

## La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) nº 79/2020, de 29 de enero

### The necessary gender-focused interpretation of the benefits system. Comment on the Supreme Court (social security chamber) ruling no 79/2020 of 29 January

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

*Profesora Titular de Universidad*

*Área de Dº del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*

<https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

Cita sugerida: VILLAR CAÑADA, I.M., "La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) nº 79/2020, de 29 de enero". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 133-140.

| Resumen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Abstract                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>En sentencia nº 79/2020, de 29 de febrero, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, rectificando doctrina anterior, desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de 2 de mayo de 2017 (AS 2017, 255) en la cual se reconocía el derecho a prestación en favor de familiares a la hija de una beneficiaria de pensión del extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI).</p> <p>En esta importante sentencia el Tribunal Supremo lleva a cabo una reinterpretación desde un enfoque de género de la normativa aplicable en materia de Seguridad Social, en cuanto el principio de igualdad entre mujeres y hombres es un principio transversal que debe ser aplicado en las actuaciones de los poderes públicos, también del poder judicial, las cuales han de estar dirigidas hacia la consecución de una igualdad real y efectiva, evitando discriminaciones –directas o indirectas– por razón de género. Con este objetivo, el TS aplica también por primera vez el concepto de “discriminación por asociación”, construcción jurisprudencial del TSJUE.</p> | <p>In ruling No. 79/2020, of 29 February, the Social Chamber of the Supreme Court, rectifying previous doctrine, dismisses the appeal for unification of doctrine filed by the National Institute of Social Security and the General Social Security Treasury against the ruling of the Social Chamber of the Superior Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas of 2 May 2017 (AS 2017, 255) which recognised the right to receive benefits of relatives of the daughter of a beneficiary of a defunct Compulsory Old Age and Disability Insurance (SOVI) pension.</p> <p>In this important ruling, the Supreme Court carries out a reinterpretation from a gender perspective of the applicable regulations on Social Security, in which the principle of equality between women and men is a transversal principle that must be applied in the actions of public authorities, including the judiciary, which must be directed towards achieving real and effective equality, avoiding discrimination –direct or indirect– on the basis of gender. With this objective, the Supreme Court also applies the concept of “discrimination by association”, a jurisprudential construction of the Supreme Court, for the first time.</p> |
| Palabras clave                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Keywords                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Igualdad; género; Seguridad Social; SOVI                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Equality; gender; Social Security; SOVI                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

## 1. CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Incluidas en el ámbito de las prestaciones por muerte y supervivencia, el art. 216.1 e) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) establece las pensiones vitalicias o, en su caso, los subsidios temporales en favor de familiares del sujeto causante.

Las líneas generales de su régimen jurídico (cuyo desarrollo reglamentario deriva de la Orden de 13 de febrero de 1967 y del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones), aparecen recogidas en el art. 226 LGSS, el cual determina

que, en todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de personas beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad (art. 217.1 c) LGSS) en quienes concurren una serie de requisitos: a) haber convivido con el causante y a su cargo; b) ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos; c) acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante; y d) carecer de medios propios de vida.

En el supuesto analizado no existen dudas sobre la condición de beneficiaria de la demandante. El debate se centra, por el contrario, en si en su madre fallecida, beneficiaria de una pensión del SOVI, concurrían los requisitos legalmente exigidos para ser sujeto causante de este tipo de prestaciones familiares por muerte y supervivencia.

Las prestaciones del SOVI aparecen expresamente contempladas en la Disposición Transitoria segunda LGSS, según la cual aquellas personas que a 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, “conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que las personas interesadas no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarias; entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria vigésima primera”.

Pues bien, en varias ocasiones el TS había tenido ocasión de pronunciarse acerca del alcance del concepto de sujeto beneficiario de una pensión contributiva de incapacidad permanente o jubilación a los efectos de causar prestaciones por muerte y supervivencia; en concreto, sobre la pretensión de prestaciones en favor de familiares por la muerte de los progenitores de las partes actoras, quienes habían fallecido siendo beneficiarios de una pensión de vejez SOVI<sup>1</sup>.

