ISSN-e: 2792-8322

Tres preguntas (con respuesta) en materia de discriminación: la carencia específica en la pensión de jubilación, el complemento para la reducción de la brecha de género en el régimen de clases pasivas y la suspensión por acogimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público

Carolina Blasco Jover

Catedrática de Derecho del Trabajo.
Universidad de Alicante (España)
carolina.blasco@ua.es | https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

Extracto

El presente trabajo analiza tres cuestiones en las que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación proyectan una influencia decisiva sobre la interpretación y aplicación del derecho de la Seguridad Social y del empleo público. En primer lugar, se examina si el requisito de la carencia específica exigido para acceder a la pensión contributiva de jubilación puede generar una discriminación indirecta por razón de sexo, valorando el papel corrector de la teoría del paréntesis y su posible reinterpretación desde la perspectiva de género. En segundo término, se estudia la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas, planteando las dudas que dicha exclusión suscita desde la óptica de la prohibición de discriminación por razón de edad. Finalmente, se analiza el requisito de duración mínima del acogimiento previsto en el artículo 49 b) del Estatuto Básico del Empleado Público para el reconocimiento de la suspensión correspondiente, cuestionando su compatibilidad con el principio de igualdad tras la evolución experimentada por la institución del acogimiento familiar. El trabajo pone de manifiesto la necesidad de revisar determinadas soluciones interpretativas con el fin de garantizar una protección social compatible con las exigencias del principio de no discriminación.

Palabras clave: discriminación; igualdad; jubilación; acogimiento; brecha de género; clases pasivas; jubilación anticipada; carencia específica.

Recibido: 17-07-2026 / Revisado: 19-09-26 / Aceptado: 07-10-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Blasco Jover, C. (2026). Tres preguntas (con respuesta) en materia de discriminación: la carencia específica en la pensión de jubilación, el complemento para la reducción de la brecha de género en el régimen de clases pasivas y la suspensión por acogimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 78-117. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25435

ISSN-e: 2792-8322

Three questions (and answers) on discrimination: the specific qualifying period for retirement pensions, the child supplement under the civil service pension scheme, and foster care leave under the Basic Statute of Public Employees

Carolina Blasco Jover

Professor of Labour Law.
University of Alicante (Spain)
carolina.blasco@ua.es | https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

Abstract

This article examines three issues in which the principles of equality and non-discrimination play a decisive role in the interpretation and application of Social Security and public employment law. First, it considers whether the specific qualifying period required to access a contributory retirement pension may give rise to indirect sex discrimination, assessing the corrective function of the so-called paréntesis doctrine and the possibility of its reinterpretation from a gender perspective. Secondly, it analyses the exclusion of the gender pension gap supplement in cases of voluntary early retirement under the Civil Service Pension Scheme, questioning whether such exclusion is compatible with the prohibition of age discrimination. Finally, it examines the minimum duration requirement for foster care established in article 49.b) of the Basic Statute of Public Employees for entitlement to the corresponding leave, questioning its compatibility with the principle of equality in light of the evolution of foster care as a legal institution. The article argues that certain interpretative approaches should be reconsidered in order to ensure a system of social protection consistent with the requirements of the principle of non-discrimination.

Keywords: discrimination; equality; retirement pension; foster care; gender pension gap; Civil Service Pension Scheme; early retirement; specific qualifying period.

Received: 17-07-2026 / Revised: 19-09-2026 / Accepted: 07-10-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Blasco Jover, C. (2026). Three questions (and answers) on discrimination: the specific qualifying period for retirement pensions, the child supplement under the civil service pension scheme, and foster care leave under the Basic Statute of Public Employees. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 78-117. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25435

Sumario

1. Planteamiento
2. La carencia específica en la pensión de jubilación: ¿una discriminación indirecta por razón de sexo?
   2.1. El requisito de la carencia específica y su posible impacto en la carrera profesional de las mujeres
   2.2. Mecanismos correctores: ¿es suficiente la aplicación de la teoría del paréntesis?
3. La exclusión del complemento por hijos y del complemento por brecha de género en la jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas: ¿una discriminación por edad?
   3.1. Un breve apunte histórico
   3.2. El derecho al complemento cuando la jubilación es anticipada. La diferencia en el régimen de clases pasivas
4. El requisito de duración mínima del acogimiento en el artículo 49 del EBEP: ¿una discriminación no advertida?
   4.1. El origen del requisito temporal: una explicación desde la evolución del acogimiento familiar
   4.2. La persistencia del requisito temporal desde la perspectiva del principio de igualdad

Referencias bibliográficas

1. Planteamiento

En los últimos años se ha intensificado el control de compatibilidad de numerosas instituciones del derecho social con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Ello ha propiciado que figuras cuya configuración parecía consolidada vuelvan a suscitar importantes dudas interpretativas, ya no tanto desde la perspectiva de su coherencia interna o de la finalidad para la que fueron concebidas, cuanto desde la incidencia que su aplicación puede proyectar sobre determinados colectivos. La creciente influencia del derecho de la Unión Europea y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha contribuido decisivamente a esta evolución, desplazando el análisis desde la formulación abstracta de las normas hacia los efectos que estas producen en la práctica. Este fenómeno se manifiesta, de manera especialmente intensa, en el ámbito del derecho de la protección social, donde la estrecha vinculación entre los mecanismos de protección y las trayectorias laborales o personales de quienes pretenden acceder a ellos favorece que determinadas diferencias estructurales terminen proyectándose sobre el reconocimiento de derechos cuya regulación, considerada aisladamente, no establece distinción alguna entre las personas destinatarias. De este modo, instituciones construidas sobre criterios aparentemente objetivos pueden suscitar problemas desde la perspectiva del principio de igualdad cuando su aplicación produce un impacto diferenciado que el propio ordenamiento no consigue neutralizar suficientemente.

En este contexto, las tres cuestiones que se analizan en este trabajo responden, desde perspectivas distintas, a esta misma preocupación. Aunque presentan perfiles propios, todas ellas obligan a examinar si determinadas soluciones normativas o interpretativas continúan ofreciendo una respuesta adecuada a las exigencias derivadas del principio de no discriminación o si, por el contrario, la evolución experimentada por este principio exige revisar algunos de los criterios tradicionalmente aplicados.

Así, la primera cuestión se refiere al requisito de la carencia específica exigido para acceder a la pensión contributiva de jubilación y a la posible discriminación indirecta por razón de sexo que su configuración puede proyectar sobre las carreras profesionales de las mujeres. En este contexto se analizará, en particular, si la teoría del paréntesis constituye un mecanismo suficientemente apto para neutralizar dicho impacto o si su interpretación actual limita excesivamente la eficacia correctora que está llamada a desempeñar. La segun-

da cuestión, por su parte, tiene por objeto la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas. En este caso, el debate se centra en determinar si esa exclusión responde a una justificación objetiva y razonable o si, por el contrario, introduce una diferencia de trato incompatible con la prohibición de discriminación por razón de edad. Finalmente, el trabajo aborda la pertinencia, hoy en día, del requisito de duración mínima del acogimiento previsto en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) para el reconocimiento de la correspondiente suspensión (y de la consecuente prestación). La evolución normativa experimentada por la institución del acogimiento familiar y la finalidad que actualmente cumplen las medidas de conciliación y corresponsabilidad demuestran que pueda plantearse si el mantenimiento de dicho requisito continúa encontrando una justificación suficiente desde la perspectiva del principio de igualdad.

A partir del análisis de estas tres cuestiones, el presente trabajo pretende poner de manifiesto, en la línea seguida por otros muchos, cómo el principio de igualdad ha dejado de operar únicamente como un parámetro de control de diferencias de trato expresas para proyectarse también sobre instituciones cuya aparente neutralidad no excluye que puedan producir efectos incompatibles con las exigencias de la igualdad material. Desde esta perspectiva, de lo que se trata es de ofrecer una reflexión y una respuesta a cada una de las problemáticas planteadas, tratando de determinar si su configuración actual, o la interpretación que de ellas se viene realizando en sede judicial, permiten dar una solución adecuada a los inconvenientes que hoy plantea su aplicación.

2. La carencia específica en la pensión de jubilación: ¿una discriminación indirecta por razón de sexo?

2.1. El requisito de la carencia específica y su posible impacto en la carrera profesional de las mujeres

La configuración de la pensión contributiva de jubilación constituye una manifestación paradigmática del equilibrio que el legislador español ha tratado históricamente de mantener entre el principio de contributividad y la función protectora propia del sistema de Seguridad Social. Aunque la Constitución no impone un determinado modelo de financiación de las prestaciones, sí proclama, en su artículo 41, el deber de los poderes públicos de mantener un sistema público de Seguridad Social que garantice prestaciones suficientes ante las situaciones de necesidad. Sobre esta base, el acceso a la pensión contributiva de jubilación no se hace depender únicamente del acaecimiento de la contingencia protegida, sino también de la acreditación de una determinada trayectoria de cotización que permita apreciar una vinculación efectiva entre el esfuerzo contributivo realizado y la protección dispensada por el sistema.

Esta idea explica, como ya se conoce, la coexistencia de dos requisitos distintos de cotización. El primero, la denominada carencia genérica, exige acreditar un periodo mínimo de quince años de seguro a lo largo de la vida laboral. El segundo, previsto en la letra b) del artículo 205.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), consiste en la denominada carencia específica y requiere, con carácter general, haber cotizado al menos dos años dentro de los quince inmediatamente anteriores al hecho causante. Mientras la primera carencia pretende garantizar una aportación mínima al sistema, la segunda persigue asegurar que la vinculación contributiva no haya quedado excesivamente alejada en el tiempo, evitando que puedan acceder a la prestación quienes hubieran abandonado definitivamente el mercado de trabajo muchos años antes de alcanzar la edad de jubilación. La exigencia de cotizaciones recientes actúa, por lo tanto, como un mecanismo dirigido a reforzar la naturaleza contributiva de la prestación, preservando la existencia de una conexión temporal entre las cotizaciones efectuadas y el nacimiento del derecho a la pensión.

Desde una perspectiva estrictamente normativa, el requisito presenta una evidente apariencia de neutralidad. La exigencia se aplica por igual a todas las personas solicitantes, sin establecer diferenciación alguna por razón de sexo u otra circunstancia personal. Ahora bien, cierto es que la regla general encuentra su excepción en el segundo párrafo de los tres que componen esa letra b) del artículo 205.1 de la LGSS, pues, para evitar situaciones de desprotección ciertamente injustas en las que se perdería la pensión de jubilación debido a largos periodos sin cotizar al final de la vida laboral, se prevé que los dos años puedan estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede a la pensión «desde una situación de alta o asimilada a la de alta sin obligación de cotizar». La normativización de la teoría del paréntesis –constructo creado por la jurisprudencia, como es bien conocido[1]– implica que se adopta una aplicación elástica de las exigencias normativas referidas a la carencia específica.

De este modo, la doctrina del paréntesis asumida por quien legisla en el contexto de la pensión de jubilación supone que quien acceda a ella tiene que hacerlo desde una situación de alta o alta asimilada porque, de lo contrario, quedaría descartada su aplicación. Con todo, para evitar escenarios en los que un excesivo rigorismo produjera situaciones contrarias a la lógica del sistema, la doctrina jurisprudencial ha favorecido ciertas interpretaciones, a su vez, más flexibles del requisito de la situación asimilada al alta a fin de amparar a personas que han experimentado circunstancias excepcionales que han hecho ciertamente difícil el cumplimiento de los requisitos prevenidos en cada caso. Y así, se ha sostenido, en aras a una consideración humanitarista que evite la expulsión de la acción protectora, que los tiem-

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 7 de mayo de 1998 (rec. 2513/1997) y posteriores, como las SSTS de 24 de noviembre de 2010 (rec. 777/2009), de 13 de junio de 2006 (rec. 175/2005), de 23 de diciembre de 2005 (rec. 5282/2004) y de 12 de julio de 2004 (rec. 4636/2003). Y, entre las más recientes, STS de 25 de marzo de 2026 (rec. 595/2025) en la que se compendia toda la elaboración jurisprudencial realizada hasta el momento sobre esta doctrina.

pos excluidos del periodo computable son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. Al efecto, se han entendido como tales la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo porque esta situación acredita el *animus laborandi* o, lo que es igual, la voluntad de no apartarse del mundo laboral; la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar; la percepción de una prestación no contributiva de invalidez en que tampoco se cotiza, o el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral cuando el recluso ha mostrado durante el mismo su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales. También se ha considerado que se ha mantenido la situación de alta asimilada cuando han concurrido circunstancias personales de enfermedad u otras que han justificado las interrupciones y por las que se han descuidado los resortes prevenidos para continuar en alta.

De igual modo, se ha insistido en que los criterios aplicativos de esta teoría se sustentan en los cuatro siguientes: 1) No cabe reducción de los periodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias; 2) Los intervalos excluidos del cómputo del periodo o plazo reglamentario anterior al hecho causante son, en principio, aquellos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad; 3) Cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo que no revele voluntad de apartarse del mundo laboral; y 4) La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su carrera de seguro y también, en su caso, la duración del periodo de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal[2].

