interés del menor, en unos casos, y con perspectiva de género, en otros. Por lo que, en el caso expuesto, habría de haberse procedido a tal fin, como se hizo en otros asuntos, y cita textualmente:

a) La STS 881/2016, 25 de octubre de 2016 (rcud 3818/2015) concede las prestaciones de seguridad social solicitadas en un caso de "gestación por sustitución", porque, si bien la regulación legal y reglamentaria "omite la contemplación de estos supuestos, no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral. (...).

b) También la STS 953/2016, 16 de noviembre de 2016 (rcud 3146/2014) concede las prestaciones de maternidad solicitadas en otro supuesto de "gestación por sustitución", llevando a cabo una interpretación "integradora" de las normas consideradas, "contempladas a la luz de la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014, en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte", así como "del artículo 14 y (del artículo) 39.2 CE, que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos".

A señalar la interpretación integradora que preconiza la STS 953/2016, 16 de noviembre de 2016 (rcud 3146/2014), en base al interés superior del menor y la protección integral del hijo. (...)

6. *Una última consideración sobre la interpretación con perspectiva de género.*

A partir de la sentencia del Pleno de 21 de diciembre de 2009 (rcud 201/2009), esta sala ha procedido a aplicar el criterio de interpretación con perspectiva de género en, al menos, las SSTS 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017); 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018); 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018); 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud 3097/2017); 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud 3801/2017); 580/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 201/2018); 908/2020, 14 octubre 2020 (rcud 2753/2018); 645/2021, 23 junio 2021 (rec. 161/2019); y 747/2022, 20 de septiembre de 2022 (rcud 3353/2019).

A los efectos del presente recurso, lo destacable de la mayoría de las sentencias que se acaban de citar es que, por la vía de la interpretación con perspectiva de género, extienden la protección del sistema de Seguridad Social, y la percepción de las correspondientes prestaciones, a supuestos no expresamente contemplados por la normativa de seguridad social.

En efecto, las anteriores sentencias han extendido la protección del sistema de Seguridad Social, sin realizar ahora mayores precisiones, y entre otros supuestos, al extinguido régimen del SOVI a determinados efectos; al momento del ejercicio de la opción de la madre de cesión al otro progenitor; a las prestaciones en favor de familiares; al cómputo del periodo de realización del servicio social de la mujer; a la consideración como accidente no laboral (y no como enfermedad común) de las lesiones sufridas en el parto; a la pensión de viudedad de parejas de hecho, eximiendo del requisito de la unión y convivencia con el causante en el momento de su fallecimiento en casos de violencia de género; o, en fin, para calificar de profesionales las dolencias de una limpiadora de profesión, aun cuando la citada profesión no aparece en la enumeración de actividades que pueden generar enfermedad profesional.

Similar ausencia de previsión expresa ocurre en el presente caso.

Pero creo que la conclusión debía ser igualmente favorable a la concesión de la prestación reclamada por la afectada, no solo en virtud de la primordial atención al interés superior del menor, sino también porque la perspectiva de género refuerza la conclusión anterior.

En el presente supuesto, la afectada es mujer, la madre biológica, y consta que es la única progenitora.

La sentencia -voto mayoritario- no contiene justificación ni razonamiento alguno del porqué en el presente caso se aparta de la doctrina establecida por nuestra propia sala IV ante la concurrencia de una ausencia de previsión legal expresa, tanto en los supuestos antes relacionados como en el presente.

A ello cabe añadir que el principio de integración de la dimensión de género obliga a jueces y tribunales a incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117.3 CE.”

3.3.4 Otras medidas encaminadas a la igualdad de género en las pensiones.

Sin perjuicio de lo anterior, sí se han implementado medidas destinadas exclusivamente a las mujeres, como es el caso de la posibilitación de la afiliación al sistema de la Seguridad Social de la mujer cotitular del negocio familiar.

También conviene destacar la integración en el Régimen General del Régimen Especial de Empleados del Hogar, actualmente Sistema Especial de Empleados del Hogar, lo que ha redundado en la consecución de una igualdad material de las mujeres respecto a los hombres, aunque de forma indirecta, por los motivos ya explicados en líneas anteriores.

Y con la reforma del sistema de pensiones operada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, dos son las cuestiones que desde el enfoque de género se abordan de manera expresa en la norma.

De una parte, nos encontramos con la posibilidad de rebajar hasta la edad ordinaria de jubilación el tope de 68 años establecido con carácter general para las cláusulas convencionales de jubilación forzosa por razón de la edad cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena en alguna de las actividades incluidas en el ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 % sobre el total de personas trabajadoras en la fecha de la decisión extintiva (disp. adic. décima ET). Esta medida de acción positiva busca contribuir a la superación de la segregación ocupacional existente en mercado de trabajo, conjugándose la finalidad del relevo generacional y el fomento de la contratación indefinida de mujeres en sectores con escasa representación femenina⁸⁷.

Y, de otra, también se incluye en la Ley 21/2021 el reconocimiento que previamente había declarado nuestro Tribunal Supremo⁸⁸, Sala Cuarta, de lo Social, en Sentencia 115/2020, de 6 de febrero, Rec. 3801/2017, ECLI:ES:TS:2020:338, por la que se establece que el tiempo que una mujer ha estado en el Servicio Social de la Mujer se ha de computar a efectos de carencia para el acceso a la jubilación. Y ello porque, si se contempla así para el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria, se ha de interpretar que es

⁸⁷ VILLAR CAÑADA, I.M.: “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”, en Revista Laboral Social – CEF. Marzo 2022.

⁸⁸ Esta doctrina también había sido asumida plenamente por el INSS (Criterio 3/2020, de 18 de febrero).

una situación análoga desde una perspectiva de género. En ninguno de estos supuestos era obligatorio cotizar a la Seguridad Social, como tampoco lo es para las mujeres en el caso del Servicio Social de la Mujer; por lo que, no considerarlo igual, atentaría contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Se pone así fin a una inexplicable omisión⁸⁹ que contrariaba un sinnúmero de disposiciones normativas de distinto rango: el artículo 4 de la Directiva 79/7, 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; artículo 14 CE; artículo 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y artículo 2.1 TRLGSS.

3.4 JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

Cuando nos referimos a la discriminación de género en el contexto del sistema público de pensiones, resulta imprescindible considerar la abundante doctrina española que, en este ámbito y sin perder de vista la influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha narrado la progresiva integración del principio de igualdad en el marco jurídico nacional. Este proceso ha implicado, sin lugar a dudas, superar gradualmente la premisa inicial (y fundacional) de todo sistema de seguridad social, que colocaba al hombre en el centro del modelo productivo, relegando a la mujer a un papel secundario en el disfrute de los derechos prestacionales. Se delineó así un sistema prestacional esencialmente construido sobre carreras laborales extensas e ininterrumpidas, típicamente asociadas al género masculino.

El ajuste progresivo del sistema de Seguridad Social en estos años ha requerido, de manera imperante, identificar y emplear todos los recursos necesarios para eliminar las situaciones que pudieran ser potencial y sustancialmente discriminatorias, abordando esta problemática de manera transversal, tal como se ha hecho en otras áreas del derecho laboral. Es por ello por lo que se habla de la necesidad de que los Jueces y Tribunales apliquen la ley con perspectiva de género.

⁸⁹ 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”. Artículo publicado por la Sociedad Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2022.

Es de sobra conocido el impacto de la jurisprudencia del TJUE en la definición y redacción del derecho de la Seguridad Social español, habiéndose producido diversos pronunciamientos por los que el TJUE matizaba las debilidades estructurales de nuestro sistema público de Seguridad Social⁹⁰, haciendo emerger elementos normativos directa e indirectamente discriminatorios, cuya corrección se hacía necesaria para avanzar y lograr una igualdad efectiva entre mujeres y hombres en esta concreta materia. Ello, como dice la doctrina, gracias al “*constante y prolífico diálogo entre jueces tan característico y tan propio de la estructura funcional del derecho transnacional europeo.*”⁹¹

La paulatina reforma o reajuste del sistema de Seguridad Social que se ha llevado a cabo durante todos estos años ha supuesto identificar y adoptar todas las medidas para erradicar situaciones de potencial y sustancialmente discriminatorias, en su dimensión transversal.

Por ejemplo, sobre el trabajo parcial (y las consecuentes dificultades para acceder, en situación de igualdad, a la jubilación) como es el caso de los supuestos objeto de las Sentencias *Elbal Moreno*⁹², *Calchadora Fernández*⁹³ o *Villar Lái*⁹⁴. Sin embargo, en otros casos, el TJUE había juzgado la compatibilidad con el derecho antidiscriminación europeo de aspectos específicos de la Seguridad Social española, como en la Sentencia *Espadas Recio*⁹⁵ (trabajo a tiempo parcial y prestación por desempleo) o en la Sentencia *WA/INSS*⁹⁶, que se analizará más adelante, al referirse al complemento de maternidad.

Otro ejemplo, puede ser la interesante Sentencia fue la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de enero de 2021, Asunto C-843/19, ECLI:EU:C:2021:55. En esta sentencia, una vez más, se acaba planteando la compatibilidad entre el sistema de seguridad social español -en este caso, precisamente en materia de pensiones- y la regulación europea en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

⁹⁰ BOGONI, M. (2021): “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE.” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 242/2021.

⁹¹ BOGONI, M. (2021): “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE.” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 242/2021.

⁹² STJUE de 22 de noviembre de 2012, Asunto C-385/11 (ECLI:EU:C:2012:746).

⁹³ STJUE de 14 de abril de 2015, Asunto C-527/13 (ECLI:EU:C:2015:215).

⁹⁴ STJUE de 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18 (ECLI:EU:C:2019:382).

⁹⁵ STJUE de 9 de noviembre de 2017, Asunto C-98/15 (ECLI:EU:C:2017:833).

⁹⁶ STJUE de 12 de diciembre de 2019, Asunto 450/18 (ECLI:EU:C:2019:1075).

Siguiendo a Milena Bogoni⁹⁷, esta Sentencia “*permite reflexionar sobre la definida brecha de género en materia de pensiones, presente en el ordenamiento jurídico español, desde la peculiar perspectiva de las afiliadas al Sistema Especial de Seguridad Social de los empleados de hogar y desde el espacio jurídico concreto del acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado*”

Así, la citada Sentencia analizó una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a finales de 2019, sobre la compatibilidad de la regulación española en materia de jubilación anticipada voluntaria, del artículo 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el derecho europeo de igualdad de trato, del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, del 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.

El TJUE, finalmente, acaba por reconocer que la norma interna *puede* llevar a que se produzca una discriminación indirecta, pero, paradójicamente, termina por reconocer su validez, aceptando las argumentaciones alegadas por el INSS y el Gobierno de España. De esta manera el Tribunal llega a la conclusión que la normativa española objeto de controversia, artículo 208 TRLGSS, “se aplica de forma coherente y sistemática”, “no implica medidas que vayan más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos” y, en definitiva, no es contraria al artículo 4.1. de la Directiva 79/7/CEE.

De manera que las “eventuales” discriminaciones indirectas por razón de sexo, que tienen que ser comprobadas por parte del órgano jurisdiccional nacional, se podrán, por tanto, considerar una “consecuencia justificada” y un “daño colateral” fundamentado, tal y como dice el TJUE, en “objetivos legítimos de política social ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Esta conclusión a la que llega el TJUE toma como punto de salida el análisis estadístico pormenorizado de los datos de afiliación al sistema de Seguridad Social español, los de jubilación y los que indican el impacto de género en el reconocimiento y cobro de los definidos “complementos de mínimo”. Una vez puestos todos los elementos en contexto, la existencia de una justificación objetiva es capaz, establece el TJUE, de convertir la disposición, potencialmente discriminatoria, en legítima, por cuanto está destinada a proporcionar los medios necesarios para alcanzar adecuadamente una finalidad planteada.

⁹⁷ BOGONI, M. (2021): “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE.” Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 242/2021.

Así, el TJUE de manera explícita avala el interés superior que tiene el mantenimiento de la viabilidad del sistema de seguridad español, esto es, el objetivo de lograr un equilibrio sostenible entre el tiempo de vida activa y el transcurrido en situación de jubilación, pues “el acceso sin restricciones a una pensión de jubilación anticipada, tendría graves consecuencias para la financiación de ese sistema”⁹⁸.

Esto, como bien señala Maldonado Molina⁹⁹, representa una novedad, ya que, a pesar de que la evaluación cuantitativa de los datos estadísticos revele la existencia de una discriminación indirecta, el TJUE termina por reconocer la legitimidad de una norma que afecta negativamente a las mujeres en base a un objetivo general y específico de "sostenibilidad del sistema" y "prolongación de la vida activa". Este objetivo no es propio del ordenamiento jurídico nacional en este caso, sino que deriva claramente de la “decisión” europea, siendo el resultado de la aplicación y especificación de directrices elaboradas por la Unión Europea¹⁰⁰. Una vez más, y por primera vez internalizado en los pronunciamientos del TJUE, en un ámbito tan "jurisprudencialmente europeo" como la igualdad de trato por razón de género, el célebre objetivo de la sostenibilidad del sistema de pensiones se establece como un objetivo preponderante y se consolida como un marco estratégico fundamental en la formulación, modificación y consolidación del derecho de la Seguridad Social a nivel europeo.

Con todo, no puede obviarse que la discriminación indirecta en la regulación del sistema de pensiones español existe. Y, además, resulta un problema irresuelto, por cuanto vemos constatación de jurisprudencia que trata de ofrecer soluciones a los problemas legislativos.

Pronunciamientos con este del TJUE invitan a reflexionar sobre el difícil equilibrio entre objetivos de la política social para la sostenibilidad del sistema de pensiones y el acceso, sin discriminación, a un sistema eficaz y realmente igualitario.

⁹⁸ Apartado 36 STJUE de 21 de enero de 2021.

⁹⁹ MALDONADO MOLINA, J. A., “Discriminación indirecta vs. sostenibilidad del sistema. La imposible jubilación anticipada voluntaria de las empleadas del hogar”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 457, 2021, pp. 214-215.

¹⁰⁰ Se menciona directamente el Libro Verde de la Comisión de 7 de julio de 2010, titulado “En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros” (COM (2010) 365 final) y el Libro Blanco de 16 de febrero de 2012, titulado “Sobre una agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles” (COM (2012) 55 final).

4 EL COMPLEMENTO PARA ERRADICAR LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS

Tal y como se ha constatado, el importe medio de las pensiones que perciben las mujeres es más reducido que el de las pensiones que perciben los hombres, lo que provoca una brecha de género en las pensiones, también llamada “brecha prestacional”¹⁰¹.

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, recogidos en los artículos 235 y ss. de la TRLGSS), potenciadas en los años 2007 y 2011, con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y del protagonismo incuestionable que ha asumido la perspectiva de género como método hermenéutico empleado por los jueces y tribunales españoles, incluido el Tribunal Supremo, es de recibo hacer mención expresa al complemento de maternidad -el actual complemento para la reducción de la brecha de género- en las pensiones contributivas de Seguridad Social.

Sin duda, una de las medidas más polémicas de estos últimos años, que bien merece un detallado estudio y análisis en este Trabajo.

