

**MEDIDAS PREVENTIVAS, REDUCTORAS Y, EN ESPECIAL,
CORRECTIVAS DE LAS BRECHAS DE GÉNERO***
***PREVENTIVE, REDUCING AND, ESPECIALLY, CORRECTIVE
MEASURES FOR GENDER GAPS***

MARGARITA ARENAS VIRUEZ

Prof.^a. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

ORCID: 0000-0002-2293-7625

EXTRACTO

Palabras clave: brechas de género; prestaciones familiares contributivas; complemento para la reducción de la brecha de género; conciliación; y corresponsabilidad.

La interconexión de la brecha en los tiempos, la brecha retributiva y la brecha en las prestaciones, así como la proyección de la brecha retributiva en las prestaciones del sistema de Seguridad Social, justifican el objeto de este trabajo, cual es el análisis de las medidas de prevención, reducción y corrección de las brechas de género, con las que, en última instancia, se pretende avanzar en la disminución de la brecha prestacional por razón de género. Finalidad que requiere de una apuesta decidida por medidas de diversa índole y fórmulas de trabajo flexible que faciliten la conciliación y, sobre todo, la corresponsabilidad en las labores de cuidado de hijos y familiares, atajando, así, la brecha en los tiempos de trabajo y, con ello, en gran parte, la brecha retributiva. Mientras ésta persista es necesario que en el sistema de Seguridad Social existan medidas correctivas de la brecha prestacional como las que se analizan en el presente estudio.

ABSTRACT

Keywords: *gender gaps, contributory family benefits, gender gap reduction supplement, conciliation and co-responsibility.*

The interconnection of the time gap, the pay gap and the benefit gap, as well as it reflects over the pay gap in the benefits of the Social Security system, justify the purpose of this essay, which is the analysis of the measures for prevention, reduction and correction of gender gaps, with which, ultimately, it pretends to advance over the reduction of the gender benefit gap. This purpose requires a decisive commitment to measures and flexible work measures that facilitate conciliation and, above all, co-responsibility in the care of children and family members, facing the gap in working hours and, with it, to a large extent, the pay gap. As long as this persists, it is necessary for the Social Security system to have compensatory measures for the benefit gap such as those analyzed in this essay.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Coordinado de I+D+I: “*El salario en el contexto de la globalización, las nuevas formas de organización empresarial y la economía digital*” (RTI2018-096674-B-C21). Ministerio de Ciencias, Innovación y Universidades. Investigador principal: Prof. Dr. D. Santiago González Ortega.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA SUCESIVA INTERRELACIÓN DE TRES BRECHAS DE GÉNERO
 - 2.1. Brecha en los tiempos, brecha retributiva y brecha en prestaciones
 - 2.2. La proyección de la brecha retributiva por razón de género en las prestaciones del sistema de Seguridad Social
3. PREVENCIÓN, REDUCCIÓN Y CORRECCIÓN DE LAS BRECHAS DE GÉNERO
 - 3.1. Medidas preventivas de la brecha en los tiempos
 - 3.2. Medidas reductoras de la brecha retributiva
 - 3.3. Medidas correctivas o compensatorias de la brecha en prestaciones
 - 3.3.1. El cómputo ficticio de cotizaciones: las prestaciones familiares contributivas
 - 3.3.2. La contratación a tiempo parcial: cómputo de cotización y reglas cuantificadoras de las prestaciones
 - 3.3.3. El complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género
4. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Se puede partir de una afirmación de sencilla formulación, pero de enorme complejidad en su tratamiento, análisis y propuestas de superación: la brecha retributiva por razón de género se refleja en la brecha, por igual causa, en las prestaciones del sistema de Seguridad Social, contribuyendo de forma notable a su existencia y persistencia en el tiempo, en el sentido de que es una de las principales causas que inciden en la existencia de una brecha prestacional por razón de género. Ésta, en palabras del preámbulo del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras medidas en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, 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”. Dicha calificación de la brecha de género, también calificada como “el verdadero talón de Aquiles de la acción protectora de la Seguridad Social”¹, pone de manifiesto la relevancia del tema que se aborda en este trabajo.

La existencia de una diferencia entre el importe medio de las pensiones causadas por los hombres y las mujeres es una realidad, un dato objetivo². Pero, más que su cuantificación, lo relevante es conocer cuáles son los factores y las causas

¹ En estos términos se pronuncia Blasco Jover, C., “Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestacionales y propuestas de mejora”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 9, núm. 2, 2021, p. 181.

² En el año 2023 el importe medio de las pensiones que causan los hombres (1.442,52 euros), sin diferenciar ninguna de ellas, es superior al de las pensiones que causan las mujeres (970,79

de la brecha prestacional por razón de género, así como las actuaciones o medidas que se han adoptado para reducirla y las que, en su caso, debieran activarse a los efectos de superar esta deficiencia en la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Aspectos, ambos, que conforman el objeto de análisis de este estudio.

En efecto, en este trabajo se abordan las causas o factores que producen la brecha prestacional por razón de género (entre las que destaca, como se ha dicho, la brecha retributiva de género), así como la explicación de la interconexión entre ambas brechas, que se encuentra en la configuración jurídica de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y, en esencia, en el principio contributivo que rige en el mismo. En virtud de dicho principio, sabido es que, para causar derecho a las prestaciones del nivel contributivo del sistema de Seguridad Social y para cuantificarlas, se tiene en cuenta el tiempo de cotización y la cuantía de la misma, que, a su vez, depende del importe de las bases de cotización, las cuales se calculan en función de la retribución de las personas trabajadoras.

De ahí que todos los factores que tengan repercusión en la forma y tiempo de trabajo y que afecten a la cuantía de la retribución inciden en la protección que confiere el sistema de Seguridad Social. Y si las mujeres y hombres presentan diferentes formas y tiempos de trabajo (debido a la mayor asunción, por parte de las mujeres, de las labores de cuidados familiares), que inciden en la retribución que perciben, las cuantías de las prestaciones de Seguridad Social también son diferentes. Aquí radica el origen de la brecha prestacional por razón de género. De manera que las dos grandes brechas de género, la laboral y la de cuidados, estrechamente vinculadas en tanto en cuanto la de cuidados es la principal causa de la laboral y, en concreto, de la brecha retributiva, a su vez, se conectan con la brecha en prestaciones puesto que ésta no es sino consecuencia de las anteriores. Esta interconexión se analiza en el apartado dos de este trabajo.

Ante esta realidad, el legislador ha adoptado medidas para reducir la brecha de género en materia retributiva y de forma especial el componente discriminatorio de la misma, lo que debe acarrear la reducción de la brecha en prestaciones por razón de género. Pero, además, en el propio sistema de Seguridad Social existen medidas de distinta naturaleza y configuración que persiguen atenuar los efectos que producen la menor cuantía y el menor tiempo de cotización de las mujeres trabajadoras. Algunas de estas medidas correctivas de la brecha de género en prestaciones se analizan en detalle en el apartado tercero de este trabajo, conformando el grueso del mismo.

Así, a estas medidas correctivas se les presta mayor atención en este estudio, en comparación con las medidas preventivas de la brecha en los tiempos y las medidas reductoras de la brecha retributiva, puesto que la corrección de la brecha

euros), ascendiendo la diferencia a 471,73 euros, lo que representa un 19,54%. Más información en <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>

prestacional se encuentra en el último eslabón de la cadena y, mientras esta última brecha exista, los mayores esfuerzos han de hacerse, al menos de forma inmediata, en su corrección. Lo que no quita, como también se analiza, que haya que poner el foco en el aspecto preventivo, esto es, en la prevención de la brecha en los tiempos de trabajo.

En efecto, a pesar de la existencia de medidas correctoras de la menor aportación al sistema de Seguridad Social, la propia existencia de una brecha de género en las prestaciones del sistema de Seguridad Social pone de manifiesto que las referidas medidas no son suficientes, siendo, pues, necesario la mejora de las mismas, así como la adopción de otras medidas, especialmente en el ámbito preventivo. Y es que no cabe duda de que se ha de procurar superar el diferente reparto de responsabilidades familiares y la brecha de cuidados, debiendo apostarse de forma firme por una verdadera corresponsabilidad que permita que hombres y mujeres compartan de forma equitativa las responsabilidades familiares. Sin duda, difícil cometido que merece la pena afrontar.

2. LA SUCESIVA INTERRELACIÓN DE TRES BRECHAS DE GÉNERO

La identificación de la brecha en los tiempos, la brecha en la retribución y la brecha en las prestaciones, así como la interconexión existente entre las mismas, conforman el objeto de este apartado, en el que, tomando como origen de la brecha en los tiempos la diferente posición en el mercado de trabajo de las mujeres y los hombres y sus consecuencias en materia retributiva, se pretende conocer el impacto de tales consecuencias en las prestaciones del sistema de Seguridad Social. De ahí que se hable de una interrelación sucesiva de las tres brechas de género; si bien la brecha de género en prestaciones no sólo se debe a las diferentes formas de trabajo de los hombres y mujeres y, por tanto, a las diferencias en materia retributiva, sino también a la propia configuración de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, que tiene incidencia en el incremento o reducción de la referida brecha en prestaciones.

2.1. Brecha en los tiempos, brecha retributiva y brecha en prestaciones

Que existe una brecha de género en prestaciones es una realidad que, como se ha anticipado, encuentra en la repercusión de la maternidad en la trayectoria laboral de la mujer trabajadora una de sus principales causas, a la que se añade la atención de otras responsabilidades familiares. Cómo se presten estos cuidados y quiénes lo hagan son dos cuestiones de relevancia, que pueden tener repercusión en las tres referidas brechas de género.

Así, como ha venido ocurriendo tradicionalmente, si es la mujer quien asume, en gran parte, aunque no sea de forma exclusiva, las labores de atención y cuidados

de los hijos y otros familiares, es ella quien tiene serias dificultades para conciliar los tiempos de trabajo y de cuidados familiares. Es el origen y explicación de la existencia de una brecha de género en los tiempos, que pervive a pesar de que tanto desde el ámbito del Derecho del Trabajo como del Derecho de la Seguridad Social se han arbitrado medidas de distinto tipo y configuración para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Consecuencia de la brecha de género en los tiempos es la brecha retributiva puesto que las reducciones de jornada, las excedencias por cuidado de hijos o de otros familiares y la contratación a tiempo parcial, entre otras figuras que facilitan la conciliación de la vida familiar y laboral, producen una merma retributiva; si bien es cierto que la brecha retributiva obedece a numerosas, profundas e interrelacionadas causas. Entre ellas, algunas permiten explicar, aunque no en todo caso justificar, la diferencia retributiva entre mujeres y hombres, debiendo incluirse en este grupo de causas, precisamente, como se viene señalando, aquéllas que son el resultado de diferentes tiempos y modos de desempeñar una actividad laboral o profesional; esto es, diferencias de los hombres y mujeres ante el mercado de trabajo³.

