

La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda –una vez más– la dimensión de género?

Isabel María Villar Cañada

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén (España)

imvillar@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

Extracto

La reciente reforma del sistema de pensiones vuelve a poner de relieve que el enfoque de género sigue quedando en un segundo plano. Pese a la incuestionable brecha de género existente en nuestra Seguridad Social, reflejo, entre otras causas, de la desigualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, las reformas que se vienen acometiendo en los últimos tiempos se orientan hacia el reforzamiento del carácter contributivo del sistema, como medio para intentar garantizar su sostenibilidad económica. Un reforzamiento este que no hace sino acentuar las diferencias por razón de género, generando efectos particularmente perniciosos para las mujeres a la hora de acceder a una protección suficiente y adecuada.

Las medidas adoptadas hasta el momento para intentar compensar la posición de desigualdad de las mujeres en el sistema de pensiones tienen un alcance limitado y resultan insuficientes. La última, por el momento, reforma de pensiones pone de relieve esta realidad. Y es que nos encontramos ante una nueva oportunidad perdida para acometer el diseño y puesta en marcha de medidas que contribuyan de manera eficaz a la adecuada implementación del principio de igualdad por razón de género y den una respuesta eficaz a la brecha de género de nuestro sistema público de pensiones.

Palabras clave: Seguridad Social; reforma de pensiones; igualdad; sexo; género; brecha de pensiones; viudedad.

Recibido: 07-03-2022 / Aceptado: 10-03-2022

Cómo citar: Villar Cañada, I. M. (2022). La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda –una vez más– la dimensión de género? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 97-128.



The reform of the pension system. Where is the gender dimension?

Isabel María Villar Cañada

Abstract

The recent reform of the pension system highlights once again that the gender approach is still in the background. Despite the unquestionable gender gap in our Social Security, which reflects, among other causes, the inequality between women and men in the labor market, the recent reforms are aimed at strengthening the contributory nature of the system as a means of seeking to ensure its economic sustainability. A reinforcement that only accentuates gender-based differences, generating particularly pernicious effects for women in accessing adequate and adequate protection.

The measures taken to date to try to compensate for the unequal situation of women in the pension system are limited and insufficient. The latest pension reform highlights this reality. And we are facing a new missed opportunity to undertake the design and implementation of measures that effectively contribute to the correct implementation of the principle of gender equality and provide an effective response to the gender gap in our public pension system.

Keywords: Social Security; pensions reform; equality; sex; gender; pension gap; widowhood.

Citation: Villar Cañada, I. M. (2022). The reform of the pension system. Where is the gender dimension? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 97-128.



Sumario

1. Planteamiento de la cuestión
 2. La dimensión de género en el sistema de Seguridad Social español. Principales ámbitos de actuación y medidas adoptadas
 3. Las reformas más recientes del sistema de pensiones y la perspectiva de género
 - 3.1. Las reformas de 2011 y 2013: una breve visión de conjunto
 - 3.2. El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género
 - 3.3. La última –por el momento– reforma de pensiones. La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones
 - 3.4. ¿Y para cuándo la necesaria –y pospuesta, una vez más– reforma integral de la pensión de viudedad?
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Planteamiento de la cuestión

Debiera resultar innecesario, a estas alturas, seguir reivindicando la necesaria interpretación del sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La igualdad entre mujeres y hombres, la necesidad de que esa igualdad sea real y efectiva, trascendiendo un punto de vista meramente formal, y la transversalidad del principio de igualdad por razón de género son pilares esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

El principio de transversalidad de género, enunciado en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas (Pekín, 1995), impone que «toda la ciudadanía participe y esté representada de forma igualitaria en la economía, en la toma de decisiones y en la vida social, cultural y civil», para lo cual resulta necesario que «en el diseño y en la aplicación de todas las políticas, se tengan en cuenta las preocupaciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres, en la misma medida que las de los hombres» (Pérez del Río, 2007, p. 226). Del mismo deriva, pues, que tanto en la adopción como en la aplicación de las normas se hayan de tomar en consideración en el mismo nivel de prioridad los intereses de mujeres y hombres y se asuma como objetivo esencial la eliminación de la desigualdad entre ambos (Lousada Arochena, 2008).

La Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), vino a consagrar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico que ha de integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art. 4) y, con carácter transversal, debe informar la actuación de todos los poderes públicos, debiendo ser integrado de forma activa por las Administraciones públicas «en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades» (art. 15)¹.

La Estrategia Europea para la Igualdad de Género (2020-2025) afirma también de manera expresa la trascendencia de este principio de transversalidad por razón de género, al establecer que todos los grandes retos que afronta hoy la Unión Europea (UE) –incluidas las transiciones verde y digital y el cambio demográfico– tienen una dimensión de género, por lo que la consecución del objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres

¹ La integración de la perspectiva de género en el proceso de elaboración normativa aparece recogida de manera expresa en la Ley 30/2003, de 30 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

requiere necesariamente de la inclusión de la perspectiva de género en todas las políticas y procesos de la UE, como medio para «maximizar el potencial de toda la ciudadanía»².

Y el último *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, de 2020, incide asimismo en la necesidad de hacer efectivo el principio de transversalidad en la elaboración de cualquier normativa o en la adopción de cualquier política, de modo que el impacto de género sea objeto de un análisis específico y destacado.

Pues bien, pese a este reconocimiento formal, la realidad dista mucho aún de situarnos ante un panorama de igualdad real y efectiva, realidad esta que se refleja también en nuestro sistema de Seguridad Social. Y es que las desigualdades por razón de género existentes en el mercado de trabajo (brecha salarial, mayores niveles de parcialidad y temporalidad, segregación ocupacional, segmentación vertical...), reflejo del modelo tradicional de familia, sustentado sobre el clásico reparto de roles entre el varón –trabajador y sustentador económico de la unidad familiar– y la mujer –responsable de las tareas de cuidado y del trabajo doméstico no remunerado–, trascienden la vida laboral activa para perpetuarse y acentuarse en el momento de la jubilación³.

La Seguridad Social se construyó «sobre el patrón del trabajador industrial masculino, que es un trabajador a tiempo completo» (Lousada Arochena, 2010), dedicado de manera exclusiva a sus responsabilidades profesionales y ajeno, por tanto, a los problemas relacionados con la maternidad y con las responsabilidades familiares (Pérez del Río, 2006, p. 223). Y en la actualidad, nuestro sistema de Seguridad Social, en su bloque contributivo, continúa sustentándose y desarrollándose sobre ese modelo tradicional de relaciones laborales, un modelo masculinizado con un prototipo de relaciones de trabajo de carácter indefinido y a tiempo completo, en el que, por tanto, se siguen primando las carreras de cotización estables a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones y de determinar la cuantía de las mismas. Y es que el avance que en materia de igualdad de género ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico no ha implicado un cambio en profundidad de las fórmulas en las que se asienta nuestro sistema de Seguridad Social (Benito Benítez, 2016, p. 127), encontrándonos, como decimos, aún lejos de alcanzar una adecuada implementación del principio de igualdad por razón de género en este ámbito.

² En esta misma línea, la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género (2019/2169(INI)), incide también en esa trascendencia de la transversalidad de género al afirmar que «la integración de la perspectiva de género, la presupuestación con perspectiva de género y las evaluaciones del impacto por razón de género son herramientas esenciales para lograr la igualdad de género en todos los ámbitos políticos de la Unión», y destaca la necesidad de garantizar una recopilación y un análisis adecuados y fiables de datos desglosados por sexo para que sirvan de base en la toma de decisiones.

³ La disposición adicional trigésima séptima de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (introducida por el RDL 3/2021) incorpora por primera vez el concepto de brecha de género de las pensiones de jubilación entendiendo por tal «el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres».

La Estrategia Europea para la Igualdad de Género (2020-2025) deja constancia de las desigualdades por razón de género que persisten en la actualidad en el mercado de trabajo –que se ven incrementadas por el proceso de digitalización, debido a la aún escasa presencia femenina en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación– y en la elevada proporción de mujeres en situación de pobreza, situación que se agrava especialmente en la tercera edad, al tiempo que pone de relieve que las políticas sociales y económicas, la fiscalidad y los sistemas de protección social no deben perpetuar las desigualdades de género estructurales basadas en los roles tradicionales de género en los ámbitos del trabajo y la vida privada. Como señala la Comisión Europea, las brechas laboral y salarial acumuladas a lo largo de toda la vida dan lugar a una brecha de pensiones aún mayor, por lo que las mujeres de mayor edad corren más riesgo que los hombres de caer en la pobreza. Resulta necesario poner en marcha mecanismos para corregir esta realidad, que han de orientarse tanto al ámbito preventivo, actuando en el mercado de trabajo, como al ámbito reparador, mediante la articulación de medidas específicas en el sistema de Seguridad Social.

Y el Parlamento Europeo, en la citada Resolución de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género, parte también de que las consecuencias de las diferencias de género en el mercado de trabajo y las ramificaciones de la brecha salarial incluyen una brecha de género del 37 % en los ingresos por pensiones y un nivel desigual de independencia económica, de pobreza y de exclusión social entre mujeres y hombres, una situación que va a persistir durante décadas. Y exhorta a los Estados miembros a aplicar medidas específicas para combatir el riesgo de pobreza en la vejez y la jubilación, considerando imprescindible la eliminación de las desigualdades entre los ingresos que perciben los hombres y las mujeres en la jubilación, lo que:

[...] exige que se revaloricen las pensiones y se refuercen y mantengan unos sistemas de seguridad social públicos, universales y solidarios, con carácter redistributivo, que aseguren una remuneración justa y digna tras una vida de trabajo y cuya sostenibilidad quede garantizada mediante la creación de empleo con derechos y la revalorización de los salarios.