4.1 LOS ORÍGENES DEL COMPLEMENTO: EL ARTÍCULO 50.BIS LGSS.

La primera vez que se reguló expresamente el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social en España fue en la Disposición Final Segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (con efectos de 1 de enero de 2016). Esta Ley introdujo a la Ley General de la Seguridad Social, de forma novedosa, un artículo 50 bis en el que se disponía que la titularidad del derecho le correspondía a la mujer *por su aportación demográfica a la Seguridad Social*. Así, a las mujeres que hubieran tenido hijos naturales o adoptados y fueran

¹⁰¹ RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “La inusitada vitalidad del complemento por maternidad: causas de la notable litigiosidad y posibles consecuencias en fase de ultraactividad” en Trabajo y Derecho, N° 87, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia. Marzo 2022, Wolters Kluwer.

beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente en cualquier régimen de la seguridad social, se les reconocía un complemento en su pensión.

No obstante, únicamente eran beneficiarias de este complemento por aportación demográfica las mujeres que devengaran una pensión a partir de 1 de enero de 2016, en el caso de que tuvieran dos o más hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente, y cuando no se hubieran acogido a la jubilación voluntaria anticipada. Por el contrario, no resultaban beneficiarias del complemento en el supuesto de jubilación parcial ni tampoco si recibían una pensión que superase los límites fijados en el artículo 47 de la LGSS del año 1994.

En similares términos pero sin ninguna referencia explícita a la “aportación demográfica”, la DF 1ª.2 de la mencionada Ley 48/2015, incorporó una nueva DA 18ª, al texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que regula un complemento de pensión a las mujeres que hayan tenido dos o más hijos naturales o adoptados y sean beneficiarias de pensiones de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad que se causen a partir del 1 de enero de 2016 en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Existe prácticamente unanimidad en la doctrina¹⁰² en que el complemento por aportación demográfica no fue diseñado con el objetivo de paliar la brecha de género porque, además de estar su percibo sometido a una serie de requisitos legales, el propio Tribunal Constitucional en Auto 89/2019, de 19 de julio, ECLI:ES:TC:2019:89A indicó que *“si se extendiera el abono de dicho complemento a todas aquellas mujeres que, cumpliendo los requisitos del artículo 60 LGSS, hubiesen causado su derecho a pensión antes de aquella fecha, el impacto económico sería relevante, puesto que ello supondría su extensión a un importante colectivo, atendidos los datos del Instituto Nacional de Empleo (INE) sobre el número de mujeres pensionistas existentes en agosto de 2015, que podría hacer insostenible el mantenimiento del complemento por maternidad”*.

Además, no se auguraba su aplicación buenos resultados, dada su deficiente y contradictoria redacción. Y es que el complemento por maternidad fue diseñado con premura, como demuestra que no se incluyera en el Proyecto de Ley, sino a través de una

¹⁰² FERNÁNDEZ NIETO, L.A. (2021): “Una nueva medida contra la discriminación: el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas” en Diario La Ley N° 9846, Sección Dossier, de 10 de mayo de 2021, Wolters Kluwer.

enmienda durante la tramitación parlamentaria, y que naciera con una finalidad eminentemente electoral y partidista.

Con relación a ello, cabe poner de relieve que el complemento por maternidad no figuraba en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para el año 2016, pero fue introducido gracias a las enmiendas núms. 4241 y 4242 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados¹⁰³, manteniéndose invariable durante la tramitación parlamentaria del futuro texto legislativo, salvo la inclusión de este complemento al Régimen de Clases Pasivas del Estado. De hecho, la justificación de la enmienda núm. 4242 se basó en el Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2016-2017 (PIAF 2015-2017, en adelante) aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de mayo de 2015, instrumento político que iba dirigido al progresivo avance en la protección social, económica y jurídica de la familia, que nuestra Carta Magna en su artículo 39.1 manda asegurar a los poderes públicos. Dicha justificación rezaba:

“El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social se fundamenta en la consecución de los siguientes objetivos principales:

— 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.

— 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.

— Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.

— Finalmente, dar concreción 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 (PIAF) 2015-2017.”

Y es que ya el propio PIAF 2015-2017 contenía una alusión directa al complemento de maternidad, concretamente en la medida 80¹⁰⁴: *“Incrementar la cuantía inicial de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de las madres que hayan tenido 2 o más hijos: incremento*

¹⁰³ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), de 1 de septiembre de 2015, serie A, núm. 163-4, pp. 2812 a 2814. Puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-163-4.PDF

¹⁰⁴ El PIAF 2015-2017 recoge la medida 80 en su página 53. Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.salud.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf>

desde el 1 de enero 2016: Madres con 2 hijos: incremento del 5%. Madres con 3 hijos: incremento del 10%. Madres con 4 o más hijos: incremento del 15%. En el caso de que la pensión inicial superase el límite máximo, el complemento de maternidad se determinará aplicando el porcentaje correspondiente a dicho límite”.

Su finalidad principal, que no era otra que el fomento de la natalidad, queda plasmada en el propio texto del PIAF 2015-2017 de la siguiente manera: *“Asimismo, se prevé el incremento progresivo de la cuantía inicial de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de las madres que hayan tenido 2 o más hijos, con el fin de incentivar la natalidad dando mayor protección a las madres en línea con las recomendaciones del Pacto de Toledo y de los Libros Blanco y Verde de la Unión Europea.”* E, igualmente, se dispuso de forma tímida que esta medida 80 era una recompensa por la aportación demográfica efectuada en el pasado: *“Asimismo se debe reconocer la contribución y aportación de las familias, especialmente de aquéllas con mayor número de hijos, como elemento de cohesión social y de desarrollo de la solidaridad intergeneracional”.*

Sin perjuicio de ello, entre la aprobación del PIAF 2015-2017 por el Consejo de Ministros de fecha 15 de mayo 2015 y la presentación de las mencionadas enmiendas al proyecto de ley de PGE, tuvieron lugar dos acontecimientos importantes estrechamente relacionados con el complemento de maternidad:

1.- El Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de junio de 2015, de remisión a la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados de una propuesta de “medidas para reconocer la contribución demográfica de las madres trabajadoras”¹⁰⁵.

2.- La presentación en el registro del Congreso de los Diputados, en fecha 9 de junio de 2015, del “Informe sobre complemento de maternidad en las pensiones contributivas”, elaborado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones del entonces Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para su traslado a la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados.

En ambas acciones, se dejaba patente que la finalidad principal era la cotización demográfica, o reconocimiento a la contribución demográfica llevada a cabo por las mujeres, frente a una secundaria relativa a la brecha de género.

¹⁰⁵ El díptico presentado por el Ejecutivo puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2015/refc20150605e_1.pdf

Con todo, siguiendo la exposición del autor VIVERO SERRANO¹⁰⁶, la elaboración y entrada en vigor del originario complemento de maternidad responde a un interés político “descuidado o poco cuidadoso”, dado el apresuramiento que rodeó a esta novedosa prestación de la Seguridad Social y heterodoxo procedimiento seguido para la incorporación *ex novo* de este complemento de maternidad al ordenamiento jurídico español.

En este sentido, resulta curioso que el complemento por maternidad no se anunciara como una iniciativa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, puesto que se trataba de una prestación contributiva de Seguridad Social. Además, el mismo no fue objeto de diálogo social ni tampoco la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo llegó a pronunciarse sobre la iniciativa que se le remitió, antes indicada. Como tampoco hubo intervención alguna de los órganos consultivos, como el Consejo Económico y Social español.

Ello derivó a que el complemento de maternidad se introdujera (de extranjis) en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para el año 2016, evitando el debate parlamentario de la medida; es más, el texto de las enmiendas parlamentarias presentadas pasó sin alteraciones a la Disposición Final 2ª.1 de la Ley 48/2015 y eludiendo intencionadamente la expedición preceptiva del informe sobre el impacto por razón de género introducido por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, en su artículo primero, dado que se optó por la vía de las enmiendas parlamentarias.

4.2 EL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACION DEMOGRÁFICA: DEL TENOR LITERAL A SU CONTROVERTIDA APLICACIÓN

Analizado el 50 bis LGSS, la localización definitiva del complemento ha sido -manteniéndose en la actualidad- el artículo 60 de la LGSS (en su versión anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley 3/2021) aprobado por el Gobierno de la nación el 30 de octubre de 2015, publicado en el BOE de fecha 31 de octubre de 2015 y entrada en vigor el 2 de enero de 2016.

¹⁰⁶ VIVERO SERRANO, J.B.: “Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género”. p.12. Editorial Comares. 2021.

El texto original del art. 60 del TRLGSS reconocía a las mujeres que, con anterioridad del hecho causante, hubieran tenido dos o más hijos biológicos o adoptados y que fueran beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, un complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social de un 5%, en el caso de dos hijos, un 10% en caso de tres hijos, y un 15% en el supuesto de cuatro o más hijos.

Así, además de excluir expresamente a los hombres, como se tendrá ocasión de estudiar con detalle a continuación, también quedaban relegadas del ámbito de aplicación del complemento demográfico, aunque se hubiese tratado de mujeres trabajadoras, perceptoras de una pensión contributiva y hubieran tenido hijos:

- Las mujeres con un solo hijo.
- Las mujeres que hubieran causado el derecho a percibir una pensión contributiva con anterioridad al 1 de enero de 2016¹⁰⁷.
- Las mujeres cuya pensión alcanzase el importe máximo establecido anualmente para las pensiones públicas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Las mujeres que hubieran accedido a la jubilación voluntaria y también en los casos de jubilación parcial.
- Las mujeres que no tuvieran derecho a percibir una pensión contributiva.

En relación con este último escenario, el hecho de que precisamente las mujeres que no percibieran pensión contributiva no tuvieran tampoco derecho al percibo del complemento estudiado, resulta significativo, por cuanto resulta ser el colectivo femenino con mayor ausencia de recursos y con una mayor tasa de riesgo de pobreza y exclusión social¹⁰⁸. Es más, ello coincide con el hecho de que un alto porcentaje de mujeres en edad de jubilación que se han dedicado exclusivamente a las tareas del hogar, son las que más hijos

¹⁰⁷ Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencia de 8 de febrero de 2023, determinando que las pensiones contributivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 2016 no pueden acceder al complemento por maternidad creado por la disposición final segunda de la LPGE para 2016. En el caso concreto objeto de recurso de casación para unificación de doctrina, el hecho causante de la prestación por incapacidad permanente es el de la extinción de la incapacidad temporal, que es la que establece el artículo 13.2 de la Orden de 8 de enero de 1996, y no el de la fecha de reconocimiento de dicha prestación (fecha de la sentencia que declaraba a la trabajadora afecta de una incapacidad permanente cualificada derivada de accidente de trabajo); por ello, la actora no tiene derecho al complemento por maternidad.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ NIETO, L.A. (2021): “Una nueva medida contra la discriminación: el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas” en Diario La Ley N° 9846, Sección Dossier, de 10 de mayo de 2021, Wolters Kluwer

han tenido¹⁰⁹, por lo que los efectos nocivos de su exclusión tienen mayor incidencia en ese grupo femenino.

Igualmente, antes de entrar a analizar el shock que supuso la Sentencia del TJUE de finales del 2019, cabe poner de manifiesto que el complemento de maternidad por aportación demográfica, como se ve, tampoco era adecuado para el colectivo femenino.

Es verdad que las mujeres, por cuestiones sociales, se les han adjudicado la dedicación a las tareas del hogar, crianza y cuidado de hijos, familiares, personas dependientes, etc. Pero ello no significa, apunta FERNÁNDEZ NIETO¹¹⁰, que tales ocupaciones no puedan llevarse a cabo sin tomar en consideración el sexo ni que, en situaciones comparables, el principio de no discriminación no deba aplicarse por igual a mujeres y hombres, y ello, pese a que la propia Directiva 79/7/CEE, 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, reconoce que los Estados miembros puedan 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”*. Así, determina que el hecho causante del complemento a considerar debería haber sido la *“pérdida de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediamente el tiempo dedicado al cuidado de hijos e hijas, pues tal “trabajo” carece de reconocimiento social o contributivo al sistema de la seguridad, excepto en los casos legales tasados de los arts. 235, 236 y 337 de la LGSS (protección a la familia).”*, debiendo poder optar al complemento de maternidad tanto hombres como mujeres, pues aun conociendo que esta situación afecta mayoritariamente a las mujeres.

Dado que el art. 60 TRLGSS fue considerado contrario a la Directiva citada, por vulnerar precisamente el principio de igualdad de trato y por una trasposición incorrecta de la misma al derecho interno, el legislador tuvo que plantearse si la norma dejaba de ser aplicable o, por el contrario, debía de adaptarse.

En relación con lo último, una parte de la doctrina propuso cuatro alternativas para la reforma legislativa del artículo 60 TRLGSS¹¹¹:

¹⁰⁹ GRANELL PÉREZ, R. y SALVADOR CIFRE, C. (2020): Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad. Análisis de objetivos, resultados y consecuencias, en Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 98, CIRIEC-España, Universitat de Valencia, págs.. 301 y 302.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ NIETO, L.A. (2021): “Una nueva medida contra la discriminación: el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas” en Diario La Ley N° 9846, Sección Dossier, de 10 de mayo de 2021, Wolters Kluwer.

¹¹¹ VIGO SERRALVO, F. (2020): Algunas notas críticas sobre el complemento de maternidad para las pensiones contributivas del art. 60 LGSS, en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, ADAPT University Press.

- 1º Reformular la norma y reconocer el complemento también a los varones que tuvieran dos o más hijos.
- 2º Suprimir el complemento.
- 3º Limitar el derecho y adjudicar el complemento por unidad familiar.
- 4º Mantener el complemento a favor de las mujeres, pero con una fundamentación jurídica distinta a la inicial.

Con todo, el legislador, teniendo en cuenta precisamente la reducción de la brecha de género en las pensiones como fin último de esta medida en forma de complemento de la pensión contributiva, reformuló el artículo 60 TRLGSS, así como la disposición adicional decimoctava de la Ley de Clases Pasivas del Estado (del Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril) mediante el Real Decreto-ley 3/2021. Ello, como consecuencia de la tan famosa Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 12 de diciembre de 2019, C-450/2018, ECLI:EU:C:2019:1075 y los posteriores pronunciamientos que vinieron en masa, de los Juzgados de lo Social, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y, finalmente, de las Salas Tercera y Cuarta de nuestro Tribunal Supremo.

4.2.1 TJUE: contigo empezó todo.

Como se ha referido ya, la modificación del artículo 60 del TRLGSS, en su versión de 2015, se ha ido fraguando prácticamente desde su redacción inicial hasta que la publicación de la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, que fue, valga la redundancia, su sentencia de muerte.

No obstante, la titularidad exclusivamente femenina del complemento de maternidad por aportación demográfica y su posible inconstitucionalidad, sirvió de base para que el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia planteara mediante Auto dos cuestiones de inconstitucionalidad. Desafortunadamente, dos oportunidades perdidas, dado que el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite las cuestiones formuladas en sus autos nº 61/2018, de 5 de junio, ECLI:ES:TC:2018:61A y nº 106/2018, de 2 de octubre, ECLI:ES:TC:2018:106A al considerar que el juzgado no había fundamentado suficientemente las cuestiones planteadas.

Esta presumible poca valentía del Tribunal Constitucional sí la tuvo el TJUE, al dictar la archiconocida Sentencia de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. Conforme al

criterio del TJUE, esta exclusividad femenina para percibir el complemento por maternidad analizado constituía una discriminación directa por razón de sexo, radicalmente vetada por la Directiva 79/7/CEE, 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 (párrafo 60 de la STJUE).