Asimismo, una importante derivada de esta diferente forma de trabajar es la segregación vertical, las mayores dificultades de promoción profesional y la menor presencia de mujeres en puestos de gestión y dirección; en definitiva, la existencia de techos de cristal en el desarrollo profesional de las mujeres, con evidente repercusión en materia retributiva. Otra causa de la brecha retributiva es la segregación sectorial y horizontal, que puede igualmente obedecer a diferentes razones explicativas de la misma, como la mayor o menor cualificación y formación o la menor elección de determinadas titulaciones y profesiones por parte de las mujeres que están mejor retribuidas.

De manera que la brecha retributiva coadyuva a que, puestos a elegir, sea la mujer quien, dado el caso, interrumpa su vida laboral o reduzca la jornada pues la merma de ingresos que ello supone será menor. Lo que acarrea (y se vuelve al punto de partida situado en la necesidad de conciliar responsabilidades laborales y familiares) una menor participación de la mujer en el mercado de trabajo. Se trata pues, como se ha dicho, de una relación que se retroalimenta en el sentido de que

³ Al respecto, puede verse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025. Bruselas, 5.3.2020 COM (2020) 152 final. En esta misma línea, también a modo de ejemplo, puede verse a Villar Cañada, I.M., “¿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 (e-Rips)*, 2020, Vol. V, número 1; a Aragón Gómez, C., “El impacto de la brecha salarial en la acción protectora del sistema de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, número 115, 2018-Vol. III, pp. 54 a 58; y Aragón Gómez, C., “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 30, 2022, pp. 20 y ss.

la existencia de la brecha retributiva por razón de género alienta a las mujeres a participar en menor medida en el mercado laboral⁴.

Tras la identificación del origen y principales factores que contribuyen a la existencia de una brecha en los tiempos y, consecuencia de la cual, una brecha retributiva, resulta fácil comprender por qué existe una brecha de género en materia de prestaciones⁵. Ésta responde, en gran parte, a la diferente retribución que reciben las mujeres y los hombres y, derivado de ello, a la diferente aportación al sistema de Seguridad Social. Ahora bien, lo cierto es que la configuración de las prestaciones de dicho sistema incide en la acentuación o atenuación de las consecuencias de la brecha retributiva en las prestaciones del sistema de Seguridad Social. Sobre ello se profundiza en el siguiente apartado.

2.2. La proyección de la brecha retributiva por razón de género en las prestaciones del sistema de Seguridad Social

Como se ha dicho, la propia configuración jurídica del sistema de Seguridad Social hace que se incremente o acentúe la diferente posición que los hombres y las mujeres tienen en el mercado de trabajo⁶. O, dicho con otras palabras, las particularidades de ambos colectivos en el mercado laboral y, específicamente, la existencia de una brecha retributiva por razón de género impacta en la protección que ofrece el sistema de Seguridad Social⁷, perpetuándose las desigualdades de partida⁸; impacto que se detecta tanto en el acceso a las prestaciones como en la cuantificación de las mismas, lo que se debe al principio de contributividad que rige el nivel contributivo del sistema de Seguridad Social, que se convierte “en un mecanismo transmisor de las desigualdades de género derivadas del mercado laboral”⁹.

⁴ En estos términos se pronuncia Aragón Gómez, C., “El impacto de la brecha salarial en la acción protectora...”, op. cit. p. 58.

⁵ Al respecto, pueden verse a Boneli Ruiz, R. y Devesa Carpio, J.E., “El complemento por maternidad de las pensiones de la Seguridad Social en España: análisis financiero actuarial basado en la MCVL”, *Economía Española y Protección Social*, IX, 2017, p. 123. Asimismo, una relación exhaustiva de las causas de la brecha de género en pensiones puede verse en Gala Durán, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza mal acaba?”, *Temas Laborales*, núm. 158/2021, pp. 127 y 128.

⁶ En término similares se pronuncia Villar Cañada, I.M., “¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones?...”, op. cit. p. 289.

⁷ Sobre esta cuestión puede verse a Aragón Gómez, C., “El impacto de la brecha salarial en la acción protectora...”, op. cit. p. 58.

⁸ Aragón Gómez, C., “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, op. cit., p. 23.

⁹ Las entrecomilladas son palabras de Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”, *Lan Harremanak!*, 38, 2017. p. 97. Sobre esta cuestión, señalando que el sistema contributivo de pensiones reproduce

Y es que la relevancia que adquiere la trayectoria laboral de las personas trabajadoras a los efectos de determinar la protección que le confiere el sistema de Seguridad Social es el elemento clave, en el sentido de que cualquier interrupción que se produzca en sus carreras contributivas o, en su caso, cualquier reducción de la aportación al sistema podrá tener una incidencia, mayor o menor, en el acceso y en la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social¹⁰. Y si es la mujer trabajadora la que en mayor medida interrumpe o reduce su actividad laboral o profesional, es ella quien percibirá una menor retribución y, en consecuencia, quien se verá más afectada en su carrera contributiva y, por ende, en las prestaciones del sistema de Seguridad Social a las que cause derecho¹¹. De ahí la proyección de la brecha retributiva en las prestaciones de Seguridad Social.

Ahora bien, como se ha dicho, la incidencia de la trayectoria laboral de las personas trabajadoras en la protección del sistema de Seguridad Social puede ser mayor o menor, lo que depende no sólo de la intensidad de las referidas incidencias, sino también de la configuración de las propias prestaciones del sistema de Seguridad Social, especialmente, de sus reglas de cálculo, así como de las medidas que se adopten para compensar los cortes y/o las reducciones que se produzcan en las carreras contributivas de las personas trabajadoras¹².

Precisamente, estas medidas correctivas, que efectivamente existen, son objeto de análisis en el siguiente apartado, por lo que ahora basta con poner de manifiesto cómo nuestro sistema de Seguridad Social, a pesar de que ha mostrado cierta sensibilidad ante la situación de desventaja de la mujer trabajadora en el mercado laboral, carece de una determinante perspectiva de género en la progresiva configuración de las prestaciones de Seguridad Social¹³. Es más, puede afirmarse que muchas de las reformas en materia de pensiones, dejando a salvo aspectos

las desigualdades de género que existen en el mercado laboral, puede verse a Graneli Pérez, R. y Salvador Cifre, C., “Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad...”, op. cit, p. 305.

¹⁰ Al respecto puede verse también a Alaminos, E., “La brecha de género en las pensiones contributivas de la población...”, op. cit, p. 119.

¹¹ Sobre esta cuestión, puede verse a Rodríguez González, S., “Brechas de género en el mercado laboral: una mirada crítica ante el horizonte 2030”, *Revista Atlántida*, 9, 2018, p. 74; a Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social...”, op. cit., p. 97; Grau Pineda, C. y Rodríguez González, S., “El impacto de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral en el ordenamiento de la Seguridad Social...”, op. cit., p. 146; y a López-Martínez, M. y Marín -López, B.A., “La brecha de género en las pensiones en España y en la Unión Europea”, *Papeles de Población*, núm. 102, 2019, p. 82.

¹² Al respecto, puede verse a López- Martínez, M. y Marín -López, B.A., “La brecha de género en las pensiones en España...”, op. cit., p. 82.

¹³ López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación”, *Lan Harremank*, 43, 2020, p. 124.

específicos, a los que se hace mención en el apartado siguiente, han ido justo en sentido contrario.

En efecto, tanto la reforma de la fórmula de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en atención al tiempo de cotización al sistema de Seguridad Social, como las más relevantes reformas de la pensión de jubilación, que acentúan el rasgo de contributividad, en el acceso y en la determinación de la cuantía, tienen un mayor impacto en aquellos futuros pensionistas que ven sus carreras de cotización interrumpidas o reducidas¹⁴.

Y si, como ya se ha dicho, siguen siendo las mujeres trabajadoras las que sufren más tales incidencias en sus trayectorias laborales, serán ellas las que más padezcan el endurecimiento de los requisitos de acceso y de cálculo de las cuantías. Ello salvo que, se insiste, paralelamente se adopten medidas sensibles a esta realidad que frenen o reduzcan la proyección de la brecha retributiva en las prestaciones del sistema de Seguridad Social y que, en lugar de perpetuar las diferencias de partida, procuren corregirlas o, al menos, reducirlas.

En el centro del debate está, sin duda, la sostenibilidad económica del sistema de Seguridad Social que, como no podía ser de otra forma, adquiere un gran peso, pero que no debe ser excusa para olvidar la perspectiva de género de las reformas normativas¹⁵; sino que, todo lo contrario, ésta debe estar presente en la evolución de la acción protectora de la Seguridad Social, si bien es cierto que no es fácil encontrar un equilibrio entre ambos relevantes componentes¹⁶. Sólo así se hace frente a la brecha de género en prestaciones.

¹⁴ Una relación de las reformas en la pensión de jubilación que se han producido al respecto, con indicación de la normativa de aplicación en cada caso, puede verse en Aragón Gómez, C., “El impacto de la brecha salarial en la acción protectora...”, op. cit., p. 61. Asimismo, sobre cómo este endurecimiento de las exigencias de cotización va a aumentar la brecha existente entre las pensiones percibidas por los hombres y por las mujeres Cebrián López, I. y Moreno Raymundo, G., “Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm. 2, pp. 312. También puede verse a Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social...”, op. cit., pp. 103 y 104; a López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso...”, op. cit., p. 124; a Villar Cañada, I., “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género. La última reforma de pensiones, una nueva oportunidad perdida”, *Centro de Estudios Financieros. Laboral Social*, marzo 2022, p. 3; y a López-Martínez, M. y Marín-López, B.A., “La brecha de género en las pensiones en España y en la Unión Europea”, *Papeles de Población*, núm. 102, 2019, pp. 82 y 83.

¹⁵ Véase a Blázquez Agudo, E.M., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad...”, op. cit. p. 157 y a Villar Cañada, I., “El sistema de Seguridad Social desde un enfoque de género...”, op. cit., p. 4.

¹⁶ Al respecto, puede verse a Milena, B., “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 214/2021, versión on-line (BIB 2021/3845), p. 5.

3. PREVENCIÓN, REDUCCIÓN Y CORRECCIÓN DE LAS BRECHAS DE GÉNERO

La interrelación, de carácter sucesivo, de las tres brechas de género permite entender la secuencia que se aborda en este apartado: prevención, reducción y corrección de las brechas por razón de género. De manera que, partiendo de la existencia de una brecha en los tiempos en cuanto origen de la brecha retributiva y, por ende, de la brecha en prestaciones, se considera imprescindible la adopción de medidas orientadas a la prevención de la referida brecha en los tiempos, que, en consecuencia, evite las otras dos brechas derivadas. Pero, a pesar de la adopción de medidas preventivas de diversa índole, lo cierto es que la realidad pone de manifiesto la distinta posición de la mujer y del hombre ante el mercado de trabajo y la dificultad de superar, al menos a día de hoy, la brecha en los tiempos; de ahí la necesidad de analizar la adopción de medidas reductoras de la brecha retributiva y de medidas dirigidas a corregir la brecha en prestaciones.