Pues bien, con carácter general en estos pronunciamientos el Tribunal Supremo había venido negando la condición de sujeto causante a estos pensionistas del SOVI, al considerar que estas pensiones no resultaban equiparables a las del Régimen General de la Seguridad Social. Asimismo en dichas sentencias se establecía que, puesto que el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez no contemplaba la prestación en favor de familiares no resultaba posible completar dicho régimen con unas prestaciones creadas posteriormente. Una solución está a la que llegaba el Tribunal porque, a su juicio, la contraria supondría otorgar efectos retroactivos a la Ley 24/1972, de 21 de julio, de Financiación y de Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que creó la prestación en favor de familiares sin incluir ningún precepto de Derecho intertemporal en dicho sentido.

## **2. EL SUPUESTO DE HECHO ENJUICIADO. SÍNTESIS DEL RELATO FÁCTICO DE LA SENTENCIA**

En el caso ahora enjuiciado, el origen del litigio se halla en la solicitud presentada por la demandante al INSS el 30 de enero de 2016 de una prestación en favor de familiares derivada del fallecimiento de su progenitora, ocurrido el 18 de enero del mismo año. La fallecida era titular de una pensión contributiva de viudedad y de una pensión de jubilación del SOVI.

El INSS, en resolución de 22 de marzo de 2016 denegó la prestación solicitada por no concurrir en el caso concreto la condición de pensionista de jubilación o incapacidad permanente de la causante, requerida, como hemos visto con anterioridad, por el art. 217.1 c) LGSS.

La solicitante presenta demanda judicial, siendo desestimada por sentencia nº 281/2016, de 26 de julio de 2016 del Juzgado de lo Social nº 7 de las Palmas de Gran Canaria que confirma la

<sup>1</sup> Vid. STS/4ª de 10 de diciembre de 1992 (rcud. 832/1992) y STS/4ª de 19 de noviembre de 1993 (rcud. 1436/1993).

resolución administrativa con el mismo argumento de “no reunir la causante el requisito de ser pensionista de jubilación o incapacidad contributiva, al excluirse de tal consideración la pensión contributiva de jubilación SOVI”.

Contra dicha sentencia se presenta recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas, que, en sentencia de 2 de mayo (AS 2017, 255), establece la estimación de dicho recurso y la revocación de la sentencia de instancia, reconociendo a la demandante el derecho a percibir prestación en favor de familiares, causada por la muerte de su madre, con una base reguladora de 6,85 euros y un porcentaje a aplicar del 72%, con efectos desde el 1 de febrero de 2016.

Para llegar a esta conclusión, el TSJ en primer lugar analiza el régimen del SOVI y su impacto de género desde el momento en que la mayoría de personas perceptoras de pensiones de jubilación de este régimen son mujeres. Así, pone de manifiesto que se trata el SOVI de un régimen de protección genérico que integraba distintos seguros sociales en una época en que las mujeres españolas debían asumir obligatoriamente el rol doméstico y los cuidados familiares, hecho este que, en la mayoría de los casos, las obligaba a abandonar el mercado laboral precipitadamente para ocuparse de un trabajo invisible, el de los cuidados, carente de valoración social, económica o curricular. Por lo tanto, acredita el TSJ que “el perfil típico de persona con derecho a pensión SOVI es mayoritariamente el de mujeres que trabajaron previamente al año 1967 y posteriormente abandonaron sus empleos tras contraer nuevo matrimonio, siendo este el destino social para el que eran educadas las mujeres de la España franquista”. Y esto determina que el SOVI se configure como “una de las pocas soluciones para obtener una pensión de jubilación por parte de estas mujeres que no cotizaron posteriormente al régimen de la Seguridad Social”.