Pues bien, como apuntábamos con anterioridad, pese a este reconocimiento expreso desde instancias internacionales, comunitarias y nacionales, la realidad es que la mujer continúa desempeñando un papel secundario en nuestro sistema de Seguridad Social en general y particularmente en el de pensiones. Y es que la evolución experimentada en las últimas décadas por el principio de igualdad por razón de género se ha mantenido en constante pugna con la línea de actuación que ha venido caracterizando el desarrollo del sistema desde los años ochenta (Benito Benítez, 2016, p. 127). Esta afirmación se constata de manera evidente en el reforzamiento del carácter contributivo del sistema, consecuencia de las últimas reformas operadas en el mismo con el objetivo común de intentar garantizar su sostenibilidad futura; un reforzamiento que no ha hecho sino acentuar las diferencias

por razón de género, generando efectos particularmente perniciosos para las mujeres (Cebrián López y Moreno Raymundo, 2015, p. 312), quienes, en la mayoría de los casos, se enfrentan a una dificultad aún mayor para acceder a una pensión contributiva suficiente y adecuada, debido a sus carreras de cotización más cortas e inestables, influidas en la mayoría de los casos por la necesidad de conciliarlas con las responsabilidades familiares⁴. Así, como veremos, el principio contributivo de la mayoría de los sistemas legales creados para atender las demandas de protección social en muchos casos se vuelve en contra de la igualdad por razón de sexo, por la mayor vulnerabilidad y la profunda desigualdad existente en el mercado de trabajo (Molina Navarrete, 2020b, p. 22).

2. La dimensión de género en el sistema de Seguridad Social español. Principales ámbitos de actuación y medidas adoptadas

Conscientes de esta situación, es evidente el esfuerzo que desde el sistema de Seguridad Social se viene haciendo en los últimos años para intentar corregir la brecha de género, adoptando distintas medidas de acción positiva orientadas a intentar compensar, al menos parcialmente, las consecuencias que para la carrera de seguro de las mujeres derivan de su posición de desventaja en el ámbito laboral, de la asunción mayoritaria de los «trabajos de cuidar» (a este respecto, Alaminos, 2018; Rivas Vallejo, 2017) o de su condición de víctimas de violencia de género. Entre los ámbitos de actuación más destacados, a grandes rasgos pueden señalarse:

a) La adopción de medidas relacionadas con la protección de la familia, mediante el reconocimiento como «periodos de cotización presuntos» de tiempos de suspensión de la relación de trabajo por motivos derivados de la asunción de responsabilidades familiares (periodos cotizados por parto, beneficios por cuidado de hijos/as, periodos de excedencia o reducción de jornada por cuidado de hijos/as o familiares, periodo de suspensión del contrato a víctimas de violencia de género...). Medidas estas expresamente avaladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) por su finalidad compensatoria de las desventajas sufridas en el desarrollo de su carrera «por todos los trabajadores, independientemente de su sexo, que la hayan interrumpido [...] para dedicarse a sus hijos» (Sentencia del TJUE –STJUE– de 17 de julio de 2014, asunto C-173/13, Leone)⁵.

⁴ Según datos de la Seguridad Social, a enero de 2022, mientras la pensión media de las mujeres se situó en 873,56 euros/mes, la de los hombres ascendió a 1.424,55 euros/mes. En el caso concreto de la pensión de jubilación, las pensionistas mujeres cobraron de media en torno a un 33 % menos que los hombres (964,01 €/mes de las mujeres frente a 1.432,09 €/mes de los hombres).

⁵ El tribunal legitima también las medidas dirigidas solo a las mujeres, pero únicamente cuando resulten proporcionadas y coherentes, constituyendo, en otro caso, discriminaciones indirectas por razón de sexo de los hombres.

b) La equiparación temporal de los permisos de maternidad y paternidad por el Real Decreto-Ley (RDL) 6/2019, imprescindible desde el punto de vista del fomento de la responsabilidad.

c) El reconocimiento de los servicios prestados, cuando uno de los cónyuges –en la práctica las mujeres de forma mayoritaria– haya desempeñado, durante el tiempo de duración del matrimonio, trabajos en un negocio familiar sin que se hubiese producido su alta en la Seguridad Social, correspondiendo la obligación de cotizar por los mismos a la persona titular del negocio (disp. adic. vigésima sexta LGSS). La limitación del reconocimiento de estos periodos solamente en los supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial limita de forma importante el alcance de la medida, a lo que se añade la dificultad real de acreditar la realización de servicios pasados cuando ya no está vigente el vínculo matrimonial.

d) La –todavía incompleta– integración del tradicional –y a todas luces discriminatorio– régimen especial de empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social, a través de la figura del «sistema especial» (arts. 250 y 251 LGSS). Una integración que, como es sabido, no ha supuesto una plena equiparación con el resto de personas trabajadoras por cuenta ajena y no ha solucionado los problemas que plantean las relaciones de trabajo de servicio doméstico (Villar Cañada, 2011). Además de la exclusión de la protección por desempleo de la acción protectora de este sistema especial –recientemente declarada por el TJUE como discriminatoria por razón de género y contraria al derecho de la Unión⁶– o la inaplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, el mantenimiento de los altos niveles de empleo sumergido pone de relieve la existencia también en este ámbito de un foco de importante discriminación indirecta dentro de nuestro sistema de Seguridad Social.

e) La consideración de la jubilación anticipada por voluntad de las víctimas de violencia de género como supuesto de cese en el trabajo involuntario, con la consiguiente rebaja tanto de los requisitos como de porcentajes reductores «penalizadores» de la cuantía de la pensión respecto a los supuestos de cese voluntario (art. 207 LGSS). Pese al tratamiento más beneficioso para el acceso a la correspondiente pensión de jubilación que supone esta medida, con una indudable dimensión de género, no puede obviarse la importante limitación que en la práctica puede presentar la misma, derivada de la necesidad de que la víctima acredite el periodo mínimo de carencia de 33 años, lo que puede dar lugar a la exclusión de su ámbito de aplicación de un amplio colectivo de mujeres trabajadoras en cuyas carreras de seguro han influido, además de los obstáculos derivados del papel de la mujer en el mercado laboral, sin duda, los debidos a su condición de víctimas, con las consiguientes dificultades para cumplir con este requisito de carencia. Y esto teniendo en cuenta, además, que, pese a la rebaja en los porcentajes reductores de la cuantía de la pensión, la aplicación de los mismos supone una importante penalización en la cuantía final de la pensión que en muchos casos no podrá ser asumida por la trabajadora.

⁶ STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20. Este carácter discriminatorio ya había sido recogido en las conclusiones del abogado general del TJUE de 30 de septiembre de 2021 (al respecto, Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2022).

f) La fuerte feminización del trabajo a tiempo parcial y las importantes dificultades con las que estas personas trabajadoras se encuentran a la hora de acceder a una pensión contributiva de jubilación, lo que nos sitúa ante un destacado ámbito de discriminación indirecta en nuestro sistema de pensiones, puesto de relieve por los tribunales, tanto a nivel comunitario como nacional. La disposición adicional vigésima novena de la Ley 27/2011 ya dirigía al Gobierno el mandato de elaborar un proyecto de ley para mejorar la protección de este colectivo. Cometido que no fue abordado sino a raíz de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11, Elbal Moreno) y la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 61/2013, de 14 de marzo.

La reforma operada por el RDL 11/2013, de 2 de agosto –posterior Ley 1/2014, de 28 de febrero–, «para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social», si bien supuso una mejora respecto a la situación anterior, no resultó suficiente al no terminar con los problemas de discriminación indirecta y las dificultades para acceder a una pensión contributiva suficiente (STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láiz, y STC 91/2019, de 3 de julio). Según nuestro Alto Tribunal, la fórmula legalmente establecida para computar el periodo de cotización de estas personas trabajadoras vulnera –sigue vulnerando– el derecho a la igualdad, al no existir una «justificación objetiva y razonable» que la sustente, y provoca una discriminación por razón de sexo, al afectar predominantemente a las mujeres trabajadoras, «como revelan los datos estadísticos». Y, además, rompe también con la proporcionalidad exigida desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para la persona trabajadora a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, se añade la reducción adicional de la misma, derivada de la aplicación del coeficiente de parcialidad, que disminuye el número efectivo de días cotizados.

El Pacto de Toledo en su informe de 2020, siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta, sigue apuntando a esa necesidad de «impulsar reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios», con las personas trabajadoras a tiempo parcial, principalmente mujeres, «en un alto porcentaje no por libre elección», con «particular atención al cálculo de los periodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas» (recomendación 17). Le corresponde, pues, al legislador acometer esta nueva reforma que venga a corregir la tacha de discriminación presente en la normativa vigente. Y no debiera demorarse más.

3. Las reformas más recientes del sistema de pensiones y la perspectiva de género

3.1. Las reformas de 2011 y 2013: una breve visión de conjunto

Tras este sucinto análisis de las principales actuaciones llevadas a cabo en los últimos tiempos en el sistema de Seguridad Social bajo el prisma del principio de igualdad por

razón de género, y sin negar el esfuerzo realizado, no puede sino concluirse que, con carácter general, nos encontramos ante medidas puntuales, de alcance limitado y claramente insuficientes para alcanzar el objetivo de disminuir la desigualdad por razón de género en nuestro sistema de Seguridad Social, y, particularmente, en el de pensiones. Unas medidas cuya trascendencia queda más limitada aún al contextualizarlas en la línea principal que caracteriza las distintas reformas operadas en los últimos años en nuestro sistema de pensiones, enmarcadas en un contexto de crisis económica y de incertidumbre sobre la viabilidad financiera del sistema. Y es que es una realidad que, con carácter general, las crisis no afectan por igual a toda la ciudadanía (Gálvez Muñoz y Torres López, 2010), sino que sus efectos son sentidos más intensamente por aquellos colectivos que parten de una situación más desventajosa, realidad que se proyecta de manera particular desde la dimensión de género en el ámbito sociolaboral.

Ya en 2011, el *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo* planteaba la necesidad de valorar la dimensión de género en el sistema de pensiones:

[...] en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, mayores periodos de interrupción por cuidado de hijos o familiares en situación de dependencia o mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a mujeres [...].