[2] Los periodos prolongados sin justificación suficiente pueden excluir la aplicación del paréntesis. Así, STS de 20 de febrero de 2018 (rec. 1845/2016), donde se denegó la aplicación del paréntesis debido a un periodo de inactividad e interrupción en la demanda de empleo de dos años y nueve meses, «sobre todo, y es lo más importante, porque no concurre ninguna especial circunstancia personal, familiar, de salud o de cualquier otra índole, que de alguna forma pudiere justificar esos largos periodos al margen del mundo laboral». También, STS de 2 de marzo de 2026 (rec. 685/2024). En sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía/Sevilla de 23 de octubre de 2020 (rec.1669/2019) valora el esfuerzo contributivo de la recurrente durante toda su vida laboral (más de tres décadas) para restar importancia a un periodo de ocho meses de interrupción. Por lo demás, resume muy bien esta flexibilización del requisito de estar inscrito continuadamente como demandante de empleo la STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2022 (rec. 2592/2022), que señala que

> no solo ha de tenerse en consideración el periodo temporal en el que el actor no estuvo inscrito como demandante de empleo, sino otros datos relevantes tales como: a) si existe motivo como pueda ser la existencia de una enfermedad o deterioro físico o síquico que le aqueja se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta; b) si se trata de hechos remotos o próximos a la fecha del hecho causante, esto es, si después de haber estado apartado del mundo laboral durante un periodo de tiempo después evidencia su interés en el regreso a dicho mundo

De todo lo expuesto se deriva, en fin, que la teoría del paréntesis opera excluyendo del cómputo los periodos anteriores al hecho causante en los que no hubiera existido obligación de cotizar cuando se hubiera mantenido la persona trabajadora en situación de alta o asimilada, objetivándose su voluntad –mediante la inscripción como demandante de empleo o la continuidad laboral después del periodo sin cotizar– de permanecer vinculada al mercado de trabajo, o cuando concurran situaciones de infortunio, ajenas a aquella y excepcionales, que impliquen, de hecho, la imposibilidad de cumplir los requisitos que, de ordinario y en otras circunstancias, resultarían exigibles. En caso contrario, esto es, en los supuestos en los que de las circunstancias concurrentes se aprecie un apartamiento voluntario del mercado laboral, no procederá la aplicación de esta doctrina[3] y, si se desea acceder a la pensión desde una situación de no alta, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 205.3 de la LGSS donde se mantiene la exigencia del periodo de carencia específico sin aplicación de paréntesis alguno. Es lógico que así sea porque, si el legislador quiere mantener el requisito de carencia específica para este supuesto, la aplicación de la doctrina del paréntesis equivaldría, en la práctica, a su derogación[4].

No obstante, la existencia de este mecanismo de flexibilización que es la doctrina del paréntesis no agota el problema jurídico que plantea la carencia específica. La aplicación de este constructo permite atemperar la aplicación del requisito en determinadas situaciones excepcionales o especiales en las que la ausencia de cotización responde a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona trabajadora, evitando así resultados manifiestamente desproporcionados. Sin embargo, ello no impide preguntarse si la propia configuración del requisito, incluso interpretado con esa ductilidad, puede proyectar efectos especialmente desfavorables sobre colectivos cuyas trayectorias profesionales presentan características estructuralmente distintas. Y es precisamente en este plano donde se sitúa el debate, generado en sede judicial y elevado, incluso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), acerca de una eventual discriminación indirecta por razón de sexo en la que incurriría el artículo 205.1 b) de la LGSS. Efectivamente, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de mayo de 2026 ha planteado una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del artículo 205.1 b) de la LGSS con el principio de igualdad entre mujeres y hombres. Concretamente, se eleva la cuestión de

por un periodo importante de tiempo; c) cual es el porcentaje de tiempo en que esa persona se ha mantenido apartado del mundo laboral puesta en relación con todo el tiempo que ha trabajado o ha permanecido inscrito como demandante de empleo, esto es, con los periodos en los que se evidencia ese *animus laborandi*.

[3] Como botón de muestra, SSTS de 10 de marzo de 2026 (rec. 835/2024), de 21 de enero de 2026 (rec. 179/2025), de 4 de abril de 2011 (rec. 2129/2010), en las que se subraya que no cabe aplicar la teoría del paréntesis para neutralizar el periodo no cotizado en el tiempo en el que se disfruta de una excedencia voluntaria, incluso aun considerando que se trate de una excedencia compensada generada en un expediente de regulación de empleo e, incluso, aun cuando la persona trabajadora se dedicó al cuidado de un familiar.

[4] Como certeramente expone la STSJ de Madrid de 19 de febrero de 2025 (rec. 792/2024).

> si es contrario a lo establecido en el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo, una norma nacional como el articulo 205.1 b) de la LGSS, que exige una carencia especifica de dos años en los últimos quince años para el acceso a la pensión de jubilación, en la medida en que es una exigencia para el acceso a la pensión de jubilación más difícil de cumplir por las mujeres que por los hombres, y, en particular, si el mecanismo jurisprudencial denominado doctrina del paréntesis se puede considerar como un corrector suficiente de la desventaja[5].

Planteamiento este que, a su vez, conduce, irremediablemente, a preguntarse si el abandono de la mujer del mercado de trabajo por causa de la tarea de los cuidados debería ser considerado como factor que se ha de tener en cuenta para entender aplicable la teoría del paréntesis.

Al respecto, cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo o bien no se ha pronunciado aún sobre el particular o bien ha omitido extender la doctrina a estos supuestos, aunque realmente sí puede encontrarse alguna resolución –en forma de auto– que lo ha hecho al inadmitir un recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción y considerar que en la sentencia recurrida (frente a la de contraste) debía aplicarse el constructo del paréntesis

> puesto que la falta de inscripción como demandante de empleo no implicaba un apartamiento voluntario del sistema ya que se debió a las excepcionales circunstancias personales de la actora que cuidó a sus padres e incluso percibió a su fallecimiento prestación a favor de familiares[6].

En suplicación, por el contrario, es relativamente frecuente encontrar sentencias que resuelven favorablemente, aunque sobre la base de circunstancias familiares especialmente

[5] Ya anteriormente se podía leer la misma preocupación en el voto particular de la STSJ de las Islas Canarias/Las Palmas de 17 de febrero de 2021 (rec. 641/2020), que abogaba por plantear, precisamente, una cuestión prejudicial al TJUE sobre el tema. Por su parte, la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2022 (rec. 926/2021) no consideró necesario, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, el planteamiento de esta misma cuestión prejudicial y dictaminó que

> no [resulta] justificada esa falta de inscripción durante casi doce años por causa de enfermedad ni por ninguna otra causa, por lo que, lejos de apreciar aquí, como pretende la recurrente «alguna laguna por motivo de cuidado de familiares», cabría hablar de una interrupción significativa, en su carrera laboral, que supondría un claro apartamiento voluntario del mundo laboral. Consecuentemente, no procede, conforme expuso la sentencia recurrida, la aplicación de la citada doctrina del paréntesis.

[6] Auto del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 (rec. 2699/2015).

gravosas[7], en las que no solo está en juego la crianza o los cuidados, sino ciertas enfermedades o padecimientos de los familiares que aconsejan aplicar esta doctrina «humanizadora, flexible e individualizada» y que justifican, sobradamente, que se descuiden los mecanismos de acceso al mercado laboral.

El razonamiento de estas resoluciones parte de considerar que, aunque la incorporación al mercado de trabajo de las mujeres constituye una realidad plenamente consolidada, persisten, aún hoy en día, importantes desigualdades en la distribución de las responsabilidades familiares porque son ellas, por los motivos que sea, las que continúan asumiendo mayoritariamente la tarea de cuidados. Y esto es algo que se traduce en carreras profesionales más frecuentemente interrumpidas, con periodos de inactividad que pueden ser dilatados en el tiempo, reducciones de jornada o empleo a tiempo parcial vinculados, no

[7] Así, STSJ de Galicia de 30 de marzo de 2022 (rec. 3932/2021), en la que se tuvo en cuenta el periodo en el que la trabajadora estuvo cuidando de personas dependientes de larga duración, en concreto, su suegra y su cuñada, a pesar de que

> su marido, hijo y hermano de aquellas, aparece empadronado en el mismo domicilio que su esposa, incluso con posterioridad al hecho causante, sin haber compartido la carga familiar asumida por la demandante quien, por ser mujer, vio impedido su acceso al mundo del trabajo con el fin de llevar a cabo una efectiva ocupación que, de haberla realizado, acreditaría el requisito de carencia específica para la jubilación.

También, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2026 (rec. 1658/2024), Galicia de 7 de junio de 2023 (rec. 4148/2022) y de 10 de julio de 2020 (rec. 4473/2019), y Cataluña de 11 de marzo de 2022 (rec. 4748/2021) y de 4 de noviembre de 2022 (rec. 3101/2022). Y, para el subsidio para mayores de 52 años, SSTSJ de Galicia de 19 de enero de 2026 (rec. 3089/2025) y Cataluña de 31 de octubre de 2025 (rec. 4095/2024), que consideran el tiempo de dedicación al cuidado como una circunstancia acreditativa del mantenimiento del *animus laborandi* y/o de ausencia de voluntad de abandono del mercado de trabajo. En sentido contrario, es decir, resolviendo desfavorablemente por no acreditarse los cuidados o no concurrir situaciones en los familiares especialmente gravosas, STSJ de Asturias de 7 de noviembre de 2023 (rec. 1069/2023), donde la actora simplemente alegaba que «los apartamientos prolongados del mercado laboral afectan especialmente a las mujeres de edad, las cuales tienen circunstancias familiares o de otra índole, que hacen más difícil el mantenimiento de su vinculación con el Servicio Público de Empleo». Ante ello, la sala señala que

> al limitarse la demandante a esta alegación genérica, sin completarla con una justificación de su situación particular, no hay base para presumir una discriminación por razón de sexo, ni para adoptar la perspectiva de género en la interpretación de las normas y criterios jurisprudenciales sobre el paréntesis neutralizador del periodo sin cotización, pues no concurre ninguna especial circunstancia personal, familiar, de salud o de cualquier otra índole, que de alguna forma pudiere justificar esos largos periodos al margen del mundo laboral, que en este caso concreto no tienen otra explicación que la propia voluntad de la interesada de apartarse del mercado de trabajo, al omitir el sencillo cumplimiento de un requisito de tan fácil realización como es el de renovar oportunamente la inscripción de demandante de empleo.

También, STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de septiembre de 2025 (rec. 2793/2024), donde no se aplicó el paréntesis porque no constaba que la persona cuidada (madre de la recurrente) tuviera reconocido grado alguno de dependencia.

a una decisión libre de abandono del mercado de trabajo, sino a la necesidad de atender responsabilidades de cuidado socialmente imprescindibles. Tales trayectorias, tan estructuralmente distintas y que obedecen a patrones significativamente diferentes, qué duda cabe incrementan la probabilidad de que las mujeres no puedan acreditar cotizaciones suficientes dentro del periodo de referencia exigido por el artículo 205.1 b) de la LGSS, aun cuando hayan mantenido una vinculación prolongada con el sistema de Seguridad Social a lo largo de su vida activa y aun cuando se hayan articulado legislativamente mecanismos correctores para paliar estas situaciones[8].

En estas circunstancias, la denegación de la pensión dejaría de depender exclusivamente de la insuficiencia del esfuerzo contributivo global realizado por la persona trabajadora y pasaría a estar condicionada por la concreta estructura temporal de su carrera de cotización, haciendo que la cuestión ya no consista tanto en discutir la legitimidad de quien legisla para exigir un determinado periodo de cotización específica (facultad que se integra en su margen de configuración normativa), sino en determinar si la concreta configuración de dicho requisito produce un impacto particularmente desfavorable sobre las mujeres. Por ello es por lo que estas sentencias sustentan su argumentación en la teoría del paréntesis matizada por la perspectiva de género porque, de lo contrario, la inaplicación de esta regla hermenéutica supondría penalizar por duplicado a la mujer que, además de perder periodos de cotización por asumir cargas familiares durante largos periodos (lucrando prestaciones de Seguridad Social en cuantías muy inferiores a los varones), no lograría reunir, por su separación del sistema, ni tan siquiera las cotizaciones necesarias para la carencia específica.