Para analizar la STJUE citada, es preciso mencionar su origen: la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, mediante Auto de 21 de junio de 2018.¹¹²

Si bien, el Juzgado planteó defectuosamente la cuestión prejudicial, en el sentido de invocar la Directiva 2006/54, 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 mujeres y hombres en asunto de empleo y ocupación, en vez de la citada Directiva 79/7/CEE. Pero dicho defecto no fue invalidante en el seno del TJUE, operando la reconducción de oficio de las cuestiones prejudiciales, consolidada en la jurisprudencia comunitaria¹¹³

En la cuestión prejudicial, el Juzgado de lo social expresa sus dudas acerca de la titularidad exclusiva del complemento por aportación demográfica a las mujeres, pues considera que el concepto “aportación demográfica a la Seguridad Social”, contenido en el artículo 60.1 LGSS es predicable tanto de mujeres como de hombres, debido a que tanto la procreación como la responsabilidad en el cuidado, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Y, por ende, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento, adopción o cuidado puede perjudicar por igual tanto a hombres como a mujeres¹¹⁴. Con base en ello, considera el juez remitente que el precepto contempla una diferencia de trato injustificada en perjuicio de los hombres.

¹¹² Como curiosidad, el demandante en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, varón y padre de dos hijos, pensionista por incapacidad permanente absoluta desde enero de 2017, falleció el 9 de diciembre de 2017, antes de que se planteara la cuestión prejudicial. Consecuentemente, la esposa del demandante fallecido, sucesora procesal del mismo, en el momento de dictarse el Auto de 21 de junio de 2018 planteando la cuestión al TJUE, ya era beneficiaria de la pensión de viudedad y del complemento de maternidad asociado a la misma. No obstante, esta especial circunstancia fue omitida por el Juzgado de lo Social, al igual que por el TJUE.

¹¹³ Véase STJUE, de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, párrafos 25 y 37.

¹¹⁴ No obstante, el juez remitente expone que la procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional al tener que afrontar un período de embarazo y un nacimiento que conlleva sacrificios biológicos y fisiológicos, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo físicamente, sino también en el ámbito laboral y sus expectativas de promoción, motivo por el que señala en el auto que el artículo 60.1 TRLGSS podría justificarse, desde un punto de vista biológico, en la medida en que el complemento de maternidad está destinado a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

En efecto, como indica la sentencia del TJUE de forma irónica, la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres (apartado 46 de la STJUE). No obstante, aunque así sea, lo cierto es que el tribunal parece desconocer, o tal vez lo haga deliberadamente, que la discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado laboral no se debe solo a esta circunstancia, sino, como ya se ha analizado antes, a las consecuencias relacionadas con el cuidado de los hijos y la compatibilidad de la maternidad con el trabajo durante la carrera laboral y profesional de las mujeres, que resultan perjudicadas al ver reducida, por tales motivos, la cuantía de sus pensiones.

Entrando en el análisis de la Sentencia del TJUE, comienza exponiendo el órgano comunitario el marco jurídico del Derecho de la Unión europea y del Derecho español aplicable. Seguidamente, sintetiza el litigio principal en el asunto y declara que el art. 60.1 LGSS concede un trato menos favorable a los hombres con dos o más hijos biológicos o adoptados en comparación con las mujeres que se encuentran en idéntica situación, por lo que pone en riesgo el principio de igualdad y no discriminación, consagrado en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

En su virtud, señala el TJUE que, aunque el objetivo del precepto sea el de compensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, la misma aportación de los hombres es tan necesaria como la de las mujeres, motivo por el que la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento controvertido.

A continuación, el tribunal europeo comprueba si la diferencia de trato entre mujeres y hombres establecida en el art. 60.1 TRLGSS se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables o análogas, no necesariamente idénticas. Ello, conforme a la jurisprudencia del TJUE, que establece que la discriminación no es otra cosa que la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes. A lo que se añade que, el carácter comparable debe apreciarse específicamente y de manera concreta, teniendo en cuenta el objeto y la finalidad de la normativa nacional que se analiza.

En este sentido, el TJUE entiende que el objetivo del art. 60.1 TRLGSS señalado por el Gobierno de España consistente en reducir la brecha de género entre las pensiones de las mujeres y las de los hombres, tiene como base la protección de las mujeres en su condición de progenitor. Aunque añade que, dicha cualidad de progenitor es predicable tanto de

hombres como de mujeres y, además, las situaciones de un padre y de una madre pueden ser comparables en relación con el cuidado de hijos, pues pueden existir hombres que hayan asumido en exclusiva dicho rol en su familia y, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera profesional.

Pero, no olvida el TJUE lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 79/7/CEE, que reconoce legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los hombres y las mujeres, a la protección de la condición biológica de la mujer por motivos de maternidad (embarazo, parto, etc.)¹¹⁵. Y ello, supone una excepción a la prohibición de discriminación del artículo 4.1 de la propia Directiva.

Pero el complemento de maternidad por aportación demográfica no está comprendido, para el TJUE, en el ámbito del artículo 4.2 mencionado, ya que no contiene ningún elemento que permita vincular la concesión del complemento y el disfrute de un permiso de maternidad, o de las desventajas que surge una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el periodo después del parto; más al contrario, el complemento se otorga a las mujeres que hayan adoptado (por tanto, no han estado embarazadas ni ha habido alumbramiento), lo que demuestra que la intención del legislador español no era la de proteger la condición biológica de las mujeres referenciada en el art. 4.2 de la Directiva.

A mayor abundamiento, el Tribunal de Luxemburgo rechaza que el art. 7.1 b) de la Directiva 79/7/CEE se aplique a una prestación como el complemento de maternidad controvertido, ya que la concesión del mismo no se supedita 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.

Y, por último, se declara que no resulta aplicable el art. 157.4 TFUE, ya que el complemento de maternidad se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, sin contemplar ninguna compensación por los problemas acaecidos durante la vida profesional.

¹¹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y GUINDO MORALES, S. (2020): El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social, La Ley Unión Europea, Nº 85, Octubre 2020, Wolters Kluwer.

Con todo, declara el TJUE que el art. 60.1 LGSS supone una discriminación directa por razón de sexo -al discriminar a los hombres en comparación con las mujeres- y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7/CEE.

Esta clara y contundente resolución fue acogida, consecuentemente, por los juzgados y tribunales españoles, siendo el primero el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante Sentencia 44/2020, de 20 de enero de 2020, ECLI: ES:TSJICAN:2020:1 que reconoció de forma pionera el complemento de maternidad a un padre de cuatro hijos al que, el fallecimiento de su esposa en 2003 le exigió que cuidara y educara a sus hijos en solitario, suponiéndole las mismas desventajas laborales que vienen soportando las mujeres trabajadoras¹¹⁶.

La sentencia del TSJ de Canarias no era más que la cabeza del iceberg cuya magnitud teórica puede derivarse de los datos existentes respecto a las mujeres que perciben el complemento, acrecentando ahora el gasto público por el mayor número de hombres pensionistas y sus pensiones más elevadas. En definitiva, elevando la brecha de género y provocando un gasto para el sistema inasumible¹¹⁷.

¿Y qué hizo el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona, remitente de la cuestión prejudicial? En efecto, el juzgado estimó la demanda planteada frente al INSS, revocando parcialmente la resolución de la entidad gestora y declaró el derecho del actor a percibir el complemento del 5% de la pensión, condenando al INSS a abonar al demandante (sucesora procesal) el complemento con fecha de efectos del hecho causante hasta el fallecimiento del varón.

En suma, esta la STJUE ha dado lugar a una compleja problemática derivada de la solicitud del complemento por maternidad por parte de los padres de dos o más hijos y beneficiarios de pensiones contributivas de Seguridad Social desde el 1 de enero de 2016 al 4 de febrero de 2021, fecha de sustitución del anterior complemento “discriminatorio” por el nuevo, denominado “para la reducción de la brecha de género”.

Durante estos años hemos sido testigos de cómo los Criterios del INSS, por un lado, y los Juzgados y Tribunales -incluido el Tribunal Supremo- por otro, han ido confeccionando

¹¹⁶ Curiosamente, el propio Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias había planteado una cuestión prejudicial al TJUE pero desistió de la misma tras la comunicación del TJUE de la Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019 ya analizada.

¹¹⁷ MORENO ROMERO, F. (2021): “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por el Real Decreto Ley 3/2021. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 58, 2021.

e interpretando la sentencia del TJUE y el propio artículo 60 TRLGSS, dejando patente la poca solidez que esta medida tenía tal y como estaba confeccionada.

De hecho, la propia Entidad Gestora, interpretó a su manera la STJUE y, en el Criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica nº 1/2020, de 31 de enero, considera que la STJUE, se refiere estrictamente a la incompatibilidad del art. 60 TRLGSS con la Directiva 79/7/CEE, respecto de la pensión de incapacidad permanente. E, insta a modificar el propio artículo 60 TRLGSS. Pero hasta que ello no pase, la actuación de la entidad gestora debía ceñirse a reconocer únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo [art. 60 TRLGSS], tal como se venía haciendo hasta la fecha, el complemento de maternidad por aportación demográfica. Ello, sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias 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 condenatoria.

Esta posición provocó y sigue provocando que miles de padres pensionistas hayan acudido en masa a los juzgados de lo social y las salas de los Tribunales Superiores de Justicia, provocando el INSS el colapso de la administración de justicia. Pues veían denegada su solicitud y posterior reclamación previa por el INSS, lo que les obligaba a acudir a la vía judicial para hacer valer su derecho a percibir dicho complemento, como efectivamente ocurre¹¹⁸.

Pero, gracias a esto, hemos asistido a una extensa jurisprudencia sobre el complemento de maternidad por aportación demográfica, dando lugar a diversos criterios interpretativos sobre el hecho causante, su alcance temporal, el cómputo de los hijos, el plazo de prescripción para reclamarlo, etc.

4.2.2 *El hecho causante.*

Pese a que, a priori, parece que el complemento de maternidad por aportación demográfica del art. 60 LGSS disponía que el hecho causante que daba lugar a la percepción

¹¹⁸ De acuerdo con los datos publicados por el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, en 2021 se iniciaron 12.680 procedimientos judiciales sobre complemento de maternidad, de las que sólo obtuvo el 28,97% de sentencias favorables. Disponible aquí: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/2862f449-e0f9-458c-bd2a-c6813f1fc43e/Informe+Anual+2021_SERVICIO+JURIDICO.pdf?MOD=AJPERES
Y en 2022, se iniciaron 10.070 procedimientos judiciales, siendo únicamente el 21,07% favorables, aminorándose las sentencias favorables en recursos hasta el 16,82%. Disponible aquí: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/8f1c0c6d-a66b-4913-a8a3-8d53226500fa/Informe+Anual+SJSS+2022.pdf?MOD=AJPERES>

del complemento era la pensión de jubilación, de viudedad o de incapacidad permanente, tal extremo ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales interesantes que conviene aludir.

Así, nos encontramos con el Tribunal Supremo, en 794/2022, de 4 de octubre, Rec. 222/2020. ECLI:ES:TS:2022:353, que entiende que no se tiene derecho a percibir el complemento de maternidad por la aportación demográfica a la Seguridad Social si se reconoce una revisión por agravación del grado de incapacidad permanente total derivado de enfermedad común, reconocida antes de la entrada en vigor del complemento referido - es decir, de 1 de enero de 2016- porque el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior. En concreto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo establece que *“(...) Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que la gran invalidez es un grado autónomo de la incapacidad permanente (sentencias del TS de 15 de enero de 2014, rec. 1585/2013; 22 de octubre de 2015, rec. 1529/2014; 25 de octubre de 2016, rec. 2300/2015, entre otras). Por tanto, se trata de un grado distinto (superior) de la pensión de incapacidad permanente. A la actora se le reconoció la pensión de incapacidad permanente en el año 2015 y un grado distinto de dicha pensión con posterioridad a la instauración del complemento de maternidad por aportación demográfica”*

Es decir, el hecho causante del complemento debe fijarse en el momento de reconocimiento inicial de la situación de la incapacidad permanente¹¹⁹.

En la misma línea, el Alto Tribunal en Sentencia 111/2023, de 8 de febrero, Rec. 1417/2020. ECLI:ES:TS:2023:395 indica que no se tiene derecho a la percepción del complemento de maternidad del art. 60 LGSS, si el “hecho causante” de la pensión (en este caso de una incapacidad permanente) es anterior a 1 de enero de 2016, con independencia de que la pensión sea reconocida a partir de esa fecha.

Y, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial, nos encontramos con una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, 185/2023, de 9 de marzo, Rec. 1478/2020. ECLI:ES:TS:2023:922, que declara que, si a la actora se le reconoció una revisión por agravación del grado de incapacidad permanente absoluta derivado de enfermedad común

¹¹⁹ Esta Sentencia cuenta con un voto particular, formulado por la Magistrada Excm.a Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol, quien expresa su disconformidad con el parecer mayoritario, por cuanto *“(...) La Incapacidad Permanente Absoluta (IPA), al igual que la Gran Invalidez, tienen autonomía propia, cada una de ellas con un hecho causante determinado y concreto y asimismo con una fecha de efectos económicos concretos. Así, partiendo en todo momento del hecho causante de la prestación a considerar, al reconocerse a la demandante la IPA estaba vigente la Ley 48/2015, por lo que nada impide su derecho a lucrar el complemento solicitado. El reconocimiento de prestación distinta anterior a la vigencia de la norma no impide que de futuro se pueda acceder al derecho si se cumplen, como es el caso, los requisitos exigidos. TERCERA. - En consecuencia, entiendo que debió estimarse el recurso formulado por la demandante, y reconocerle su derecho al complemento solicitado de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, y es en este sentido que formulo el presente voto particular.”*

que se le había reconocido en fecha 2 de febrero de 2012, siendo el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior al 1 de enero de 2016, no cabe acceder al reconocimiento del complemento de maternidad propugnado.

Así, el derecho al complemento por aportación demográfica originario solo resultaba aplicable a las pensiones reconocidas a partir del 1 de enero de 2016, a excepción de los supuestos de acceso a la pensión de jubilación anticipada por voluntad de la interesada y el de jubilación parcial anticipada, si bien es este último caso se reconocerá al acceder a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que corresponda. Esto también ha dado problemas en la práctica, llegando a pronunciarse el Tribunal Constitucional en Auto 114/2018, de 16 de octubre, ECLI:ES:TC:2018:114A por el que consideró que esta exclusión no vulnera el principio de igualdad, ya que este complemento no solo reconoce a las madres por su “aportación demográfica”, sino que trata de “compensar a las madres que de forma involuntaria ven reducida su carrera de seguro”¹²⁰.

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la UE y el Tribunal Supremo han reiterado que no existe discriminación cuando se deniega el complemento por maternidad a una mujer que se jubila anticipadamente de forma voluntaria (STJUE de 12 de mayo de 2021 Asunto C-130/2020. ECLI: EU:C:2021:381).

4.2.3 *La fecha de efectos del reconocimiento del complemento de maternidad.*

Otra de las cuestiones controvertidas es la de fijación de los efectos económicos del complemento que se reconoce en sentencia, en relación con pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente reconocidas en sede administrativa o judicial con anterioridad a la fecha de la sentencia del TJUE, y en todo caso, a partir del 1 de enero de 2016, porque el complemento de pensión se solicita vía administrativa y judicial tras el dictado de la misma. En este contexto, la Seguridad Social ha ido concediendo este complemento a los hombres, pero solo desde, precisamente, la fecha de publicación de la STJUE (DOUE 17-2-2020) o desde los tres meses antes de la solicitud porque lo debatido, según este último razonamiento, es el derecho a obtener una prestación de la Seguridad Social.

¹²⁰ El Auto del TC cuenta con dos importantes votos particulares planteados por la Magistrada Sra. Balaguer Callejón y Magistrado Sr. Valdés Dal-Ré.