A continuación la sentencia recurrida lleva a cabo un detenido estudio de la necesaria integración del enfoque de género en la interpretación normativa que realizan los jueces y tribunales, siguiendo la línea jurisprudencial ya marcada por el TS en la sentencia de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 201/2009)<sup>2</sup> y en la sentencias del TC nº 216/1991 (RTC1991\216), de 14 de noviembre y nº 12/2008, de 29 de enero (RTC 2008\12). Y a la luz de esta doctrina, de la jurisprudencia comunitaria sobre discriminación por razón de sexo, tanto directa como indirecta, y de los datos estadísticos disponibles sobre perceptores de pensiones SOVI desagregados por sexo, el TSJ concluye que resulta necesario realizar “una interpretación contextual e integradora de la dimensión de género y a tenor del injustificado impacto negativo (desventaja) existente entre las personas perceptoras de la pensión de jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres) debe igualarse con las pensiones de jubilación contributivas derivadas del actual sistema de la Seguridad Social, a los efectos de tener por cumplido el requisito establecido en el art. 226.2º de la LGSS”.

La representación del INSS y la TGSS presenta recurso de casación para la unificación de doctrina que viene a resolver la sentencia que ahora analizamos. En dicho recurso se denuncia la infracción de los arts. 217 y 226 LGSS y la incorrecta aplicación del art. 14 CE, así como de la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social y del art. 14.6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH).

Como sentencia de contraste la Entidad Gestora aporta la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 5 de febrero de 2016 (AS 2016, 484)<sup>3</sup>. En ella se trataba también sobre el

<sup>2</sup> En esta sentencia el TS aplica esta perspectiva de género al régimen SOVI al extender el derecho a los 112 días cotizados, establecidos en la Disp. Adic. cuadragésimo cuarta LGSS, a efectos de lucrar pensión a las beneficiarias de este extinto régimen, fuera del sistema de Seguridad Social.

<sup>3</sup> Sentencia esta que, según el Tribunal Supremo, se limita, casi en exclusiva, a reiterar literalmente lo razonado en el Auto TC 306/2008, en el cual, el Alto Tribunal viene a establecer que “El principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, son independencia del tiempo que se originaron o produjeron sus efectos deban (...)

reconocimiento del derecho a lucrar una prestación en favor de familiares tras el fallecimiento de la madre de la actora, quien, en el momento de su muerte era beneficiaria de pensión de invalidez del SOVI. Igual que en el caso que ahora analizamos, la causa de la denegación en vía administrativa fue la de no cumplir la causante con el requisito de ser pensionista de jubilación o incapacidad permanente.

Se aprecia por el Tribunal la existencia de contradicción pues, pese a la analogía de ambos supuestos, las dos sentencias comparadas llegan a soluciones distintas. Así, mientras la de contraste realiza una interpretación literal de la Ley que la lleva a concluir que un/a pensionista SOVI no puede ser causante de una prestación en favor de familiares, puesto que ese régimen no tenía establecido este tipo de prestación (sin que, además, ello suponga poner en riesgo el respecto al principio de igualdad por razón de género), la sentencia recurrida, partiendo de un criterio interpretativo más amplio, sustentado en el necesario enfoque de género, sí viene a admitir el acceso a la prestación a una persona beneficiaria de pensionista SOVI.

### **3. EL FONDO DEL ASUNTO. LA NECESARIA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Como ha ido quedando puesto de manifiesto, el supuesto que se analiza en la sentencia comentada hace referencia a si resulta admisible, según nuestro ordenamiento jurídico, la exclusión de las personas beneficiarias de una pensión –de jubilación– del SOVI como sujetos causantes de las prestaciones por muerte y supervivencia en favor de familiares y si dicha exclusión puede dar lugar a una discriminación indirecta por razón de género, al afectar mayoritariamente a mujeres.

Antes de abordar el fondo del asunto, el TS procede a diferenciar claramente el litigio ahora examinado del resuelto por el mencionado Auto TC nº 306/2008, sobre el que, como decíamos, se basa la sentencia de contraste aportada por la representación de la Entidad Gestora. Para el Tribunal, el citado Auto se limita a recordar “la jurisprudencia constitucional sobre las facultades del legislador para establecer diferencias ante supuestos dispares en relación a la aplicación temporal de las modificaciones normativas en materia de incapacidad permanente, cuya cuantía se veía afectada allí en atención a la norma a aplicar según la fecha del reconocimiento de la situación”, sin abordar ni la cuestión de la eventual desigualdad que pudiera derivar del sistema de pensiones SOVI ni la diferencia de trato por razón de género. Sin embargo, en el caso ahora enjuiciado el debate es más amplio y complejo, al dilucidarse si la exclusión de los pensionistas SOVI como causantes de la prestación solicitada puede dar lugar a diferencias de trato entre mujeres y hombres y, por tanto, conculcar el principio de igualdad.