3.1. Medidas preventivas de la brecha en los tiempos

Que la brecha en los tiempos por razón de género sea una derivada de la atención y cuidado que requieren los hijos y otros familiares es algo evitable o, al menos, reducible. De ahí la importancia de la adopción de medidas preventivas de la brecha en el uso de los tiempos por razón de género. En nuestra opinión, un elemento clave es determinar quién atiende y cómo se atienden a las responsabilidades familiares de cuidados, adquiriendo al respecto relevancia aspectos tan diversos como complejos de abordar.

Así, son dos los modelos de atención de los cuidados de hijos y otros familiares, que, según los casos, pueden ser complementarios o alternativos. Por un lado, la existencia de una red de servicios, públicos o privados, que ofrezca estos servicios de cuidados y atención a menores y mayores, especialmente dependientes, en cuyo caso se reduce al máximo la necesidad de conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, en tanto en cuanto no es un miembro de la unidad familiar quien asume tales responsabilidades familiares. O, visto desde otra perspectiva, se facilita al máximo tal conciliación puesto que descarga a la unidad familiar de una parte de las responsabilidades familiares¹⁷. En tal caso, las labores de atención y cuidado de familiares salen del seno familiar, para ser prestadas por profesionales del sector.

Obviamente, este es un modelo que presenta muchos matices, en el sentido de que sólo cuando la cobertura de las necesidades que requieren los menores y

¹⁷ Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social...”, op. cit., p. 116. En esta obra se analiza en detalle cómo una adecuada red de servicios públicos facilita la conciliación de la vida familiar y laboral.

demás familiares es total, en cuanto al tiempo de cuidados, se puede decir que, efectivamente, la unidad familiar queda liberada, igualmente en el sentido de tiempo libre, aunque no, por supuesto, desde otros puntos de vista. De la misma forma que sólo cuando se facilita el acceso a estos servicios de cuidados, haciéndolos gratuitos o, al menos, a un coste asumible por las familias, es cuando éstas dejan de tener dificultades para conciliar las responsabilidades familiares y laborales¹⁸. Si no es así, si el coste de estos servicios no los puede asumir la renta familiar (o incluso pudiendo asumirlos, la familia prefiere atender a las obligaciones de cuidados), algún miembro de la unidad familiar ha de desempeñar las labores de cuidado de hijos y otros familiares, surgiendo entonces dificultades para compaginar tales labores con las obligaciones derivadas del trabajo.

Este sería, pues, el segundo modelo, en el cual es la propia unidad familiar la que asume las labores de atención y cuidado de hijos y otros familiares. Al respecto, a los efectos de facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales, nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado diversas medidas, de distinta índole. Entre otras: modalidades contractuales (en especial, el contrato a tiempo parcial y el trabajo a distancia); permisos retribuidos; adaptaciones de la duración y distribución de la jornada; ausencia al trabajo o, en su caso, reducción de jornada, en los términos previstos en el art. 37, apartados 4, 5,6 y 9 ET, por motivos varios; causas de suspensión del contrato de trabajo (riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, por nacimiento y cuidado de hijos); el permiso parental; y situaciones de excedencia.

Pese a diversas figuras jurídicas que de forma neutra pretenden facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales, en la práctica, el tiempo de cuidado de hijos y demás familiares lo asumen de forma mayoritaria las mujeres trabajadoras, que reducen su tiempo de trabajo, sea usando la contratación a tiempo parcial, sea reduciendo su jornada de trabajo o sea saliendo temporal o definitivamente del mercado de trabajo, surgiendo una brecha en los tiempo por razón de género¹⁹.

Por ello, la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo es, en nuestra opinión, esencial para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, sin sesgo de género. Lo importante es que dicha

¹⁸ Sobre esta cuestión puede verse la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2016 sobre la aplicación de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental (2015/2097(INI).

¹⁹ Sobre esta cuestión, puede verse a Aragón Gómez, C., “El impacto de la brecha salarial en la acción protectora...”, op. cit, p. 78; y a Tortuero Plaza, J.L., “Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el sistema de la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 1, 2006, p.119, citado por Grau Pineda, C. y Rodríguez González, S., “El impacto de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral en el ordenamiento de la Seguridad Social...”, op. cit., p. 171.

conciliación no tenga incidencia en la retribución y ni en la carrera contributiva de las personas trabajadoras, ya que todas aquellas medidas que merman la retribución se consideran poco efectivas por su repercusión prestacional, sobre todo mientras persista una brecha retributiva por razón de género puesto que, como se ha dicho, en tal brecha puede estar una de las causas (de carácter económico) de que sea la mujer trabajadora quien ejercite de forma mayoritaria estos derechos para facilitar la conciliación del trabajo y familia. A lo que hay que añadir, por supuesto, razones sociales, culturales y educativas (relacionadas con una determinada visión del papel de la mujer en la familia y en la sociedad)²⁰ que igualmente contribuyen a que sean las mujeres trabajadoras las que asuman, en mayor medida, el peso de la conciliación.

De ahí que es fundamental sensibilizar y concienciar de la importancia de la corresponsabilidad real en el cuidado de los hijos y demás familiares, superando los estereotipos de género y el modelo tradicional de reparto de roles²¹. Lo que ha de acompañarse de la adopción de medidas, en el plano jurídico, que así lo faciliten, apostando por la prevención de la brecha en los tiempos por razón de género. Entre las medidas adoptadas en esta línea preventiva, se encuentran la referida adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo y, en general, fórmulas de trabajo flexible y racionalización de horarios²².

En esta línea, el Pilar Europeo de Derechos Sociales²³ pone especial énfasis en el hecho de que no se ofrecen a los hombres posibilidades ni alicientes suficientes para hacer uso de los permisos y ello afianza el papel de las mujeres como cuidadoras primarias, con los consiguientes efectos negativos sobre el empleo femenino. De

²⁰ Gala Durán, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género...”, op. cit., p. 131.

²¹ Al respecto, puede verse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: *Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*. Bruselas, 5.3.2020 COM (2020) 152 final. También a Casas Baamonde, M. E., “Igualdad de género y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una integración inaplazable”, *Femeris*, Vol. 4-2, 2019, citada por López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso...”, cit. pág. p. 153.

²² Un análisis detallado sobre la racionalización de horarios y la gestión flexible del tiempo de trabajo en cuanto medidas para combatir la brecha de género en el uso de los tiempos puede verse en Rodríguez González, S., “Brechas de género en el mercado laboral...”, op. cit., pp. 78 y ss. Asimismo, sobre la necesidad del establecimiento de auténticas políticas de igualdad y, en concreto, sobre las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, puede verse a Granell Pérez, R. y Salvador Cifre, C., “Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad...”, op. cit., p. 314.

²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales”. COM (2017) 250 final, y cuyo antecedente más inmediato es la Resolución del Parlamento Europeo de 27 de enero de 2017 (2016/2095(INI)). Texto disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf.

ahí que se considere indispensable la adopción de medidas eficaces y adecuadas de incentivación de la utilización masculina de este tipo de medidas²⁴. Asimismo, se destaca la relevancia de la equiparación de la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores. Y también el permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

Pero aún queda mucho por hacer en el plano educativo, social, cultural y, especialmente, en el plano retributivo, puesto que, como se ha dicho, todas aquellas medidas de conciliación de la vida familiar y laboral que impliquen una merma retributiva serán utilizadas en mayor medida por las mujeres trabajadoras, al menos mientras persista la existencia de una brecha retributiva por razón de género. De ahí la relevancia de la adopción de medidas reductoras de la misma.

3.2. Medidas reductoras de la brecha retributiva

Ya se ha analizado la interconexión existente entre la brecha en el uso de los tiempos y la brecha retributiva, por lo que las medidas que se adopten y las actuaciones que se lleven a cabo para prevenir o, al menos, disminuir la primera de dichas brechas tendrán efectos en la reducción de la segunda. Con carácter general, se puede afirmar que todo cuanto se haga para procurar la equiparación de la posición de la mujer y el hombre en el mercado de trabajo, en cuanto al uso de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ha de tener su incidencia en materia retributiva, contribuyendo a la reducción de la actual brecha retributiva por razón de género.

Asimismo, la tendencia a la equiparación de la posición de las personas trabajadoras en cuanto a los sectores de actividad en los que prestan sus servicios, reduciendo la actual segregación sectorial y horizontal, igualmente ha de influir en la disminución de la brecha retributiva. Puesto que, como se expuso con anterioridad, otra causa de dicha brecha es la referida segregación, que obedece a la mayor o menor cualificación y formación o la menor elección de determinadas titulaciones o profesiones por parte de las mujeres que están mejor retribuidas. De manera que, al margen cuáles sean los motivos de los diferentes tiempos y modos de trabajar de los hombres y mujeres, tal diferente posición es la que explica, aunque no en todo caso justifica, la diferencia retributiva entre unos y otras. Ello, por supuesto, no es óbice para que se adopten, como se viene haciendo con más o menos acierto, medidas para superar esta diferencia de partida.

Ahora bien, lo relevante (y preocupante) es que la segregación sectorial y horizontal puede ser causa de diferencias retributivas entre hombres y mujeres en tanto en cuanto los trabajos feminizados estén peor retributivos por el simple

²⁴ Al respecto, puede verse a Rodríguez González, S., “Brechas de género en el mercado laboral...”, op. cit., p. 84 y Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social...”, op. cit., p. 113.

hecho de ser realizados por mujeres. En tales casos, la inaceptable explicación de esa menor retribución obedece a estereotipos de sexo y/o de género; mientras que la justificación no existe. Esta menor retribución del trabajo, cuando responde a una infravaloración de cualidades y características que se consideran, en muchas ocasiones de forma errónea, más propias de las mujeres o, en su caso, a una sobrevaloración de cualidades más propias de los hombres, igualmente en algunos casos de forma equivocada, se traduce en una discriminación retributiva por razón de sexo y/o género. Se trata, en la mayoría de las ocasiones, tal y como han ido destapando los Tribunales de Justicia, de discriminaciones indirectas por incorrecta valoración de los puestos de trabajo²⁵.

Por ello, todo cuanto se realice a los efectos de una correcta valoración de los puestos de trabajo, así como la adecuada utilización de los instrumentos de transparencia retributiva (registros y auditorías retributivas, principalmente), constituyen medidas adecuadas para la reducción de la brecha retributiva por razón de género puesto que permiten poner de manifiesto la infravaloración de puestos de trabajo por razón de sexo y/o género y, con ello, avanzar en la aplicación efectiva del principio de igualdad retributiva.

3.3. Medidas correctivas o compensatorias de la brecha en prestaciones

Desde el propio sistema de Seguridad Social se han adoptado medidas correctivas de la brecha prestacional por razón de género, incidiendo tanto en el acceso al sistema como en la cuantía de la protección. Lo que supone, sin duda, un avance en el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de género; avance, en gran parte, impulsado por cuantiosos pronunciamientos del TJUE, que ha ido destapando y corrigiendo algunas de las debilidades estructurales del sistema de Seguridad Social al “emerger elementos normativos directa o indirectamente discriminatorios, cuya corrección se hacía necesaria para avanzar hacia una igualdad efectiva entre mujeres y hombres en este campo”²⁶.