Si bien, en un principio, muchos Juzgados¹²¹ y Tribunales acogieron el criterio defendido por el INSS, -incluso el Tribunal Supremo, en dos sentencias del Pleno, de 17 de febrero de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:622 y ECLI: ES:TS:2022:621)-, posteriormente el propio Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, en Sentencia 487/2022 de 30 mayo, Rec. 3192/2021, ECLI: ES:TS:2022:1995 aclaró su doctrina, en el sentido de declarar que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce 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 art. 60 de la LGSS. Las sentencias precedentes del Tribunal Supremo, ambas de fecha 17 de febrero de 2022 antes citadas, establecían los 3 meses, pues recurría únicamente el INSS lo que impedía reconocer los efectos retrotrayéndolos a un punto temporal anterior.¹²²

4.2.4 *La percepción por ambos progenitores.*

Inicialmente, en sede administrativa el INSS tampoco concedía a los hombres el complemento de maternidad por aportación demográfica cuando la madre ya lo percibía, pues consideró que únicamente podía ser beneficiario del mismo uno de los dos progenitores.

Así lo indica, por ejemplo, su Criterio de Gestión 35/2021, de 2 de diciembre, del INSS, por el que se revisa el Criterio de Gestión 1/2020, señalando que como el motivo especificado para la concesión del complemento es la aportación demográfica a la Seguridad Social en razón de unos mismos hijos, es evidente que es idéntica para ambos progenitores, lo que justifica el carácter unitario del complemento y la imposibilidad de reconocer más de un complemento en razón de la misma aportación demográfica.

De nuevo, esta interpretación del INSS fue recurrida ante la jurisdicción social y, otra vez, disparidad de criterios de los Juzgados de lo Social y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Esta cuestión llegó a nuestro Alto Tribunal que, en Sentencia de 17 de mayo de 2023, Rec. 3821/2023, ECLI:ES:TS:2023:2132, unifica doctrina, avalando que ambos progenitores puedan percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica a la vez. Nuestro

¹²¹ PERCHIN BENITO, N., “El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social (1)”, en *Diario La Ley*, N° 9866, Sección Tribunal, 8 de junio de 2021, Wolters Kluwer. 2021.

¹²² CANO GALÁN, Y., “Complemento por aportación demográfica y fecha de efectos: una nueva vuelta de tuerca”. *Diario La Ley*, N° 10089, Sección comentarios de jurisprudencia, de 14 de junio de 2022, Wolters Kluwer. 2022.

Alto Tribunal declara que, dado el carácter discriminatorio de la regulación originaria del art. 60 LGSS, conforme a la meritada STJUE de 12 de diciembre de 2019, el complemento ha de ser percibido por quien cumpla con los requisitos previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) tenga o pueda tener derecho a su percepción. Así, expone el Tribunal Supremo, conforme a la literalidad de la norma, no se exige titularidad única, como sí lo expresa el tenor literal del complemento vigente actualmente de reducción de la brecha de género, que impide el disfrute simultáneo. Desde un criterio interpretativo lógico, indica la Sala que no sería razonable privar del complemento a una mujer por reconocerlo al hombre. Todo ello, en consonancia con la doctrina del TJUE y las SSTs 160/2022, 163/2022 y 487/2022 y la interpretación de las normas y disposiciones legales con perspectiva de género.

También el Tribunal Supremo ha resuelto -en su Sentencia de 29 de junio de 2023, rec. 2808/2022- que, para el caso de que un progenitor perciba el complemento conforme a la redacción original y el otro a partir del Real Decreto-ley 3/2021, procede la minoración del complemento de aportación demográfica en la cuantía que se reconoce a la otra progenitora por complemento de la reducción de la brecha de género en virtud de la Disposición Transitoria 33ª de la LGSS. La particularidad reside en que al beneficiario, - en este caso el padre -, se le reconoce el derecho al complemento de aportación demográfica pero bajo el nuevo régimen, de forma que este nuevo complemento se “alimenta” en su cuantía del que venía percibiendo la otra progenitora y debe ser minorado por tal motivo.¹²³.

Es decir, el Tribunal Supremo da la razón al INSS y declara que el derecho del progenitor al complemento por aportación demográfica en su pensión de jubilación debe minorarse cuando la otra progenitora ha devengado el complemento por brecha de género.

4.2.5 *El plazo de prescripción.*

Otro frente abierto durante mucho tiempo ha sido el referente a la prescripción, pues se discutía si el plazo de ejercicio de la acción de la reclamación de este complemento era

¹²³ La Sentencia cuanta con un voto particular de la Magistrada Excm. Sra. Dª. Rosa María Virolés Piñol que defiende que restringir el beneficio a un solo progenitor, - sin que tampoco exista un criterio para determinar quién deba ser-, o determinar su reparto entre ambos (bajo el argumento de que los causantes de la prestación son los menores), supone desconocer las exigencias contributivas y actuar sin cobertura legal en forma contraria a la debida aplicación igualitaria de una norma, que no puede ampararse en las excepciones destinadas a restablecer previos desequilibrios.

A su entender, el complemento puede ser obtenido por quien cumpla los requisitos legalmente previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada, mujeres u hombres), tenga o pueda tener derecho a su percepción; y en todo caso, sin minoración alguna por el percibo del complemento de reducción de la brecha de género por parte de alguno de los progenitores.

imprescriptible, atendiendo al artículo 212 TRLGSS o, al menos, desde el 17 de febrero de 2020, fecha de publicación en el DOE de la STJUE de 12 de diciembre de 2019.

La Entidad Gestora se oponía a este criterio, pues en sus resoluciones alegaba que resultaba aplicable el artículo 53 TRLGSS, por el que el plazo de prescripción es de cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación que se trate¹²⁴. Frente a ello, los interesados, siendo igualmente acudieron a la vía judicial, variando los criterios de jueces y tribunales¹²⁵.

Si bien, el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya ha establecido jurisprudencia, en la recientísima Sentencia 322/2024, de 21 de febrero, Rec. 862/2023. ECLI: ES:TS:2024:1036 por la que establece que el derecho de los padres a reclamar el reconocimiento y abono del complemento por aportación demográfica de sus pensiones no prescribe.

Fundamenta esta solución el Alto Tribunal, en que la Sentencia del TJUE nada dispuso ninguna limitación temporal sobre su reclamación, por lo que el reconocimiento del complemento producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión siempre que se cumplan, como es preceptivo, los demás requisitos exigidos por la ley. Igualmente, se insiste que al tratarse de una discriminación por razón de sexo contraria al principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE y del derecho comunitario, la integra reparación del daño producido por tal vulneración se logra precisamente que con la retroacción de los efectos al momento del hecho causante, sin que sea dable entender que la solicitud tardía del complemento por el pensionista deba entenderse prescrita, ni tampoco limitar sus efectos económicos a los tres meses anteriores a la solicitud.

4.2.6 *Hijos computables.*

¹²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Criterio de Gestión 35/2021, de 2 de diciembre de 2021, del Instituto Nacional de la Seguridad Social. 2021.

¹²⁵ Así, por ejemplo, el TSJ de Galicia, en Sentencia de 1 de septiembre de 2023 ECLI:ES:TSJGAL:2023:5665 y Sentencia de 14 de julio de 2022, ECLI:ES:TSJGAL:2022:5442 considera que es imprescriptible. Este mismo pronunciamiento lo acoge el TSJ de Castilla y León en Sentencia de 14 de julio de 2023 ECLI: ES:TSJCL:2023:3135, y otros muchos como el de Madrid, Aragón, de Cantabria, de País Vasco y de Asturias. Por el contrario, para los TSJ de Baleares, en Sentencia de 31 de julio de 2023 ECLI: ES:TSJBAL:2023:1103 y TSJ de Galicia (cuando no se trata de pensión de jubilación), aplican el plazo de prescripción de 5 años, siendo el dies a quo el 17 de febrero de 2020 -fecha de publicación de la STJUE-.

Otro extremo que ha resultado problemático en la práctica ha sido el referido a los hijos que pueden computarse con relación al reconocimiento y cuantía del complemento.

En primer lugar, nos referimos al Criterio de Gestión del INSS 1/2018, de 1 de febrero de 2018, que dispuso que, en los casos de hijos biológicos dados en adopción, es la madre de adopción quien se beneficia de este complemento y no la madre biológica, de manera que los hijos computables son aquellos cuya afiliación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de una filiación biológica o por adopción.

Respecto al nacimiento, mediante Consulta 24/2017, de 30 de octubre de 2017, entendió el INSS que, atendiendo a la finalidad perseguida por este complemento, es exigible para su reconocimiento que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Código Civil¹²⁶.

Ligado a ello, la jurisprudencia también se ha pronunciado. Por ejemplo, el TSJ de Galicia, en Sentencia 4821/2018, de 7 de diciembre, Rec. 2819/2018, ECLI:ES:TSJGAL:2018:6799 había declarado que se genera derecho a la prestación cuando haya habido desprendimiento materno transcurridos 180 días de gestación con independencia de si el embarazo llega a buen término. En el mismo sentido, el TSJ de Cantabria, en Sentencia 495/2021, de 2 de julio, Rec. 444/2021, ECLI:ES:TSJCANT:2021:439.

Sin embargo, la STSJ Canarias de 11 de septiembre de 2019, Rec. 1311/2018. ECLI:ES:TSJICAN:2019:2455 denegó la prestación por no vincular los periodos ficticios de parto con el concepto de maternidad, ya que la finalidad de la norma es otra, como el sostenimiento del sistema de la Seguridad Social y su viabilidad, mediante el nacimiento, mantenimiento y educación de los hijos, nacidos o adoptivos, excluyendo el nacimiento de feto muerto alumbrado a los seis meses de gestación, no pudiendo computarse éste como “nacido”. La Sala reproduce las razones planteadas ante el TJUE a través de una cuestión prejudicial. La sentencia cuenta con un voto particular.

Y, por su parte, el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha unificado doctrina considerando que únicamente los hijos nacidos con vida y no los hijos nacidos muertos, pueden computarse a efectos del devengo y cálculo del importe del complemento, ya que

¹²⁶ El artículo 30 del Código Civil, en su redacción vigente, establece: *La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*

este va dirigido a reducir la brecha de género y, la misma solución ha de aplicarse bajo el régimen de la normativa legal derogada cuando el complemento se sustentaba en la contribución demográfica, por todas SSTs 27 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:748) y 15 febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:771).

Basa el Tribunal Supremo su decisión en que “si la finalidad de la norma es reconocer esa aportación demográfica, no parece razonable extender el derecho a los dolorosos supuestos en los que el feto ha nacido muerto y no se cumple esa función de incremento demográfico”. Argumento y jurisprudencia de los que la doctrina laboralista discrepa, como lo hace SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO¹²⁷, considerando que, en este extremo, el Tribunal Supremo ha olvidado que el complemento del artículo 60 TRLGSS “también era y es aplicable a las trabajadoras extranjeras, cuyos hijos ni son españoles ni en la mayoría de los casos residen en España. Por tanto, si el requisito de la aportación demográfica al sistema español de Seguridad Social no era exigible de facto cuando de trabajadoras extranjeras se trataba, igualmente podría obviarse en el supuesto resuelto por el Tribunal Supremo”.

A mayor abundamiento, con este criterio, el Tribunal Supremo obvia también el incontestable hecho de que si la finalidad del complemento es reducir la brecha de género en las pensiones, siendo la maternidad -que engloba, además del parto y crianza, el embarazo- una de los principales obstáculos de las carreras laborales de las mujeres, debería resultar protegido y verse compensados los perjuicios derivados de la gestación. Ello, con independencia del nacimiento con vida o no del hijo. Más discutible parece que se adopte este criterio en beneficio de los padres varones.

4.2.7 *Tipo de procedimiento judicial a seguir.*

La Sentencia 540/2023 del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2023, Rec. 3106/2022, ECLI:ES:TS:2023:3405 establece que “Cuando un beneficiario de prestaciones de Seguridad Social considera que la resolución de la Entidad Gestora lo discrimina puede canalizar su acción procesal a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Así, procede en el caso de varón jubilado bajo la vigencia del art. 60 LGSS antes de su modificación por el RD Ley 3/2021 pero después de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a quien, pese a tener dos hijos, el INSS le deniega el complemento”.

¹²⁷ 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, Vol. III, nº 1, 2023.

4.2.8 *Indemnización por daños y perjuicios.*

En cuanto a si procede para los progenitores varones la indemnización por daños y perjuicios por ser discriminados por razón de sexo, al denegarse por el INSS el complemento de maternidad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid lo ha tenido claro desde el principio: sí procede la indemnización adicional. Así lo declaró en Sentencia 1307/2022 de 22 de julio, Rec. 243/2022, ECLI: ES:TSJCL:2022:3146 y Sentencia de 24 de octubre, Rec. 455/2022, ECLI: ES:TSJCL:2022:4168, siendo el Magistrado Ponente en ambas, Excmo. Sr. D. Alfonso González González.

Pero, la jurisprudencia mayoritaria de Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia era la denegación de la indemnización, por ejemplo, TSJ de Navarra en Sentencia Sentencia 95/2022, de 10 de marzo, Rec. 93/2022. ECLI: ES:TSJNA:2022:247 y TSJ de Andalucía, Sentencia 2101/2021, de 8 de septiembre, Rec. 2800/2021. ECLI: ES:TSJAND:2021:11272.

Igualmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declaró en dos Sentencias de 17 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2132 y ECLI:ES:TS:2023:2149) su rechazo al reconocimiento de una indemnización en concepto de daños morales por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Y, en el mismo sentido, se pronunció este verano en sentencia de 19 de julio de 2023, que sugirió que se el interesado debería acudir, en su caso, al procedimiento de tutela de derecho fundamentales.

Sin embargo, otra vez ha tenido que ser el TJUE quien zanje la controversia, tras la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante Auto de 22 de febrero de 2022 al TJUE. Así, en fecha 14 de septiembre de 2023 el TJUE de nuevo volvió a defender a los pensionistas varones perjudicados por las decisiones caprichosas del INSS, estableciendo que el hecho de que el INSS, conforme al Criterio de Gestión 1/2020¹²⁸, concede, a la espera de la adaptación del art. 60 TRLGSS a la STJUE de 12 de diciembre de 2019, el complemento de pensión únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos, denegándose a los hombres, supone una clara discriminación. Ello, haciendo caso omiso la Administración de su obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión.

¹²⁸ El Criterio de Gestión 1/2020 ha sido modificado por el Criterio de Gestión 35/2021, de diciembre de 2021, considerando el carácter unitario del complemento, obligando a revisar los ya reconocidos a un progenitor cuando el otro obtiene el complemento conforme al RDL 3/2021; y, en cuanto a la fecha de efectos, atiende a la fecha de la solicitud, con retroacción de 3 meses, pero nunca antes de la fecha de publicación de la sentencia del TJUE.

El fallo del TJUE en Sentencia de 14 de septiembre de 2023, C-113/2022, ECLI:EU:C:2023:665 dispone que el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, ha de ordenar al INSS que, además de conceder el complemento a aquéllos, debe otorgar una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios causados como consecuencia de la discriminación, incluyendo las costas y los honorarios de abogados o graduados sociales intervinientes en la defensa de sus intereses, por haber sido obligada la persona interesada a acudir a la vía judicial.

En este sentido, se trata de una discriminación autónoma y ligada a la actuación del INSS, que sigue denegando el complemento en vía administrativa pese la STJUE de 12 de diciembre de 2019, de obligado cumplimiento.