En su último informe, de 2020, la recomendación 17, relativa a «Mujer y protección social», insiste en esa misma línea. Partiendo del mencionado carácter limitado de las actuaciones llevadas a cabo hasta ahora que «han tenido una dimensión más reactiva o coyuntural que preventiva o estructural», y que han consistido principalmente en el establecimiento de medidas puntuales correctoras de las disfunciones del propio sistema, sin lograr una equiparación efectiva en la cobertura de mujeres y hombres, plantea la necesidad de impulsar medidas estructurales, tanto en materia laboral como en el ámbito específico de Seguridad Social, referidas a la propia configuración del sistema y a la forma de acceso a las prestaciones. Un objetivo este que debiera configurarse como una de las bases sobre la que orientar las reformas futuras encaminadas a garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Sin embargo, como pone de relieve Molina Navarrete:

[...] reconocer la gravedad de una cuestión social estructural, tomando conciencia de su injusticia, y promover el compromiso político-legislativo, así como de política presupuestaria, necesarios para solucionarlo, no garantiza ni la voluntad o el interés real de llevarlas a cabo por los poderes públicos ni, con frecuencia, la capacidad para hacerlo de modo eficaz, ni aun con cierto consenso social (2020b, p. 3).

Esta es la conclusión a la que se llega al analizar desde la perspectiva de género las reformas más recientes (2011, 2013) operadas en nuestro sistema de pensiones. Y es que, a

pesar de que la óptica de género debiera estar presente en cualquier actuación que se plantee como objetivo ofrecer respuesta adecuada al reto de la sostenibilidad del sistema de pensiones, lo cierto es que ese enfoque de género no ha sido uno de los criterios tenidos en cuenta por el legislador en las distintas actuaciones llevadas a cabo con tal fin en los últimos años⁷.

Como ha quedado apuntado en páginas precedentes, las últimas reformas operadas se han orientado hacia el fortalecimiento del carácter contributivo del sistema, buscando la reducción de los gastos, a costa, en ocasiones, del sacrificio de buena parte de sus rasgos solidarios (Ballester Pastor, 2011, p. 76) y del alejamiento de dos principios básicos de nuestra Seguridad Social consagrados constitucionalmente, el de universalidad y el de suficiencia protectora. Y de ello se derivan, evidentemente, unas consecuencias desde la dimensión de género que no pueden ser obviadas, puesto que, lejos de contribuir a la reducción de las desigualdades por razón de género, han venido a agrandar esas diferencias⁸. Una realidad esta que resulta innegable, por mucho que el informe sobre impacto de género de la memoria del impacto normativo de las reformas operadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, realizando un análisis puramente formal y alejado de la realidad, afirmase que ni el aumento de la edad de jubilación ni el periodo de carencia para el cálculo de la pensión generarían diferencias por razón de género, porque «atañen por igual a hombres y mujeres puesto que establecen las mismas reglas de cálculo y condiciones para el acceso a la prestaciones».

Es incuestionable que aspectos como el establecimiento de una dualidad de edades de jubilación, manteniendo la posibilidad de jubilarse a los 65 años para quienes acrediten carreras de cotización largas y estables (38 años y medio mínimo), la ampliación de 15 a 25 años del periodo tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora, la necesidad de acreditar más periodo cotizado para poder generar derecho al 100 % de la base reguladora, las reglas aplicables para la integración de lagunas, la limitación de la cuantía máxima de los complementos a mínimos para las pensiones causadas a partir de 2013, etc., si bien dificultan, con carácter general, el acceso a la pensión contributiva y limitan la intensidad protectora a quienes acrediten trayectorias laborales cortas, afectan de manera particular a las mujeres, por los rasgos que identifican su presencia en el mercado de trabajo y las consecuencias en el desarrollo de sus carreras profesionales derivadas del desigual reparto del trabajo de cuidados. Nos encontramos, pues, ante medidas neutras desde la perspectiva de género que, no obstante, son una fuente de nuevas formas de discriminación indirecta que contribuyen a ampliar la brecha de pensiones entre hombres y mujeres.

⁷ El Comité Económico y Social de la UE, ya en su Dictamen sobre el plan de trabajo para la igualdad de mujeres y hombres (2006/2010) y estrategia de seguimiento establecía que las medidas anticrisis no pueden ser neutras al género y que las políticas de recuperación económica deberían tener en cuenta la distinta posición que ocupan en la sociedad mujeres y hombres.

⁸ En este sentido, el Consejo Económico y Social (CES) en su Dictamen 2/2011, de 23 de marzo, sobre el anteproyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, puso de manifiesto que las reformas proyectadas suponían «un nuevo obstáculo a la igualdad de género».

Una realidad esta reforzada con las reformas (hoy por fortuna ya derogadas) llevadas a cabo por la Ley 23/2013, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social. Con la finalidad, una vez más, de reforzar el carácter contributivo del sistema, la regulación de una figura como el factor de sostenibilidad marcaba una nueva línea de actuación, cada vez más alejada del principio de solidaridad, esencial en cualquier sistema de Seguridad Social, apuntando en la dirección de integrar elementos propios de sistemas de capitalización (Monereo Pérez y Fernández Bernat, 2013, p. 215). Si bien es cierto que la Ley 23/2013 no diferenciaba, en principio, por razón de género a la hora del cálculo del factor de sostenibilidad⁹, la propia configuración del mismo (a más esperanza de vida, menor cuantía de la pensión) y la mayor esperanza de vida de las mujeres daban lugar a otro elemento más (vinculado al factor demográfico en este caso) de discriminación indirecta y de ampliación de la brecha de género en pensiones (Molina Navarrete, 2020b, p. 20), aumentando el riesgo de pobreza en la vejez de las mujeres.

3.2. El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género

Mención especial en el análisis de la dimensión de género en nuestro sistema de pensiones merece la figura del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (art. 60 LGSS), que ha venido a sustituir al anterior complemento por maternidad por aportación demográfica, intentando superar las graves deficiencias que presentaba este, sustentado sobre el tradicional modelo sexista de reparto de roles y la atribución de las tareas de cuidados derivadas de la maternidad a las mujeres (y no a todas ellas, solo a las que hubiesen tenido dos o más hijos). Pese a la crítica de la mayoría de la doctrina (De la Flor Fernández, 2016, p. 127; Molina Navarrete, 2020b, p. 15), a la técnica legislativa utilizada y la, al menos aparente, «improvisación» en su diseño, el complemento por maternidad fue avalado por el TC al entender que el objetivo perseguido con el mismo era el de compensar las carreras de seguro de las mujeres, afectadas con carácter general por las consecuencias derivadas de la maternidad¹⁰.

Como es sabido, en un intento de dar respuesta al compromiso establecido en la recomendación XVIII del informe del Pacto de Toledo de 2011, que recogía la necesidad de valorar la dimensión de género en el sistema de pensiones, la disposición final segunda

⁹ Esta no diferenciación por razón de género fue vista por algunas opiniones como una medida de corrección por razón de género, dada la mayor esperanza de vida de las mujeres (García de Cortázar y Nebreda, 2014, p. 51). Nada más lejos, a nuestro juicio, de la realidad.

¹⁰ Auto del TC (ATC) 114/2018, de 16 de octubre. No obstante, se incluyen en el auto dos votos particulares en los cuales se reprueba a la mayoría la no aplicación de la perspectiva de género a la hora de avalar el complemento por maternidad de pensiones, sin tener en cuenta que en el mismo incluyen elementos que se sustentan sobre los tradicionales roles de género, al seguir asignado a las mujeres el rol de cuidadoras. En la misma línea, ATC 61/2018, de 5 de junio.

de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016, reguló el complemento por maternidad de pensiones contributivas, figura novedosa en nuestro sistema de Seguridad Social, con el objetivo de compensar, al menos parcialmente –aunque no se manifieste así de manera expresa–, el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos, mediante incentivos económicos que ayuden a reducir la brecha de género a la hora de generar pensiones (García Romero, 2016, p. 129). Para tal fin, a las mujeres titulares de una pensión contributiva, generada a partir del 1 de enero de 2016, que hubiesen tenido dos o más hijos, se les reconocía, por su contribución demográfica a la Seguridad Social, un complemento de su pensión, variable en función del número de hijos/as de la beneficiaria, oscilando entre el 5 % en el caso de haber tenido dos hijos/as, el 10 % si se han tenido tres y el 15 % cuando la mujer haya tenido cuatro hijos/as o más.

Más allá de los diversos aspectos cuestionables que presentaba su régimen jurídico, la exclusión de los hombres del derecho al complemento y la cuestión prejudicial planteada al TJUE por el Juzgado de lo Social número 3 de Gerona¹¹, determinó la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18, WA). En ella, el tribunal lo declaró contrario a la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, al constituir una discriminación directa para los hombres que, encontrándose en una situación comparable a la de las mujeres beneficiarias, no tienen derecho a él, desde el momento en que la aportación demográfica a la Seguridad Social –argumento empleado por el legislador nacional para justificar este complemento– es igual de necesaria en el caso de estas que de aquellos, en una apuesta clara por la corresponsabilidad (Molina Navarrete, 2020a, p. 194). Así, pese a que el tribunal considera que, debido a la asunción de las responsabilidades familiares de forma mayoritaria por parte de las mujeres, es una realidad que ellas encuentran mayores desventajas a lo largo de su vida profesional, que tienen reflejo en los importes de sus pensiones, esto no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos/as y que, por ese motivo, haya podido sufrir esas mismas desventajas¹².

Pues bien, a pesar de que el TJUE admite de manera expresa las acciones positivas por razón de género cuando la finalidad de las mismas sea priorizar el acceso al desarrollo de actividades profesionales al sexo menos representado o compensar desventajas en las carreras profesionales (STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto C-5/12, Betriu Montull) y a que el complemento por maternidad contribuía, al menos parcialmente, al objetivo de compensar la brecha de género existente en nuestro sistema de pensiones, reflejo de las dificultades

¹¹ Fueron varias más las cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Así, los Autos del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de 7 de diciembre de 2018 (rec. 850/2018); del Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona de 28 de octubre de 2019 (proc. 566/2017); o del Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona de 8 de junio de 2020 (proc. 953/2019).