Con todo, no está de más recordar que la mera constatación de que un determinado requisito legal puede afectar con mayor intensidad a las carreras profesionales de las mujeres no basta, por sí sola, para apreciar la existencia de una discriminación indirecta en

[8] Así, *vid.* lo dispuesto en los artículos 235 a 237 de la LGSS, que son mecanismos que cumplen una función indudablemente relevante, pero presentan un alcance necesariamente limitado. Todos ellos actúan sobre periodos de cuidado expresamente tipificados y sometidos a presupuestos temporales y materiales muy concretos, mientras que una parte significativa de las interrupciones de la vida laboral vinculadas a los cuidados queda completamente al margen de su ámbito de aplicación. Ello sucede, por ejemplo, cuando la persona trabajadora abandona el empleo sin acceder formalmente a una excedencia protegida, cuando los cuidados se prolongan más allá de los periodos legalmente cubiertos o cuando se suceden distintos episodios de atención a familiares en momentos diferentes de la trayectoria profesional. Al margen de estos preceptos, también resulta interesante el artículo 247 de la LGSS, que señala que

> […] 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.

Y el artículo 209 y la disposición transitoria cuadragésima primera de la LGSS sobre integración de lagunas de cotización.

la norma cuestionada. Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juicio de compatibilidad con el principio de igualdad exige verificar si esa incidencia desfavorable alcanza una entidad suficiente como para revelar la existencia de una desventaja particular para las personas de un determinado sexo[9]. La cuestión alcanza, por lo tanto, una dimensión eminentemente probatoria: no basta con formular una hipótesis acerca de los posibles efectos de la norma (en este caso, el requisito de la carencia específica), sino que resulta necesario acreditar, mediante elementos objetivos, que la regulación produce efectivamente un impacto significativamente más intenso sobre las mujeres que sobre los hombres.

Pues bien, es precisamente en este contexto donde la prueba estadística adquiere un papel central. Desde sus primeras resoluciones en materia de discriminación indirecta, el Tribunal de Justicia ha admitido que las estadísticas constituyen un instrumento idóneo para poner de manifiesto que una disposición aparentemente neutra perjudica, de hecho, a un porcentaje considerablemente mayor de personas de un sexo que del otro. Ello obedece a que la discriminación indirecta no suele manifestarse en el tenor literal de la norma, sino en los efectos que esta despliega sobre una realidad social caracterizada por desigualdades estructurales. Las estadísticas permiten, precisamente, objetivar esos efectos y determinar si la diferencia observada responde a una auténtica desventaja estructural o constituye una mera circunstancia coyuntural o accidental. A partir de esta premisa, el Tribunal de Justicia ha ido precisando tanto el valor probatorio de los datos estadísticos como los criterios que deben reunir para poder fundamentar la apreciación de una discriminación indirecta, delimitando igualmente el alcance de la carga de la prueba y las exigencias de justificación que recaen sobre el Estado o la entidad responsable de la medida controvertida.

De esta forma y en concreto, se ha apuntado que corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, sobre la base de datos estadísticos suficientemente fiables, significativos y representativos (no deben ser muestras reducidas o carentes de relevancia

[9] SSTJUE de 31 de enero de 1981 (C-96/80, Caso Jenkins), de 13 de mayo de 1986 (C-170/84, Caso Bilka), de 13 de julio de 1989 (C-171/88, Caso Rinner-Kühn), entre otras muchas. Particularmente, en el caso español pueden citarse, de nuevo entre otras, las Sentencias de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11, asunto Elbal Moreno) sobre el cálculo del periodo de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación en el caso de las personas trabajadoras a tiempo parcial y se constató que el régimen español imponía a estos trabajadores una carga contributiva proporcionalmente superior a la exigida a quienes desarrollaban una actividad a tiempo completo y puso de manifiesto que dicha regulación afectaba predominantemente a mujeres, dada la marcada feminización del trabajo a tiempo parcial en España, y de 8 de mayo de 2019 (C-161/18, asunto Villar Láiz), donde el Tribunal volvió a pronunciarse sobre la regulación española aplicable a las personas trabajadoras a tiempo parcial, esta vez en relación con el método de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación y se recordó que la persecución de objetivos legítimos, como la preservación del carácter contributivo del sistema o el mantenimiento de su equilibrio financiero, no bastan por sí solos para justificar una diferencia de impacto en tanto que corresponde, además, demostrar que la medida resulta verdaderamente adecuada para alcanzar dichos fines y que no existen mecanismos alternativos menos lesivos para el principio de igualdad.

estadística), si una medida aparentemente neutra afecta, de hecho, a una proporción considerablemente mayor de mujeres que de hombres, estableciéndose como el mejor método la comparación entre la proporción de trabajadores afectados por la diferencia de trato, por un lado, entre la mano de obra masculina y, por otro, la misma proporción entre la mano de obra femenina. Al mismo tiempo, se ha advertido que las estadísticas no pueden consistir en datos meramente ocasionales o coyunturales, sino que deben reflejar una realidad suficientemente estable como para permitir apreciar la existencia de una desventaja estructural. Pues bien, solo cuando de dichos datos, considerados tal y como se ha comentado, resulte la existencia de una desventaja particular para las mujeres procederá examinar si la diferencia de trato puede quedar objetivamente justificada por una finalidad legítima y por medios adecuados y necesarios para alcanzarla[10].

En este contexto y aunque el sistema retributivo se encuentra corregido en algunas de sus facetas tanto por arriba (tope de pensiones que afecta más a los hombres) como por abajo (complemento a mínimos que beneficia más a las mujeres) (Cruz Villalón, 2021, p. 38), la pregunta que ahora debe hacerse es si el requisito de la carencia específica implica que las mujeres accedan a la pensión de jubilación en menor proporción que los hombres. Referenciando tan solo unos datos generales, ciertamente es un hecho constatado que actualmente los varones siguen casi duplicando a las mujeres como beneficiarios de la pensión, a pesar de que se ha experimentado un significativo aumento en el número de mujeres que la perciben en las últimas dos décadas[11]. De igual modo y según cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) a fecha de 2025, la tasa de empleo de los hombres es significativamente más alta en todos los tramos de edad respecto de las de las mujeres, siendo la brecha de género para el grupo de 20 a 64 años de 9,6 puntos; de 9,3 puntos, en el de 25 a 54 años, y de 11,5 puntos, para la población de 55 a 64 años. Si le añadimos la variante de los hijos, la tasa de empleo de los hombres de 25 a 49 años sin hijos menores de 12 años fue de 87 %, y con hijos en ese grupo de edad es más alta, 91,2 %. Con un hijo el valor de la tasa ascendió al 91,5 %, con tres o más hijos es del 85,4 % y el valor más alto, con dos hijos, es del 92,1 %. En el caso de las mujeres, a medida que se incrementa el número de hijos menores de 12 años, disminuye la tasa de empleo. La tasa para las mujeres sin hijos de esa edad es del 80 % y del 72,3 % en el caso de tener hijos de esa edad (74,7 % las que tienen un hijo, 71,8 % en el caso de dos hijos y de 53,2 % el de las mujeres con tres o más hijos). Y si descendemos ahora a los datos referidos a la tasa de inactividad, las razones de los hombres para permanecer inactivos son el 25,5 % por seguir cursos de enseñanza

[10] SSTJUE de 9 de febrero de 1999 (C-167/97, caso Nicole Seymur-Smith y Laura Pérez), de 6 de diciembre de 2007 (C-300/06, caso Ursula Voß), de 8 de mayo de 2019 (C-161/18, asunto Villar Láiz), entre otras, y Auto del TJUE de 15 de octubre de 2019 (C-439/18 y C-472/18, asunto AEAT).

[11] Según el *Análisis de la brecha de género en pensiones* del Instituto de las Mujeres (2025), tan solo el 41 % de las pensiones de jubilación son percibidas por mujeres. Con respecto al importe de la pensión de jubilación, señala este informe también que los hombres perciben un 31 % más que las mujeres (514,87 €).

o formación y por otras razones, y el 17,8 %, por enfermedad o incapacidad propia. Para las mujeres, estas razones se distribuyen en el 20,4 % por cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores, el 17,5 % por seguir cursos de enseñanza o formación y el 17,3 % por enfermedad o incapacidad propia y por otras razones. Y, del total de personas que permanecen inactivas por cuidar a personas dependientes (niños, adultos), el 97,4 % son mujeres. El 20,7 % de ellas tienen entre 25 y 34 años, el 29,2 % de 35 a 44 años, el 21,3 % de 45 a 54 años y el 26,2 % de 55 a más años.

La conclusión que se puede extraer de esta información es obvia por lo que atañe al acceso a las pensiones y, en concreto, a la de jubilación: las interrupciones de la carrera profesional por responsabilidades familiares, el trabajo a tiempo parcial y, por ende, la percepción de salarios más bajos, dificultan el acceso a las prestaciones contributivas y reducen la base de cotización, lo que se traduce en una menor protección social. Además, una carrera de cotización más breve o discontinua repercute negativamente en la cuantía de la pensión de jubilación, al disminuir tanto la base reguladora como el porcentaje aplicable sobre ella (Aragón Gómez, 2022, p. 23). Ahora bien, ¿son estos datos suficientes para considerar que existe una discriminación indirecta en el texto del artículo 205.1 b) de la LGSS?[12] Para responder a esta pregunta seguramente sean necesarias cifras más precisas con respecto a la incidencia que pueda tener el requisito de carencia específica que, con toda seguridad, obran en poder de la Administración. Pues bien, al respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido la ocasión de plantearse cómo debe procederse cuando ello ocurre, y la respuesta es clara. Para garantizar la efectividad del principio de igualdad y evitar que las dificultades de acceso a la información hagan ilusorio el ejercicio de los derechos reconocidos por el derecho de la Unión, se afirma que la persona que alega una discriminación no puede quedar obligada a aportar estadísticas concretas cuando carece de acceso a ellas o únicamente puede obtenerlas con extraordinarias dificultades. Le bastará con aportar

[12] Por ejemplo, a la STSJ de Galicia de 30 de marzo de 2022 (rec. 3932/2021), para fundamentar su decisión le bastó con alegar que

> informes de instituciones en la materia, como el Instituto Nacional de Estadística (INE), el Instituto de la Mujer (IM), el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), o de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología (SEGG), reiteran, de ordinario con periodicidad anual, la brecha de género en el sector de cuidados a familiares mayores o dependientes para el mantenimiento de su vida y salud, donde el papel de cuidadora no profesional, a pesar su reducción, progresiva pero insuficiente a los fines que tratamos, sigue correspondiendo a la mujer, en muy altos porcentajes que algunos de los estudios citados cuantifican por encima del 80 %. [Asimismo] el anexo 5 de la Ley 2/2007 de 28-3 (Trabajo en igualdad de las mujeres en Galicia; BOE 18-5-2007) ubica las tareas realizadas por la demandante en la «lista mínima de actividades laborales feminizadas con alto grado de irregularidad o realizadas sin remuneración ni reconocimiento profesional».

Argumento reiterado en la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2026 (rec. 1658/2024).

> datos estadísticos generales relativos al mercado de trabajo en el Estado miembro de que se trate, en el supuesto de que no quepa esperar que el interesado presente datos más concretos relativos al grupo de trabajadores pertinente, por ser difícilmente accesibles o incluso no estar disponibles[13].

No obstante, a ello se añade una problemática que, precisamente, será objeto también de cuestión prejudicial: si la carga probatoria puede considerarse cumplida cuando la persona demandante aporta estadísticas generales razonablemente accesibles para acreditar una posible desventaja particular, mientras que los datos específicos indispensables para confirmar esa hipótesis permanecen exclusivamente en poder de la Administración, que se niega a facilitarlos. En particular, se tratará de determinar si esos datos generales pueden constituir un indicio suficientemente sólido de discriminación indirecta cuando ponen de manifiesto una posición estructuralmente menos favorable de las mujeres en el mercado de trabajo y en el acceso a la protección social, pese a no referirse específica y directamente a la norma cuya neutralidad se discute, cuando a ello se le une que la información estadística más directamente relevante se encuentra exclusivamente en poder de la Administración y mantiene esta una actitud obstructiva. De hecho, el Auto del TSJ de Galicia antes mencionado eleva otra cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (a la sazón, la primera), que es la siguiente:

> ¿se puede considerar que la parte actora ha satisfecho la carga de probar un indicio suficiente de una desventaja particular hacia las mujeres que podría ser constitutivo de una discriminación indirecta en relación con la aplicación del requisito de carencia específica para el acceso a la pensión de jubilación en el Sistema español de Seguridad Social (art 205.1 b) TRLGSS), teniendo en cuenta que ha aportado prueba que ha permitido dar por acreditado que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los hombres que en las mujeres, que las pensiones de jubilación son el 4 % de mujeres y el 55 % de hombres, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en las mujeres, y teniendo en cuenta ese esfuerzo probatorio en relación con la negativa persistente de la entidad gestora, pese a los requerimientos judiciales, para que certifique el dato desagregado por sexos de las pensiones que han sido denegadas en los últimos cinco años –del 1 de enero de 2019 a 31 de diciembre de 2023– por la falta de carencia específica, el número de las denegadas a los hombres y a las mujeres durante ese periodo, y el porcentaje de denegaciones según cada uno de los sexos?