Como consecuencia de esta Sentencia del TJUE¹²⁹, el órgano remitente de la cuestión, el TSJ de Galicia, dictó Sentencia 4840/2023, de 30 de octubre, Rec. 3601/2021, ECLI:ES:TSJGAL:2023:6972, acogiendo el pronunciamiento comunitario, y concedió una indemnización de 1.500€ al demandante “para resarcirlo de los daños y perjuicios” que se le causaron, condenando al INSS al abono de los atrasos y de dicha indemnización.

Días más tarde, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, Sección Pleno, dictó su Sentencia 977/2023, de 15 de noviembre, Rec. 5547/2022, ECLI:TS:2023:4698, considerando que la indemnización adecuada es por importe de 1.800€, siempre que el padre pensionista haya sido discriminado por una Resolución del INSS posterior a la STJUE de 12 de diciembre de 2019, y haya precisado acudir a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión. Entiende el Tribunal Supremo que esa indemnización es la adecuada para compensar los daños derivados de la discriminación derivada de la denegación del complemento de maternidad a los varones y que es la que debe ser aplicada en todos aquellos supuestos en los que exista controversia sobre la cuantía de la indemnización¹³⁰. Esta cuantía permite una reparación íntegra del perjuicio sufrido, incluyendo no solo los honorarios de abogado y procurador, sino también de daño moral.

¹²⁹ También, TSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 2 Oct. 2023, Rec. 2174/2022, ECLI: ES:TSJCL:2023:3550, que en aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2023, condena al INSS y a la TGSS a abonar al recurrente una indemnización de 1.000 €.

¹³⁰ No obstante, en el caso objeto del litigio del que deriva esta Sentencia del TS, se reconoce una indemnización de 600 euros, por imperativo del principio de congruencia. Así, pese a ser la cuantía peticionada por el pensionista en su demanda de 1.500 euros, la sentencia recurrida dictada por el TSJ de Castilla y León, sede Valladolid, aun admitiendo la existencia de daño y la necesidad de fijar la oportuna indemnización reparadora del mismo, fijó la cuantía en 600 euros y esa cantidad no fue combatida en casación por el beneficiario.

4.2.9 *El complemento en las clases pasivas del Estado.*

Los empleados públicos que ostentan la condición de funcionarios públicos ven como el Estado garantiza su protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, a través del sistema denominado Clases Pasivas del Estado, asimilado a la Seguridad Social.

Así la propia Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, implementó conjuntamente, tanto respecto del régimen general de la Seguridad Social, como respecto del especial de clases pasivas, el complemento de maternidad ya visto. En lo que se refiere al régimen de Clases Pasivas, se introduce la disposición adicional decimotercera de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobada por el Real Decreto 670/1987, de 30 de abril.

Como se verá, nos encontramos con que el complemento, tanto en el ámbito de la Seguridad Social como en el de las Clases Pasivas del Estado, debe ser tratado de igual manera, y, por tanto, sin que pueda haber discriminación por el percibo del complemento entre quien reciba una pensión de régimen de la Seguridad Social o de las Clases Pasivas del Estado¹³¹.

Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia 1380/2021, de 25 de noviembre, Rec. 4535/2020, ECLI:ES:TS:2021:4406 indicando que el derecho de los hombres a percibir el complemento de maternidad recogido en la Ley General de la Seguridad Social tiene idéntica caracterización al que recoge la disposición adicional décimo octava de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Tiene en cuenta la Sala Tercera del Tribunal Supremo el hecho de que el complemento de maternidad “antiguo”, *en ambos casos, del régimen general de la Seguridad Social y del de Clases Pasivas, se introduce por la misma Ley (Ley 48/2015), y tienen la misma vigencia, hasta que entra en vigor otra norma con rango de Ley (RD Ley 3/2021), que transforma la caracterización de ese complemento por maternidad, en un complemento para la reducción de la brecha de género.* Y, prosigue el Tribunal Supremo, *además de lo expuesto sobre el carácter paralelo de la vigencia de los complementos por maternidad en el régimen general de la Seguridad Social y en el de Clases Pasivas, conviene reparar que el propio legislador, en la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley 3/2021, considera al complemento*

¹³¹ CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M. (2022): Igualdad entre hombres y mujeres. Las prestaciones de jubilación de las clases pasivas del Estado. Actualidad Administrativa, N°5, Sección Personal y Recursos Humanos, Mayo 2022, Wolters Kluwer.

previsto en la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas una “réplica” del previsto en el artículo 60 del TRLGSS¹³².

En definitiva, la Sala de lo Contencioso-Administrativo establece que no procede otorgar distinto tratamiento jurisprudencial (en relación con el principio de igualdad de trato) al complemento pese a que existe una diferencia formal y no real entre ambos regímenes jurídicos -el general y el de clases pasivas-, *“toda vez que ambos complementos de maternidad tienen la misma naturaleza, finalidad y configuración, según reconocen los legisladores de 2015 y de 2021, que hacen una expresa equiparación y asimilación entre ambos”*. Con todo, concluye el Tribunal Supremo que el complemento de maternidad para Clases Pasivas tampoco puede ser denegado únicamente por haber sido solicitado por un hombre.

4.3 LA MODIFICACIÓN FORZOSA DEL ART. 60 LGSS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2021

Vista la problemática aplicación que tuvo en la práctica el complemento de maternidad por aportación demográfica nacido en 2015, a esta medida sólo le quedaba “renovarse o morir”. Así, lo vino a establecer la propia Seguridad Social en su Criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica nº 1/2020, de 31 de enero, indicando que el pronunciamiento del TJUE conlleva la necesaria modificación, mediante una norma con rango de ley, de la regulación del complemento por maternidad contenida en el art. 60 TRLGSS.

Por todo ello, la literalidad del artículo 60 TRLGSS fue modificado por el artículo 1 del Real Decreto-ley¹³³ 3/2021, suponiendo la sustitución del anterior complemento de maternidad por otro, bautizado como “complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género”. De hecho, el preámbulo del Real Decreto-ley señala que *“la necesidad de*

¹³² En dicha exposición de motivos se señala que la nueva regulación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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 (disposición adicional decimoctava), 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.

¹³³ La utilización del Real Decreto-ley -reservado para medidas de extraordinaria y urgente necesidad, ex. art. 86 CE- como instrumento de reforma ha sido criticado por MORENO ROMERO, ya que ni el poder legislativo ni el ejecutivo habían planteado en ese tiempo ninguna iniciativa previa sobre tal extremo. Planteándose por contra, el empleo del Real Decreto-ley para hacer frente al fallo del TJUE, en el sentido de suspender de inmediato los efectos en el artículo 60 TRLGSS en tanto se tramitaba por el procedimiento legislativo ordinario una nueva regulación. MORENO ROMERO, F. (2021): “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por el Real Decreto Ley 3/2021. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 58, 2021.

proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones”.

Así, de conformidad con lo indicado por MORENO ROMERO¹³⁴, “el nuevo complemento de brecha de género se ha configurado atendiendo al triple condicionante de tener que reformular la institución para que sirva como instrumento para la reducción de la brecha de género (por decisión política del Ejecutivo y los interlocutores sociales), hacer compatible esto con regular el acceso para los hombres (por orientación de la jurisprudencia del TJUE), y conjugar todo lo anterior en una reforma que atienda la expectativa de derecho que la legislación previa había generado en la población cercana a la edad pensionable.”

4.3.1 *La brecha de género como objetivo.*

Tal y como se acaba de referir, la “brecha de género” es el objetivo declarado de este nuevo complemento. La propia definición del complemento ha incorporado de forma expresa que su objetivo es el de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas, como su propio nombre indica.

Además, cabe referenciar el hecho de que en el preámbulo de la norma se advierta respecto de que la brecha de género en las pensiones contributivas tiene un origen multifactorial que se produce en el mercado de trabajo en gran medida derivado de haber asumido históricamente “el rol de cuidadoras” y del que la maternidad constituye uno de los elementos fundamentales, si bien no el único. De modo que el nuevo complemento nace orientado conscientemente a reducir el impacto que provocan los periodos de cuidado asociados a la maternidad.

Finalmente, el preámbulo de la norma enmarca la figura como una acción positiva a favor de las mujeres en los términos avalados por el propio Tribunal Constitucional, que los ha otorgado plena validez cuando, como en este caso, se dirigen a “... 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» (ATC 114/2018).” Señalando a su vez que el mismo Tribunal 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 desigualdad (ATC 119/2018).” Parámetros que

¹³⁴ MORENO ROMERO, F. (2021): “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por el Real Decreto Ley 3/2021. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social n° 58, 2021.

concurrir en la nueva regulación¹³⁵ y que se relacionan con el mandato de consecución de la igualdad efectiva de los arts. 9.2 de la Constitución Española y 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

4.3.2 *Novedades del complemento para las mujeres: presunción iuris tantum de brecha de género.*

Las novedades de este complemento, respecto a las mujeres, son:

- A diferencia del anterior, estamos ante un complemento que se reconoce a las mujeres que sean beneficiarias de una prestación contributiva desde el primer hijo que hubiera nacido con vida o hubiese sido adoptado.
- El complemento se reconoce a las mujeres por cada hijo siempre y cuando no solicite y se reconozca a favor del otro progenitor, es decir, también los hombres pueden ser beneficiarios del mismo, como se verá. Si ambas progenitoras fueran mujeres, se reconocerá a aquella que perciba una pensión pública menor.
- Desaparecen los antiguos porcentajes de 5, 10 y 15% y el importe del complemento se fijará por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, con los límites establecidos en la norma, y se irá incrementando al inicio de cada año en el mismo porcentaje previsto para las pensiones contributivas.
- No tendrán derecho al complemento ni la madre ni el padre que hubieran sido privados, por sentencia, de la patria potestad.
- Tampoco podrán ser beneficiarios del complemento la madre o el padre que hayan sido condenada o condenado por ejercer violencia contra los hijos.
- Aunque no se reconoce el derecho al complemento en los casos de jubilación parcial, sí procede cuando desde la jubilación parcial se accede a la jubilación total una vez se haya cumplido la edad correspondiente.

Con todo, la nueva regulación establece una presunción iuris tantum respecto de la existencia de brecha de género en el caso de las pensiones causadas por mujeres, por lo que en éstas procede el reconocimiento del complemento sin más justificación. Dicha presunción se fundamenta en “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” (art. 60.1 TRLGSS).

¹³⁵ MORENO ROMERO, F. (2021): “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por el Real Decreto Ley 3/2021. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social n° 58, 2021.

Sin embargo, se establece igualmente que “el derecho al complemento se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor” (art. 60.1 TRLGSS), de modo que la presunción de brecha de género a favor de la mujer queda condicionada a que el segundo progenitor, que puede ser hombre o no, acredite igualmente la existencia de un impacto sobre su carrera profesional asociado a los periodos de cuidado de hijos.

En estos casos, puesto que “cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento” (art. 60.3.a TRLGSS), procederá reconocerse únicamente en uno de los progenitores; de modo que se posibilita por esta vía el acceso de los hombres al complemento por brecha de género.

En los casos de concurrencia de varios progenitores, sean hombres o mujeres, que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso, se reconocerá el complemento “a aquella [persona] que reciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía” (arts. 60.1 y 60.1.b.3ª TRLGSS).

4.3.3 *Novedades del complemento para los hombres: requisitos para ser beneficiarios.*

En lo que respecta a los varones, a ellos se les considera potenciales beneficiarios del complemento. Así:

- Se reconoce este complemento a los hombres que causaran una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor por los hijos que hubieran tenido en común, cuando alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- Cuando tengan derecho a percibir una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y hayan visto interrumpida o afectada su carrera profesional con motivo del nacimiento o adopción, con arreglo a determinadas condiciones que habrán de tomarse en cuenta en el momento en que ambos progenitores causen derecho a la prestación contributiva:
 - a. En el supuesto de hijos nacidos o adoptados antes del 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 (...) o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial (...) 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.

- b. En el supuesto de hijos 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 resolución judicial (...) sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.
- Si ambos progenitores son hombres, se reconocerá el complemento a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.
 - No podrá ser beneficiario del complemento el padre que haya sido condenado por violencia de género sobre la madre, en los términos definidos en la ley o por los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por España.

4.3.4 Nacimiento, suspensión y extinción del complemento.

En lo que se refiere al nacimiento, suspensión y extinción del complemento, este se reconocerá en las pensiones causadas a partir del 4 de febrero de 2021, fecha en la que entró en vigor el Real Decreto-ley 3/2021, y se mantendrá en tanto en cuanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%, tal y como establece la Disposición Adicional trigésimo-séptima. De manera que, formalmente, estamos ante una medida temporal¹³⁶.

Además, la norma indica que el derecho al complemento coincidirá con el momento en que se haya reconocido la pensión. Aunque, cuando la persona beneficiaria tuviera derecho a recibir una pensión distinta, por suspensión o extinción de la anterior, que también

¹³⁶ El Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, también introdujo las disposiciones adicionales trigésima sexta y trigésima séptima en la Ley General de la Seguridad Social con el siguiente texto:

"Financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. La financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género del artículo 60, se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social".

"Alcance temporal del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

1. 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. 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.

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 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".

tuviera reconocida el complemento, la percepción del mismo quedará vinculado a esta última pensión.

Para los casos en que uno de los progenitores estuviera percibiendo el complemento y, ulteriormente, el otro progenitor quisiera solicitarlo y tuviera derecho, se establece un mecanismo de audiencia, dada la incompatibilidad del reconocimiento del complemento a los dos progenitores. A tales efectos, la norma indica que con carácter previo a la resolución por la que se reconozca el derecho al complemento en la pensión de este segundo perceptor, se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento. Ello es así porque la concesión del complemento al segundo progenitor supone la extinción del complemento en la prestación del primer progenitor a partir del primer día del mes siguiente a la resolución. Transcurrido dicho plazo, los efectos se producirán a partir del primer día del séptimo mes.

Y, el apartado sexto del artículo 60 citado establece que cuando los complementos reconocidos en cualquier régimen de la Seguridad Social fueran incompatibles entre sí, se abonará el complemento a la pensión causada en el régimen en el que el beneficiario tenga más períodos de alta.

4.3.5 *Cuantía del nuevo complemento*

Se ha establecido en una cuantía fija a tanto alzado por cada hijo, nacido con vida o adoptado, a partir del primero y hasta un límite de cuatro (art. 60.3 LGSS), que será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho a la misma (art. 60.3.c TRLGSS).

Se trata de una reforma relevante respecto de la definición que se había establecido en la anterior regulación del complemento, que, como se ha señalado antes, se establecía en un porcentaje de la cuantía de la pensión finalmente reconocida que aumentaba en función del número de hijos a partir del segundo hasta un límite de cuatro (5% con dos hijos, 10% con tres hijos, 15% con cuatro o más hijos).

Así, el establecimiento de una cuantía a tanto alzado permite reforzar el carácter redistributivo del instrumento, resultando ello coherente con la decisión de que la financiación de la figura se realice exclusivamente con cargo a la imposición general mediante una transferencia del Estado a la Seguridad Social (DA 36^a TRLGSS).

La Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 3/2021 establecía que la cantidad prevista para el año 2021 sería de 27 euros mensuales y, como se ha mencionado,

se establecerá para cada año en la LGPE correspondiente. En este sentido, para el año 2023 se fijó en 30,40.-€ mensuales por cada hijo, con el límite de cuatro veces dicho importe.