¹² La trascendencia de la resolución va más allá de esta declaración de la existencia de discriminación por razón de género y el necesario reconocimiento del mismo con independencia del sexo de la persona beneficiaria. Al respecto, Villar Cañada (2020, pp. 296 y ss.).

con las que se encuentran las mujeres en el mercado laboral, del reparto sexista del trabajo y de la mayor dedicación de ellas a las responsabilidades familiares, la improvisación en su diseño y su deficiente configuración legal contribuyeron de manera decisiva al fallo del tribunal en los términos expuestos¹³.

Consecuencia de ello, el RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, en su artículo 1 (modificando el art. 60 LGSS) regula el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Sin pretender profundizar en el análisis de su régimen jurídico (detalladamente realizado por Gala Durán, 2021, pp. 125 y ss.), sí puede señalarse que cambia, lo primero, la finalidad establecida por el legislador como justificación de la medida, que de la «aportación demográfica» pasa a ser la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres¹⁴.

Siguiendo la misma línea del complemento por maternidad, se configura como un complemento económico que reconoce el cuidado de hijos/as, lo que introduce rasgos asistenciales en el ámbito contributivo de protección del sistema (Gallego Losada, 2016, p. 52). Pero cambia su contenido. De un porcentaje adicional sobre la pensión en función del número de hijos/as en que consistía el anterior complemento por maternidad, pasa ahora a configurarse como una cantidad fija por cada hijo/a, limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija¹⁵, que se abonará en catorce pagas junto a la pensión de la que nace el derecho al complemento¹⁶.

Y cambia también su ámbito subjetivo, en cuanto que el complemento se puede reconocer también a los hombres que hayan visto perjudicada su carrera de cotización por cuidar a sus hijos/as, intentando así salvar el reproche de colisión con la normativa comunitaria del

¹³ El tribunal apunta de manera expresa a que la necesidad de proceder a la redefinición del complemento:

[...] ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones [...] que constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas.

¹⁴ Junto a ella, también se hace referencia al objetivo de la fortaleza y viabilidad del sistema de pensiones, si bien no parece claro que una medida que supone un incremento de los gastos pueda contribuir a la viabilidad económica del sistema. Salvo que esa fortaleza y viabilidad se interprete desde una dimensión social.

¹⁵ La cuantía se incrementará al comienzo de cada año en el mismo porcentaje que se prevea en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado para las pensiones contributivas.

¹⁶ El complemento se aplica a las pensiones de jubilación (salvo en los supuestos de jubilación parcial), de incapacidad permanente y de viudedad (solo en el caso de pensión, no de prestación temporal). Son varias las dudas, no obstante, que genera el reconocimiento del complemento en el caso de las pensiones de viudedad, en cuanto en estos casos no se mejora la pensión propia, sino la de la persona causante fallecida. Esta misma idea ya fue puesta de relieve por Perán Quesada (2018, p. 350) y Ramos Quintana (2020, p. 131).

anterior. «Se combina una acción positiva en favor de las mujeres con la previsión de una "puerta abierta" para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable» (Gala Durán, 2021, p. 131). Y es que el reconocimiento a los hombres no implica una equiparación absoluta con las mujeres. Estas siguen siendo las beneficiarias preferentes del complemento (puesto que son quienes mayoritariamente sufren la brecha de género a la que se pretende hacer frente con él) que se les reconocerá o mantendrá siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor de la otra persona progenitora (art. 60.1, primer párr.)¹⁷. Así, mientras que a las mujeres se les presumen los efectos negativos derivados del cuidado de los hijos/as en su carrera profesional y de cotización, en el caso de los hombres será necesario acreditar esas consecuencias, procediendo en estos casos el reconocimiento cuando concurren los requisitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 60.1 de la LGSS¹⁸.

No obstante el avance –aunque sea limitado–, son varios los «reproches» que se le puede hacer al complemento para la reducción de la brecha de género (algunos de ellos en línea similar a los que ya se hacían a su antecesor). Así, puede contribuir a consolidar los roles de género, vinculando a las mujeres con las tareas de cuidado; intenta actuar contra la brecha de género derivada del cuidado de los hijos/as, sin tener en cuenta el resto de causas de carácter estructural que influyen en la misma (Grau Pineda, 2020, pp. 37 y ss.); su impacto es limitado, tanto por su escasa cuantía como por el hecho de que el mismo no tiene en cuenta las tareas de cuidado de otras personas (cónyuge, ascendientes, familiares enfermos/as o ancianos/as...), mayoritariamente asumidas por las mujeres y con efectos, evidentemente, en sus vidas laborales y sus carreras de seguro. Y, en definitiva, sigue sin dar respuesta ni a la mayoría de los hombres, porque, como hemos visto, no se produce una equiparación total respecto a las mujeres en el acceso al complemento, ni a una parte de las mujeres, como las beneficiarias de pensiones no contributivas que tienen hijos/as –biológicos o adoptivos–, cuando precisamente las responsabilidades derivadas de la maternidad y sus efectos sobre la carrera profesional pueden haber sido la causa de las dificultades para acceder a una pensión contributiva, o aquellas que han sido madres pero que han sufrido discriminación durante su vida laboral por su propia condición de mujer (Gala Durán, 2021, pp. 124 y ss.).

Y todo esto sin olvidar las dudas sobre su ajuste a la normativa comunitaria. Como ha quedado expuesto, el TJUE en la Sentencia de 12 de diciembre de 2019 avala de forma

¹⁷ Si esa otra persona progenitora también es mujer, el complemento se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. Igual ocurre en el supuesto de dos personas progenitoras hombres.

¹⁸ Por una parte, que se cause una pensión de viudedad por fallecimiento de la otra persona progenitora por los hijos/as en común, siempre que alguno/a de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad; y, por otra, que se cause una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y se haya interrumpido o se haya visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, lo que habrá de demostrarse a través de las dos vías previstas, en función de la fecha de nacimiento o adopción del hijo/a.

expresa la adopción por los Estados de medidas «que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales», siempre que las mismas tengan una justificación objetiva y razonable. Pero la doctrina emanada del tribunal en los últimos años en torno a medidas semejantes al complemento que analizamos se orienta claramente en el sentido de interpretar restrictivamente esta posibilidad, rechazando mayoritariamente aquellas que suponen la atribución en exclusiva a las madres de beneficios relacionados con el cuidado de los hijos/as¹⁹.

Atendiendo a esta doctrina, como se ha apuntado, son varios los aspectos del complemento para la reducción de la brecha de género que podrían ser cuestionables desde el punto de vista de su ajuste a la normativa comunitaria. Así, el hecho de que se trate de una medida que no se vincula a la maternidad en sí, sino al cuidado de los hijos/as, y que parece seguir sustentándose sobre un modelo tradicional de asunción de las responsabilidades familiares principalmente por las mujeres, al establecer su preferencia en el derecho al mismo; el momento en que se reconoce, cuando se accede a la pensión contributiva, sin actuar, pues, contra las causas estructurales de la brecha de género a las que se han tenido que enfrentar las mujeres durante su carrera profesional, lo que determina que nos hallemos ante una medida limitada que solo compensa simbólicamente las desventajas sufridas por las mujeres trabajadoras con hijos/as (Gala Durán, 2021, pp. 156-157); y la posibilidad de que nos volvamos a encontrar ante una medida discriminatoria hacia los hombres, desde el momento en que estos solo podrán acceder al mismo previo cumplimiento de una serie de requisitos, no exigidos en el caso de las mujeres, a las que se les presuponen los perjuicios en su carrera de cotización derivados de las labores de cuidado de los hijos/as. Una desigualdad esta respecto a la que, cuanto menos, surgen dudas sobre su justificación objetiva y que en la práctica puede suponer en muchos casos que los hombres queden excluidos del derecho al complemento.

En cualquier caso, lo que parece evidente es que una actuación legislativa dirigida a hacer frente a la incuestionable brecha de género en pensiones debiera ir más allá de un simple «rediseño» del complemento por maternidad, acometiendo reformas que, con carácter general, contribuyan a hacer frente a las causas estructurales de las que deriva la desigualdad entre mujeres y hombres y a la consecución de una igualdad real y efectiva en el sistema de pensiones. Reformas que deben concretarse en medidas que realmente se dirijan a compensar las consecuencias que para las carreras de seguro derivan de la asunción mayoritaria de las responsabilidades familiares por parte de las mujeres, tal y como apunta el Pacto de Toledo (recomendación 17).

¹⁹ Así, *v. gr.*, SSTJUE de 29 de noviembre de 2001 (asunto C-366/99, Griesmar), de 30 de septiembre de 2010 (asunto C-104/09, Roca Álvarez), de 17 de julio de 2014 (asunto C-173/13, Leone) o de 16 de julio de 2015 (asunto C-222/14, Maïstrellis).

3.3. La última –por el momento– reforma de pensiones. La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones

Avalada por ser el resultado –casi en su totalidad– del diálogo y acuerdo social²⁰, la Ley 21/2021 recoge la que se anuncia como primera fase de la reforma de pensiones proyectada por el Gobierno. Son varios los aspectos que vienen a modificarse y, evidentemente, de esa reforma derivan una serie de consecuencias desde la dimensión de género que vuelve –una vez más– en gran medida a quedar en un segundo plano en los análisis llevados a cabo sobre las principales medidas aprobadas.

En la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley se señalaba expresamente el impacto positivo de la norma que, salvo alguna excepción, «no contiene disposiciones diferenciadas para los trabajadores y las trabajadoras, ni normas específicas relacionadas con el género». Por su parte, el CES en el Dictamen 6/2021 aprecia el impacto positivo desde la perspectiva de género de algunas medidas que, como veremos, pueden contribuir a mejorar la posición de las mujeres respecto a las prestaciones del sistema de Seguridad Social y mejorar su acceso al trabajo en igualdad efectiva con los hombres y reconoce algo que a estas alturas debería cuanto menos sorprender, como es «el esfuerzo realizado en el anteproyecto para utilizar una redacción no sexista e inclusiva», de modo que con ello se contribuya a avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de nuestra sociedad.