Al análisis de algunas de las medidas más importantes y de mayor enjundia jurídica adoptadas al respecto se destina el presente apartado, no sin antes dejar constancia de que existen otras medidas adicionales que igualmente tienen incidencia en la reducción de la brecha prestacional, como son, a modo de ejemplos, las siguientes: una, el mantenimiento de la base de cotización del último ejercicio en actividad en el supuesto en que una persona que desempeñe la función de cuidadora no profesional haya interrumpido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, a fin de dedicarse a la atención de una persona en situación

²⁵ Arenas Viruez, M., “Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres: análisis del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre”, *Temas Laborales*, número 156/2021, p. 15.

²⁶ En estos términos se pronuncia a Bogoni, M., “Jubilación anticipada voluntaria, discriminación indirecta y objetivos de política social: el impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 242/2021, versión on-line (BIB 2021/3845), p. 2.

de dependencia, siempre que sea superior al tope mínimo²⁷; dos, la revisión, para compensar las lagunas de cotización, de la regla del período de cómputo para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, ofreciendo una doble alternativa a lo largo de dos décadas; y tres, la aplicación de las reglas de integración de períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5% (disposición transitoria cuadragésima primera de la LGSS)²⁸.

3.3.1. *El cómputo ficticio de cotizaciones: las prestaciones familiares contributivas*

Una de las medidas compensatorias de la brecha en las prestaciones del sistema de Seguridad Social por razón de género se ha configurado, precisamente, como una propia prestación del mismo. En efecto, como es sabido, entre las prestaciones que conforman la acción protectora del sistema español de Seguridad Social, se encuentran las prestaciones familiares, las cuales presentan dos modalidades, siendo de interés, a los efectos que interesan, la modalidad contributiva, regulada en el Título II de la LGSS.

Se trata de una prestación no económica con la que se protege y garantiza la carrera de seguro de las personas trabajadoras que se sitúan en excedencia o reducen su jornada para cuidar a los hijos menores u otros familiares. Como ya se expuso, estos derechos de conciliación los ejercitan sobre todo las mujeres, incidiendo en sus carreras contributivas; de ahí que se trate de una prestación que atenúa la brecha prestacional por razón de género. Es un mecanismo de protección, en virtud del cual determinados períodos de excedencia o, en su caso, de reducción de la jornada de trabajo se computan de forma ficticia, a efectos de determinadas prestaciones, como tiempo de cotización, pese a que no se han cotizado o, al menos, no de forma plena.

Su finalidad, por tanto, es evitar que el cuidado de hijos u otros familiares repercuta negativamente en la carrera contributiva de la persona beneficiaria de esta prestación. No es una prestación clásica del nivel contributivo de protección, ni en su contenido, puesto que no se trata de una prestación económica sustitutiva de las rentas que el sujeto deja de percibir al actualizarse la contingencia²⁹, ni en los requisitos que se exigen para causar derecho a la misma.

Y es que, para ser beneficiario de esta prestación familiar contributiva, el requisito que ha de cumplirse es que el sujeto ejerza alguno de los derechos que

²⁷ Véanse los detalles de esta medida en el art. 4.2 Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

²⁸ Una recopilación y análisis de algunas de estas medidas para compensar la brecha prestacional por razón de género puede verse en Grau Pineda, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, 2020, pp. 53 a 117.

²⁹ Morgado Panadero, P., “Las prestaciones familiares como reflejo del art. 41 de la CE: un sistema multiforme de protección”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 10/2010, parte Estudio, versión digital (BIB/2010/1905), p. 8.

le reconoce la normativa laboral y se encuentre en situación de excedencia, de reducción de jornada o, en su caso, de reducción de jornada seguida de excedencia. Es necesario, pues, que el sujeto beneficiario cumpla los requisitos que la normativa laboral exige en cada caso, básicamente, en cuanto a la carga familiar que hace que se produzcan los supuestos de hecho que permiten el ejercicio de estos derechos laborales. El contenido es el que se detalla a continuación.

- *Período de excedencia por cuidado de hijo o menor y período de excedencia por cuidado de otros familiares.*³⁰- Se considera como período de cotización efectiva, a los efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor, los tres años del período de excedencia por cuidado de hijo o menor y los tres primeros años del período de excedencia por cuidado de otros familiares, incluido el cónyuge o pareja de hecho³¹. No se incluye, pues, la prestación por incapacidad temporal entre las prestaciones a cuyos efectos se considera el tiempo de excedencia como tiempo cotizado; lo que no impide que se haya considerado de aplicación la doctrina del paréntesis, en virtud de la cual se excluye, para la acreditación del cumplimiento de la carencia, el tiempo en que la persona beneficiaria está en situación de excedencia, habiendo acreditado cotizaciones más que suficientes en el período de cinco años anteriores al inicio de dicha situación. Es la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas lo que sirve de justificación para la aplicación de la doctrina del paréntesis, con la que se obtiene una interpretación adecuada y acorde con la dimensión constitucional de este derecho³².

En estos dos supuestos de excedencia, el período que se considera cotizado surte efectos tanto para el cumplimiento del período mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y, en su caso, el porcentaje aplicable para el cálculo de las cuantías de las mencionadas prestaciones. Para realizar el cómputo de este tiempo en el que no ha habido cotización real, se atiende al promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis meses anteriores al inicio del período de excedencia y, si no tuviera acreditado dicho período,

³⁰ Se trata del período de excedencia para el cuidado del cónyuge o pareja de hecho, o de otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida (art. 46.3 ET). Aunque el art. 237.2 LGSS no menciona al cónyuge o pareja de hecho ni a los familiares de éste último, lo cierto que es, al definirse la situación protegida por lo regulado en el art. 46.3 ET, se entiende que los mismos han de quedar incluidos, tratándose de una falta de actualización de la LGSS.

³¹ Hasta el 17 de marzo de 2023, se consideraba como período de cotización efectiva sólo el primer año del período de excedencia por cuidado de otros familiares, habiéndose ampliado dicho período por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo.

³² Sobre esta cuestión se pronuncian la STSJ de La Rioja (Sala de lo Social), de 10 de enero de 2019 (ES:TSJLR:2019:8); y la STSJ de Aragón (Sala de lo Social), de 14 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:1378).

se computa el promedio de las bases de cotización correspondientes al período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia que resulten acreditadas, tal y como se indica en el art. 7 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, que regula las prestaciones familiares de la Seguridad Social (en adelante, RPF).

- *Período de reducción de jornada por cuidado de menor de doce años, por cuidado de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, por cuidado del cónyuge o pareja de hecho, por cuidado de un familiar que no pueda valerse por sí mismo, por cuidado de lactante y por cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave.*- El contenido de esta prestación, en los cuatro primeros supuestos, consiste en computar las cotizaciones realizadas (durante los tres primeros años)³³ incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido sin estas reducciones de jornada. Tal incremento ficticio es sólo a los efectos de determinadas prestaciones, cuales son la jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado de menor.

Entre estas prestaciones a las que se les aplica este incremento de cotización, no se ha incluido la prestación por riesgo durante el embarazo, pese que pueda discutirse su conveniencia, así como la falta justificación del tratamiento no homogéneo; lo que, en cualquier caso, no habilita a incluir una prestación que no se encuentra en la lista cerrada que enumera el art. 237 LGSS, en base a una interpretación creadora contraria al tenor literal de la norma³⁴.

Por su parte, en los dos últimos supuestos de reducción de jornada antes referidos se considera como cotizado todo el período de reducción de la jornada, igualmente incrementadas al 100 por cien, y dicho cómputo es a los efectos de las prestaciones antes mencionadas, así como, ahora sí, también a los efectos del riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia y la incapacidad temporal.

- *Período de reducción de jornada y posterior excedencia.*- En los supuestos en los que se ejerzan estos derechos orientados a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, a los efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada, en los supuestos regulados en el art. 37.6 ET, también se computan incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si no hubiera habido reducción.

³³ Desde el 18 de marzo de 2023, en virtud del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, el período de cómputo de las cotizaciones se ha equiparado al alza en estos supuestos, pues con anterioridad se establecía una diferencia, reconociéndose durante los dos primeros años en caso de cuidado de menor de doce años y durante el primer año en el supuesto de cuidado de persona con discapacidad y de un familiar.

³⁴ STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 3 de junio de 2019 (ECLI:ES:TSJCAT:2019:4937).

- *Parto y cuidado de hijos o menores.* - Estas prestaciones compensan determinadas situaciones mediante el abono de unos días de cotización no reales que se suman a los efectivamente cotizados. De esta forma, a los efectos de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, se computa de forma ficticia a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo (y 14 días más por cada hijo a partir del segundo si el parto fuera múltiple), sin que se reconozca tal beneficio en el supuesto de que la trabajadora hubiera cotizado durante la totalidad del período de suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor (art. 235 LGSS).

Asimismo, se computa como período cotizado, aunque no a los efectos del cumplimiento del período mínimo de cotización y con el máximo de 270 días por hijo o menor a cargo, el período de interrupción de la cotización derivado de la extinción de la relación laboral o fin de la percepción de la prestación por desempleo producido en un determinado período (nueve meses antes del nacimiento o, en su caso, tres meses antes de la adopción o acogimiento permanente y la finalización del sexto año posterior al nacimiento, adopción o acogimiento). Este beneficio sólo se reconoce a uno solo de los progenitores y su aplicación no puede dar lugar a que el período de cuidado por hijo o menor considerado como tiempo cotizado supere cinco años por beneficiario, incluyéndose los tres años de excedencia por cuidado de hijos.

3.3.2. *La contratación a tiempo parcial: cómputo de cotización y reglas cuantificadoras de las prestaciones*

Como se expuso con anterioridad, entre las causas que producen la brecha retributiva por razón de género se encuentra el mayor uso de la modalidad de contratación a tiempo parcial por parte de las mujeres, en comparación con el trabajador de sexo masculino. A pesar de que se parte de la regla en virtud de la cual la protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se rige por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo, si bien con especificaciones (art. 245 LGSS), lo cierto es que la contratación a tiempo parcial tiene impacto en la configuración de las prestaciones de Seguridad Social tanto en el acceso a la protección como en la cuantificación de la misma. Con un impacto que se manifiesta de forma directa, a corto o medio plazo, y de forma indirecta.

En efecto, como es razonable, quien trabaja a tiempo parcial y, en consecuencia, menos horas que un tiempo completo, percibe una menor retribución y, por ello, en virtud del principio de contributividad que rige el brazo contributivo del Sistema de Seguridad Social, causa unas prestaciones de inferior cuantía (aquí se halla una causa, aunque justificada, de la brecha prestacional por razón de género).