Pues bien, a mi juicio, si se sigue el hilo argumentativo de las sentencias del Tribunal de Justicia, la ausencia de esta información más específica no debería perjudicar a quien ya ha desplegado toda la actividad probatoria que razonablemente cabía exigirle. La efectividad del artículo 19 de la Directiva 2006/54 debe implicar que la parte demandante no soporte

[13] Por todas, STJUE de 3 de octubre de 2019 (C-274/18, asunto Schuch-Ghannadan).

las consecuencias derivadas de la falta de colaboración de la Administración cuando esta es la única que dispone de los datos necesarios para verificar la existencia de una desventaja particular. En tales circunstancias, exigir la aportación de estadísticas específicamente referidas al colectivo afectado equivaldría a imponer una carga probatoria imposible o, cuando menos, excesivamente gravosa, en contradicción con el principio de efectividad del derecho de la Unión. Por ello creo que cuando la persona demandante ha aportado todos los elementos estadísticos razonablemente accesibles y estos permiten sustentar de forma verosímil la existencia de una desventaja para uno de los sexos, la insuficiencia de datos más precisos no puede operar en su perjuicio si dicha insuficiencia obedece a que la información permanece exclusivamente en poder de la Administración. Antes al contrario, la negativa injustificada de esta a facilitar los datos solicitados no constituye, no puede constituir, una circunstancia procesal neutra. Tal conducta debería ser tomada en consideración al valorar la suficiencia de los indicios de discriminación indirecta y decidir sobre el desplazamiento de la carga de la prueba, pues admitir que la falta de colaboración de la Administración pudiera frustrar la tutela antidiscriminatoria vaciaría de contenido el régimen probatorio establecido en el precepto antes mencionado y comprometería la efectividad del principio de igualdad de trato.

2.2. Mecanismos correctores: ¿es suficiente la aplicación de la teoría del paréntesis?

Las consideraciones expuestas en el apartado anterior permiten situar correctamente el objeto del debate. Aun cuando pudiera llegar a acreditarse, mediante datos estadísticos suficientemente representativos, que el requisito de la carencia específica produce una desventaja particular para las mujeres, ello no conduciría automáticamente a apreciar la existencia de una discriminación indirecta contraria al derecho de la Unión. Sería todavía necesario determinar si el propio ordenamiento incorpora mecanismos capaces de neutralizar ese eventual impacto diferencial y, en concreto, por lo que ahora importa, si la teoría del paréntesis puede considerarse un corrector suficiente de la eventual desventaja que el requisito de la carencia específica proyecta sobre las mujeres.

En principio, la existencia de esta doctrina constituye un argumento que juega a favor de la compatibilidad del artículo 205.1 b) de la LGSS con el principio de igualdad. Si el ordenamiento excluye del periodo de referencia aquellos intervalos durante los cuales la persona interesada no pudo cotizar por circunstancias ajenas a su voluntad, parece razonable entender que la regulación española incorpora un instrumento específicamente dirigido a evitar que la aplicación de la carencia específica produzca resultados manifiestamente desproporcionados. Desde esta perspectiva, la teoría del paréntesis no constituye un elemento accesorio del régimen jurídico de la jubilación, sino una pieza esencial de la propia configuración del requisito de la carencia específica y, por tanto, un aspecto que necesariamente debe ser tomado en consideración al valorar su eventual carácter discriminatorio.

Ahora bien, reconocer la relevancia de este mecanismo no equivale a afirmar que su configuración actual resulte suficiente para neutralizar el eventual impacto diferencial que la carencia específica pueda producir sobre las carreras profesionales femeninas. Es decir, la cuestión no consiste en escoger entre contributividad e igualdad, como si se tratara de principios necesariamente enfrentados, sino en determinar si la interpretación de un requisito legítimamente establecido por quien legisla permite que ambos valores convivan de manera armónica. La experiencia del derecho antidiscriminatorio demuestra que la igualdad material rara vez se alcanza mediante la aplicación absolutamente uniforme de las normas, sino mediante interpretaciones que, sin alterar su contenido esencial, toman en consideración las distintas posiciones desde las que los sujetos acceden a ellas. La propia teoría del paréntesis constituye una buena muestra de esta lógica: lejos de excepcionar la regla contributiva, pretende evitar que circunstancias ajenas a la voluntad de la persona trabajadora distorsionen el juicio acerca de la continuidad de su vinculación con el mercado laboral. La cuestión es, por tanto, si la realidad contemporánea de los cuidados exige incorporar también estas situaciones dentro de ese mismo fundamento interpretativo.

Dicho esto, y a mi juicio, el verdadero problema no reside en la existencia de la teoría del paréntesis, sino en la interpretación que de ella tradicionalmente se ha venido realizando. Como se ha expuesto anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido sin ambages la aplicación del paréntesis en supuestos de desempleo involuntario acompañado de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, enfermedad grave, invalidez provisional, internamiento penitenciario y otras situaciones de infortunio o imposibilidad objetiva de cotizar. Sin embargo, con carácter general, no ha incluido entre dichos supuestos los periodos prolongados de interrupción de la actividad laboral motivados por el cuidado de hijos, familiares u otras responsabilidades familiares pese a que constituyen una de las causas más frecuentes de discontinuidad de las carreras profesionales de las mujeres[14]. Es más, de hecho, lejos de evolucionar hacia una interpretación más flexible, la

[14] A estos efectos, cabe recordar que en la STS de 2 de marzo de 2026 (rec. 685/2024), interpelada la sala sobre la aplicación de la perspectiva de género en materia de aplicación del paréntesis en el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, señaló que:

> De otro lado y con independencia de lo anterior, se invocan por la parte los criterios interpretativos con perspectiva de género, en forma tal que se hace imposible una decisión al respecto por nuestra parte. En efecto, no se hacen necesarios ni recomendables mayores desarrollos al efecto, desde el momento en que, como hemos recordado, entre otras, en nuestra SSTS 167/2023 de 27 de febrero –rcud. 3225/2021–, 393/2023 de 31 de mayo –rcud. 2766/2022–, o 562/2025 de 10 de junio –rcud. 3047/2023–: «No tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades. Bien al contrario, la indebida apelación a esa herramienta supone sin duda una cierta devaluación de tan relevante mecanismo legal para la interpretación de las leyes». Esto es lo que ocurre en el caso que ahora nos ocupa, en cuanto que la parte recurrente realizó la correspondiente invocación en las diferentes fases del procedimiento, pero de manera genérica, sin concretar en qué factores sociológicos podría asentarse la desventaja por razón de género potencialmente incorporada a una

reciente STS de 25 de marzo de 2026 (rec. 595/2025), parece reforzar esa tendencia restrictiva porque se insiste en ella en que la doctrina del paréntesis no puede proyectarse sobre distintos periodos de inactividad separados temporalmente, rechazando que el punto de referencia pueda desplazarse fragmentariamente hasta el momento más favorable para la persona solicitante. Sin duda, esta precisión responde a la necesidad de preservar la finalidad propia de la carencia específica y evitar una utilización desnaturalizadora de la doctrina. No obstante, también parece reducir considerablemente la capacidad correctora de la institución. Así, la limitación adquiere una especial trascendencia cuando se proyecta sobre trayectorias profesionales marcadas por responsabilidades familiares. En efecto, las interrupciones derivadas del cuidado rara vez se presentan como un único periodo continuado de alejamiento del mercado de trabajo. Lo habitual es que la vida laboral se vea jalonada por sucesivos periodos de cuidado, alternados con fases de reincorporación a la actividad profesional. Precisamente esa discontinuidad caracteriza, con mucha mayor frecuencia, las carreras de cotización de las mujeres. Si la doctrina del paréntesis solo puede operar respecto de un único intervalo temporal, pierde –o a mi juicio así lo parece– buena parte de su aptitud para corregir el efecto diferencial que la exigencia de la carencia específica puede proyectar sobre este tipo de trayectorias profesionales.

En este contexto, creo que es oportuno revisar la aplicación de la teoría del paréntesis en los supuestos de falta de cotización por razones de cuidado tal y como lo están haciendo ya las sentencias dictadas en suplicación. La razón de ser de la teoría nunca ha consistido, a mi modo de ver, en dispensar un tratamiento privilegiado a determinadas situaciones personales por su especial gravedad, sino en evitar que la ausencia de cotización durante determinados periodos conduzca a la pérdida de la protección cuando esa falta de cotización no constituye expresión de una verdadera voluntad de abandono del mercado de trabajo. Así lo demuestran las constantes referencias a las «circunstancias de infortunio o ajenas a la voluntad» de la persona trabajadora y, sobre todo, la exigencia permanente de que subsista el *animus laborandi*. En realidad, el elemento decisivo no es la concreta causa que determina la interrupción de la actividad, sino la constatación de que dicha interrupción no refleja una decisión libre de desvinculación del mercado laboral.

Desde esta perspectiva, no parece existir una razón convincente para excluir, con carácter general, los periodos dedicados al cuidado de familiares, aunque sean fragmentados, del ámbito de aplicación de la doctrina. Es cierto que, en suplicación, se ha venido considerando que se requiere la existencia de ciertas circunstancias familiares especialmente gravosas; no

norma de aparente alcance neutro. De hecho, no ha sido la parte recurrente, sino la entidad gestora en su escrito de impugnación, la que ha hecho mención, aun sucinta, a los datos estadísticos del INE relativos al cuarto trimestre de 2023, de los que deriva la escasa diferencia entre la incidencia del paro en mayores de 55 años en hombres (9,33 %) y en mujeres (12,23 %), siendo la media nacional del 10,69 %, con una desviación para las mujeres solo de 1,54 puntos, todo lo cual resulta en su conjunto ciertamente anodino a los efectos que ahora nos ocupa.

obstante, quizá sea este el momento más idóneo, ahora que existe una mayor preocupación por la brecha de género en pensiones y por los efectos que los cuidados provocan en las trayectorias profesionales femeninas, de avanzar hacia otro planteamiento para considerar el tiempo de dedicación al cuidado, sin más, como una de las circunstancias acreditativas del mantenimiento del *animus laborandi* y/o de la ausencia de voluntad de abandono del mercado de trabajo. Al fin y al cabo, tales situaciones no responden necesariamente a un infortunio en sentido estricto ni irremediablemente responden siempre a una «especial circunstancia familiar» que, por su gravedad, pudiera justificar el apartamiento del mercado laboral. Sin embargo, tampoco obedecen, en la mayoría de los casos, a una decisión libre de abandonar definitivamente la actividad profesional. Antes al contrario, derivan de necesidades familiares objetivas cuya atención resulta socialmente imprescindible y cuya asunción continúa recayendo de forma mayoritaria sobre las mujeres.

Por lo tanto, cuando la interrupción de la carrera profesional responda a estas circunstancias y quede acreditado que la persona trabajadora mantuvo la voluntad de reincorporarse al mercado laboral durante o tan pronto como dichas responsabilidades cesaron[15], resulta difícil apreciar, visto el asunto desde el prisma de la perspectiva de género, diferencias materiales respecto de otros supuestos en los que sí se admite la aplicación de la teoría del paréntesis. Si el fundamento de esta construcción consiste en excluir del cómputo aquellos periodos en los que la falta de cotización obedece a causas ajenas a la voluntad de la persona interesada, no parece que exista obstáculo dogmático alguno para entender que las responsabilidades familiares, por mucho que se prolonguen en el tiempo, puedan quedar comprendidas dentro de ese concepto cuando no comporten, atendiendo a las circunstancias, una auténtica desvinculación del mercado de trabajo. A mayor abundamiento, otro argumento vendría a refrendar esta visión flexibilizadora del paréntesis: el enfoque múltiple o interseccional del problema. Y es que, si nos fijamos en las mujeres con hijos, estas, qué duda cabe, encuentran otro hándicap que se ha de tener en cuenta: cuando se reincorporen al mercado de trabajo lo harán con una edad madura que les dificultará el acceso al empleo, pues las mujeres mayores tienen para ello más dificultades que los hombres

[15] No como en la STSJ de Aragón de 11 de diciembre de 2023 (rec. 743/2023), donde la recurrente alegó para aplicar la doctrina del paréntesis la crianza de los hijos, pero existía un periodo de inactividad laboral de treinta y dos años que no guardaba relación alguna con este motivo. Precisamente por ello la inclusión de los periodos dedicados al cuidado de familiares por la que aquí se apuesta no debería entenderse como una excepción automática ni incondicionada. Sería preciso comprobar, caso por caso, que dichos periodos responden efectivamente a responsabilidades familiares objetivas y que la persona trabajadora mantuvo, durante ellos o una vez finalizados, una auténtica voluntad de reincorporación al mercado laboral. El criterio decisivo continuaría siendo, por tanto, el mismo que tradicionalmente ha presidido la aplicación de la teoría del paréntesis: la inexistencia de un abandono definitivo y deliberado del mercado de trabajo. Lo que cambiaría no es el fundamento de la doctrina, sino la valoración de una realidad social (la asunción mayoritaria de los cuidados por las mujeres) que hoy exige una interpretación más acorde con el principio de igualdad efectiva.

mayores y que las mujeres jóvenes[16]. Es decir, que a los efectos perniciosos de un *animus laborandi* condicionado por la crianza, se le unirá, posteriormente, el hecho de estar repercutiendo sobre una mujer ya madura las características de un mercado de trabajo también condicionado por cierto edadismo en los puestos de trabajo.