Pero, más allá de estas consideraciones, una adecuada valoración de la norma desde la perspectiva de género requiere, a nuestro juicio, de un análisis más profundo de distintos aspectos de la misma. Así, de manera expresa, la dimensión de género tiene reflejo en la ley en medidas como:

- La posibilidad de rebajar hasta la edad ordinaria de jubilación el tope de 68 años establecido con carácter general para las cláusulas convencionales de jubilación forzosa por razón de la edad cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena en alguna de las actividades incluidas en el ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 % sobre el total de personas trabajadoras en la fecha de la decisión extintiva. Esta posibilidad, incluida en la modificación que la disposición final primera de la Ley 21/2021 lleva a cabo de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores (ET), se plantea como una medida de

²⁰ Culminado en el acuerdo suscrito entre el Gobierno y los agentes sociales el 1 de julio de 2021. Al margen del acuerdo queda el mecanismo de equidad intergeneracional.

acción positiva para alcanzar la igualdad real y efectiva por razón de género con el objetivo de contribuir a la superación de la segregación ocupacional presente en nuestro mercado de trabajo. Y su aplicación exige el cumplimiento de dos requisitos: por una parte, el previsto con carácter general para estas cláusulas convencionales de jubilación por el cumplimiento de una determinada edad por el trabajador/a de que la persona afectada por la extinción del contrato reúna los requisitos para tener derecho al 100 % de la pensión contributiva de jubilación: y, por otra, que la contratación indefinida y a tiempo completo que con carácter simultáneo a la extinción se exige para aplicar estas cláusulas sea de, al menos, una mujer. Así, al objetivo del relevo generacional se añade en estos casos el del fomento de la contratación indefinida de mujeres en sectores con escasa representación femenina.

Dejando a un lado las consideraciones que pudieran realizarse sobre las, tan traídas y llevadas, cláusulas convencionales de jubilación forzosa, nos hallamos ante una medida que merece una valoración positiva desde la perspectiva de género²¹, siempre, evidentemente, que la misma vaya acompañada de las garantías necesarias para la consecución del fin previsto.

- El reconocimiento de los periodos del servicio social femenino obligatorio²² como cotizados, con el límite máximo de 1 año, a efectos de acreditar el periodo de carencia necesario para acceder a las distintas modalidades de jubilación anticipada, condición que ya tenían reconocida de forma expresa los periodos del servicio militar o prestación social sustitutoria. El Tribunal Supremo (TS) en Sentencia 115/2020, de 6 de febrero, ya había reconocido como cotizados estos periodos, pese a la ausencia de previsión legal expresa, fundamentando dicho reconocimiento en el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres que ha de ser observado, pues, en la interpretación de las leyes (art. 4 LOIEMH)²³. Se reconocen ahora de manera expresa en la ley estos periodos de prestación del obligatorio «servicio social de la mujer»²⁴, poniendo fin a esa ausencia legislativa discriminatoria por razón de sexo que infravaloraba esas prestaciones consistentes en tareas típicamente femeninas (Benito Benítez, 2019, p. 97).

²¹ El CES defiende que este tipo de medidas continúen extendiéndose a la regulación de otros aspectos y modalidades de jubilación, a fin de coadyuvar a superar la segregación ocupacional y la brecha de género en pensiones (Dictamen 6/2021).

²² Decreto de 7 de octubre de 1937.

²³ La aplicación del criterio hermenéutico del artículo 4 de la LOIEMH ya había sido contemplada por el TS en pronunciamientos previos como las Sentencias de 21 de diciembre de 2009 (rec. 201/2009), de 26 de enero de 2011 (rec. 4587/2009) o de 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018).

²⁴ Artículo 1, apartados seis y siete, de la Ley 21/2021, que modifican los artículos 207.1 c) y 208.1 b) de la LGSS.

Pero, como decíamos, los efectos que de la reforma derivan para la brecha de género de nuestro sistema de pensiones trascienden estas actuaciones expresas. Unos efectos que, como viene siendo habitual, quedan «diluidos» a la hora de analizar y valorar el impacto que van a tener sobre el sistema las distintas medidas, en una clara manifestación –una más– de la prevalencia del enfoque puramente económico en la búsqueda de la garantía de la sostenibilidad del sistema y del «olvido» de la perspectiva de género.

Así, entre las medidas «estrella» de la reforma se encuentran la derogación del índice de revalorización, que vinculaba la subida anual de pensiones a la situación económico-financiera del sistema, volviendo a la evolución del índice de precios al consumo como criterio determinante de la revalorización, y la del factor de sostenibilidad, el cual, en caso de haber llegado a aplicarse, habría ligado la cuantía inicial de las pensiones a la evolución de la esperanza de vida, y que fue sustituido durante la tramitación parlamentaria de la ley por el mecanismo de solidaridad intergeneracional (disp. final cuarta).

Resulta incuestionable que la puesta en práctica de ambas medidas se traducían en el alejamiento del principio constitucional de suficiencia prestacional y la pérdida progresiva de poder adquisitivo de las pensiones²⁵. El propio Pacto de Toledo, consciente de ello, incluyó entre las recomendaciones de su último informe «el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por ley y su preservación mediante la adopción de medidas encaminadas a asegurar el equilibrio social y financiero del sistema de pensiones en el futuro».

Pues bien, afectando con carácter general a todo el colectivo de pensionistas, la aplicación de las medidas expuestas analizada desde el impacto de género constituía un evidente factor de incremento del riesgo de pobreza en la vejez al que ya están expuestas las mujeres por su posición más débil en el mercado de trabajo y en el sistema de Seguridad Social, tal y como se pone de relieve desde instancias internacionales.

La valoración de la derogación de ambas medidas no puede, por tanto, sino ser positiva también desde un análisis de género.

La Ley 21/2021 lleva a cabo, por otro lado, una modificación de la jubilación anticipada. Como es sabido, el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, endureció los requisitos para acceder a las dos modalidades de anticipo de la edad de jubilación, en otra clara apuesta por las carreras de cotización prolongadas y estables, estableciendo una carencia mínima de 35 años en el caso de las jubilaciones anticipadas voluntarias y de 33 cuando la causa del anticipo de la edad es ajena a persona trabajadora. Este

²⁵ La pérdida de poder adquisitivo de las personas pensionistas, derivada de la puesta en práctica del índice de revalorización, y el carácter irreversible de la misma fueron puestos de relieve por el CES (Dictamen 7/2013, de 26 de septiembre, sobre el anteproyecto de Ley reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social).

endurecimiento afecta, por tanto, de manera particularmente intensa a las mujeres, quienes, como ha quedado expuesto, encuentran más obstáculos para acreditar esas carreras profesionales prolongadas y, por tanto, para cumplir los estrictos requisitos de carencia establecidos, generando una discriminación indirecta por género. Y puede dar lugar en la práctica a situaciones de desprotección principalmente para aquellas mujeres que, de forma involuntaria, se vean expulsadas del mercado laboral y que encuentran cerrada la puerta para acceder al ámbito de la pensión de jubilación.

También se incorporó entre los requisitos para poder acceder a la pensión de jubilación anticipada en su modalidad voluntaria la necesidad de que el importe de la pensión a percibir, una vez aplicados los porcentajes penalizadores por el anticipo de la edad, no sea inferior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a la persona interesada por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad (art. 208.1 c) LGSS). Una exigencia que, pese a haber sido legitimada por el TJUE en Sentencia de 21 de enero de 2021, asunto C-843/19, en aras de contribuir a la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, constituye una evidente discriminación indirecta por razón de género, en cuanto perjudica mayoritariamente a las mujeres, quienes, por las características de sus carreras profesionales, generan pensiones de jubilación de cuantía más limitada²⁶, susceptibles, pues, en mayor medida, de no alcanzar ese mínimo legal exigido.

Pues bien, ninguna de estas cuestiones es objeto de modificación en la reforma de 2021²⁷. Con el objetivo de aproximar la edad legal y la edad real, tratando de favorecer la prolongación de la vida laboral activa, se revisan los coeficientes reductores de ambas modalidades de jubilación anticipada, que, en lugar de por trimestres, pasan a determinarse por cada mes –o fracción de mes– de adelanto, en función del periodo de cotización acreditado y los meses de anticipación, aplicándose sobre la cuantía de la pensión²⁸.

Se amplían, además, las causas de jubilación anticipada involuntaria²⁹, permitiendo que más personas puedan acogerse a la misma y, por ende, a los coeficientes reductores menos gravosos que se contemplan para este caso; en los 2 años inmediatamente anteriores a la

²⁶ A enero de 2022, la cuantía media de la pensión de jubilación percibida por hombres se situó en 1.432,09 euros/mes, mientras que la de las mujeres fue de 964,01 euros/mes.

²⁷ Lo que sí se hace, como ya se ha expuesto, es reconocer, con el máximo de 1 año, el periodo del servicio social femenino obligatorio a efectos de acreditar el periodo de carencia necesario para acceder a las dos modalidades de jubilación anticipada.

²⁸ Con carácter general, la nueva regulación de estos coeficientes incentiva el retraso de la edad de jubilación al menos en 1 año, donde se alcanza el máximo beneficio respecto de la regulación precedente; son sensiblemente inferiores a medida que se tienen más años cotizados; y marcan unos máximos en los 2 meses de mayor anticipo de la edad de jubilación para desincentivar esta opción.

²⁹ A las ya establecidas se añaden el resto de causas de extinción por circunstancias objetivas y la extinción voluntaria por parte de la persona trabajadora en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del ET.

edad ordinaria de jubilación se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en los casos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el vigente hasta ahora; y se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los 6 meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria. También se incorpora un apartado tercero en el artículo 208 de la LGSS que excluye de la aplicación de las penalizaciones previstas para la jubilación anticipada voluntaria a las personas trabajadoras que estén percibiendo el subsidio por desempleo durante al menos 3 meses, resultándoles de aplicación los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada por causas ajenas al trabajador/a. Se trata, en todos los casos, de medidas que pueden merecer una valoración positiva, también desde la dimensión de género, pero el problema, como decimos, se encuentra en la imposibilidad de anticipar la edad de jubilación por no cumplir el requisito de carencia o, pese a cumplirlo en el caso de la jubilación anticipada voluntaria, por no tener derecho a una pensión de cuantía superior a la mínima legal.