Pero, además de esta manifestación directa de la repercusión de la menor retribución en la menor cuantía de las prestaciones de Seguridad Social, existen

también manifestaciones indirectas de la incidencia de la contratación a tiempo parcial en tales prestaciones. Estas manifestaciones indirectas, por cuanto no necesariamente derivadas del tipo de contratación, responden a las reglas de acceso y de cálculo de prestaciones que rigen para las personas trabajadoras a tiempo parcial, las cuales igualmente tienen su efecto en la brecha prestacional. Sobre las referidas reglas se ha generado una intensa (y dilatada en el tiempo) conflictividad judicial, que ha obligado al legislador a modificar la normativa de aplicación existente al respecto, lo que ha contribuido a la reducción de la brecha prestacional. De ahí que las reglas de determinación del período de cotización y de las cuantías de las prestaciones de los trabajadores a tiempo parcial actúen como medidas compensatorias de la brecha de género en dichas prestaciones.

a) Criterios de cómputo de los períodos de cotización

Los criterios de cómputo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a algunas prestaciones del sistema de Seguridad Social han sido revisados por el legislador en diversas ocasiones a raíz de pronunciamientos judiciales, sobre todo del TC y del TJUE, con la finalidad de hacer compatible el principio contributivo con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial.

Respecto a la prestación por desempleo, la controversia ha girado en torno al art. 3.4 del Real Decreto, 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley de 2 de agosto de 1984 (RPD, en adelante), que fue modificado por Real Decreto 950/2018, de 27 de julio, para su adaptación al fallo de la STJUE de 9 de noviembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:833). Este precepto, en su redacción anterior, se consideró contrario al Derecho de la Unión Europea, puesto que la exclusión de los días no trabajados del cálculo de los días cotizados disminuía el tiempo de pago de la prestación por desempleo cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultaban perjudicadas por tal normativa. Con la redacción actual el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta, con independencia de que haya trabajado todos los días laborables o sólo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada, se configura como la regla de medida para realizar el cálculo del cómputo de cotizaciones que correspondan a trabajos a tiempo parcial a los efectos de causar la prestación por desempleo, así como para calcular la duración de la misma.

Por su parte, en relación con las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, las reglas sobre el cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las mismas han sido declaradas inconstitucionales³⁵. El

³⁵ En este supuesto, la revisión de las reglas se ha llevado a cabo en dos fases, una primera forzada por la STC 253/2004, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TC:2004:253), y otra segunda impulsada por la STC 61/2013, de 14 de marzo (ECLI:ES:TC:2013:61); seguidas y aplicadas,

TC se pronunció sobre los precedentes normativos del art. 247 LGSS³⁶, que computaba exclusivamente las horas trabajadas, en aplicación del criterio de proporcionalidad estricta que conduce, en palabras de la STC 253/2004, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TC:2004:253), “a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia”.

Con posterioridad los criterios de cómputo de tiempo de cotización se revisaron, de manera que, aunque se mantuvo el criterio de proporcionalidad, se atenuó la aplicación de dicho criterio mediante la introducción de dos reglas correctoras: el día teórico de cotización y coeficiente multiplicador de 1,5, facilitándose el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las pensiones de incapacidad permanente y jubilación. Al respecto se pronunció la STC 61/2013, de 14 de marzo (ECLI:ES:TC:2013:61), que señaló que su virtualidad como elemento de corrección es limitada, sin que consiga evitar los efectos desproporcionados en términos de protección social. En esta sentencia el TC hizo mención a la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11), que consideró que las reglas referidas incurrieran en una discriminación indirecta por razón de sexo pues perjudicaban a un número mayor de mujeres que de hombres. Y es que se exigía un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder a prestaciones con cuantías proporcionalmente reducidas en función de la parcialidad de la jornada.

De esta forma, la sucesiva revisión de los criterios de aplicación ha supuesto un avance en el proceso de reducción de la brecha prestacional por razón de género, que se detecta, en estos casos, en el acceso a la protección del sistema de Seguridad Social. Pero, sin duda, el verdadero avance en esta línea deriva de la redacción actual del art. 247 LGSS³⁷, que simplifica los criterios de aplicación, eliminando las reglas vigentes hasta el 30 de septiembre de 2023, de manera que, a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor, se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada

ambas, por otras sentencias del TC. Un análisis detallado de la evolución normativa de la pensión de jubilación en el trabajo a tiempo parcial puede verse en López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso...”, op. cit., pp. 138 y ss.

³⁶ El art. 247 LGSS regulaba, en relación con los contratos a tiempo parcial, unas reglas específicas a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de un menor.

³⁷ Dada por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

realizada en cada uno de ellos. Se equipara, pues, el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos cotizados para el reconocimiento de las referidas prestaciones; eliminándose, así, “el impacto reductor sobre los tiempos de cotización de los viejos coeficientes de parcialidad tal y como estaban regulados en la versión anterior del art. 247 LGSS”³⁸.

b) Cuantificación de las prestaciones

Sobre el cálculo de las cuantías de algunas prestaciones del sistema de Seguridad Social, en especial, las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, también han surgido controversias jurídicas de interés en relación con la materia objeto de estudio. Los pronunciamientos judiciales recaídos al respecto igualmente han modificado las pautas de aplicación y configurado el régimen jurídico de estas prestaciones, teniendo incidencia, en algunos supuestos, en la reducción de la brecha prestacional por razón de género.

En relación con la incidencia de la contratación a tiempo parcial en la determinación de las cuantías de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, se han de distinguir, por un lado, las reglas que determinan la base reguladora y, por el otro, las normas aplicables para fijar el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión de jubilación y de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común.

De esta forma, en cuanto a las pautas que determinan la base reguladora se destaca (aunque no por ser una medida de reducción de la brecha prestacional por razón de género sino por ser una de las causas, aunque justificada, de la misma) cómo el TC ha manifestado de forma reiterada que no vulnera el art. 14 CE la norma legal que, en virtud del principio de proporcionalidad, articula el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social y, en consecuencia, la fijación de su cuantía, en función de lo cotizado. Por lo que a los trabajadores que realizan jornadas a tiempo parcial les corresponde una prestación de cuantía inferior (es una causa razonable y justificada de la brecha prestacional por razón de género que deriva del uso mayoritario de la contratación a tiempo parcial por parte de las mujeres trabajadoras). De manera que, debido al menor esfuerzo contributivo en el caso de contratación a tiempo parcial, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras determinen unas prestaciones más reducidas, en comparación con la contratación a tiempo completo [STC 253/2004, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TC:2004:253) y STC 110/2015, de 28 de mayo (ECLI:ES:TC:2015:110)].

Asimismo, sobre la determinación de la base reguladora el TC y el TJUE se han pronunciado sobre el mecanismo de integración de los períodos sin obligación de cotizar, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación y de incapacidad

³⁸ González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones...”, op. cit., p., 22, versión on-line.

permanente de los trabajadores a tiempo parcial³⁹. Según el TC, la integración de lagunas, que se lleva a cabo “atendiendo la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término” (art. 248.2 LGSS, en su redacción anterior, si bien aún resulta de aplicación), se hace aplicando el mismo mecanismo para los trabajadores a tiempo completo y para los trabajadores a tiempo parcial, por lo que descarta la lesión del art. 14 CE, aunque el resultado tenga un efecto diferente en función de que el período previo de cotización lo fuera a tiempo completo o a tiempo parcial.

De manera que, a los efectos de proceder a la integración de lagunas de estas dos pensiones, no se aplica un porcentaje de parcialidad, sino que se atiende a las horas contratadas en el último término. Por ello, esta regla no actúa como medida de reducción de la brecha en pensiones por razón de género, si bien es cierto que, según las circunstancias de cada caso, dependiendo de cuándo se desarrolle el trabajo a tiempo parcial y de su combinación, si así fuera, con el contrato a tiempo completo, la parcialidad podrá tener mayor o menor incidencia en el cálculo de las cuantías de estas dos pensiones.

En cualquier caso, pese a descartarse la lesión del art. 14 CE, se ha dado una nueva redacción al apartado 2 del art. 248 LGSS⁴⁰, sobre la integración de períodos sin obligación de cotizar, si bien con efectos de 1 de enero de 2026. Con la redacción actual, que supone aplicar las normas generales⁴¹, para esas dos pensiones se elimina la previsión de que la base de cotización a tener en cuenta para cubrir dichos períodos deba ser, de entre las aplicables en cada momento, la correspondiente al número de horas contratadas en último término, lo que supone un incremento de la base reguladora.

Por otro lado, sobre las pautas que determinaban el porcentaje aplicable a la base reguladora de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en los términos que se contemplaban en el apartado 3

³⁹ Pueden verse la STC 156/2014, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TC:2014:156) y la STC 110/2015, de 28 de mayo (ECLI:ES:TC:2015:110), así como la STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13 (ECLI:EU:C:2015:215). Asimismo, puede verse a Casas Baamonde, M.E., “Integración de lagunas de cotización y trabajo a tiempo parcial ocasional. Constitución y ley: trabajo a tiempo parcial accidental y minoración de las pensiones contributivas de incapacidad permanente y jubilación. ATS 5280/2012. Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Auto de 26 de abril de 2012. Ponente: Aurelio Desdentado Bonete”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, Selección de sentencias*, número extraordinario, 2021.

⁴⁰ Dada por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

⁴¹ Normas previstas en los arts. 197.4 (para la incapacidad permanente) y 209.1 LGSS (para la pensión de jubilación).

(actualmente derogado⁴²) del art. 248 LGSS, también han tenido ocasión de pronunciarse el TC y el TJUE⁴³. La conclusión a la que se llega es que el cálculo del período de cotización que es tenido en cuenta para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora sufría una reducción en virtud de la aplicación del coeficiente de parcialidad, por el que se asignaba un porcentaje a cada período de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, si bien es cierto que con el incremento que derivaba de la aplicación de un coeficiente del 1,5.

Esta fórmula, según concluyen estos Tribunales, no se adecua al principio de igualdad ante la ley entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, puesto que, a la reducción razonable de la base reguladora del trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, se añadía una reducción adicional respecto del período de cotización para fijar la cuantía de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente, cuando ésta deriva de enfermedad común. Pero, además, esta fórmula también constituye una discriminación indirecta por razón de sexo. Por ello, el TC declaró la inconstitucionalidad de la regla en virtud de la cual se aplicaba el llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las referidas pensiones causadas por trabajadores a tiempo parcial; de manera que el cálculo de dichas pensiones ha de hacerse sin aplicar dicho coeficiente de parcialidad.

Lo que supone, a los efectos que interesan, una contribución a la reducción de la brecha prestacional por razón de género, pues la no aplicación del coeficiente de parcialidad acarrea la determinación de un más elevado porcentaje a la base reguladora y, en consecuencia, una mayor cuantía de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común.