Por todo lo anterior, creo que la cuestión no pasa por crear un nuevo mecanismo corrector, sino por permitir que el ya existente despliegue plenamente la función para la que fue concebido. Ello exige una evolución de la doctrina jurisprudencial que permita incluir entre los supuestos de aplicación del paréntesis aquellos periodos de interrupción de la actividad laboral dedicados al cuidado de hijos o familiares. Una interpretación en este sentido no alteraría la finalidad contributiva de la prestación ni reduciría el periodo de cotización legalmente exigido. Significaría, simplemente, reconocer que el cuidado de familiares puede constituir una causa ajena a la voluntad de la persona trabajadora en un sentido plenamente compatible con la lógica sobre la que históricamente se ha construido la doctrina del paréntesis. Al mismo tiempo, contribuiría a garantizar que el juicio sobre la eventual discriminación indirecta del artículo 205.1 b) de la LGSS no dependa únicamente de la existencia formal de un mecanismo de flexibilización, sino también de su verdadera aptitud para neutralizar el impacto que las responsabilidades de cuidado continúan proyectando, de forma particularmente intensa, sobre las carreras de cotización de las mujeres. Y, en fin, todo ello por no hablar de que la teoría del paréntesis aplicada en estos términos actuaría, no como un mecanismo alternativo a las medidas legales ya existentes de protección de los cuidados, sino como un instrumento complementario destinado a cubrir aquellos espacios en los que dichas medidas no alcanzasen a evitar que las desigualdades estructurales derivadas de la distribución de las responsabilidades familiares terminen proyectándose sobre el acceso mismo a la pensión de jubilación (Rodríguez Hernández, 2022, pp. 6 y 7).

3. La exclusión del complemento por hijos y del complemento por brecha de género en la jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas: ¿una discriminación por edad?

3.1. Un breve apunte histórico

Como se dijo más arriba, la segunda de las cuestiones planteadas en este trabajo versa sobre la controversia relativa a la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada del régimen de clases pasivas. Pues

[16] Parafraseando a la STSJ de Galicia de 19 de enero de 2026 (rec. 3089/2025), relativa al subsidio por desempleo para mayores de 52 años y que admite la aplicación de la teoría del paréntesis sobre los periodos de crianza de los hijos de la recurrente.

bien, la misma no puede comprenderse sin atender –aunque sea muy brevemente porque no se puede entrar ahora en mayores profundidades– a la evolución normativa y jurisprudencial de esta institución. En efecto, el régimen jurídico del complemento ha experimentado, desde su creación, una profunda transformación, impulsada tanto por las sucesivas reformas legislativas como por la decisiva intervención del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales. Esta evolución pone de manifiesto que nos encontramos ante una figura en permanente construcción, cuyo diseño ha debido adaptarse progresivamente a las exigencias derivadas del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación.

El antecedente del actual complemento para la reducción de la brecha de género se encuentra en el denominado complemento por maternidad en las pensiones contributivas, introducido por la disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, mediante la incorporación del artículo 60 de la LGSS. Conforme a su redacción originaria, el complemento se reconocía exclusivamente a las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos o hijas antes del hecho causante y accedieran a una pensión contributiva de jubilación[17], viudedad o incapacidad permanente. Su cuantía se determinaba, si bien con una serie de excepciones[18], mediante un porcentaje sobre la pensión reconocida, que oscilaba entre un 5 % y un 15 % en función del número de hijos o hijas. La exposición de motivos de la norma justificó la creación del complemento como una medida dirigida a reconocer la contribución demográfica realizada por las mujeres al sostenimiento del sistema público de pensiones. Sin embargo, esta fundamentación fue pronto objeto de críticas, fundamentalmente, porque si lo que se pretendía era compensar por la aportación demográfica al sistema, no se entendía por qué no se reconocía a los hombres, por qué había que tener dos o más hijos o hijas cuando la misma aportación demográfica se realiza cuando se tiene solo uno o una, por qué se materializaba sobre un porcentaje de la pensión beneficiando a quien cobra una de mayor cuantía o por qué no se reconocía a las pensiones no contributivas o a las generadas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma (Ballester Pastor, 2016; Sánchez-Rodas Navarro, 2019).

La primera gran revisión de la institución llegó de la mano del TJUE. En su Sentencia de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18, asunto WA), declaró al artículo 60 de la LGSS como causante de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE al reconocer el complemento exclusivamente a las mujeres y excluir automáticamente a los hombres que se encontraban en una situación comparable, algo que, incluso, ya había sido avanzado por cierta parte de la doctrina (Ballester Pastor, 2016, pp. 81-87). El tribunal rechazó que dicha diferencia de trato pudiera justificarse como una medida de acción positiva, al considerar que el mero hecho de haber tenido hijos o hijas no permitía presumir que todas las mujeres hubieran sufrido un perjuicio en su carrera profesional ni que los hombres

[17] No, como ya se explicará, a la jubilación voluntaria anticipada o a la parcial (art. 60.4 LGSS, en su redacción originaria).

[18] Referentes al tope máximo y al mínimo de la pensión y a la concurrencia de pensiones.

nunca pudieran haber experimentado ese mismo perjuicio[19]. La sentencia, ciertamente, supuso un auténtico punto de inflexión, al cuestionar los fundamentos mismos sobre los que se había construido el complemento por maternidad y al infravalorar, en opinión de cierta parte de la doctrina, una realidad de histórica discriminación fáctica por la atribución social del rol principal en el trabajo de cuidar no remunerado (Molina Navarrete, 2020, p. 198). Un complemento, en fin, que, a partir de ese momento, tuvo que reconocerse por igual a hombres y a mujeres[20], agrandando, si cabe aún más, la brecha prestacional (Aragón Gómez, 2022, p. 28; Cruz Villalón, 2021, p. 41; Ramos Quintana, 2021, pp. 1-2).

La respuesta del legislador español se materializó mediante el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, cuya exposición de motivos reconoció expresamente la necesidad de adaptar el ordenamiento interno a la doctrina emanada del Tribunal de Justicia. La reforma derogó el antiguo complemento por maternidad y creó, aunque muy mediatizado por aquel (Cruz Villalón, 2021, p. 42), el actual complemento para la reducción de la brecha de género, modificando su naturaleza jurídica. La finalidad de la institución dejó de ser el reconocimiento de la aportación demográfica para pasar a configurarse como una acción positiva (Ramos Quintana, 2021, p. 4), como un instrumento dirigido a compensar el perjuicio que el nacimiento o la adopción de hijos o hijas[21] produce, de forma estadísticamente predominante, sobre las carreras de cotización de las mujeres y, por ende, sobre el importe de sus futuras pensiones[22]. Paralelamente, se abandonó el sistema de cálculo porcentual para establecer una cuantía fija por cada hijo o hija con

[19] Señalaba el tribunal que

> la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera.

[20] Como así lo afirma la STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023), con cita en la STS de 17 de mayo de 2023 (rec. 3821/2022), que ha admitido que ambos progenitores puedan ser titulares del complemento porque la norma no excluía la posibilidad de dos beneficiarios. En concreto, se señala que

> la regulación del complemento de maternidad por aportación demográfica no decía nada sobre posible titularidad dual porque partía de que solo la madre percibiría el complemento. Pero el carácter discriminatorio de la previsión arrastra a la posibilidad de que cualquier sujeto que cumpla los requisitos acceda a la prestación.

[21] No genera este derecho el acogimiento permanente (art. 173 bis Código Civil –CC–) a pesar de que este supone la integración continua y prolongada de un menor en un nuevo núcleo familiar. Quizá sea debida esta exclusión a que no se crean vínculos de filiación con respecto al menor acogido, pero no puede dejar de cuestionarse la racionalidad de esta exclusión habida cuenta de que realmente la persona acogedora permanente asume de forma duradera el cuidado y la atención del menor, habitualmente hasta que este alcance la mayoría de edad, ofreciéndole estabilidad a largo plazo y teniendo, para ello, que ralentizar o paralizar su vida laboral.

[22] Así, se afirma en la exposición de motivos que de lo que se trata es de

derecho al complemento, limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y cuya revisión se contemplará anualmente en el mismo porcentaje previsto para las pensiones contributivas. Con todo, la reforma no supuso una equiparación plena entre hombres y mujeres. Si bien el nuevo artículo 60 de la LGSS permitió formalmente que ambos pudieran acceder al complemento para evitar otro fallo judicial que tachara a la nueva medida como discriminatoria[23], el reconocimiento a los hombres[24] quedó condicionado a la acreditación de ciertos requisitos adicionales destinados a demostrar que el nacimiento o adopción de los hijos e hijas había tenido una incidencia negativa en su trayectoria profesional[25].

---

corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidado de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora. En el bien entendido que se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas que corrijan las desigualdades actualmente existentes en el mercado de trabajo y la asignación de roles relacionados con los cuidados.

23 Este complemento se manifestaba, como se advierte en la exposición de motivos de la norma, como

> 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 «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable.

24 Siempre teniendo en cuenta que

> el derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía [(art. 60.1 LGSS) y que] el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor [art. 60.2 LGSS].

25 Concretamente, señala el artículo 60.1 de la LGSS al respecto que los hombres podrán tener derecho al complemento cuando o bien tenga reconocida

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

La regulación desplazó así el centro del debate jurídico: la controversia dejó de residir en una exclusión absoluta de los hombres para centrarse en la legitimidad de imponerles un régimen jurídico más gravoso que el previsto para las mujeres. Por ello fue por lo que no desapareció la litigiosidad. Antes al contrario, porque, por un lado, las entidades gestoras de la Seguridad Social se negaron a aplicar la doctrina de la sentencia europea al obligar a los varones a reclamar el complemento judicialmente[26], lo que motivó otra cuestión prejudicial donde se preguntaba al Tribunal de Justicia si esa negativa se podría considerar otra discriminación por razón de sexo que posibilitaría la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios, respondiéndose afirmativamente (Lousada Arochena, 2025, p. 6; Monereo Pérez, 2024, pp. 70-71)[27]. Y, por otro lado, porque la norma, a todas luces, seguía estableciendo una discriminación directa por razón de sexo al imponer únicamente a los hombres requisitos adicionales para acceder al complemento. Cuestión a la que dio respuesta, de nuevo, afirmativa el Tribunal de Justicia al considerar que

> si resulta que la norma tiene como objetivo reducir la brecha de género en la Seguridad Social, compensando el perjuicio económico que sufren las madres en sus carreras profesionales debido a su papel preponderante en la educación de los hijos, perjuicio que se traduce, en particular, en cotizaciones menores al sistema de la Seguridad Social y, por tanto, en el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social reducidas, […] no puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una si-

Posteriormente, el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, introdujo una nueva condición (la tercera por orden):

> en cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237.

[26] Al respecto, la STS de 6 de marzo de 2024 (rec. 86/2022) declaró que el derecho al complemento es imprescriptible, retrotrayéndose los efectos económicos al hecho causante de la pensión. De igual modo, la STS de 19 de julio de 2023 (rec. 3106/2023) resuelve 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.

[27] STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22, asunto DX) en donde se decía que

> el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.

También, SSTS de 25 de marzo de 2025 (rec. 889/2024), de 14 de enero de 2025 (rec. 4367/2022) y de 15 de noviembre de 2023 (rec. 5547/2022).

> tuación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras, apreciación que no queda desvirtuada por la circunstancia, subrayada por el INSS y el Gobierno español, de que, en la práctica, las tareas vinculadas al cuidado de los hijos sean asumidas mayoritariamente por las mujeres.[28]

La jurisprudencia española acogió inmediatamente esta doctrina en su Sentencia de 25 de junio de 2025 (rec. 4933/2022), declarando la inaplicación de tales requisitos por resultar incompatibles con la Directiva 79/7/CEE y con la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia, debiendo el complemento ser satisfecho a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres sin tener que acreditar el perjuicio en su carrera profesional[29]. Realmente la descrita es la solución idónea, pero fácil es preguntarse por las dudas que aún se generan (Rodríguez Iniesta, 2024, pp. 446-450) si, tal vez, lo más sencillo no sería que se hilara más finamente a nivel legislativo y, como se ha apuntado por la doctrina, reformar el complemento para hacerlo totalmente neutro y vinculado al cuidado de los hijos, en concreto, a factores combinados tales como interrupciones en la carrera de cotizaciones en periodos cercanos al nacimiento o adopción, o a periodos de enfermedad grave de los hijos, a la guarda y custodia y/o a una comparativa de las cuantías de las pensiones causadas por ambos progenitores (Lousada Arochena, 2025, p. 9).