Otra medida contemplada en la reforma que va a producir un diferente impacto entre mujeres y hombres es el complemento económico para las pensiones de jubilación anticipada causadas entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021 en supuestos de largos periodos de cotización y, en su caso, baja cuantía de las prestaciones (disp. adic. primera). Una medida esta que se justifica en el preámbulo de la ley como instrumento para «mantener el equilibrio en las prestaciones y premiar las carreras largas de cotización». Así, las personas que hayan causado derecho a pensión de jubilación anticipada en el periodo temporal indicado tendrán derecho, con efectos de 1 de marzo de 2022, a un complemento de cuantía equivalente a la diferencia entre el importe resultante de aplicar a la pensión inicial los coeficientes reductores regulados por la ley y la pensión inicialmente reconocida³⁰. Para ello, será necesario, en primer lugar, acreditar, como regla general, una carrera de cotización de 44 años y 6 meses o más, periodo este que se rebaja a 40 años en los casos en que la cuantía de la pensión sea inferior a 900 euros a 1 de enero de 2022. Y, en segundo lugar, que la cuantía de la pensión inicial hubiera sido superior de habersele aplicado los coeficientes reductores vigentes a la entrada en vigor de la reforma. Cuando concurren ambos requisitos, el reconocimiento del complemento se realiza de oficio por la entidad gestora, de acuerdo con la información contenida en la base de datos de prestaciones (a efectos de acreditar la clase de jubilación anticipada causada) y en fichero general de afiliación (a efectos del periodo de cotización cumplido).

Se intentan compensar, pues, las posibles desventajas que a efectos de la cuantía de la pensión de jubilación anticipada pudieran derivar de la modificación de los coeficientes penalizadores aplicados por el adelanto de la edad respecto a la legalmente establecida. De nuevo una medida positiva y aparentemente neutra desde la perspectiva de género,

³⁰ Se prevé que el complemento, con naturaleza de pensión de jubilación e integrado en la misma, se abone en catorce pagas.

pero que, en la práctica, vuelve a beneficiar a quienes acrediten carreras de cotización prolongadas, por tanto, mayoritariamente a los hombres, que serán quienes vean reconocido el complemento en gran cantidad de los casos, contribuyendo negativamente a la brecha de género pensional.

Y a estas cuestiones, pueden añadirse otras que, previsiblemente, están por venir. Como se ha indicado, la Ley 21/2021 acomete la primera fase del proceso de reforma del sistema de pensiones anunciada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. A lo largo del presente año está prevista la aprobación de la segunda fase. Y entre las cuestiones a abordar se encuentra sobre la mesa el debate sobre la ampliación del periodo a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación. Desde el 1 de enero de 2022, culminado el proceso de ampliación progresiva iniciado en 2013, se computan a esos efectos las bases de cotización de los 25 años anteriores al mes previo al del hecho causante. Pero parece probable que, con el objetivo de reforzar el carácter contributivo del sistema, la ampliación de ese periodo hasta los 35 años será una de las cuestiones que se abordarán en la segunda fase de reforma³¹.

Es incuestionable que la ampliación del periodo temporal de cómputo se va a traducir en la práctica, en la mayoría de los casos, en una rebaja de la cuantía de la pensión, al aumentar la posibilidad de que se incluyan periodos sin cotización por razones de desempleo o periodos de menor cotización en etapas más tempranas de su vida laboral. Y también lo es que, de nuevo, aquellos colectivos con una posición más débil en el mercado de trabajo, entre ellos las mujeres, van a ser quienes en mayor medida se vean afectados por esta ampliación, en cuanto encuentran mayor dificultad para acreditar carreras profesionales prolongadas y estables (Cebrián López y Moreno Raymundo, 2015)³². Este perjuicio puede verse atenuado si se materializan medidas como la mejora del procedimiento de integración de lagunas de cotización o la posibilidad de que la persona trabajadora pueda seleccionar los 35 años a tener en cuenta para el cómputo. Pero, en cualquier caso, parece evidente que nos hallamos ante otra medida que tampoco contribuirá a la reducción de la brecha de género, generando una nueva vía de discriminación indirecta entre mujeres y hombres.

³¹ El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, enviado por el Gobierno a la Comisión Europea en abril de 2021, apuntaba la «adecuación a los nuevos modelos de carrera profesional del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación» (componente 30 R2-C), proyectándose la entrada en vigor de la legislación para la ampliación del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación para el cuarto trimestre de 2022, según el calendario de reformas suscrito con la Comisión Europea.

³² El informe del Pacto de Toledo de 2020 ya contemplaba en su recomendación 5, en relación con la progresiva ampliación de 15 a 25 años del periodo utilizado para calcular la base reguladora, la necesidad de evaluar su impacto en función del tipo de carrera profesional de la persona trabajadora, poniendo «especial cuidado en contemplar y paliar las consecuencias negativas que dichas ampliaciones podrían tener para la brecha de género en materia de pensiones».

Así pues, si algo puede concluirse es que son varias las consecuencias –obviadas en la mayoría de los casos– que desde el enfoque de género derivan del actual proceso de reforma de pensiones. Pero también lo son –más aún– las derivadas de la nueva oportunidad perdida para acometer el diseño y puesta en marcha de medidas que den una respuesta eficaz a la brecha de género de nuestro sistema público de pensiones³³. Habrá que seguir esperando.

3.4. ¿Y para cuándo la necesaria –y pospuesta, una vez más– reforma integral de la pensión de viudedad?

Y tampoco se puede obviar, si pretende analizarse el sistema de pensiones desde un enfoque de género, una referencia, aunque sea breve, a la pensión de viudedad, desde el momento en que, como reflejo de la configuración tradicional de nuestro mercado de trabajo, más de un 92 % de las personas beneficiarias de la misma son mujeres³⁴. La cuantía de estas pensiones es significativamente más baja que la de las pensiones de jubilación, más aún cuando los perceptores son hombres, puesto que, en la mayor parte de los casos, perciben un porcentaje de los ingresos o de la pensión de jubilación de las mujeres, ya de por sí bajos. No obstante, mientras que para ellos, como regla general, se trata de pensiones que compatibilizan con otros ingresos procedentes del trabajo o con su propia pensión de jubilación, en el caso de las mujeres la mayoría de las veces suelen constituir su único ingreso económico. Es decir, la brecha de género en la cuantía de la pensión de jubilación «muta para la pensión de viudedad», como se ha apuntado, por la tradicional configuración del mercado de trabajo y los mejores historiales de cotización de los maridos (Molina Navarrete, 2020b, p. 17).

La pensión de viudedad viene siendo criticada en su configuración y régimen jurídico desde hace tiempo (Monereo Pérez *et al.*, 2013). Estas críticas se han acentuado en los últimos años, consecuencia de la actual situación financiera del sistema y de la necesidad de adoptar medidas tendentes a contribuir a la sostenibilidad futura del mismo y, además de cuestionar su incompatibilidad con el actual rol de la mujer en la sociedad, se centran principalmente en su insuficiencia protectora y en el hecho de suponer un gasto innecesario en el actual sistema de pensiones (Serrano Argüeso, 2017, p. 156).

Como es sabido, en el supuesto de matrimonio, el nacimiento del derecho a la pensión no se subordina a la existencia de un estado de necesidad o dependencia económica de la persona beneficiaria respecto del/de la causante (STC 35/1991), siendo este uno de los

³³ En esta línea se manifiestan de manera clara los firmantes del voto particular del Dictamen del CES 6/2021 (consejeros de ELA y CIG pertenecientes al grupo primero del CES) al poner de relieve que una vez más «los firmantes del acuerdo dejan de lado las medidas que deberían aplicarse para reducir la brecha de género que existe en las pensiones».

³⁴ Sobre la situación de la pensión de viudedad en España, *vid.* Fuster (2021).

aspectos más cuestionados por la doctrina, que critica, por una parte, la excesiva facilidad con que se genera dicho derecho, y, por otra, el hecho de que en ocasiones dé lugar a situaciones de desprotección, cuando el/la cónyuge superviviente depende económicamente de la pensión, y, por el contrario, en otros casos genere situaciones de sobreprotección, cuando la pensión se compatibiliza con otras rentas (Monereo Pérez, 2010).

Las propuestas de reforma en este ámbito son muy variadas: aumentar las cotizaciones; utilizar la edad de la persona beneficiaria como factor corrector de la cuantía de la pensión (Fernández Collados, 2016, pp. 45 y ss.); sustituir la actual pensión vitalicia por una prestación contributiva temporal que permita, durante un determinado periodo de tiempo, adaptar la economía de la unidad familiar a las nuevas circunstancias tras la muerte de la persona causante, complementándola posteriormente con una pensión vitalicia asistencial... (Ojeda Avilés, 2008, p. 335).

Hay voces que defienden, incluso, la eliminación de esta prestación para las nuevas uniones de convivencia al considerar que parte de una situación de dependencia económica de una de las personas integrantes de la unidad familiar respecto de la otra que no debería perpetuarse (Ballester Pastor, 2011, p. 83). Se trataría, pues, en estos casos, de reivindicar la promoción de las pensiones propias y no derivadas de la relación matrimonial o de pareja (Blázquez Agudo, 2016). Si bien puede compartirse la justificación mencionada, la materialización de esta propuesta habría de ir necesariamente acompañada del establecimiento de las condiciones de empleo de calidad y de corresponsabilidad necesarias para que todos los sujetos (hombres y mujeres) puedan desarrollar vidas laborales y carreras de cotización lo suficientemente estables para garantizarles el acceso a unas prestaciones suficientes, lo que en el momento actual se antoja lejos de conseguir.