3.3.3. El complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género

Son dos los complementos de pensiones contributivas que existen en el sistema de Seguridad Social en la actualidad: uno, el complemento por maternidad de las pensiones contributivas; y dos, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, que vino a sustituir, aunque no de forma plena, en los términos que se exponen más adelante, al primero de ellos. Es, por ello, por lo que en este apartado se analiza el denominado complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, si bien su análisis requiere conocer la conexión existente entre los dos, lo que se hace a modo de referencia

⁴² Por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

⁴³ Véanse, sobre la pensión de jubilación, la STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18 (ECLI:EU:C:2019:382) y la STC 91/2019, de 3 de julio (ECLI:ES:TC:2019:91); y sobre la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la STC 155/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:155).

a los antecedentes del referido complemento de pensiones para la reducción de la recha de género. A partir de ahí, se aborda el estudio de dicho complemento, sus objetivos y justificación, los sujetos beneficiarios y causantes del mismo, así como su cuantía y dinámica⁴⁴. Lo que se hace en términos comparativos con el complemento de maternidad puesto que éste aún sigue vigente, si bien en los términos que serán objeto de análisis.

c) Los antecedentes del complemento para la reducción de la brecha de género: la necesaria redefinición del complemento por maternidad y sus consecuencias

Como es sabido, el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras medidas en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, dio una nueva redacción al art. 60 LGSS, regulando el denominado complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género⁴⁵. Como se ha dicho, éste viene a sustituir, aunque no en su integridad, al complemento por maternidad en las pensiones contributivas, que fue considerado discriminatorio por la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1075), puesto que reconocía un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), mientras que los hombres que se encontraban en una situación idéntica no tenían derecho a tal complemento⁴⁶.

En efecto, partiendo de su reiterada jurisprudencia, en cuanto a que “la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes”⁴⁷, el TJUE procede a comprobar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por el precepto que regulaba el complemento por maternidad se refiere a categorías de personas que se encuentran “en situaciones comparables”; sin que sea necesario que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas.

⁴⁴ Una obra de referencia en esta materia es el trabajo de investigación realizado por Vivero Serrano, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Editorial Comares, 2021.

⁴⁵ Asimismo, el art. 2 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, da una nueva redacción a la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, a los efectos de regular, en términos idénticos, el complemento para la reducción de la brecha de género del Régimen de Clases Pasivas. Sobre el paso o tránsito del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género en el Régimen de Clases Pasivas puede verse la STS (Contencioso-Administrativo), de 25 de noviembre de 2021 (ES:TS:2021:4406).

⁴⁶ Un interesante análisis de esta sentencia del TJUE puede verse en Martínez Barroso, M.R., “Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad. A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA vs Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18)”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm.6/2020, versión digital (BIB 2020/12152).

⁴⁷ Sentencias de 13 de febrero de 1996, asunto C-342/93 y de 8 de mayo de 2019, asunto C-486/18 (ECLI:EU:C:2019:379).

En este sentido, en atención al objeto perseguido por el complemento de maternidad, cual es, como señalaba de forma expresa el art. 60 LGSS, compensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, entiende el TJUE que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, sin que tal aportación pueda, por tanto, justificar por sí sola que los hombres y mujeres no se encuentren en una situación comparable respecto del reconocimiento del complemento por maternidad. Es cierto que el TJUE entiende que tal complemento, en parte, tiene por objeto proteger a las mujeres en su condición de progenitor; pero se trata de una cualidad que se predica tanto de los hombres como de las mujeres, hallándose, se insiste, en situaciones comparables en cuanto al cuidado de los hijos, a pesar de que las mujeres sufran más desventajas profesionales por asumir tal cuidado.

En su argumentación, el TJUE analiza que la excepción a la prohibición de discriminación directa por razón de sexo sólo es posible en los casos enumerados de forma exhaustiva en el art. 4 Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Estos casos son: la protección de la mujer por motivos de maternidad; las ventajas en materia de seguro de vejez a personas que han educado a sus hijos y la adquisición del derecho a prestaciones tras interrupciones en el empleo debido a la educación de los hijos; y las medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Sin que, tal y como argumenta el TJUE, el complemento por maternidad encaje en ninguno de estos supuestos. Ni siquiera se salvaguardó la vertiente de acción positiva que iba implícita en el complemento por maternidad⁴⁸.

Por lo expuesto, la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1075) consideró que el complemento por maternidad constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Lo que ha acarreado dos controversias jurídicas de relevancia.

Por un lado, este pronunciamiento judicial animó a la solicitud del complemento por maternidad por parte de los hombres, habiendo surgido problemas en relación con la fecha de efectos económicos del reconocimiento del mismo. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TS⁴⁹, estando el debate centrado en tres posibles

⁴⁸ Al respecto, puede verse a Cruz Villalón, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit., p. 41.

⁴⁹ Entre otras, la STS (Sala de lo Social), de 17 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:622) y la STS de 30 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1995). Sin duda, el origen de este problema se encuentra en determinar el alcance de una norma que reconoce el complemento por maternidad, vigente a partir de enero de 2016, pero afectada por la referida STJUE. Sobre los efectos temporales

opciones: a) aplicación del artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud; b) fecha de publicación de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, que se publicó el 17 de febrero de 2020; y c) desde la fecha del hecho causante de la prestación a la que acompaña el complemento. En base al carácter interpretativo de las sentencias del TJUE y teniendo en cuenta que la referida STJUE de 12 de diciembre de 2019 no había establecido ninguna limitación temporal, la doctrina que sostiene el TS es que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de que se trate siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS.

Por el otro, otra cuestión controvertida, igualmente derivada de la referida sentencia del TJUE, ha sido determinar si el litigante (varón) tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse, por el INSS, el complemento de maternidad una vez que el TJUE ya había establecido que la denegación del complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo y que la normativa era contraria al derecho de la UE. Al respecto, tanto el TJUE como el TS han resuelto que la medida consistente en reconocer los efectos retroactivos del complemento permite restablecer la igualdad de trato en relación con los requisitos materiales de su concesión (reparación pecuniaria que compensa por los perjuicios sufridos), pero no permite subsanar los perjuicios derivados del carácter discriminatorio de los requisitos procedimentales. Por ello, el órgano judicial ha de reconocer también una indemnización que permita compensar de forma íntegra los perjuicios sufridos como consecuencia de la discriminación, incluidas las costas y honorarios de abogado que ha supuesto el procedimiento judicial⁵⁰, habiéndose pronunciado también el TS sobre la cuantificación de esta indemnización⁵¹.

Al margen de esta dos cuestiones controvertidas, el resultado de su diseño legal, pese a la buena intención del legislador, es que quedó “desactivado el efecto perseguido de reducir la brecha entre hombres y mujeres en la cuantía de las pensiones”⁵². Si bien, en nuestra opinión, al ser las mujeres, de forma exclusiva,

del complemento por maternidad solicitado por un varón, puede verse también la STS (Sala de lo Social), de 26 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3195).

⁵⁰ Sobre esta cuestión, puede verse la STJUE, de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22), la STS de 17 de mayo de 2023 (Rcud. 2222/2022) y la STS (Sala de lo Social), de 15 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4698).

⁵¹ STS (Sala de lo Social), de 15 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4698), que considera que la cantidad adecuada para compensar los daños es de 1.800 euros.

⁵² López Aniorte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso...”, op. cit., p. 147. Una completa relación de “errores de concepción y de diseño” del complemento por maternidad puede verse en Gómez, C., “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, op. cit., pp. 26.

las beneficiarias del complemento por maternidad, y a tenor de la cuantificación de la brecha de género en pensiones, lo cierto es que en la práctica puede producir una reducción de la misma, aunque no en todo caso, y a pesar de que tal reducción no fue la justificación dada por el legislador para su creación⁵³.

Como se indica en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, se puso de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento por maternidad en tanto compensación por aportación demográfica, lo que obligó al legislador español, como en otras tantas ocasiones, a proceder a la redefinición de dicho complemento (si bien manteniendo su percepción por parte de quienes eran beneficiarias del mismo cuando entró en vigor el complemento para la reducción de la brecha de género⁵⁴). El resultado de dicha redefinición es el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, cuyo régimen jurídico se expone a continuación.

d) Justificación y objetivo del complemento para la reducción de la brecha de género

Como ya se ha dicho, la maternidad es una de las causas más importantes de la brecha de género por la repercusión que tiene en la trayectoria laboral de la mujer trabajadora. Por ello, el TC ha reconocido la legitimidad de un objetivo que pase por compensar a las madres que, debido a su dedicación al cuidado de los hijos y a pesar de su intención de tener una carrera larga de seguro, no han podido contribuir al sistema de Seguridad Social tantos años como otros trabajadores (ATC 114/2018, 15 de octubre, ECLI:ES:TC:2018:114A)⁵⁵. De ahí

⁵³ En esta posición se encuentra Cruz Villalón, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit. p. 39.

⁵⁴ El Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, entró en vigor el 4 de febrero de 2021. En relación con el complemento por maternidad y como consecuencia de la exclusión del mismo de mujeres pensionistas antes de 1 de enero de 2016, ha surgido la controversia en relación con la pensión de incapacidad permanente y, en concreto, sobre cómo podría afectar la revisión del grado de dicha pensión a los efectos de causar derecho al complemento por maternidad tras el reconocimiento de un nuevo grado cuando el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente se produjo antes de la entrada en vigor del referido complemento. Sobre esta cuestión puede verse la STS (Sala de lo Social), de 4 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3538), según la cual “si a la actora se le reconoció una revisión por agravación del grado de incapacidad permanente total derivado de enfermedad común que se le había reconocido en fecha 16 de marzo de 2015, debemos concluir que el hecho causante es anterior al 1 de enero de 2016, por lo que no cabe acceder al reconocimiento del complemento por maternidad propugnado”.

⁵⁵ Este es el objetivo del complemento de maternidad, de ahí que, como se señala en dicho auto del TC, “parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 LGSS. Así pues, desde la óptica de la finalidad de la norma enjuiciada, la diferencia introducida entre quien se jubila anticipadamente de forma voluntaria y quien intenta agotar su período de cotización obedece a un criterio objetivo y razonable”. Por ello, se inadmite la cuestión planteada por un órgano judicial cuya duda se refiere a si es compatible con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del

que el TC haya avalado las medidas de acción positiva en favor de las mujeres, siendo necesario que concurren varios requisitos, los cuales son: que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada y que su eficacia sea temporal, hasta que finalice la situación de desigualdad (ATC 119/2018, de 13 de noviembre, ECLI:ES:TC:2018:119A).

En este marco jurídico se encuadra, como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, la regulación del complemento para la reducción de la brecha de género, que se conecta de forma evidente con el mandato de consecución de la igualdad efectiva de los arts. 9.2 CE y 11 LOI, y con la doctrina de acción positiva, además de enlazar con las recomendaciones del Pacto de Toledo. De manera que el objetivo y, al mismo tiempo, la justificación de la existencia de este complemento sea la reducción de la brecha de género; por lo que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de tal brecha. De ahí que se haya configurado con un alcance temporal, en el sentido de que el derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento (disposición adicional trigésima sexta de la LGSS).

En este sentido, el complemento objeto de análisis se configura como una medida para la reducción de la brecha de género, tal y como de forma expresa indica el art. 60.1 LGSS; si bien, a diferencia del complemento por maternidad, se hace permitiendo que los padres, si cumplen determinados requisitos, básicamente que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización derivado del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de las tareas de cuidado, causen derecho al complemento, desapareciendo en tales casos la finalidad reductora de la brecha de género. El resultado es, como igualmente se señala en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, la combinación de “una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el «complemento» lo percibe la mujer) con la previsión de una «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable”.