3.2. El derecho al complemento cuando la jubilación es anticipada. La diferencia en el régimen de clases pasivas

La relación entre el complemento y la jubilación anticipada ha conocido una evolución normativa significativa que conviene examinar antes de abordar las especialidades del ré-

[28] STJUE de 15 de mayo de 2025 (asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23). Por otro lado, la sentencia también apunta que no es discriminatorio reconocer un único complemento a favor del progenitor con menor pensión. Y ello porque

> si, por lo que respecta al complemento de pensión controvertido, la aplicación al padre del mismo régimen que el aplicable a la madre conlleva el reconocimiento del complemento al padre y, al mismo tiempo, la supresión del complemento ya reconocido a la madre, en tanto en cuanto, por una parte, la norma nacional establece que dicho complemento solo puede reconocerse a un progenitor, a saber, a aquel que tenga la pensión de menor cuantía, y, por otra parte, la madre percibe la pensión más elevada, no cabe considerar que tal supresión prive de efecto útil a la declaración del carácter discriminatorio de la norma nacional en virtud de la cual se privaba a los padres de ese complemento. En efecto, tal supresión no es sino la consecuencia de la aplicación al padre de los mismos requisitos que los aplicables a las madres para el reconocimiento del complemento de pensión controvertido. Lo mismo sucedería en la situación, a la que alude el órgano jurisdiccional remitente, en la que el padre percibiese la pensión de mayor cuantía y, por ende, ese complemento se reconociese solo a la madre.

[29] Solución esta, además, que ha sido asumida administrativamente por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a través del Criterio 11/2025 y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a través del Criterio 12/2025.

gimen de clases pasivas. En efecto, la incompatibilidad entre ambas figuras no constituye una característica inherente al complemento, sino una opción de política legislativa que estuvo presente únicamente durante la vigencia del antiguo complemento por maternidad y que fue posteriormente abandonada por quien legisla al configurar el complemento para la reducción de la brecha de género. Así, el número cuatro del artículo 60 de la LGSS, en la redacción introducida por la Ley 48/2015 y vigente entre el 2 de enero de 2016 y 4 de febrero de 2021, establecía expresamente que el complemento por maternidad «no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial»[30]. La norma excluía, por lo tanto, a las beneficiarias de la jubilación anticipada voluntaria de una manera categórica, sobre la que no existía margen para una interpretación extensiva o correctora, por lo que las reclamaciones formuladas por mujeres –y posteriormente hombres– que habían accedido a la jubilación de este modo fueron desestimadas de forma prácticamente unánime. Suerte distinta corría, sin embargo, quien se hubiera jubilado de modo anticipado, pero involuntariamente porque, en estos casos y de igual modo por aplicación de la literalidad de la norma, sí que se podía solicitar la aplicación del complemento[31].

Pues bien, las dudas sobre la posible adecuación a la legalidad constitucional de esa exclusión quedaron despejadas con el Auto del Tribunal Constitucional 114/2018, de 20 de noviembre (rec. 3307/2018), que califica de notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial proponente sobre la adecuación constitucional de esa específica previsión. Y ello por cuanto

> como el objetivo del complemento de maternidad es 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, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 LGSS [. Se añade, además, que] la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

[30] Si bien, en este último caso, se matizaba que «se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda».

[31] A modo de ejemplo, SSTS de 21 de octubre de 2025 (rec. 5145/2023) en un caso de jubilación anticipada que se produjo a consecuencia de un despido objetivo indemnizado; de 21 de octubre de 2025 (rec. 4106/2024) en un caso de jubilación anticipada a la que se accede desde una baja indemnizada adoptada en un despido colectivo, y de 11 de junio de 2025 (rec. 3994/2023) en un caso de jubilación anticipada por razón de actividad.

Esta tesis fue sostenida, igualmente, por la STS de 31 de mayo de 2023 (rec. 2766/2022) que, a mayor abundamiento, afirmó también que

> no tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Por lo demás, tampoco puede cuestionarse la legalidad de la norma desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres que garantiza la Directiva 79/7 por cuanto la STJUE de 12 de mayo de 2021 (asunto C-130/20) ha tenido ocasión de resolver una cuestión prejudicial suscitada al respecto y ha declarado que la mencionada directiva

> no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada.

Ahora bien, poco antes de que el Tribunal de Justicia dictara esta resolución, el legislador español había aprobado el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, norma que no solo modificó los requisitos subjetivos de acceso o la forma de cálculo del complemento como antes se ha explicado, sino que también eliminó expresamente la incompatibilidad con la jubilación anticipada voluntaria[32]. El vigente artículo 60 de la LGSS ya no contiene una previsión equivalente a la del antiguo apartado cuarto, de manera que la modalidad de acceso a la jubilación deja de constituir, por sí sola, un obstáculo para el reconocimiento del complemento. Esta opción legislativa resulta coherente con la nueva finalidad atribuida

[32] Con todo, la supresión de esta incompatibilidad no supuso el reconocimiento automático del complemento a quienes se habían jubilado anticipadamente durante la vigencia del régimen anterior. Se ha reiterado a nivel judicial que el complemento por maternidad y el complemento para la reducción de la brecha de género constituyen instituciones jurídicamente distintas, con diferente finalidad, requisitos y ámbito temporal de aplicación. En consecuencia, quienes causaron su pensión bajo la vigencia del antiguo artículo 60 de la LGSS continúan sometidos a ese régimen jurídico, sin que resulte posible aplicar retroactivamente la regulación introducida por el Real Decreto-ley 3/2021. Entre otras, STS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 4917/2022) que excluye la posibilidad de aplicar

> retroactivamente la nueva redacción del art. 60 LGSS, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que regula el complemento para la reducción de la brecha de género sin excluir la jubilación anticipada voluntaria, por cuanto esa norma no contiene ninguna previsión específica de la que pudiere derivarse la posibilidad de aplicarla a prestaciones causadas con anterioridad a su vigencia.

a la institución: si el complemento ya no pretende recompensar una pretendida aportación demográfica al sistema, sino atajar la brecha de género en pensiones reduciendo la diferencia en la cuantía que perciben hombres y mujeres, la anticipación voluntaria de la jubilación pierde la relevancia que anteriormente se le atribuía, máxime cuando en este tipo de jubilación se exige, para acceder a ella, un mayor número de años cotizados.

Precisamente por ello, la desaparición de esta incompatibilidad en el régimen general adquiere especial interés para el objeto del presente epígrafe. Si el propio legislador ha considerado que la modalidad de acceso a la jubilación ya no constituye un criterio relevante para excluir el reconocimiento del complemento, resulta obligado, entonces, analizar si existen razones suficientes para que una limitación de contenido sustancialmente similar continúe proyectándose sobre el régimen de clases pasivas del Estado. Veamos.

El complemento para la reducción de la brecha de género fue incorporado a este régimen mediante la modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas operada por el propio Real Decreto-ley 3/2021. La homogeneidad de los textos que lo regulan, la disposición adicional decimoctava de Real Decreto 670/1987, de 30 de abril, y el artículo 60 de la LGSS, es prácticamente idéntica[33]. Prácticamente porque a este complemento solo puede acceder quien sea beneficiario 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». No existe ninguna matización en el texto de la disposición adicional que permita interpretar que la modalidad anticipada de la jubilación[34] dará cobertura igualmente al disfrute del complemento. Siendo esto así, evidentemente las dudas surgen de modo inmediato: ¿existe alguna justificación objetiva y razonable que habilite esta exclusión en el régimen de clases pasivas o, por el contrario, estamos ante una diferencia de trato incompatible con el principio de igualdad?

Como es sabido, el artículo 14 de la Constitución española (CE) no predispone en todos los casos «un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica». La doctrina constitucional ha reconocido así y reiteradamente el amplio margen de configuración normativa del legislador en esta materia. Sin embargo, ese margen no es ilimitado. Toda diferencia de trato debe responder a una finalidad constitucio-

[33] Con todo, es de advertir que el requisito que deben cumplir los hombres referido a los ciento veinte días «sin servicios efectivos al Estado» en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994 puede ser difícil de conseguir habida cuenta de la mayor estabilidad que existe en el empleo público respecto del empleo privado (Gala Durán, 2021, p. 135).

[34] Señala el artículo 28.2 b) del Real Decreto 670/1987, de 30 de abril, que la jubilación podrá ser también de carácter voluntario, que se declarará a instancia de parte, siempre que el interesado tenga cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. También podrá anticiparse la edad de jubilación o retiro con carácter voluntario cuando así lo disponga una Ley, y se cumplan por el solicitante las condiciones y requisitos que, a tal efecto, se determinen.

nalmente legítima y apoyarse en una justificación objetiva y razonable, de modo que exista una relación de adecuación entre el criterio diferenciador utilizado y la finalidad perseguida por la norma. O, lo que es lo mismo,

> lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.[35]

Pues bien, de tenerse lo anterior en cuenta, podría pensarse, desde una primera aproximación, que nos encontramos simplemente ante una diferencia de regulación entre dos regímenes distintos de protección social. No cabe desconocer que el régimen general de la Seguridad Social y el régimen de clases pasivas presentan notables diferencias estructurales tanto en su ámbito subjetivo de aplicación como en la configuración de las prestaciones que dispensan y que el legislador dispone, en principio, de un amplio margen para configurar de forma diversa las prestaciones dispensadas por cada uno de ellos. En consecuencia, la mera existencia de soluciones normativas distintas por lo que atañe al complemento no permitiría afirmar, sin más, la existencia de una vulneración del principio de igualdad. Ahora bien, reducir la controversia a una mera diferencia entre regímenes supondría simplificar excesivamente el problema. La cuestión no radica tanto en que el régimen general y el régimen de clases pasivas presenten soluciones normativas distintas (circunstancia que, por sí sola, no resulta constitucionalmente reprochable), cuanto en determinar si la concreta diferencia introducida por quien legisla guarda una relación razonable con la finalidad perseguida por el complemento para la reducción de la brecha de género. Dicho de otro modo, no se trata tanto de comparar dos sistemas de protección social, sino de comprobar si el criterio empleado para excluir a determinados pensionistas resulta objetivamente adecuado para la finalidad que caracteriza al complemento. Y si esta, como se dijo, es reducir la brecha de género en pensiones, resulta cuando menos discutible que dos personas funcionarias de clases pasivas –se ve muy claramente si solo pensamos en mujeres– que reúnan idénticos requisitos de servicios efectivos, que han sufrido un perjuicio equivalente derivado del nacimiento o cuidado de sus hijos e hijas y que cumplen los restantes presupuestos para acceder al complemento deban recibir un tratamiento distinto únicamente porque una de ellas ejercitó la posibilidad legal de jubilarse anticipadamente, mientras que la otra permaneció en activo hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

[35] Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2015, de 19 de noviembre; 63/2011, de 16 de mayo; 59/2008, de 14 de mayo; 200/2001, de 4 de octubre, y 77/1990, de 26 de abril.

Visto el asunto desde esta perspectiva, parece que la problemática termina derivando en cuál sea la edad de la persona jubilada y ello aunque formalmente la norma no utilice ese criterio como elemento de diferenciación porque, de hecho, la consecuencia jurídica recae, precisamente, sobre un colectivo definido por esa circunstancia. En este contexto, debe tenerse presente la prohibición de discriminación por razón de la edad que propugna el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y que es desarrollada por la Directiva 2000/78/CE[36]. Así, cabe recordar que el artículo 6.1 de la norma europea dispone que las diferencias de trato por motivos de edad

> no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

De igual modo, se señala en el apartado segundo de dicho precepto que

> los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.

Ciertamente, este último párrafo entiendo que no afectaría a la materia que aquí se trata. En él se establece una excepción específica para los regímenes profesionales de Seguridad Social por la cual ciertas diferencias de edad en lo que atañe a la jubilación y a la incapacidad se consideran lícitas por su propia naturaleza, siempre que no impliquen discriminación por razón de sexo. Pero aquí lo que está en juego no es la pensión de jubilación en sí, a la que se va a poder acceder si se cumplen los requisitos exigidos para ello de edad y cotizaciones, sino un complemento añadido a esa pensión que va a incrementar su cuantía. Por lo tanto, matizado este punto, se vuelve a la casilla de salida con la necesidad de encontrar, ahora también por imperativo del contexto normativo europeo, una justificación

[36] Sobre esta cuestión se encuentra pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2026 (rec. 578/2023), en la que se interesa del TJUE si la redacción de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado resulta compatible con la prohibición de discriminación por razón de edad consagrada en el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 10 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE, al excluir del complemento únicamente a quienes, reuniendo los mismos requisitos que el resto de pensionistas, no hayan alcanzado la edad de 65 años.

objetiva y razonable a esa diferencia de trato. Y, cabalmente, no se encuentra. La exclusión del complemento en los supuestos de jubilación anticipada en el régimen de clases pasivas no parece responder, desde luego, a un objetivo legítimo vinculado a políticas de empleo o del mercado de trabajo –como lo sería dificultar el acceso a la jubilación anticipada para evitar, entre otras cosas, que descienda el número de cotizantes al sistema[37]– ni tampoco a un objetivo legítimo derivado de la naturaleza del propio complemento. Si este se ha diseñado, de nuevo hay que insistir, para poner coto a la brecha de género, no se entiende que se prive del mismo a pensionistas de jubilación que se encuentran, desde la perspectiva de su finalidad, en una situación sustancialmente idéntica a la de quienes sí lo perciben, pero con la única diferencia de la edad a la que acceden a la prestación correspondiente. ¿O es que acaso hay que hacer de menor valor al funcionario de clases pasivas que ha tenido uno, dos, tres o más hijos o hijas y ha accedido a la pensión de jubilación anticipada que al funcionario que ha hecho lo mismo, pero con la diferencia de acceder a la jubilación ordinaria o, al límite, que a la persona trabajadora que también ha tenido descendencia y ha podido beneficiarse del complemento con independencia de que su pensión de jubilación sea ordinaria o anticipada de modo voluntario?