Al igual que ocurría en la legislación precedente, el complemento de brecha de género se reconoce en su cuantía íntegra en los casos de pensiones reconocidas con complementos por mínimos (art. 59 LGSS). De manera que el importe de este complemento no tiene la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos y, de corresponder éste, a dicho importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género (art. 60.3.e TRLGSS).

No obstante, sí se ha producido un cambio respecto del régimen de reconocimiento del complemento respecto de las pensiones de cuantía máxima (art. 57 TRLGSS). En la legislación anterior, el complemento por maternidad se reconocía por el 50% de su cuantía cuando excedía la cuantía de pensión máxima, mientras que en el nuevo complemento por brecha de género se reconoce por su importe completo también en estos casos y no se computa tampoco, en estos casos, a los efectos del importe de la revalorización anual regulados en el art. 58.7 TRLGSS (art. 60.3.d TRLGSS).

4.3.6 El complemento en el sistema de clases pasivas.

Se prevé la plena equiparación de la cobertura y alcance del nuevo complemento de brecha de género respecto del sistema de clases pasivas en todos sus aspectos, a excepción del caso de las jubilaciones anticipadas en las que no se ha previsto el reconocimiento del complemento.

Así, se regula que tendrán derecho al mismo “las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas [hasta el límite de cuatro (DA 18ª, 3 LCPE)] y que sean beneficiarias de una pensión de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad en el Régimen de Clases Pasivas,” (...) y a los hombres en las mismas situaciones que las reguladas en el sistema de Seguridad Social (DA 18ª, 1 LCPE).

4.3.7 Mantenimiento transitorio del antiguo complemento por maternidad

Por último, es preciso destacar que la Disposición Transitoria trigésimo-tercera del TRLGSS, añadida por el Real Decreto-ley 3/2021, establece el “mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”, pero sujeto a unos requisitos:

1º) El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género será incompatible con el antiguo complemento por aportación demográfica, de forma que los beneficiarios de una nueva pensión pública podrán optar entre uno u otro.

2º) Si uno de los progenitores fuera beneficiario del complemento por aportación demográfica y el otro progenitor solicitase el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le fuera concedido, la cuantía mensual que le sea reconocida a éste se deducirá del importe del complemento por aportación demográfica percibido por aquel; es decir, el complemento por aportación demográfica se vería reducido en la cuantía percibida por el complemento para la reducción de la brecha de género.

Esta previsión también se contempla en los mismos términos para los complementos de maternidad reconocidos en el sistema de clases pasivas (DT 14ª, LCPE).

4.4 ¿DOS COMPLEMENTOS CON UN MISMO DESTINO?

Éramos pocos y... llegó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, formulando una cuestión prejudicial al TJUE, recogida en Auto de 13 de septiembre de 2023, Rec. 333/2022 ECLI:ES:TSJM:2023:146A¹³⁷ sobre la redacción que el Real Decreto-ley 3/2021 otorga al artículo 60 LGSS. Dicha cuestión prejudicial, que deviene del recurso de suplicación interpuesto por un hombre por el que se denuncia la diferencia de trato entre hombres y mujeres que se sigue manteniendo con el actual art. 60 LGSS, puesto que “la exigencia de haber interrumpido su carrera profesional no se exige a la mujer, pero sí al varón”.

Así, se plantea nueva cuestión prejudicial para que el TJUE dictamine si la nueva redacción dada al art. 60 LGSS continúa siendo discriminatorio para los hombres porque concede el complemento a la pensión de jubilación a las mujeres que hayan tenido uno o más hijos (biológicos o adoptados), 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 con ocasión del nacimiento o adopción del hijo.

Tras la lectura de la resolución, se pueden determinar varios puntos críticos que, a juicio de la Sala de lo Social del TSJ, presenta la nueva redacción dada al artículo 60 TRLGSS:

¹³⁷ El Auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se puede consultar aquí: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ea19a71235a551b9a0a8778d75e36f0d/20231011>

1.- Discriminación positiva, a medias:

En su virtud, el TSJ de Madrid en su auto alude directamente a que la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2021 justifica la diferencia de trato por razón de sexo, con relación al diseño del complemento, en su función como palanca para la reducción de la brecha de género, la cual es el reflejo de esa situación de subordinación de las mujeres en el mercado laboral al haber asumido históricamente un papel principal en la tarea de cuidados de los hijos. Si bien, la aplicación del complemento en cuestión puede destinarse a los hombres, es decir, a aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por haber asumido esas tareas de cuidado. Es decir, *“que se combina una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer) con la previsión de una puesta abierta para aquellos hombres que pueden encontrarse en una situación comparable”*.

Sin embargo, esta justificación dada por el legislador es insuficiente para el TSJ de Madrid. Así, indica el auto dictado que, la afirmación de que *“si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer”* no es cierta, puesto que cuando no haya una mujer que perciba el complemento (por no tener derecho a pensión que complementar, por no solicitarlo o porque ninguno de los progenitores sea mujer) los progenitores de sexo masculino siguen estando obligados a acreditar un perjuicio en su carrera profesional para acceder al complemento. Solamente se exceptiona el supuesto de que exista pensión de viudedad, pero exigiendo además que alguno de los hijos perciba pensión de orfandad, lo que lo convierte en un supuesto muy restringido.

Pero, a mayor abundamiento, en el caso de que un progenitor sea de sexo masculino y otro femenino, si el primero acredita perjuicio y el segundo no, resulta que se sigue reconociendo a la mujer, salvo que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.- Restricciones de acceso para los hombres.

Igualmente, el TSJ de Madrid critica las exigencias impuestas por la norma a los hombres, en torno a la acreditación del perjuicio en la carrera profesional. Así, los requisitos que se exigen a los hombres, para la sala no son convincentes, pues a priori, impiden de facto acceder al complemento a la mayor parte de los hombres y, muy probablemente, ocurriría lo mismo a las mujeres si les fuera exigidos también a éstas. De esta manera, dichos requisitos

pudieran tener como finalidad restaurar la diferencia de trato entre hombres y mujeres que fue considerada contraria al Derecho de la Unión por la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, privando de facto a los hombres en la inmensa mayoría de los casos de la posibilidad de acceder al complemento, aunque formalmente parezca que se les permite causar el derecho.

Además, insiste la Sala, tal y como están configurados tales requisitos, no parece existir ninguna relación entre el “perjuicio” producido a la carrera profesional y el impacto sobre la cuantía de la pensión compensado mediante un determinado porcentaje.

3.- Presunción iuris et de iure de existencia de perjuicio a las mujeres.

Tal y como se configura en el artículo 60 TRLGSS, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2021, la no exigencia a las mujeres madres de los requisitos exigidos a los hombres padres, supone que el complemento destinado a compensar el perjuicio en la carrera profesional se concede incluso a aquellas mujeres que no hayan visto afectada su carrera profesional.

Así, hay que tener en cuenta que el complemento está configurado como un porcentaje de la pensión, por lo que beneficia más a las personas con mejores niveles retributivos (y, por tanto, con mejores pensiones), pese a que puede pensarse que dentro de ese grupo social es donde menos perjuicios produce para la carrera profesional de los progenitores la crianza de hijos. En el caso extremo de los progenitores con trabajos poco remunerados a los que la crianza de hijos les haya separado del mercado de trabajo puede ocurrir que no causen pensión alguna, con lo cual no tendrán derecho tampoco al complemento.

Todos estos extremos deben tenerse en cuenta, pues como bien dice la Sala, el complemento implica un pago importante, debiendo destinarse al mismo un gran volumen de recursos públicos.

4.- Incompatibilidad entre los dos progenitores.

Se destaca asimismo que el reconocimiento y el percibo del complemento por ambos progenitores resulta incompatible, por lo que, se produce una controvertida situación cuando ambos progenitores tienen derecho al complemento, diferenciándose:

- a. Si los dos progenitores son mujeres, se reconoce a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía;

- b. Si los dos progenitores son hombres se reconoce a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía;
- c. Si un progenitor es mujer y otro hombre solamente se le reconoce al hombre si la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre es inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

A tal fin, señala la Sala, con buen criterio, que al establecer esa incompatibilidad de los dos progenitores, se opte siempre por complementar la pensión de menor cuantía, ello ayude a reducir la brecha de género en las pensiones -como se pretende con esta medida-, pues resulta que, con base a esa premisa, sería contraproducente entonces no dársela a la mujer y sí al hombre cuando éste tenga una pensión más baja. Entonces se cuestiona, lógicamente, si los requisitos en este escenario de incompatibilidad, que introducen una diferencia según el sexo del beneficiario, pueden considerarse compatibles con el principio de igualdad entre hombres y mujeres, en cuanto “el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado” (artículo 23 de la Carta) o bien pueden considerarse una exclusión del principio de igualdad amparada en el artículo 7.1.b de la Directiva 79/7/CEE.

Con todo, el TSJ de Madrid formula la siguiente 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 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?»*

Veremos qué ocurre.

Posteriormente, otro órgano judicial, en este caso unipersonal, ha planteado otra cuestión prejudicial al TJUE. Ha sido el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, en Auto¹³⁸ de 21 de septiembre de 2023, Rec. 1095/2022, ECLI:ES:JSO:2023:7A.

¹³⁸ El Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona puede consultarse aquí: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bdccb5bd7dcf5aba0a8778d75e36f0d/20231003>

En el caso objeto de litigio es interesante, pues el reclamante del complemento, 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 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 artículo 60 de la LGSS¹³⁹). En consecuencia, es necesario, a criterio del juzgador que lo plantea, resolver si la regulación legal del complemento para la reducción de la brecha de género del artículo 60 LGSS plasma (de nuevo) una discriminación por razón de sexo y, en ese caso, si concurre una justificación objetiva y razonable que permita establecer un régimen jurídico distinto según sea la beneficiaria la madre o el padre.

Por ello, el complemento reclamado sólo podría reconocerse si se concluye que la normativa nacional introduce un trato discriminatorio por razón de sexo, contrario a las exigencias del Derecho de la Unión Europea conforme a las normas antes señaladas. Concretamente, se cuestiona si el dato indiscutible de haber sido mayoritariamente las mujeres quienes llevaban a cabo las tareas de cuidado de los hijos es razón legítima y proporcionada para establecer un régimen jurídico distinto a favor de todas, que implique reconocer de forma automática el complemento de las pensiones al margen del importe de las cotizaciones posteriores al nacimiento o adopción o aunque no haya lagunas de cotización, mientras que a los hombres sí se les exige la concurrencia de requisitos adicionales. 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.

Es por ello por lo que, a criterio del juzgador, no se vincula este complemento a la brecha de pensión de forma concreta, en relación con 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.

¹³⁹ Se refiere al complemento para la reducción de brecha de género establecido en el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, introducido por el artículo 1 del RDL 3/2021, de 2 de febrero, cuya entrada en vigor se produjo el 4 de febrero de 2021.

4.5 EL IMPACTO DEL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS

Para analizar el impacto del complemento de maternidad y por brecha de género en las pensiones, vamos a tomar como referencia los últimos datos publicados por la Subdirección General de Gestión Económico-Presupuestaria y Estudios Económicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social a fecha 1 de noviembre de 2023¹⁴⁰, 640.675 pensiones han percibido el complemento por brecha de género, de las que un 90,54% son mujeres (580.091). El importe medio mensual global (hombres y mujeres) de este complemento en la pensión es de 65,29 euros, siendo ligeramente superior cuando complementa a pensiones contributivas de las mujeres, ya que asciende a 67,43 €.

En atención a los hijos computables, de las 580.091 pensiones complementadas, el 19,46% corresponde a pensionistas con un hijo (112.896), que anteriormente no tenían acceso al complemento de maternidad. El 48,8% de las beneficiarias cuentan con dos hijos (283.273); el 20,49%, con tres (118.875), y con cuatro hijos, el 11,21% (65.047).

Sin perjuicio de ello, cabe poner de relieve que del total de pensiones contributivas complementadas, el 58,04% lo están con el complemento de maternidad por aportación demográfica.

Y, actualmente, el importe medio de este complemento de maternidad “antiguo” se sitúa en los 73,36 €, siendo el importe medio del complemento de maternidad de los varones casi el doble que el importe medio del complemento que perciben las mujeres, siendo 103,80 € los hombres y 69,53 € las mujeres.

Se incorporan a continuación los datos analizados en forma de tabla, mediante la que se pueden observar las diferencias mencionadas, tanto en el número de beneficiarios y beneficiarias de cada complemento como los importes medios.

¹⁴⁰ INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2023): Informe de pensiones contributivas en vigor con complemento por brecha de género y por maternidad. Diciembre de 2023. Disponible aquí: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af/BM202312.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKS_PACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-a335845f-6dd4-4246-a180-d305287ef7af-oOQa9Fg

TABLA 4: Indicadores básicos del complemento por brecha de género y por maternidad en pensiones en vigor a 1 de marzo de 2024.

Número de complementos en vigor	Ambos sexos	Hombres	Mujeres
Por brecha de género	640.675	60.584	580.091
Por 1 hijo	149.212	36.316	112.896
Por 2 hijos	301.750	18.477	283.273
Por 3 hijos	123.264	4.389	118.875
Por 4 ó más hijos	66.449	1.402	65.047
Por maternidad	886.316	99.050	787.266
Por 2 hijos	509.893	68.210	441.683
Por 3 hijos	237.508	23.572	213.936
Por 4 ó más hijos	138.907	7.260	131.647
Importe medio del complemento			
Por brecha de género	65,29	45,63	67,34
Por 1 hijo	30,04	30,04	30,04
Por 2 hijos	60,25	60,09	60,26
Por 3 hijos	90,45	90,01	90,47
Por 4 ó más hijos	120,61	119,86	120,63
Por maternidad	73,36	103,80	69,53
Por 2 hijos	52,08	80,46	47,70
Por 3 hijos	91,68	144,45	85,86
Por 4 ó más hijos	120,15	191,14	116,23

Fuente: *Instituto Nacional de la Seguridad Social*.

Analizada la situación actual de los pensionistas beneficiarios del complemento de maternidad y para reducción de la brecha de género, se puede concluir lo siguiente.

Como ya se ha mencionado a lo largo del presente Trabajo, al configurarse el complemento de maternidad por aportación demográfica como un porcentaje sobre la cuantía de la pensión, y habiendo accedido prácticamente en masa los hombres a ser beneficiarios, las pensiones contributivas masculinizadas son las de jubilación, que resultan ser las más elevadas en cuantía. Por el contrario, la pensión contributiva femenina por

excelencia es la de viudedad, cuya cuantía es mucho menor que la de jubilación. Esto se traduce en esta gran diferencia, que bien podría llamarse, “la brecha de género en el complemento de maternidad”. Es decir, en el “antiguo” complemento, aunque las mujeres reciben más en total, los hombres tienen un importe medio más alto. Esto indica que, en promedio, los hombres son los claros agraciados de este complemento.

No obstante, parece que con la reforma del artículo 60 TRLGSS, y la entrada en vigor del complemento por brecha de género, las mujeres salen ganando, al ser ellas mayor en número de beneficiarias y mayor en importes medios, aunque las diferencias en las cuantías no difieren tanto entre hombres y mujeres.

Con todo, el impacto del nuevo complemento ha sido, indiscutiblemente positivo. Se ha conseguido (por fin) que la medida del complemento se acerque a la pretendida mitigación de las desigualdades en las pensiones, y que su nombre “para la reducción de la brecha de género” no haya sido en vano.