Se supera, así, aunque con ciertas dudas que han dado lugar al planteamiento de una nueva cuestión prejudicial pendiente de resolución⁵⁶, el carácter discriminatorio por razón sexo que estimó el TJUE respecto del complemento

art. 208 LGSS. Sin embargo, en la actualidad, se puede causar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género cuando se accede a la jubilación anticipada voluntaria.

⁵⁶ Véase el Auto del TS (Sala de Social), de 4 de abril de 2024 (ECLI:ECLI:ES:TS:2024:4364A), que presenta varias cuestiones prejudiciales. En concreto, se cuestiona si la exigencia, a los efectos de causar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género, de requisitos adicionales a los varones y no a las mujeres es contrario o no al Derecho de la UE.

por maternidad. El objetivo, en ambos complementos, puede ser, parcialmente, el mismo; pero la delimitación de la situación protegida y la determinación de los sujetos beneficiarios del complemento para la reducción de la brecha de género, con la inclusión también de los padres, corrige (se insiste, aunque con dudas y, por ello, a la espera de un nuevo pronunciamiento del TJUE) el declarado carácter discriminatorio del complemento por maternidad.

e) Beneficiarios y sujetos causantes del complemento para la reducción de la brecha de género

Tanto las mujeres como los hombres pueden ser personas beneficiarias del complemento para la reducción de la brecha de género, si bien los requisitos exigidos a unas y a otros son diferentes.

Así, las mujeres han de cumplir dos requisitos: por un lado, tener uno (basta, pues, con un solo hijo, a diferencia de lo que sucedía con el complemento por maternidad que, como mínimo, exigía dos hijos⁵⁷) o más hijos o hijas; y por el otro, ser beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (sin que se cause derecho a este complemento en caso de jubilación parcial)⁵⁸, incapacidad permanente o viudedad. Ningún requisito adicional es requerido a las mujeres, puesto que el legislador presume la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres⁵⁹.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los hombres (lo que, como se ha dicho, ha vuelto a generar dudas acerca de la existencia de una posible discriminación

⁵⁷ Sobre la conveniencia de que el complemento por maternidad se hubiese reconocido con un solo hijo, sobre todo en un contexto de baja natalidad, puede verse a Blázquez Agudo, E.M., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad...”, op. cit. pp. 167. Asimismo, un análisis de las personas excluidas del complemento por maternidad como, por ejemplo, mujeres pensionistas antes de 1 de enero de 2016, madres de un solo hijo, mujeres en familias monoparentales (la mayoría de un solo hijo), mujeres sin derecho a pensión de jubilación o mujeres que acceden a pensiones no contributivas puede verse en Granell Pérez, R. y Salvador Cifre, C., “Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad...”, op. cit. pp. 300 a 304; en Grau Pineda, C., La brecha de las pensiones en España, op. cit., p. 62; y en Gala Durán, C., “Igualdad de género. El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género. Pensiones. Complemento”, *La Administración Práctica*, núm. 5/2021, versión on-line (BIB 2021/2786), p. 4.

⁵⁸ La exclusión sólo de la jubilación parcial, tal y como dispone el art. 60.4 de la LGSS, permite entender que sí se puede causar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género en el supuesto de jubilación anticipada por voluntad de la interesada, a diferencia de lo que ocurría con el complemento por maternidad. Ahora bien, como ha aclarado el TS, no cabe la aplicación retroactiva a una pensión de jubilación anticipada voluntaria causada bajo la vigencia del art. 60 LGSS, en su redacción anterior al RDL 3/2021, de 2 de febrero (STS de 31 de mayo de 2023 (ECLI:ECLI:ES:TS:2023:2617) y STS de 12 de diciembre de 2023 (ECLI:ECLI:ES:TS:2023:5643).

⁵⁹ La incidencia en la brecha de género “se presume iuris et de iure (es decir, no requiere prueba ni admite prueba en contrario), y el derecho al complemento se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor. Se presume siempre, pues, que el cuidado de ese hijo o hijos ha influido en el importe

por razón de sexo), a quienes se les exige el cumplimiento de unos requisitos adicionales, tanto en relación con las pensiones que han de causar como sobre la efectiva y demostrada incidencia en su carrera profesional a causa del nacimiento y adopción de hijos o hijas. Así, según dispone el art. 60.1 LGSS, para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: a) tener reconocida una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad⁶⁰; y b) causar una pensión contributiva de jubilación (sin que sea posible causar derecho a este complemento en caso de jubilación parcial) o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las condiciones que se especifican en dicho precepto (que varían, según fecha de nacimiento y/o adopción, pues se exige bien tiempo sin cotización en un concreto período, bien reducción de determinadas bases de cotización; con la exclusión de ciertos beneficios en la cotización, lo que será favorable para el hombre, en el sentido de que la no aplicación de dichos beneficios hará que se noten los tiempos de no actividad por cuidado de hijos)⁶¹.

Además, en todo caso, se exige que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas a los hombres sea inferior a las pensiones que correspondan a las mujeres, dándose, pues, preferencia al progenitor que tenga recursos más bajos y justificándose, en consecuencia, su asignación por criterios de asistencialidad

a percibir en concepto de pensión, sin necesidad de prueba o requisito alguno”. Con estas palabras se pronuncia Gala Durán, C., “Igualdad de género. El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit., p. 3.

⁶⁰ La exigencia del requisito de que alguno de los hijos tenga derecho a la pensión de orfandad puede plantear situaciones incongruentes, en el sentido de que el hecho de que el padre cuidara o no de los hijos puede resultar irrelevante, puesto que su finalidad parece ser “compensar los mayores costes que puede suponer tener a cargo a hijos que, por su edad o su situación de incapacidad permanente, pueden acceder a la pensión de orfandad cuando fallece su madre (costes económicos, de cuidado...), pero es una labor de cuidado “pro futuro”, no de pasado (que es lo que precisamente pretende compensar el complemento)”. Gala Durán, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género...”, op. cit., p. 133. Igualmente, se considera que no resulta muy razonable establecer una diferencia de trato con respecto a los padres que quedan viudos con hijos mayores si pueden demostrar que su carrera de cotización se ha visto mermada. En estos términos, se pronuncia Cruz Villalón, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit. p. 43.

⁶¹ La regla de la exclusión de los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 LGSS, que fueron analizados en el apartado correspondiente, ha sido incorporada por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo. Asimismo, esta disposición normativa ha añadido la disposición adicional cuadragésima cuarta de la LGSS, que dispone que esta regla de exclusión de los beneficios de cotización a los efectos de calcular los períodos cotizados y las bases de cotización será de aplicación para el reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género causadas desde el 4 de febrero de 2021. Se beneficia, pues, a hechos causantes anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo.

y no tanto de contribuir a reducir la brecha de género⁶². En el caso de que los dos progenitores fueran hombres y ambos cumplan las condiciones para causar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género, se reconoce a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía (art. 60.1b) 4ª LGSS). Habiéndose precisado cómo deben calcularse las pensiones de los respectivos progenitores para determinar cuál de ellas es más alta, a los efectos de acreditar los requisitos para obtener el complemento, en el apartado 7 del art. 60 LGSS⁶³.

A modo, bien de requisito, bien de condición para causar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género, el art. 60.3 LGSS dispone que no se reconocerá el mismo “al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”. De la misma forma que “tampoco se reconocerá al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas”. Para conocer el alcance de esta regla, ésta ha de conectarse con las pautas que rigen la dinámica del complemento para la reducción de la brecha de género, en concreto, en relación con lo que sucede cuando se solicita por un segundo progenitor, en los términos que se exponen más adelante.

Por su parte, el sujeto causante del complemento para la reducción de la brecha de género, tal y como se conoce atendiendo a los requisitos exigidos a las mujeres y a los hombres, es el hijo o hija. De manera que cada hijo o hija da derecho únicamente al reconocimiento de un complemento, computándose, a los efectos de determinar el derecho al mismo, los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados (art. 60.3 a) LGSS)⁶⁴.

⁶² González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones...”, op. cit., p., 25, versión on-line.

⁶³ Este apartado 7 del art. 60 de la LGSS, que ha sido incorporado por el Real Decreto-ley 20/2023, de 16 de marzo, dispone que, para determinar qué pensiones o suma de pensiones tiene menor cuantía, se computan dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder. Si ambos progenitores son del mismo sexo y coincide el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconoce a aquél que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento.

⁶⁴ Se excluyen, al igual que ocurría con el complemento por maternidad, los supuestos de guarda con fines de adopción y el acogimiento de menores. Al respecto pueden verse a López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso...”, op. cit., p. 142; y 5 Gala Durán, C., “Igualdad de género. El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit., p. 3. Asimismo, se aclara que los hijos han de nacer con vida, tal y como ya había manifestado la STS (Sala de lo Social), de 27 de febrero de 2023 (ECLI: ES:TS:2023:748), superándose las dudas que surgieron en relación con el complemento

f) Cuantía, naturaleza y cómputo del complemento para la reducción de la brecha de género

Según especifica el apartado 3 del art. 60 LGSS, el importe del complemento por hijo o hija se fija en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo la cuantía incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje que dicha ley prevea para las pensiones contributivas. Se trata de una cuantía fija por cada hijo o hija⁶⁵ y no, como sucedía con el complemento por maternidad, de un porcentaje (de un 5% a un 15%, según el número de hijos o hijas) de la pensión a la que complementa⁶⁶. Al igual que sucede a los efectos de determinar el derecho al complemento, para fijar la cuantía igualmente se computan los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados (art. 60.3 a) LGSS). Asimismo, se fija una cuantía máxima, quedando limitado el importe a percibir a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija. Y también se establece una regla específica para cuando la pensión contributiva que determina el complemento se cause por totalización de períodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de la normativa internacional (art. 60.3 f) LGSS)⁶⁷.

por maternidad. Así, reconociéndose un incremento de la cuantía del complemento por maternidad por hijo muerto, puede verse la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social), de 3 de diciembre de 2021 (ES:TSJCANT:2021:908), que cita otras tantas, como, por ejemplo, la STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 24 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:11448) y STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 15 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:4886).

⁶⁵ Con efectos del 1 de enero del año 2024, la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género asciende a 33,20 euros mensuales. El art. 58.2 de la LGSS, tras la redacción dada por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, garantiza de forma expresa que el complemento para la reducción de la brecha de género se revalorice al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior. La disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, determina que el importe del complemento de brecha de género tendrá un incremento, adicional a la revalorización anual, del 10 por ciento en el bienio 2024/2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado. La financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social (disposición adicional trigésima sexta de la LGSS).

⁶⁶ Las reglas de cálculo del complemento por maternidad acarreaban que la cuantía del mismo fuese mayor, no sólo cuanto mayor era el número de hijos que tuviese la mujer, sino también a mayor cuantía de la pensión a la que complementaba. Lo que fue objeto de críticas por parte de la doctrina. Al respecto, puede verse, entre otros, a Blasco Jover, C., “Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestaciones y...”, op. cit., p. 209; y a Granell Pérez, R. y Salvador Cifre, C., “Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad...”, op. cit., p. 311.