En fin, si no se puede responder a esta pregunta solamente cabe concluir que, del mismo modo que la evolución jurisprudencial obligó a abandonar aquellas diferencias de trato basadas exclusivamente en el sexo del beneficiario, también la exclusión de quienes ejercitan legítimamente su derecho a la jubilación anticipada voluntaria debe ser asumida por quien legisla. En definitiva, la controversia analizada pone de manifiesto que el proceso de adaptación del complemento para la reducción de la brecha de género a las exigencias del principio de igualdad dista todavía de haber concluido. Si la institución nació vinculada a una concepción hoy superada de la maternidad y ha debido ser corregida sucesivamente por la intervención del TJUE, la exclusión de los funcionarios jubilados anticipadamente en el régimen de clases pasivas constituye, probablemente, el siguiente episodio de esa misma evolución.

4. El requisito de duración mínima del acogimiento en el artículo 49 del EBEP: ¿una discriminación no advertida?

La última de las cuestiones a la que trata de dar respuesta este trabajo versa sobre la pertinencia, hoy, del requisito de la duración mínima de un año que debe tener el acogimiento en el marco del EBEP para generar derecho a la correspondiente suspensión de la prestación de servicios y a la oportuna prestación pública. Y es que la supresión en el artículo 45.1 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET), puesto en relación con el artículo 48.5

[37] Las motivaciones presupuestarias, ya se dijo, no son, por sí solas, suficientes para habilitar una diferencia de trato.

del ET, de la exigencia de que el acogimiento temporal supere ese límite temporal para activar la suspensión del contrato, ha hecho emerger una singularidad normativa. Mientras el legislador laboral ha considerado que la duración inicialmente prevista del acogimiento ya no constituye un criterio relevante para el reconocimiento de este derecho, el artículo 49 b) del EBEP continúa manteniendo esa misma exigencia para el personal funcionario. Esta divergencia puede suscitar, en una primera aproximación, la impresión de que nos encontrarnos ante una diferencia de trato difícilmente justificable entre empleados públicos y trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, antes de atribuir a esta disparidad un eventual alcance discriminatorio, resulta necesario determinar si el requisito temporal respondió en su origen a una lógica normativa que permita explicar su incorporación al ordenamiento y, sobre todo, si esa lógica continúa proyectándose sobre el sistema vigente o si, por el contrario, su mantenimiento responde a una inercia legislativa que ha terminado proyectando una anomalía en el sistema. Veamos.

4.1. El origen del requisito temporal: una explicación desde la evolución del acogimiento familiar

La permanencia en el artículo 49 b) del EBEP del requisito de que el acogimiento temporal tenga una duración no inferior a un año solo puede comprenderse adecuadamente si se reconstruye el contexto normativo en el que dicha exigencia fue incorporada por primera vez al ordenamiento. En efecto, la solución actualmente prevista para el personal funcionario no constituye una opción originaria del legislador estatutario, sino la recepción de un criterio previamente elaborado en el ámbito de la legislación laboral y, posteriormente, extendido al resto de los regímenes jurídicos que disciplinan las suspensiones vinculadas al acogimiento familiar. Cabe recordar que la introducción de este requisito se produjo mediante la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que fue la que modificó varios textos normativos[38] con el fin de ampliar, por lo que ahora importa, los supuestos de suspensión del contrato por maternidad y paternidad a determinadas situaciones de acogimiento familiar, justamente las entonces previstas en el artículo 173 bis del CC: el acogimiento familiar simple, que tenía carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se podía prever la reinserción de este en su propia familia, bien en tanto se adoptaba una medida de protección que revistiera un carácter más estable; el acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejaran y así lo informasen los servicios de atención al menor, y el acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizaba por la entidad pública cuando esta elevase la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad

[38] El ET, la LGSS, la Ley de Procedimiento Laboral, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y la Ley de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

judicial, siempre que los acogedores reuniesen los requisitos necesarios para adoptar, hubiesen sido seleccionados y hubiesen prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encontrase el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

Pues bien, es en este marco donde el requisito de la duración mínima del acogimiento simple adquiría sentido para poder acceder a la suspensión del contrato de trabajo. Y es que todo parece indicar que esta exigencia respondía a una finalidad esencialmente delimitadora del ámbito de aplicación del derecho a la suspensión y de la correspondiente prestación de Seguridad Social. En un sistema en el que el acogimiento simple se caracterizaba precisamente por su naturaleza transitoria y por la incertidumbre acerca de su duración, el establecimiento de un umbral temporal permitía excluir aquellos supuestos de convivencia meramente coyunturales o de corta duración cuya limitada estabilidad difícilmente justificaba la interrupción prolongada de la actividad profesional y el reconocimiento de una prestación económica sustitutiva del salario. Desde esta perspectiva, el requisito temporal operaba como un criterio objetivo de selección, dirigido a reservar la protección dispensada por el ordenamiento a aquellos acogimientos que, por su previsión inicial de permanencia, presentaban una intensidad suficiente para equipararse, a estos efectos, a las situaciones de acogimiento permanente o de adopción.

Esta conclusión se ve reforzada por la evolución legislativa posterior. El EBEP no elaboró un régimen autónomo de la suspensión por acogimiento, sino que incorporó sustancialmente la solución previamente acogida por la legislación laboral. Así, la Ley 7/2007, de 12 de abril, ya requería que, para causar derecho a la suspensión correspondiente, el acogimiento simple debía tener una duración no inferior a un año. De igual modo, el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en su redacción primigenia, incluía entre las situaciones protegidas a efectos de la prestación por maternidad (art. 2),

> la maternidad, la adopción y el acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo y durante los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 49 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Y lo mismo se contemplaba para el subsidio por paternidad en el artículo 22 de la citada norma.

Esto pone de manifiesto, una vez más, que la exigencia de una duración mínima de un año no fue concebida como una singularidad propia del empleo público, sino, más bien, como una característica estructural del régimen jurídico del acogimiento existente en aquel momento. O, si se quiere expresar de otro modo, no parece correcto afirmar que el requisito careciera originariamente de fundamento o que respondiera a una decisión arbitraria del legislador. Antes al contrario, constituía una opción coherente con la configuración institucional del acogimiento familiar vigente, con la función que las distintas modalidades de acogimiento desempeñaban dentro del sistema de protección de menores y con, por qué no decirlo, una opción de política legislativa acorde a la racionalización del gasto público.

Ahora bien, el punto de inflexión viene representado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Aunque esta reforma no varió expresamente la regulación de las suspensiones vinculadas al acogimiento, sí transformó de manera sustancial la configuración jurídica de la propia institución del acogimiento familiar. En efecto, al tiempo que el interés superior del menor pasó a ocupar una posición claramente central en la ordenación de las medidas de protección[39], desapareció en el artículo 173 bis del CC la tradicional distinción entre acogimiento simple, permanente y preadoptivo, sustituyéndose por un nuevo modelo articulado en torno al acogimiento temporal y al permanente e incluyéndose ahora un denominado acogimiento familiar de urgencia. El primero, el temporal,

> tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de este en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción [y] tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.

El acogimiento permanente, por su parte,

> se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen.

Finalmente, el acogimiento de urgencia es una medida pensada «principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda». De igual modo, se modificó el esta-

[39] Así lo pone de manifiesto la propia exposición de motivos de la Ley 26/2015, que insiste en la necesidad de adaptar el sistema español a los estándares internacionales de protección de la infancia y de reforzar el interés superior del menor como principio inspirador de toda la actuación de los poderes públicos.

tuto jurídico de la familia acogedora, atribuyéndoles a los acogedores deberes de cuidado, atención, educación, acompañamiento e integración del menor desde el inicio de la convivencia y que no dependen de la duración inicialmente prevista de la medida.[40]

Con todo, la reforma operada por la Ley 26/2015 en materia de acogimiento no fue acompañada de una revisión integral de las normas que, en otros sectores del ordenamiento, vinculaban determinados efectos jurídicos a las modalidades de acogimiento entonces existentes. Bien es verdad que la disposición adicional sexta de la citada norma se limitó a establecer las reglas necesarias para adaptar las remisiones legales a la nueva terminología, disponiendo que «se equipara la situación de acogimiento familiar temporal con acogimiento familiar simple, y la situación de guarda con fines de adopción con el acogimiento preadoptivo». Pero con ello, no obstante, no se produjo una reconsideración material de los requisitos que tales normas seguían exigiendo. Esta circunstancia resulta especialmente significativa en relación con el requisito de la duración mínima del acogimiento que se exigía para tener derecho a la suspensión del contrato de trabajo. La reforma de 2015 no eliminó esa exigencia, pero tampoco se ocupó de valorar si seguía respondiendo a la lógica del nuevo sistema de protección de menores. En otras palabras, el requisito permaneció inalterado, aunque el marco institucional que había contribuido a explicar su incorporación al ordenamiento había experimentado una transformación sustancial.

En este contexto, durante la XII Legislatura se presentó una Proposición de Ley relativa al permiso de maternidad y paternidad en acogimientos inferiores a un año[41] que proponía la supresión del requisito consistente en que el acogimiento temporal tuviera una duración superior a aquel límite temporal para generar el derecho a la suspensión del contrato de trabajo. Aunque la iniciativa decayó como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales, su exposición de motivos resulta reveladora del cambio de perspectiva experimentado por quien legisla. Así, la propuesta se inserta plenamente en el marco normativo inaugurado por la Ley 26/2015 y asume que la regulación del acogimiento familiar debe interpretarse a la luz del principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 39 de la CE. Desde esa premisa, la exposición de motivos pone el acento en las responsabilidades que asumen las personas acogedoras desde el mismo momento de la constitución del acogimiento, siendo así que la atención al menor y su proceso de adaptación a la nueva unidad familiar constituyen necesidades inmediatas que se manifiestan desde el primer día del acogimiento y no únicamente cuando este presenta una expectativa de permanencia superior a un determinado periodo de tiempo. Por lo tanto, creo que puede decirse sin ambages que la trascendencia de esta iniciativa no residía tanto en la modificación normativa que proponía como en el cambio de perspectiva que evidenciaba. Si en la regulación originaria el criterio determinante para acceder a la suspensión era la previsión

[40] Se incluye, para ello, el artículo 20 bis en la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[41] Boletín Oficial de las Cortes Generales –Congreso de los Diputados– de 31 de marzo de 2017, n.º 112-1.

de una convivencia suficientemente prolongada, la proposición tuvo la virtud de desplazar el centro de gravedad hacia la protección efectiva del menor y las necesidades derivadas de su integración en la familia acogedora. Se apreciaba así una evolución de la *ratio legis* de la suspensión: la duración prevista del acogimiento dejaba de presentarse como el elemento decisivo para el reconocimiento del derecho, cediendo protagonismo a su función asistencial y de integración desde el inicio mismo de la medida de protección.

Esta orientación fue finalmente acogida por la Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que modificó el artículo 45.1 d) del ET (y, con ello, el art. 48.5 ET), suprimiendo la exigencia de una duración mínima superior a un año para los supuestos de acogimiento temporal y no haciendo más referencia que al acogimiento «de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen». Por lo tanto, si ni tan siquiera se consideró necesario incorporar el requisito temporal en el acogimiento de urgencia que, como se ha visto, puede tener una duración máxima de seis meses, es de lógica entender que, desde ese momento, cualquier acogimiento, tenga la duración que tenga, dará derecho a la correspondiente suspensión del contrato de trabajo. Pero, es más, la reforma se proyectó igualmente sobre la normativa de Seguridad Social, eliminando la referencia del año que, hasta entonces, había condicionado el reconocimiento de la correspondiente prestación económica[42], por lo que aquella suspensión generará, al tiempo, la oportuna ayuda pública del sistema.