5 CONCLUSIONES

PRIMERA. - El sistema de pensiones públicas español sin duda se ha convertido en uno de los ejes del Estado del Bienestar. Pero, **ese “bienestar” no es tal para las mujeres.** Y es que los datos no engañan: las mujeres reciben, en promedio, pensiones de menor cuantía en comparación con las pensiones que perciben los hombres, generando así una **brecha prestacional.**

De manera que se puede afirmar que **el sistema público de pensiones español**, tal y como se encuentra diseñado en la actualidad, **no contribuye a abordar las desigualdades de género que persisten en la sociedad;** en cambio, perpetúa estas desigualdades al favorecer a aquellas personas que tienen carreras de cotización más largas, lo que perjudica principalmente a las mujeres.

SEGUNDA. - Son destacables las **desigualdades relacionadas con los roles y estereotipos sociales y culturales**, por los que, a las mujeres se les han adjudicado tradicionalmente las tareas relaciones con los cuidados familiares. Ello, incide de manera directa e inmediata en la perpetuación y gravedad de la brecha de género en las pensiones. Resulta destacable la mayor presencia de mujeres que, ante las notorias deficiencias de los servicios sociales, se ven obligadas a asumir **la responsabilidad de las obligaciones familiares**, incluyendo el cuidado de personas mayores, hijos u otras personas dependientes. Como resultado de estas responsabilidades familiares atribuidas casi unilateralmente, muchas mujeres se ven compelidas a alejarse del mercado laboral o, en última instancia, a recurrir con mayor frecuencia al empleo a tiempo parcial con el fin de conciliar ambas esferas de su vida.

TERCERA. - La situación de **desigualdad de las mujeres, permanente y estructural en la sociedad**, posee unos efectos negativos que **afectan no sólo a la vida activa, sino también al retiro de las mujeres.** Así, unos salarios más bajos, unas bases de cotización inferiores y una trayectoria laboral irregular por dichas circunstancias, trae consigo unas **pensiones de menor cuantía y un riesgo de exclusión social y de pobreza femenina.**

CUARTA. - En consideración con la circunstancia de que, en efecto, los salarios más elevados se traducen en pensiones más substanciales, y considerando la existencia comprobada de una brecha salarial donde los salarios femeninos son inferiores a los masculinos, se llega a la conclusión lógica de que la corrección de **la brecha prestacional es**

difícil de lograr sin abordar previamente la brecha salarial¹⁴¹. De forma que, como la brecha prestacional es consecuencia de la brecha salarial, resulta más razonable que se actúe directamente sobre ésta última, pues permitiría mitigar ambas brechas.

Sin embargo, **las medidas para reducción o erradicar la brecha salarial son complejas**. De hecho, la igualdad salarial entre hombres y mujeres sigue siendo un **desafío pendiente en España** y otros países de nuestro entorno. La brecha salarial de género aumenta a medida que las mujeres envejecen y asumen mayores responsabilidades en sus puestos de trabajo. Esta lamentable situación no se debe a la falta de calificación o experiencia laboral de las mujeres, sino a factores como **la subvaloración de su trabajo debido a cuestiones culturales y estereotipos de género**, así como a **la segregación en ciertos sectores** del mercado laboral.

QUINTA. - Ha quedado demostrado que la brecha de género en las pensiones es una **consecuencia directa de la desigualdad de género en el mercado laboral**. Y, para abordar esta problemática de manera efectiva, se ha de **intervenir en su origen**, esto es, en las disparidades en las trayectorias laborales de hombres y mujeres: mejorando las condiciones de participación de las mujeres en el mercado laboral, aumentando los salarios y promover medidas que faciliten una mejor conciliación entre la vida personal y profesional.

De manera que, la lucha contra la discriminación y la aprobación de medidas para intentar lograr su desaparición, se han convertido en un **objetivo prioritario**.

SEXTA. - La mayoría de los países, sobre todo de nuestro entorno, han asumido compromisos con el objetivo de lograr aminorar y erradicar la brecha de género -tanto salarial, como en pensiones-, a través de las **políticas sociales dirigidas a alcanzar la igualdad real**.

Un claro ejemplo se halla en el compromiso de nuestro país, siendo significativa la actividad legislativa de los últimos quince años en materia de igualdad de género. También, los Estados miembros de la UE han llevado a cabo actuaciones para eliminar la brecha de género en las pensiones. Para este fin, la Comisión Europea ha **emitido “La Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025”**, que, entre otros asuntos, aborda el fomento de

¹⁴¹ RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2022): “La inusitada vitalidad del complemento por maternidad: causas de la notable litigiosidad y posibles consecuencias en fase de ultraactividad” en Trabajo y Derecho, N° 87, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia. Marzo 2022, Wolters Kluwer.

una economía basada en la igualdad de oportunidades entre ambos sexos y combatir las brechas de género en el ámbito laboral y salarial.

SÉPTIMA.- España también está comprometido con los objetivos de Europa, introduciéndose durante los últimos años diferentes medidas en materia de Trabajo y Seguridad Social, en aras de reducir la brecha de género en las pensiones, siendo algunas de las más destacables las destinadas a **flexibilizar la jornada laboral** con el propósito de mejorar la compatibilización de la vida familiar y profesional, las orientadas a **la efectiva corresponsabilización de las labores de cuidado y las cotizaciones ficticias**.

Sin perjuicio de ello, en mi opinión se hace preciso que se desarrollen políticas sociales que apoyen **la conciliación** del empleo con la paternidad y maternidad, y las tareas de cuidado, en una **perspectiva de igualdad de género** tanto dentro como fuera del hogar, posiblemente con la concienciación a través de **la educación de los menores y adolescentes, así como la formación en trabajadores y empresas**.

OCTAVA. - Queda constatado que los **sistemas de licencias parentales retribuidos y limitados en el tiempo**, que se diseñan en aras de que su disfrute pueda ser a tiempo completo o a tiempo parcial, pero dejando intacto el status de empleo y retribución, estimulan a la propagación de un reparto más equitativo de las responsabilidades de cuidado entre hombres y mujeres. Han demostrado ser los sistemas más eficientes en términos de impacto positivo sobre el empleo, facilitando su uso por parte de hombres y mujeres sin menoscabo de la **consolidación de las carreras profesionales y de cotización** que desarrollan padres y madres tras el nacimiento de sus hijos¹⁴².

NOVENA. - Además de las medidas implementadas durante la vida laboral para erradicar la brecha de género en las pensiones, existen otras que tienen sus efectos en el retiro de sus beneficiarios, como el **complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género**.

La redacción primigenia del artículo 60 del TRLGSS establecía este complemento de pensión solo para las mujeres que hubieran tenido más de dos hijos biológicos o adoptados y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social, a partir del 1 de enero de 2016.

¹⁴² GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. “conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015. p.62

Esta norma que **beneficiaba exclusivamente a mujeres** se justificaba por la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, pudiendo percibirse tanto por aquellas madres trabajadoras como por aquellas progenitoras que no habían cotizado nunca, pero resultaban beneficiarias de una pensión de viudedad. A esta justificación de la medida, sin duda muy pobre, debería haberse añadido que su exclusividad femenina también se debía a cuestiones como el embarazo y los periodos ligados al mismo, o, en su caso, la adopción, cuando el derecho o licencia fuera disfrutada únicamente por una mujer.

DÉCIMA. - La idea del legislador de implementar el complemento de maternidad por aportación demográfica parecía buena y necesaria, como **norma de discriminación positiva a favor de las mujeres**, cuyas pensiones contributivas eran y siguen siendo realmente inferiores a las de los hombres por los factores mencionados.

Pero no era oro todo lo que relucía, pues esta medida, que inicialmente se denominó **complemento de maternidad por aportación demográfica**, fue diseñada en el año 2015 con bastante premura, como demuestra el hecho de que se incluyera a través de una enmienda (y no en el Proyecto de Ley), y su naturaleza originaria fue eminentemente **electoral**. O sea, un cóctel molotov.

DÉCIMOPRIMERA. - Aunque en principio, el complemento de maternidad era una medida que perseguía la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, al estar destinada a las mujeres madres para compensar su labor de cuidado a sus hijos, **se convirtió en una medida discriminatoria**.

De hecho, con la STJUE de 19 de diciembre de 2019 se destapó claramente la desidia del legislador que no supo “coger al toro por los cuernos” en relación de **adaptar el artículo 60 LGSS al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7** y que establece 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”. En este punto, como apunta el Magistrado Sr. D. Germán García Serrano Espinosa¹⁴³, era exigible mayor esfuerzo al legislador para evitar resquicios que pudieran derivar en discriminación de los varones, como así fue, consiguiendo el efecto contrario de lo que, inicialmente, se pretendía.

Esta STJUE de 12 de diciembre de 2019 provocó que miles de hombres iniciaran un periplo, primero en vía administrativa ante el INSS y luego judicial, para que se les

¹⁴³ SERRANO ESPINOSA, G.M., “Pasa el tiempo y no pasa nada de nada. A propósito de la STJUE de 14 de septiembre de 2023 y de la STS de 15 de noviembre de 2023”, en *Diario LA LEY*, N° 10406, Sección Tribuna, 14 de diciembre de 2023.

reconociera el derecho a percibir el complemento por maternidad de su pensión contributiva. Esto puso de relieve, más si cabe, la controversia de la medida y la deficiente técnica legislativa.

Igualmente, en la práctica la medida ha resultado **desastrosa para las arcas públicas** (es decir, para todos los contribuyentes) y así se refleja con los datos actuales emitidos por el Instituto Nacional de Seguridad Social, por cuanto los hombres pensionistas beneficiarios de ese complemento de maternidad, aunque son menos en número, cobran muchísimo más que las mujeres. Este impacto negativo de la medida provoca, claramente, otra brecha de género en el propio complemento de maternidad.

DÉCIMOSEGUNDA. - Como no hay mal que por bien no venga, gracias en parte al TJUE, el legislador español **reformuló la medida** para implantar el complemento para la reducción de la brecha de género, que fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el **Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero**. De hecho, es esta propia norma la que señala que el complemento obedece a compensar la brecha de género que refleja la situación de subordinación de las mujeres en el mercado laboral al haber asumido históricamente, como se ha referido previamente, un papel principal en la tarea de los cuidados de los hijos.

En mi opinión, **ni el antiguo complemento ni el actual son discriminatorios en sí mismos**, porque responden a una clara **necesidad social de equiparar** -económicamente- a los hombres y las mujeres en su retiro. De hecho, la mayoría de las mujeres beneficiarias del complemento y potencialmente beneficiarias, han sufrido las desigualdades laborales, y socioeconómicas que se han puesto de relieve en el trabajo: economía sumergida, mayor temporalidad y parcialidad en el empleo, renuncia a acceder al mercado laboral, brecha salarial, etc. Es por ello por lo que, en su retiro, deberían gozar de una **mayor protección** en este sentido.

DÉCIMOTERCERA. - Con relación a la nueva redacción del complemento y a sus efectos prácticos, existen diversidad de pareceres. Así, este Trabajo finaliza sin conocer el criterio del TJUE acerca del “nuevo” complemento de maternidad por brecha de género, dado que se han elevado varias **cuestiones prejudiciales** acerca del mismo. Si bien, lo que la doctrina mayoritaria parece tener claro es que el legislador español “de urgencia”, a golpe de Real Decreto-ley, ha asumido un excesivo riesgo con la configuración del complemento, por lo que es posible que **vuelva a tropezar con la misma piedra del TJUE**.

Por ejemplo, si el objetivo principal es el de disminuir la brecha de género, uno de los extremos más controvertidos del nuevo complemento es que no se aplique también **a las mujeres que no han tenido hijos**. Tal vez esto hace pensar que el nombre que tendría que haberse utilizado es el de “complemento de brecha de género de las mujeres con hijos”.

También se excluyen, no computándose, en los efectos económicos del complemento, **los hijos nacidos muertos**. Esto choca radicalmente con la lógica, pues estas **mujeres sí han tenido un embarazo, incluso parto**, que ha puesto en riesgo su salud, y con toda seguridad, esta situación **ha influido negativamente en su trayectoria laboral**.

DÉCIMOCUARTA. - Desde otro punto de vista, esto es, desde el prisma de una **posible discriminación** consignada en el nuevo complemento en detrimento de los hombres, otro elemento importante a tener en cuenta es que el complemento de maternidad se ha sustituido por el de brecha de género como consecuencia de la discriminación directa por razones de género que dictaminó, inicialmente, el TJUE. Sin embargo, con el nuevo complemento puede ocurrir lo mismo, porque podría mantener la discriminación directa por razón de género, ya que **sigue teniendo preferencia la mujer**; y, en todo caso, también podría surgir una discriminación indirecta por razón de género porque la incidencia es mucho mayor en las mujeres que en los hombres.

En este sentido, siguiendo el análisis de la medida que realiza el TSJ de Madrid en su Auto de 13 de septiembre de 2023, lo lógico sería que **si la maternidad no supone ningún perjuicio laboral, no se tuviera el derecho a la percepción del complemento**. Y ello porque, teniendo en cuenta lo indicado sobre la preferencia de las mujeres al percibo del complemento, en el caso de que no haya una mujer que perciba el complemento (por no tener derecho a pensión que complementar, por no solicitarlo o porque ninguno de los progenitores sea mujer) los progenitores de sexo masculino siguen estando obligados a acreditar un perjuicio en su carrera profesional para acceder al complemento. Solamente se excepciona el supuesto de que exista pensión de viudedad, pero exigiendo además que alguno de los hijos perciba pensión de orfandad, lo que lo convierte en un supuesto muy restringido.

Sea como fuere, hay autores como MOLINA NAVARRETE¹⁴⁴ que **defienden** este nuevo complemento, en el sentido de que piensan que no existe tal discriminación indirecta por razón de sexo, pese a que sean las mujeres las principales beneficiarias. Ello, en la medida

¹⁴⁴ MOLINA NAVARRETE, C., *La pensión de jubilación con mirada de mujer. Antes y más allá del complemento de reducción de la brecha de género en “La nueva pensión de jubilación pública y privada, las últimas reformas”*, Ed. nº 1. La Ley. 2022.

en que el notable impacto diferencial, relegando el acceso al complemento para los hombres, tiene una **clara justificación totalmente ajena al sexo** pero conexas a un hecho sociocultural: han sido las mujeres las que se han venido ocupando de los hijos, por lo que **deben ser ellas que las reciban las compensaciones por los daños que han soportado** -y siguen soportando, aunque en menor medida que en el pasado-. Igualmente, MONEREO PÉREZ y LÓPEZ INSUA¹⁴⁵ defienden que el complemento para la reducción de la brecha de género **se adapta a los objetivos** que marca la **Recomendación 17 del Pacto de Toledo**.

Con todo, veremos qué establece el TJUE, porque como intencionadamente manifiesta en su Auto el TSJ de Madrid, las diferenciaciones que se plasman para acceder a la medida **pueden considerarse compatibles con el principio de igualdad entre hombres y mujeres**, en cuanto “el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado” (artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) **o bien pueden considerarse una exclusión del principio de igualdad** amparada en el artículo 7.1.b de la Directiva 79/7/CEE.

DÉCIMOQUINTA. – En mi opinión, y siguiendo el razonamiento jurídico plasmado por el TSJ de Madrid en su Auto de 13 de septiembre de 2023, el complemento analizado debería tratarse de una **medida de titularidad neutra**, basado en criterios objetivos y sin presunciones.

No resulta discutible ni criticable su existencia y establecimiento en nuestro ordenamiento jurídico, porque es una **medida necesaria**, pero habría que evitar su automatización, debiendo la persona interesada acreditar que ha existido un perjuicio en su vida profesional por el cuidado y dedicación familiar. Esto es, habría que establecer como criterio principal de **atribución del complemento al progenitor que efectivamente hubiera ejercido los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral**.