El caso es que la propia consideración del carácter contributivo de la pensión de viudedad y su encaje con el objetivo de la sostenibilidad financiera del sistema se encuentran, como decimos, cuestionados desde hace tiempo. La revisión en profundidad que se demanda de este ámbito de la acción protectora del sistema se orienta principalmente en dos líneas de reforma: el condicionamiento del nacimiento y mantenimiento del derecho a la pensión a la existencia de una verdadera situación de necesidad del potencial beneficiario/a; y su traspaso al bloque no contributivo, su financiación con cargo a aportaciones estatales como medio para aliviar la carga financiera sobre el sistema de pensiones, en cuanto el Estado es el garante último de un sistema de Seguridad Social suficiente.

Según la interpretación literal –y correcta– del principio legal de separación de las fuentes de financiación de nuestra Seguridad Social –que, además, no hay que olvidar, se trata de un principio contable, no sustantivo–, no hay obstáculo para que prestaciones contributivas puedan ser financiadas también con cargo a aportaciones del Estado («las prestaciones contributivas [...] serán financiadas básicamente con las cuotas de los sujetos obligados» –art. 109.2 LGSS–). Por tanto, esta financiación vía impositiva de la pensión de viudedad no tiene por qué suponer la pérdida de su naturaleza contributiva. Pero lo que no

puede llevar consigo en ningún caso es la asistencialización de la protección (Fundación Francisco Largo Caballero, 2017). La reforma de este ámbito protector no puede dar lugar a una mayor vulnerabilidad del colectivo de beneficiarios/as, una situación que de manera mayoritaria afectaría a las mujeres.

Dejando a un lado estas consideraciones, lo cierto es que, a pesar de tratarse de una reforma a todas luces necesaria y demandada desde hace tiempo, una vez más se ha «dejado pasar» otra oportunidad de acometerla con carácter integral. Así, la Ley 21/2021 en este ámbito únicamente se limita a modificar el artículo 221 de la LGSS regulador de la pensión de viudedad de las parejas de hecho, equiparando los requisitos para generar derecho a la pensión a los previstos para los supuestos de matrimonio³⁵. Se elimina, pues, la tradicional dependencia económica del miembro superviviente de la pareja respecto al fallecido que diferenciaba a estas uniones de hecho de los matrimonios, dando lugar a una situación de desigualdad en el acceso a la pensión a todas luces sin sentido en la sociedad actual.

En esta línea, se añade una nueva disposición adicional cuadragésima a la LGSS en la que se regula el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, con carácter excepcional, en aquellos casos en que habiéndose producido el fallecimiento de una de las personas integrantes de la pareja de hecho antes de su entrada en vigor, y siempre que se solicite en los 12 meses siguientes a la misma, concurren las siguientes circunstancias: a) que en el momento de la muerte de la persona causante, esta reuniera los requisitos de alta y cotización, pero no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad; b) que la persona beneficiaria pueda acreditar la existencia de pareja de hecho en el momento del fallecimiento; y c) que esta no tenga reconocido derecho a otra pensión contributiva³⁶.

Y, por otra parte, se encomienda al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en el plazo de 1 año, la determinación del alcance del concepto «pareja de hecho» en el sistema de Seguridad Social. Como es sabido, el artículo 221 de la LGSS regula qué se reconoce como pareja de hecho a efectos del acceso a la pensión de viudedad, condición que se acredita mediante certificación de inscripción en alguno de los registros específicos de las comunidades autónomas o de los ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja (art. 221.2 LGSS). Se pretende ahora elaborar un concepto común de estas uniones de hecho, válido para todo el sistema, con el objetivo de evitar las diferencias de trato, garantizando el principio de igualdad de trato en todo el territorio nacional (disp. adic. tercera Ley 21/2021).

³⁵ Esta equiparación ya aparecía recogida en el acuerdo de Gobierno PSOE-Unidas Podemos, contemplándose también de manera expresa en el acuerdo de reforma de las pensiones firmado con los agentes sociales.

³⁶ En estos supuestos, la pensión reconocida surtirá efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a la solicitud.

Avances, sí, pero muy discretos, en un ámbito en el que resulta imprescindible acometer una reforma integral con objeto de adaptarlo a la realidad actual tanto del mercado de trabajo como del sistema de Seguridad Social. Una reforma, esperemos que no muy lejana y definitiva, en la que, evidentemente, no debiera obviarse la dimensión de género en un ámbito protector claramente feminizado.

4. Conclusiones

En 2001, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la 89.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, ya puso de relieve de forma expresa la necesidad de atender a la relación entre Seguridad Social y desigualdad por razón de género. Entre sus conclusiones se planteó que un sistema justo de Seguridad Social requiere necesariamente su enfoque y reordenación atendiendo a los imperativos de la igualdad real entre los géneros (Aguirre y Scuro Somma, 2010, pp. 9 y ss.).

Desde entonces, como hemos visto, el Pacto de Toledo ha ido dejando constancia en sus distintos informes de la necesidad de tener presente la dimensión de género en materia de pensiones mediante la adopción de medidas encaminadas a reducir la desigualdad aún existente entre mujeres y hombres.

Pero, pese a esta declaración de intenciones, la realidad viene demostrando que el enfoque de género sigue quedando, de manera recurrente, en un segundo plano a la hora de acometer las distintas reformas sobre el sistema de pensiones; reformas presididas por la búsqueda de la sostenibilidad financiera y que con frecuencia «olvidan» la sostenibilidad social, imprescindible en un sistema de protección social (Suárez Corujo, 2015). Y si toda persona trabajadora padece la brecha de protección social derivada de las políticas impuestas por las leyes de la tiranía de la austeridad, en el caso de las mujeres se experimenta de manera más intensa (OIT, 2016).

Las brechas de género en pensiones se presentan como un «mal endémico» de la práctica totalidad de los sistemas (Parlamento Europeo, 2017) y su reducción se plantea más como una cuestión de horizonte jurídico que como una real conquista del presente (Molina Navarrete, 2020b, p. 4). Nos hallamos, sin duda, ante una cuestión compleja que requiere de una intensa reflexión y del tratamiento de los distintos factores que inciden en su perpetuación (políticas de mercado de trabajo, políticas de conciliación, la propia condición de maternidad y, derivada de ella, la asunción del trabajo de cuidar mayoritariamente por las mujeres...) (Molina Navarrete, 2020b, p. 7).

Resulta imprescindible, por tanto, seguir avanzando por el camino de la adecuada implementación del principio de igualdad por razón de género y de la consecución de una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en nuestro sistema de Seguridad Social, reduciendo

las brechas de género. Y para ello es necesario una apuesta firme y decidida evidentemente por parte del legislador, principal responsable, pero también de nuestros tribunales, que han de asumir de manera generalizada la interpretación jurídica con perspectiva de género como criterio de enjuiciamiento. Debe dejarse atrás esa «contención» que tradicionalmente viene caracterizando, con carácter general, el tratamiento legislativo y la interpretación judicial de la cuestión social de la brecha de género en el ámbito de la protección social, sin duda motivada por la trascendencia económica de las decisiones que se adopten.

Y es que enjuiciar con perspectiva de género constituye «un mandato legal imperativo que emana tanto de instrumentos internacionales suscritos por nuestro país como de la legislación nacional, erigiéndose en un parámetro resolutorio vinculante para el Poder Judicial en función de su sumisión al imperio de la ley» (Jiménez Hidalgo, 2019, p. 33). Y el Poder Judicial tiene un indudable potencial como motor de cambio para conseguir la plena efectividad de los derechos fundamentales de las mujeres (Cavas Martínez, 2021, pp. 30-31).

Entre los ejemplos más recientes de ese paso adelante, el TS, partiendo de que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un «criterio hermenéutico jurídico imprescindible» para la interpretación normativa (Sentencia del TS –STS– de 13 de noviembre de 2019, rec. 75/2018), lo incorpora en la STS 79/2020, de 29 de febrero. Así, rectificando doctrina anterior sustentada sobre una interpretación literal del artículo 217.1 c) de la LGSS, desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Canarias/Las Palmas 281/2016, de 2 de mayo de 2017, en la cual se reconocía el derecho a prestación en favor de familiares a la hija de una beneficiaria de pensión del extinto seguro obligatorio de vejez e invalidez. Lo contrario supondría, a juicio del tribunal, una discriminación indirecta por razón de género, dada la absoluta feminización de ese régimen protector. Y aplica también por primera vez el concepto de «discriminación por asociación», construcción jurisprudencial del TJUE³⁷, como aquella que afecta a personas vinculadas a la persona perteneciente al colectivo vulnerable (Villar Cañada, 2021)³⁸. Por su parte, en la STS 580/2020, de 2 de julio, por primera vez se reconocen como accidente no laboral las lesiones producidas por una mujer trabajadora a consecuencia del parto, con la consiguiente mejora en la cuantía de la prestación de incapacidad permanente absoluta que se le había reconocido (Rojo Torrecilla, 2020). Y destaca también la STS 908/2020, de 14 de octubre, en la que se reconoce el

³⁷ SSTJUE de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06, Coleman, y de 16 de julio de 2015, asunto C-83/14, CHEZ Razpredelne Bulgaria AD.

³⁸ Otro ejemplo de aplicación de la perspectiva de género en la interpretación normativa en materia de Seguridad Social lo encontramos en la, ya comentada, STS 115/2020, de 6 de febrero, sobre reconocimiento como cotizado del tiempo de prestación del servicio social femenino obligatorio.

derecho a pensión de viudedad por muerte de quien había sido su pareja de hecho a una mujer que no convivía ya con el causante en el momento del fallecimiento, al quedar acreditado que la cause de la ruptura de la convivencia había sido la situación de violencia de género que había sufrido la solicitante.