El legislador laboral asumió, pues y de forma expresa, que la duración inicialmente prevista del acogimiento dejaba de constituir un criterio relevante para el reconocimiento del derecho a la suspensión. Lo que es del todo acorde con ese interés superior del menor que se busca tutelar. Sin embargo, la reforma de 2023 no alcanzó al artículo 49 b) del EBEP. De hecho, el precepto continúa exigiendo, como ya se ha indicado, que el acogimiento temporal –no se hace referencia al de urgencia– tenga una duración no inferior a un año para que el personal funcionario pueda disfrutar de la suspensión correspondiente. Los antecedentes legislativos de la Ley orgánica 1/2023 no permiten apreciar que esta diferencia fuera objeto de un debate específico ni que el legislador optara conscientemente por mantener un régimen diferenciado en el empleo público. La divergencia parece responder, más bien, al hecho de que la reforma se circunscribió al ámbito laboral, dejando inalterada la regulación estatutaria como una muestra más de descoordinación normativa[43]. Llegados a este

[42] Se modifica el artículo 177 de la LGSS y el artículo 2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, para eliminar el requisito de que la duración del acogimiento debe ser superior a un año. El texto del artículo 22 de esta misma norma reglamentaria permanece inalterado.

[43] Descoordinación que, desde luego, produce sus efectos a nivel práctico. Si como muestra un botón, fácil es reseñar la consulta que se encuentra publicada a fecha de septiembre de 2025 en el Boletín de Consultas en materia de Recursos Humanos de la Función Pública sobre la «procedencia del disfrute de los permisos del art. 49.b) y c) TRLEBEP por los funcionarios de carrera si acogen un menor durante dos meses». La Dirección General de la Función Pública sostiene expresamente que los permisos previstos

punto, el problema, pues, deja de consistir en el origen del requisito para centrarse en su permanencia. Si la regulación vigente del acogimiento familiar ha abandonado el modelo institucional en el que aquella exigencia encontraba una explicación razonable y el propio legislador ha prescindido de ella en el ámbito laboral en pro del interés del menor, resulta inevitable preguntarse si el artículo 49 b) del EBEP puede seguir interpretándose hoy en día con la misma *ratio legis* que justificó su incorporación al ordenamiento o si, por el contrario, su mantenimiento constituye la consecuencia de una evolución legislativa incompleta que exige un juicio sobre la racionalidad de la opción legislativa actualmente mantenida.

4.2. La persistencia del requisito temporal desde la perspectiva del principio de igualdad

La conclusión alcanzada en el apartado precedente desplaza necesariamente el centro del debate. Si puede darse por acreditado que la exigencia de una duración mínima del acogimiento encontraba una explicación objetiva y razonable en el contexto normativo en el que fue incorporada al ordenamiento, la cuestión que ahora debe abordarse es distinta: determinar si, desaparecida esa justificación histórica, resulta constitucionalmente admisible que el artículo 49 b) del EBEP continúe exigiendo ese requisito exclusivamente para el personal funcionario.

La respuesta que se puede ofrecer a esta controversia viene de la mano, como en el caso anterior del complemento a la pensión en el régimen de clases pasivas, de la doctrina consolidada sobre el principio de igualdad a la que ya hizo referencia más atrás. Esto es, si toda diferencia de trato debe responder a una finalidad legítima y apoyarse en una justificación objetiva y razonable, de modo que exista una relación de adecuación entre el criterio diferenciador utilizado y la finalidad perseguida por la norma, habrá que concluir que la distinta naturaleza de la relación funcionarial puede constituir, en hipótesis, un presupuesto que justifique soluciones jurídicas diferentes, pero no exime a quien legisla de explicar por qué esa diferencia resulta necesaria y proporcionada.

en dicho precepto no resultan aplicables cuando el acogimiento temporal tiene una duración de dos meses. El criterio se fundamenta en el inciso de que los supuestos de acogimiento temporal que generan el derecho deben tener una duración no inferior a un año. A juicio del centro directivo, esta exigencia se proyecta sobre el conjunto de los permisos regulados en el artículo 49, por lo que constituye un requisito objetivo para su reconocimiento. La consulta reviste interés porque confirma que la Administración General del Estado continúa aplicando el requisito temporal previsto en el artículo 49 del EBEP con arreglo a su tenor literal, sin considerar que las reformas introducidas en otros sectores del ordenamiento, singularmente en el ámbito laboral, hayan alterado su vigencia o permitan una interpretación distinta del precepto. No obstante, bien es cierto que la propia dirección general recuerda que las respuestas emitidas en el Boletín de Consultas tienen un carácter meramente informativo, carecen de eficacia vinculante y no constituyen criterio obligatorio para los órganos competentes ni generan derechos o expectativas de derecho.

Pues bien, precisamente desde esa perspectiva surgen las mayores dudas que plantea la regulación actualmente contenida en el artículo 49 b) del EBEP. La diferencia de trato no recae sobre aspectos específicos del estatuto jurídico de los empleados públicos, como podrían ser la carrera administrativa, la organización del servicio o las potestades inherentes a la función pública. Antes al contrario, incide sobre una medida de conciliación cuya finalidad inmediata consiste en permitir que la persona acogedora pueda atender al menor durante el periodo inicial de convivencia y favorecer así su adecuada adaptación e integración en la nueva unidad familiar. Se trata, por lo tanto, de una institución cuya finalidad trasciende la esfera estrictamente laboral o funcionarial y encuentra su auténtica razón de ser en la protección del menor acogido.

Esta constatación, además, adquiere una especial relevancia tras la profunda transformación experimentada por el sistema de protección a la infancia. La reforma operada por la Ley 26/2015 situó el principio del interés superior del menor en el centro de todo el sistema de protección, convirtiéndolo no solo en un criterio de interpretación, sino en el parámetro que debe orientar la actuación de todos los poderes públicos y la aplicación de todas las instituciones que inciden sobre la situación jurídica de los menores (art. 11.2 a) Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, modificado por el art. primero de la Ley 26/2015, y preceptos concordantes). Desde entonces, la lógica del acogimiento familiar ya no gira tanto en torno a la duración prevista de la medida, como alrededor de las necesidades concretas del menor, de la familia de acogida y de la obligación de procurar su estabilidad emocional, su adaptación al nuevo entorno y su integración efectiva en dicha familia.

Este cambio de paradigma resulta determinante. Bajo la regulación originaria y, como se ha dicho antes, bajo el prisma de la racionalidad del gasto público y del tiempo de trabajo, podía entenderse que la duración inicialmente prevista del acogimiento constituyera un criterio razonable para seleccionar aquellas situaciones que justificaban la suspensión de la relación de servicios y el reconocimiento de la correspondiente prestación económica. Sin embargo, cuando el interés superior del menor pasa a erigirse en el principio rector del acogimiento, el fundamento de la suspensión experimenta necesariamente una transformación. Lo verdaderamente relevante deja de ser la previsión temporal de la medida para centrarse en las necesidades de cuidado, atención y acompañamiento que el menor presenta y precisa desde el mismo instante en que se incorpora al núcleo familiar. Tales necesidades existen con independencia de que el acogimiento tenga inicialmente una duración de seis meses, de un año o de carácter permanente, porque ya no se trata tanto de la estabilidad previsible del acogimiento, sino de la protección efectiva del menor durante una fase especialmente sensible de su proceso de integración familiar.

Desde esta perspectiva, la distinta naturaleza de la relación funcionarial difícilmente puede constituir, por sí sola, una justificación suficiente para mantener un requisito que quien legisla ha considerado irrelevante en el ámbito laboral. Las necesidades del menor acogido no se modifican por el hecho de que quien asuma su cuidado sea una persona

que desarrolle una prestación de servicios amparada por el EBEP u otra cuya prestación de servicios resulte amparada por el ET. Tampoco las responsabilidades inherentes al acogimiento presentan diferencias apreciables en función del régimen jurídico de empleo de la persona acogedora. Si la finalidad de la suspensión consiste precisamente en garantizar que esas necesidades puedan ser adecuadamente atendidas durante el periodo inicial de convivencia, resulta difícil identificar qué interés específico del empleo público justificaría que la duración inicialmente prevista del acogimiento continúe operando como un requisito de acceso únicamente para el personal amparado por el EBEP.

No puede olvidarse, además, que la institución del acogimiento se encuentra estrechamente vinculada al mandato contenido en el artículo 39 de la CE, que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección integral de la familia y de los menores. Es cierto que dicho precepto no predetermina el contenido concreto de las medidas de conciliación ni elimina el margen de configuración normativa de quien legisla. Sin embargo, sí condiciona el ejercicio de esa potestad configuradora cuando la regulación incide directamente sobre instrumentos concebidos para favorecer la atención y la integración de menores en situación de especial vulnerabilidad. En tales supuestos, la exigencia de una justificación objetiva y razonable de las diferencias de trato debe ser particularmente intensa, pues el interés constitucionalmente protegido no es únicamente el del empleado público, sino, de forma inmediata, el del propio menor. A mi juicio, es precisamente en este punto donde la regulación vigente revela su principal debilidad. El requisito del año en el acogimiento simple pudo estar justificado cuando fue incorporado al ordenamiento, pero la evolución del sistema de protección de menores ha hecho desaparecer la razón objetiva que lo sustentaba. Desde esta nueva lógica resulta difícil explicar por qué el ordenamiento considera irrelevante la duración inicialmente prevista del acogimiento cuando la persona acogedora es trabajadora por cuenta ajena y, no obstante, continúa atribuyéndole carácter decisivo cuando se trata de personal funcionario.

La consecuencia es difícil de eludir. Si el criterio diferenciador ya no guarda relación con la finalidad perseguida por la institución y tampoco puede decirse ya que la racionalización del gasto público importe en este contexto pues el propio legislador laboral ha eliminado el requisito temporal, la diferencia de trato pierde la justificación objetiva y razonable que exige el artículo 14 de la CE. Ello no significa que el artículo 49 b) del EBEP haya devenido inaplicable ni que corresponda al intérprete prescindir de un requisito expresamente previsto por quien legisla. Significa, más bien, que el mantenimiento de esa exigencia ha dejado de encontrar un fundamento material suficiente a la luz del nuevo paradigma de protección de la infancia instaurado tras la reforma de 2015. De ahí que la respuesta más coherente con la evolución del ordenamiento pase por una intervención legislativa que elimine del precepto estatutario un requisito que ya no obedece a ninguna función. De no producirse esa adaptación, la persistencia de la diferencia de trato quedará expuesta a un fundado reproche de incompatibilidad con el principio de igualdad, puesto en conexión con el mandato de protección integral de los menores consagrado en el artículo 39 de la CE.

Referencias bibliográficas

Aragón Gómez, C. (2022). El complemento de pensiones para reducir la brecha de género. *Foro de Seguridad Social*, *30*, 19-49.

Ballester Pastor, M. A. (2016). El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia discriminatoria de la Unión Europea. *Lex Social*, *6*(1), 72-93.

Cruz Villalón, J. (2021). El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum Estudios Doctrinales*, *28*, 37-46. https://hdl.handle.net/11441/151732

Gala Durán, C. (2021). El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba? *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, *158*, 121-159.

Instituto de las Mujeres. (2025). *Análisis de la brecha de género en pensiones*. https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE2349.pdf

Lousada Arochena, J. F. (2025). El complemento de brecha de género también es discriminatorio. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, *5*, 1-10. https://doi.org/10.55104/RJL_00641

Molina Navarrete, C. (2020). Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *445*, 188-201. https://doi.org/10.51302/rtss.2020.1092

Monereo Pérez, J. L. (2024). La reforma en materia de pensiones: análisis general y proyección de futuro. En M. A. Gómez Salado, B. M. López Insua, M. Fernández Ramírez y E. González Cobaleda (Dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la «sociedad del riesgo»* (pp. 19-149). Ediciones Laborum.

Ramos Quintana, M. I. (2021). Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas. La reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad. *Trabajo y Derecho*: *Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *77*.

Rodríguez Hernández, J. (2022). La humanización del sistema de la Seguridad Social: la doctrina del paréntesis. *Diario La Ley*, *10073*.

Rodríguez Iniesta, G. (2024). Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: cuestiones prácticas y vertiente judicial. En M. A. Gómez Salado, B. M. López Insua, M. Fernández Ramírez y E. González Cobaleda (Dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la «sociedad del riesgo»* (pp. 411-450). Ediciones Laborum.

Sánchez-Rodas Navarro, C. (2019). Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del baby boom y las madres de hijos únicos. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, *4*(1), 1-2. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i01.01

Carolina Blasco Jover. Es catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alicante. Su trayectoria científica destaca por una producción académica continuada, siendo sus principales líneas de investigación los derechos de conciliación y la corresponsabilidad, la igualdad de género, el tiempo de trabajo, la extinción contractual, la digitalización y sus efectos y la tutela de los derechos fundamentales. Sus publicaciones combinan el análisis jurídico crítico y jurisprudencial con propuestas de mejora del ordenamiento laboral. https://orcid.org/0000-0002-4938-2762