Lo anterior, se cumplirá para la mayoría de las pensionistas mujeres, por los factores que se han analizado en el Trabajo (demográficos, laborales e institucionales), que han provocado la brecha de género en las pensiones, y por los datos ofrecidos por la Seguridad

¹⁴⁵ 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.*” Trabajo y Derecho, Nº 89, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, Wolters Kluwer. Mayo 2022.

Social en marzo de 2024. Pero ello, no obsta para que se establezca el derecho de los hombres padres a demostrar un eventual perjuicio en su carrera profesional por dedicación y cuidado de hijos.

Y, en caso de ejercicio del derecho al percibo del complemento por parte de ambos progenitores, debería estarse a lo convenido entre ellos, y en su defecto, preceptuar su atribución al progenitor con bases de cotización más bajas en el momento del nacimiento o la adopción. Si se da la circunstancia de que ambos tengan idénticas bases de cotización, el criterio de atribución debería ser a la mujer; es más, debería regularse también el caso de que ambas progenitoras fueran mujeres, atribuyéndose el percibo del complemento para las dos, al 50%.

DÉCIMOSEXTA. - En torno a la cuantía del complemento, que ahora se establece en una cuantía fija como se ha analizado en el Trabajo, el nuevo complemento **perjudica más a las mujeres con mayor número de hijos** y, sobre todo, con mayor pensión, al eliminarse los porcentajes. Y, salen beneficiadas las que tienen sólo un hijo, y las que accedan mediante una pensión anticipada voluntaria, porque anteriormente no se les reconocía el complemento de maternidad a ninguna de ellas.

Por lo tanto, parece que el objetivo, a mi parecer acertado, del nuevo complemento de brecha de género es el de **beneficiar más a las pensiones más bajas**, sin centrarse tanto en el número de hijos ni en el tipo de prestación.

No obstante, se deberá vigilar en el futuro cómo evoluciona el nuevo complemento y cómo incide en las pensiones, ya que, si la actualización de la cuantía del complemento por brecha de género es inferior al crecimiento de la cuantía de las altas de pensión, entonces cada vez habrá más personas perjudicadas por el nuevo complemento.

Si nos centramos en el gasto, el complemento para la reducción de la brecha de género va a suponer un mayor gasto en pensiones, que, en este caso, no afectará al saldo contributivo del sistema porque se va a financiar con transferencias del Estado, pero que repercutirá en un mayor gasto del conjunto de las administraciones públicas.

DÉCIMOSÉPTIMA. - **Todo esfuerzo es poco** para mitigar la brecha de género en nuestra sociedad. Como ha quedado demostrado, **las mujeres han sido sometidas a siglos de desigualdades** que se tenían por normalizadas.

Precisamente eso, la “anormalización” de determinados hábitos y conductas de la sociedad anticuada con educación y formación, junto con la asunción por los poderes

públicos de la responsabilidad de erradicar la desigualdad por razón de sexo y género, mediante la promulgación de textos normativos a todos los niveles, nos está llevando a lugares mejores, aunque **la brecha de género siga siendo omnipresente**.

En el plano laboral, **la concienciación en materia de igualdad** y la puesta en práctica de **medidas tendentes a erradicar la brecha de género** en el acceso al empleo, en la calidad del empleo, la brecha salarial, como las cotizaciones ficticias y las medidas de corresponsabilidad parental y conciliación familiar, -pese a alguna que otra metedura de pata del legislador- **han logrado reducir la brecha de género en las pensiones**, siguiendo una tendencia positiva. A mayor abundamiento, **esas medidas en las carreras profesionales de las mujeres**, precisamente, **influirán positivamente en sus pensiones del mañana**. Con ello, se logrará -o eso espero- la erradicación de la brecha de género en las pensiones.

Se ha avanzado, pero se debe y se puede avanzar más.

6 BIBLIOGRAFÍA

- ALAMIOS E., “La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española” *Panorama Social* n° 27. 2018.
- 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*, n.º 6, 2016.
- BENITO BENÍTEZ, M^a. A., “La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 4, núm. 1, 2016.
- BENITO BENÍTEZ, M^a. A., “La vulneración del derecho de igualdad y de la prohibición de la discriminación sexista en el cálculo de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, n.º 21. 2019.
- BOGONI, M., “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE.” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 242/2021, 2021.
- BOLANCÉ, C.; ALEMANY, R., Y M. GUILLEN, “Sistema público de dependencia y reducción del coste individual de cuidados a lo largo de la vida”, *Revista de Economía Aplicada*, n.º 61, 2013.
- CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M., “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, *Papeles de trabajo*, Instituto de Estudios Fiscales, n°9, 2012.
- DE LA CORTE RODRÍGUEZ, M., “Del complemento de pensiones por maternidad al de por brecha de género: Cómo intentar cumplir (sin lograrlo) la jurisprudencia europea sobre igualdad de género.” *Revista General de Derecho Europeo* n° 56. 2022.
- FLAQUER, LL. y ESCOBEDO, A., “Licencias parentales y política social de la paternidad en España”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, n° 1, 2014.

- GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el sistema de pensiones”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- KAHALE CARRILLO, D. T., “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* n°62, Julio 2022.
- LÓPEZ-MARTÍNEZ, M. Y MARÍN-LÓPEZ, B.Á.: “La brecha de género en las pensiones en España y la Unión Europea.” en *Papeles de Población* n° 102. 2019.
- MALDONADO MOLINA, J. A., “Discriminación indirecta vs. sostenibilidad del sistema. La imposible jubilación anticipada voluntaria de las empleadas del hogar”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 457, 2021.
- MERCADER UGUINA, J.R. (dir) y ARAGÓN GÓMEZ, C. y otros., “La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el Trabajo”. Lex Nova, Valladolid, 2013.
- MOLINA NAVARRETE, C., La pensión de jubilación con mirada de mujer. Antes y más allá del complemento de reducción de la brecha de género en “La nueva pensión de jubilación pública y privada, tas las últimas reformas”, Ed. n° 1, en *Diario La Ley*, 2022.
- 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, n° de recurso 4535/2020.” *Trabajo y Derecho*, N° 89, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, Wolters Kluwer, mayo de 2022.
- MORÁN ROA, S., “La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 2022.
- PALOMINO SAURINA, P., “¿En qué supuestos puede abonarse el complemento de maternidad a ambos progenitores? (Comentario de la Sentencia del TS de 17 de mayo de 2023, rec. 3821/2022)”. en *Diario La Ley*, N° 10323, Sección Comentarios de jurisprudencia, 7 de julio de 2023.

- PERCHIN BENITO, N., “El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social (1).” en *Diario La Ley*, N° 9866, Sección Tribuna, 8 de junio de 2021.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A.”: El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos (I).” *Trabajo y Derecho*, N° 16, Editorial Wolters Kluwer, Abril 2016,
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: “La inusitada vitalidad del complemento por maternidad: causas de la notable litigiosidad y posibles consecuencias en fase de ultraactividad” en *Trabajo y Derecho*, N° 87, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia. Wolters Kluwer. Marzo 2022.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis da la luz de la Directiva 2019/1158, en *Diario La Ley*, 24 de marzo de 2020
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Efectos prácticos de la consideración como discriminatorio por el TJUE del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social.” En *Diario La Ley*, N° 9944, Sección Tribunal, 3 de noviembre de 2021.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del baby boom y las madres de hijos únicos”, en e-Revista Internacional de la Protección Social, núm. 1, 2019.
- 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”. Artículo publicado por la Sociedad Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2022.
- TRUST 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.”, en *Diario La Ley*, N° 10178, Sección Tribuna, 25 de noviembre de 2022.
- VICENTE PALACIO, A., “Sobre el carácter discriminatorio del complemento por maternidad (de nuevo sobre la diferencia entre sexo y género)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2020.

- VILLAR CAÑADA, I.M., “¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal 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.
- VILLAR CAÑADA, I.M., “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”, en *Revista Laboral Social – CEF*. Marzo 2022.
- VIQUEIRA PÉREZ, C., “Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 3, Nº 10, octubre de 2010.
- VIVERO SERRANO, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*. Editorial Comares, Granada, 2021.

WEBGRAFÍA

- BUIL DEMUR, A., “La igualdad de género está cada vez más lejos. ONU Mujeres la sitúa a 300 años”, António Guterres. Euronews. 2023. Disponible en: <https://es.euronews.com/2023/03/07/la-igualdad-de-genero-esta-cada-vez-mas-lejos-onu-mujeres-la-situa-a-300-anos-antonio-gute>
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: Equal income opportunities for women and men: Closing the gender gap in pensions – Draft Council conclusions. Junio 2015. Disponible aquí: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9302-2015-INIT/en/pdf>
- EUROPEAN COMMISSION: *2023 Report on Gender Equality*. 2023. Disponible aquí: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf

- GRANT THORNTON: *Informe “Women in Business 2023.”* 2023.
<https://www.grantthornton.es/especiales/women-in-business-2023/#descarga>
- INE, *Mujeres y hombres en España 2022.* 2022. Disponible en:
https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925408327&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m3=1259926137287
- OCDE: “Towards Improved Retirement Savings Outcomes for Women”, 10 March 2021.
 Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/towards-improved-retirement-savings-outcomes-for-women_f7b48808-en
- PARLAMENTO EUROPEO: The gender pension gap: differences between mothers and women without children. Study for the FEMM committee. 2016. Disponible aquí:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571363/IPOL_STU\(2016\)571363_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571363/IPOL_STU(2016)571363_EN.pdf)
- PARLAMENTO EUROPEO: Gender Gap in Pensions: Looking ahead. Study for the FEMM committee. 2017. Disponible aquí:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU\(2017\)583150_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU(2017)583150_EN.pdf)
- PARLAMENTO EUROPEO: Resolution of 14 June 2017 on the need for an EU strategy to end and prevent the gender pension gap (2016/2061(INI)). 2017. Disponible aquí:
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0260_EN.pdf
- PWC, “Análisis de la brecha salarial de género en España. Identificando las causas para encontrar soluciones”. 2019.
<https://www.pwc.es/es/publicaciones/diversidad/analisis-brecha-salarial-genero-espana-ceos-pwc.pdf>
- RED ESPAÑOLA DEL PACTO MUNDIAL DE NACIONES UNIDAS, “La igualdad de género es un buen negocio” 2023. Disponible en:
<https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/igualdad-de-genero-2/>
- THE GLOBAL GENDER GAP REPORT, World Economic Forum. 2020. Disponible en:
https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf

7 ANEXO DE JURISPRUDENCIA

❖ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Asunto C-385/11. ECLI:EU:C:2012:746
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 9 de noviembre de 2017, Asunto C-98/15. ECLI:EU:C:2017:833
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18. ECLI:EU:C:2019:382
- Tribunal de la Unión Europea, Sentencia de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. ECLI:EU:C:2019:1075.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 21 de enero de 2021, C-843/19. ECLI:EU:C:2021:55
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 12 de mayo de 2021, Asunto C-130/2020. ECLI:EU:C:2021:381
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 14 de septiembre de 2023, C-113/2022. ECLI: EU:C:2023:665

❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Tribunal Constitucional, Pleno, Auto 61/2018, de 5 de junio. ECLI:ES:TC:2018:61^a
- Tribunal Constitucional, Pleno, Auto 106/2018, de 2 de octubre. ECLI:ES:TC:2018:106A
- Tribunal Constitucional, Pleno, Auto 114/2018, de 16 de octubre. ECLI:ES:TC:2018:114A

❖ TRIBUNAL SUPREMO

- Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 1380/2021, de 25 de noviembre, Rec. 4535/2020. ECLI: ES:TS:2021:4406
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en Sentencia 115/2020, de 6 de febrero, Rec. 3801/2017. ECLI: ES:TS:2020:338

- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 160/2022, de 17 de febrero, Rec. 2872/2021. ECLI: ES:TS:2022:621
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 163/2022, de 17 de febrero, Rec. 3379/2021. ECLI: ES:TS:2022:622
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 487/2022, de 30 de mayo, Rec. 3192/2021. ECLI: ES:TS:2022:1995
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 794/2022, de 4 de octubre, Rec. 222/2020. ECLI: ES:TS:2022:353
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 111/2023, de 8 de febrero, Rec. 1417/2020. ECLI: ES:TS:2023:395
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 135/2023, de 15 de febrero, Rec. 2741/2021. ECLI: ES:TS:2023:771
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 167/2023, de 27 de febrero, Rec. 3225/2021. ECLI: ES:TS:2023:748
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 169/2023, de 2 de marzo, Rec. 3972/2020. ECLI: ES:TS:2023:783
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 185/2023, de 9 de marzo, Rec. 1478/2020. ECLI: ES:TS:2023:922
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 361/2023, de 17 de mayo, Rec. 2222/2022. ECLI: ES:TS:2023:2149
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 362/2023, de 17 de mayo, Rec. 3821/2022. ECLI: ES:TS:2023:2132
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 461/2023, de 29 de junio, Rec. 2808/2022. ECLI: ES:TS:2023:3052
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 540/2023, de 19 de julio, Rec. 3106/2022. ECLI: ES:TS:2023:3405
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 977/2023, de 15 de noviembre, Rec. 5547/2022. ECLI: ES:TS:2023:4698

- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 322/2024, de 21 de febrero, Rec. 862/2023. ECLI: ES:TS:2024:1036
- Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Secc. Pleno, Sentencia 324/2024, de 21 de febrero, Rec. 1083/2023. ECLI: ES:TS:2024:1259

❖ **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, Sentencia 2101/2021, de 8 de septiembre, Rec. 2800/2021. ECLI: ES:TSJAND:2021:11272
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sentencia 46/2017, de 6 de febrero, Rec. 7/2017. ECLI: ES:TSJAR:2017:71
- Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Social, Sentencia 431/2023, de 31 de julio, Rec. 110/2023. ECLI: ES:TSJBAL:2023:1103
- Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 904/2019, de 11 de septiembre, Rec. 1311/2018. ECLI: ES:TSJICAN:2019:2455
- Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 44/2020, de 20 de enero, Rec. 850/2018. ECLI: ES:TSJICAN:2020:1
- Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 495/2021 de 2 de julio, Rec. 444/2021. ECLI: ES:TSJCANT:2021:439
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia 1467/2023, de 2 de octubre, Rec. 2174/2022. ECLI: ES:TSJCL:2023:3550
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia 1661/2022, de 24 de octubre, Rec. 455/2022. ECLI: ES:TSJCL:2022:4168
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia 1247/2023, de 14 de julio, Rec. 1857/2022. ECLI: ES:TSJCL:2023:3135
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia 1307/2022, de 22 de julio, Rec. 243/2022. ECLI: ES:TSJCL:2022:3146
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencia 4821/2018, de 7 de diciembre, Rec. 2819/2018. ECLI: ES:TSJGAL:2018:6799

- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 3607/2022, de 14 de julio, Rec. 836/2022. ECLI: ES:TSJGAL:2022:5442
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 3764/2023, de 1 de septiembre, Rec. 1134/2023. ECLI: ES:TSJGAL:2023:5665
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 4840/2023, de 30 de octubre, Rec. 3601/2021. ECLI: ES:TSJGAL:2023:6972
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Auto de 13 de septiembre de 2023, Rec. 333/2022. ECLI: ES:TSJCL:2023:3550
- Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia 95/2022, de 10 de marzo, Rec. 93/2022. ECLI: ES:TSJNA:2022:247

❖ **JUZGADOS DE LO SOCIAL**

- Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Auto de 21 de septiembre de 2023, Rec. 1095/2022. ECLI:ES:JSO:2023:7A