En esta línea jurisprudencial de integración de la dimensión de género, se insertan las SSTSJ de Aragón 611/2020, de 14 de diciembre, y de La Rioja 7/2019, de 10 de enero. En una interpretación integradora del principio de igualdad, flexibilizan los requisitos establecidos en el artículo 237 de la LGSS para poder acceder al subsidio de incapacidad temporal por contingencias comunes, y, mediante la aplicación de la doctrina del paréntesis, declaran su reconocimiento a sendas trabajadoras en situación de excedencia por cuidado de hijo, excluyendo para la acreditación del cumplimiento de la carencia requerida el periodo en el que permanecieron en situación de excedencia, habiendo acreditado cotizaciones suficientes en el periodo de los 5 años anteriores al inicio de dicha situación.

O la STSJ de Canarias de 31 de mayo de 2021 (rec. 250/2021), en la que se aborda el reconocimiento de una pensión no contributiva de jubilación, denegada a la recurrente por ser acreedora de una pensión compensatoria a la que fue condenado judicialmente su ex-cónyuge tras el proceso de divorcio, pero que no llegó a percibir en su totalidad, por incumplimiento de la sentencia por parte de su exmarido. Pese a ello, la Administración y el Juzgado de lo Social (aplicando jurisprudencia anterior a la LOIEMH) le denegaron la pensión de jubilación no contributiva solicitada por superar sus ingresos anuales el umbral legalmente establecido, al computar dentro de los mismos esas cantidades realmente no percibidas, pero que debiera haber reclamado judicialmente para considerar que concurría «la diligencia necesaria para conseguirla». Pues bien, partiendo del impacto de género que tienen las prestaciones no contributivas, mayoritariamente percibidas por mujeres, el tribunal lleva a cabo una reinterpretación de ese requisito de la «diligencia necesaria para conseguir la pensión compensatoria», en el sentido de que:

[...] no se puede exigir a la exesposa que ha logrado una pensión compensatoria tras un divorcio conflictivo la misma diligencia que se podría exigir a las partes en otro proceso judicial distinto, porque las partes, cónyuges hombre y mujer, no son socialmente iguales.

Lo contrario, a juicio del tribunal, supondría penalizar a la mujer, porque no se haya vuelto a enfrentar judicialmente al exmarido incumplidor, lo que estaría impidiendo o limitando el acceso a la justicia a las mujeres.

De momento constituyen, como decimos, solamente ejemplos, pero abren la senda por la que deberían seguir avanzando nuestros tribunales como instrumento clave para lograr una verdadera integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación del derecho.

Es necesaria, pues, una reforma integral del sistema de Seguridad Social en general y de pensiones particularmente desde el enfoque de género, tanto en el bloque contributivo, más evidente, como también en el no contributivo por el mayor riesgo de pobreza de las mujeres, sobre todo en edades avanzadas. Y para ello es imprescindible tomar conciencia de la dificultad de conseguir una igualdad real y efectiva si las medidas que se articulan en el ámbito de la Seguridad Social no van enmarcadas en una política integral que incida en otros ámbitos (laboral, educativo...) y se siguen sustentando en el tradicional reparto de roles, siendo utilizadas como instrumentos para perpetuarlos y para que las trabajadoras puedan atender a sus responsabilidades familiares.

Y si algo es evidente es que esta reforma ha de sustentarse sobre una idea clara: el criterio a seguir no puede ser el de la prevalencia generalizada de la sostenibilidad económica sobre la social, relegando a un segundo plano realidades como la de la desigualdad y discriminación por razón de género. La búsqueda del complicado equilibrio entre sostenibilidad financiera y solidaridad social se sigue presentando, pues, como el objetivo a alcanzar también desde el enfoque de género.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, R. y Scuro Somma, L. (2010). *Panorama del sistema previsional y género en Uruguay. Avances y desafíos*. Naciones Unidas-CEPAL. <http://hdl.handle.net/11362/5824>
- Alaminos, E. (2018). La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española. *Panorama Social*, 27, 119-135.
- Ballester Pastor, M. A. (2011). Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 112, 51-90.
- Benito Benítez, M. A. (2016). La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(1), 124-151.
- Benito Benítez, M. A. (2019). *El impacto de género en el sistema de pensiones*. Bomarzo.
- Blázquez Agudo, E. M. (2016). Desde los derechos derivados a los derechos propios: hacia las pensiones propias de las mujeres. *Femeris. Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 1(1/2), 7-9. <http://dx.doi.org/10.20318/femeris.2016.3223>
- Cavas Martínez, F. (2021). La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 29, 27-54.
- Cebrián López, I. y Moreno Raymundo, G. (2015). Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 33(2), 311-328. https://doi.org/10.5209/rev_CRLA.2015.v33.n2.50318

- Fernández Collados, M. B. (2016). Puntos controvertidos de la pensión de viudedad. Propuestas y alternativas a la gran cuestión: ¿es realmente necesaria una reforma? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 396, 15-50. <http://goo.gl/4A2mYd>
- Flor Fernández, M. L. de la. (2016). Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad. *Revista de Derecho Social*, 76, 107-132.
- Fundación Francisco Largo Caballero. (2017). *Financiación del derecho a pensiones públicas suficientes: alternativas sostenibles desde el lado de los ingresos*. Grupo de estudios sobre «pensiones suficientes, seguridad social universal y democracia». http://portal.ugt.org/actualidad/2017/NEG_COL_NUM_31/D8.pdf
- Fuster, L. (2021). *Las pensiones de viudedad en España*. Fedea. <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-06.pdf>
- 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.
- Gallego Losada, R. (2016). El complemento por maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de pensiones. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 403, 19-54. <https://goo.gl/OllsYC>
- Gálvez Muñoz, L. y Torres López, J. (2010). *Desiguales. Mujeres y hombres en la crisis financiera*. Icaria.
- García de Cortázar y Nebreda, C. (2014). El factor de sostenibilidad en Europa. En F. Ortiz del Castillo, C. Sánchez-Rodas Navarro y G. Rodríguez Iniesta (Dir.), *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social* (pp. 29-58). Laborum.
- García Romero, M. B. (2016). Medidas de Seguridad Social en respuesta a los retos que plantean las responsabilidades familiares: fomento de la natalidad, conciliación e igualdad de género prestacional. *Revista de Derecho Social*, 74, 113-138.
- Grau Pineda, C. (2020). *La brecha de las pensiones en España*. Bomarzo.
- Jiménez Hidalgo, A. (2019). Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. ¿Es necesaria una reforma legislativa? *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 197, 24-51.
- Lousada Arochena, F. (2008). *El principio de transversalidad de la dimensión de género*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Lousada Arochena, F. (2010). Tiempo parcial y periodos de carencia (a propósito de la STJUE de 10 de junio de 2010). *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 3(9), 11-17.
- Molina Navarrete, C. (2020a). 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.
- Molina Navarrete, C. (2020b). «Brechas de género» y sistema español de Seguridad Social: balance crítico y algunas propuestas de corrección. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 3, 1-26. <https://doi.org/10.6018/iqual.386571>
- Monereo Pérez, J. L. (2010). El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 3(15), 53-104.

- Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A. (2013). El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso del sistema de pensiones? *Revista de Derecho Social*, 62, 209-238.
- Monereo Pérez, J. L.; Moreno Vida, M. N. y Díaz Aznarte, M. T. (Dir.). (2013). *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*. Comares.
- Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G. (2022). La legislación española que excluye constitutivamente de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar resulta discriminatoria y contraria al derecho social de la Unión Europea. Conclusiones del abogado general del TJUE en el asunto C-389/20. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 29, 19-23. https://revista.laborum.es/index.php/revseg_soc/article/view/530
- OIT. (2016). *Women at work. Trends 2016*. https://www.ilo.org/gender/Information-resources/Publications/WCMS_457317/lang--en/index.htm
- Ojeda Avilés, A. (2008). Reformulación de la pensión de viudedad. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número extra 74, 333-342.
- Parlamento Europeo. (2017). *Gender gap in pensions: Looking ahead*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU\(2017\)583150_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583150/IPOL_STU(2017)583150_EN.pdf)
- Perán Quesada, S. (2018). Capítulo XXIV. La singular aplicación del complemento por maternidad a la pensión de viudedad desde la perspectiva de género. En Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral. Tomo II* (pp. 347-357). Laborum.
- Pérez del Río, M. T. (2006). La conciliación de responsabilidades familiares y profesionales. Especial referencia al régimen jurídico de la protección de la maternidad: perspectiva de futuro. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 7, 221-240.
- Pérez del Río, M. T. (2007). La Ley orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Aproximación para el debate. *Revista de Derecho Social*, 37, 223-250.
- Ramos Quintana, M. I. (2020). El complemento por maternidad en el sistema de Seguridad Social: las compensaciones implícitas en su código genético y la erosión de una acción positiva. *Revista de Derecho Social*, 89, 121-150.
- Rivas Vallejo, M. P. (2017). Capítulo 2. Perspectiva de género en las prestaciones de la Seguridad Social. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo II* (pp. 485-508). Laborum.
- Rojo Torrecilla, E. (13 de julio de 2020). Juzgar con perspectiva de género. Consideración de accidente no laboral de las lesiones sufridas como consecuencia del parto. Notas a la importante Sentencia del TS de 2 de julio de 2020. *El Blog de Eduardo Rojo*. www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/juzgar-con-perspectiva-de-genero.html
- Serrano Argüeso, M. (2017). Mujeres mayores y mujeres viudas en el debate sobre envejecimiento de la población y sostenibilidad del sistema de pensiones. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 10, 137-162.
- Suárez Corujo, B. (2015). El nuevo modelo (in)constitucional de pensiones: sostenibilidad financiera versus sostenibilidad social. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, número extra 2.
- Villar Cañada, I. M. (2011). Seguridad Social e igualdad por razón de género tras la



Ley 27/2011 de reforma de las pensiones: el sistema especial de empleadas/os de hogar. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 591-610.

Villar Cañada, I. M. (2020). ¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *e-Revista Internacional de la Protección*

Social, 5(1), 288-298. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2020.i01.14>

Villar Cañada, I. M. (2021). La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) n.º 79/2020, de 29 de enero. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 26, 133-140. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/449>