⁶⁷ En tal caso, según dispone dicho precepto, “el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña”.

El importe del complemento para la reducción de la brecha de género, el cual tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, no se tiene en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones, lo que podría tener sentido si el objetivo fuera incrementar la pensión por la tenencia de hijos⁶⁸, pero no si la finalidad es la reducción de la brecha de género⁶⁹. Asimismo, no tiene la consideración de ingreso o rendimiento del trabajo a los efectos de determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos. De ahí que, si concurren tales requisitos, se reconoce la cuantía mínima de la pensión de que se trate, a la que se le añade el complemento para la reducción de la brecha de género.

g) Dinámica del complemento para la reducción de la brecha de género

El complemento para la reducción de la brecha de género se vincula de forma estrecha a la pensión contributiva a la que complementa; de ahí que se abone en catorce pagas, junto con la pensión que determina el derecho al mismo, y en tanto la persona beneficiaria perciba tal pensión contributiva. Y de ahí también que, según señala el art. 60.5 LGSS, el nacimiento, suspensión y extinción del complemento para la reducción de la brecha de género coincida con el de la pensión que determina su reconocimiento. Ahora bien, en el caso de que en el momento de la suspensión o extinción de la pensión de que se trate la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, que igualmente diera derecho al complemento, el abono del mismo se mantendrá, quedando vinculado a esta última.

Pero, además de las vicisitudes del complemento derivadas del nacimiento, suspensión y extinción de la prestación a la que acompaña, el complemento se mantiene o, en su caso, se extingue en el caso de que se reconozca a otro progenitor. En efecto, como ya se ha dicho, a diferencia del complemento por maternidad, el complemento para la reducción de la brecha de género se reconoce a las mujeres y a los hombres, de ahí que, tras el reconocimiento del mismo a uno de los progenitores, puede que el otro progenitor también lo solicite y se le reconozca.

En este sentido, el derecho al complemento por cada hijo o hija se reconoce o mantiene a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor. Si bien es posible que este otro progenitor también sea mujer (al igual que podía suceder con el complemento

⁶⁸ En el complemento por maternidad, en el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente superase el límite máximo sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podía superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado. Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanzaba el límite máximo aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tenía derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que excedía del límite máximo vigente en cada momento.

⁶⁹ Una crítica contundente, considerando que esta regla carece de toda justificación objetiva o razonable y constituyendo un tratamiento discriminatorio, puede verse en Cruz Villalón, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género...”, op. cit. p. 45.

por maternidad), en cuyo caso se reconoce el complemento para la reducción de la brecha de género a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía (art. 60.1 LGSS)⁷⁰. De la misma forma que, con carácter general, el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supone la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor⁷¹.

Sin embargo, tras el reconocimiento con carácter retroactivo del complemento por maternidad también a los hombres, el TS se ha mostrado a favor de su reconocimiento a los dos progenitores, con el argumento de que la redacción anterior del art. 60 LGSS no regulaba, a diferencia de la regulación actual, qué sucedía cuando lo solicitaba un segundo progenitor. En base a una interpretación lógica, teleológica y sistemática, el TS establece la doctrina siguiente: “el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción”⁷².

Además, en el marco del mantenimiento transitorio del complemento por maternidad, resulta de aplicación una regla particular para cuando el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas que dio derecho a dicho complemento, solicite y cause derecho al complemento para la reducción de la brecha de género, en cuyo caso la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo (disposición transitoria trigésima tercera de la LGSS)⁷³. Por lo tanto, aunque se permite el mantenimiento del complemento por maternidad, el mismo puede verse afectado en su cuantía (e

⁷⁰ Para determinar qué pensiones o suma de pensiones tiene menor cuantía se aplica lo dispuesto en el art. 60.7 LGSS, al que ya se ha hecho referencia en la nota a pie de página número 79.

⁷¹ En tal caso, el nuevo reconocimiento “producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes. Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento” (art. 60.2 LGSS).

⁷² Al respecto, puede verse la STS de 17 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2132). En esta línea, reconociendo el complemento por maternidad a los dos progenitores (primero a la mujer y posteriormente al varón) con el argumento de que negarle el complemento a la mujer para concedérselo al hombre frustraría la finalidad de la norma de salvar la discriminación por razón de sexo, puede verse la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social), de 3 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJCANT:2021:908).

⁷³ Sobre la reducción del complemento por maternidad (causado, en primer lugar, por el progenitor varón) en la cuantía del complemento para reducción de la brecha de género (causado, en segundo lugar, por la progenitora mujer) puede verse, entre otras muchas recientes, la STS (Sala de lo Social), de 4 de junio de 2024 (ECLI:ECLI:ES:TS:2024:3268). Todas ellas aplican la doctrina de la STS (Sala de lo Social), de 6 de junio de 2023 (rcud 2808/2022). En palabras del TS, “... la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro

incluso puede desaparecer, dependiendo de las cuantías de cada complemento) si el otro progenitor tiene derecho al complemento para la reducción de la brecha de género⁷⁴.

Finalmente, existen dos reglas más de incompatibilidad: por un lado, tal y como precisa el último apartado del art. 60 LGSS, existe incompatibilidad entre los complementos que se pudieran reconocer en distintos regímenes de Seguridad Social, en cuyo caso se abona en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta; y, por el otro, la percepción del complemento de maternidad es incompatible con el complemento para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, en cuyo caso, se puede optar entre uno u otro (disposición transitoria trigésima tercera de la LGSS). En este caso, se trata de un mismo beneficiario, a diferencia del supuesto antes mencionado en el que existen dos progenitores.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Se concluye este trabajo confirmando la afirmación de partida: la brecha retributiva por razón de género se refleja en la brecha en las prestaciones de Seguridad Social, siendo un asunto de enorme complejidad en su tratamiento, análisis y propuestas de superación. Y es que, como se ha expuesto, son muchas y diversas las causas o factores que hacen que las mujeres y los hombres tengan una posición diferente en el mercado de trabajo, hallándose la raíz de ello en la maternidad y en las necesidades de atención y cuidado de otros familiares. Lo que hace que, debido a razones de diversa índole (social, cultural, educacional, económica, etc.), sea la mujer quien, en mayor medida, asuma el rol de cuidadora, compaginando sus responsabilidades laborales o profesionales con las labores de cuidado. Tal posición hace que, pese a la existencia de medidas neutras en cuanto al género, de distinto tipo y configuración, que, desde el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pretenden facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, las mujeres trabajadoras perciban una retribución menor que los hombres, lo que, se insiste, no es sino resultado de un diferente modo y tiempo de trabajo; sin perjuicio de la incidencia de otros factores que igualmente contribuyen a la existencia de la brecha retributiva por razón de género.

progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario”.

⁷⁴ Se trata de un supuesto de incompatibilidad por conjunta consideración de los progenitores, en el sentido de que “se toma en cuenta la situación de dos personas distintas: el progenitor que percibe un complemento de maternidad por aportación demográfica y el otro progenitor que posteriormente devenga ese complemento por reducción de brecha de género”. Con estas palabras se pronuncia Hernández Vitoria, M.J., “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 249/2022, p. 18, versión on-line (BIB 2022/222).

Esta menor retribución, en conjunción con un menor tiempo de trabajo, acarrea una menor aportación al sistema de Seguridad Social y, en consecuencia, unas prestaciones más reducidas. De ahí que, como se ha expuesto, en nuestra opinión, la figura de la adaptación de la duración y, sobre todo, distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación del trabajo a distancia, sean esenciales para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, sin rasgo de género.

Se apuesta, pues, por la conveniencia de fórmulas de trabajo flexible que faciliten la conciliación de la vida familiar y laboral. Siendo fundamental que tal conciliación del trabajo y cuidados familiares tenga la menor incidencia posible en la retribución y, en consecuencia, en la carrera contributiva de las personas trabajadoras. Puesto que todas aquellas medidas que merman la retribución e inciden en la aportación (sea en el tiempo, sea en la cantidad) al sistema de Seguridad Social se consideran poco efectivas por su repercusión prestacional, sobre todo mientras persista una brecha retributiva por razón de género, puesto que en tal brecha puede estar una de las causas (de carácter económico) de que sea la mujer trabajadora quien ejerce de forma mayoritaria los derechos para facilitar la conciliación del trabajo y familia.

Por ello, es primordial sensibilizar y concienciar de la importancia de la corresponsabilidad real en el cuidado de los hijos y demás familiares, superando los estereotipos de género y el modelo tradicional de reparto de roles. Lo que necesariamente ha de ir acompañado de la adopción de medidas, en el plano jurídico, que así lo faciliten, en una apuesta clara por la prevención de la brecha en los tiempos por razón de género. Se trata, pues, de prevenir o atajar la brecha en los tiempos, fomentado no sólo la conciliación de la vida familiar y laboral o profesional, sino la imprescindible corresponsabilidad real en el cuidado de hijos y otros familiares.

Lo que necesariamente ha de ir acompañado, para su uso alternativo o complementario, según las circunstancias y preferencias de cada cual, de unos servicios accesibles y de calidad de cuidados de hijos y demás familiares, que faciliten la compleja tarea de compaginar las responsabilidades familiares y laborales. Así como de medidas dirigidas a la reducción de la brecha retributiva por razón de género, lo que coadyuva, sin duda, a superar la mayor dedicación de la mujer, en comparación con los hombres, a las tareas de cuidado de hijos y otros familiares.

Ello exige un esfuerzo y compromiso de toda la sociedad, especialmente de los poderes públicos y de los agentes sociales, además, obviamente, de los progenitores y demás personas trabajadoras que han de atender y cuidar a sus familiares. Lo que tiene una clara justificación: la positiva incidencia de este esfuerzo y compromiso social en la tasa de natalidad, en cuanto elemento esencial para garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Puesto que, como se ha analizado,

en el centro del debate de las más recientes e importantes reformas del sistema de Seguridad Social está, sin duda, la sostenibilidad económica del mismo, que, como no podía ser de otra forma, adquiere un gran peso, pero que no debe ser excusa para olvidar la perspectiva de género de las reformas normativas. Sino que, todo lo contrario, ésta debe estar presente en la evolución de la acción protectora de la Seguridad Social, especialmente mientras perviva la sucesiva interrelación de las tres brechas de género (en los tiempos, en la retribución y en las prestaciones); si bien es cierto que, como se expuso, no es fácil encontrar un equilibrio entre ambos relevantes componentes.

Sólo así se hace frente a la brecha de género en prestaciones en cuanto una de las principales insuficiencias de la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Por lo que, sin duda, en nuestra opinión, se consideran, no sólo acertadas, sino también imprescindibles las medidas correctivas de la brecha prestacional por razón de género que se han analizado en este estudio (y otras más que sólo se han mencionado, así como otras tantas que permitan avanzar en esta línea, pese a ser conscientes de tener como hándicap a la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social), puesto que, mientras pervivan las brechas (en los tiempos de trabajo y en la retribución), el sistema de Seguridad Social se tiene que acomodar y adaptar en aras de corregir las perjudiciales consecuencias de tales brechas.