#### **3.1. La existencia de discriminación indirecta**

Entrando ya en el fondo, el TS realiza en primer lugar un repaso tanto de la normativa aplicable a las prestaciones por muerte y supervivencia y al régimen del SOVI como de la jurisprudencia anterior sobre esta materia (STS de 10 de diciembre de 1992 (rcud 832/1992) y STS de 19 de noviembre de 1993 (rcud1436/1993). En ellas se negaba la equiparación a pensionistas de jubilación del RGSS de las personas beneficiarias de pensiones SOVI, puesto que al no contemplar este régimen la prestación en favor de familiares, no resultaba posible completarlo con prestaciones creadas a posteriori sin expresa inclusión de estas en aquel<sup>4</sup>.

Pues bien, pese a que, tal y como deja constancia el Tribunal, esas sentencias se ajustaban a una interpretación literal de la normativa aplicable, en la medida en que la aplicación de las mismas

---

recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se limitaría el margen de actuación de que ha de gozar el legislador a fin de hacer posible el desarrollo del ordenamiento jurídico”.

<sup>4</sup> Lo contrario supondría, según el TS, “dar efectos retroactivos a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que fue la que creó e implantó la prestación en favor de familiares, sin incluir precepto de Derecho intertemporal en dicho sentido”

pueda afectar al principio de igualdad por razón de género, se hace necesario ahora revisar los criterios seguidos en las mismas conforme a la evolución normativa experimentada tanto en el ordenamiento jurídico interno como a nivel europeo e internacional.

Así pues, partiendo el TS de que la diferenciación del SOVI respecto a las prestaciones del Régimen General continúa plenamente vigente (STS/4ª de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 201/2009) y que, por tanto, las normas reguladoras de este último no son aplicables a las pensiones SOVI (STS/4ª de 16 de junio de 2006 (rcud. 3995/2004)), sostiene que este carácter residual y externo al sistema de Seguridad Social no puede ser interpretado en el sentido de que el extinto régimen protector quede al margen de los principios que resultan esenciales en nuestro sistema de derechos fundamentales.

Pues bien, el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres constituye uno de esos principios informadores de nuestro Ordenamiento, de alcance transversal y vinculante para todos los poderes públicos (art. 15 LOIEMH)<sup>5</sup>. Y corresponde, por tanto, a los jueces y tribunales incorporar el enfoque de género, integrándolo y observándolo en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art. 4 LOIEMH)<sup>6</sup>. Y es que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un “criterio hermenéutico jurídico imprescindible” para la interpretación normativa<sup>7</sup>; una igualdad que no resulta suficiente en el plano formal, sino que ha de ser real y efectiva, según mandato constitucional y tal y como pone de manifiesto la propia tendencia legislativa marcada por el RD ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Así pues, con este punto de partida, el TS viene a realizar en la sentencia que ahora comentamos una reinterpretación de la normativa reguladora del SOVI, incorporando de manera expresa la perspectiva de género como criterio interpretativo. En particular se detiene a analizar si “la interpretación literal del art. 217.1 c) LGSS, que se refiere a la percepción de “pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente” como requisito a cumplir por el sujeto causante de las prestaciones por muerte y supervivencia, y, por ende, la exclusión del mismo de otras pensiones de invalidez y vejez, como las del SOVI, cuya naturaleza contributiva no se cuestiona<sup>8</sup>, puede constituir un supuesto de discriminación indirecta por razón de género, al tener un impacto negativo superior sobre las mujeres.

La propia Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, partía ya de la situación de desigualdad por razón de género en el régimen del SOVI cuando señalaba en su Exposición de Motivos que “las pensiones SOVI son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva y que, tal y como vienen afirmando diversos informes,

<sup>5</sup> Un interesante análisis al respecto en LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

<sup>6</sup> En este sentido, vid. Sts. TS/4ª de 13 de noviembre de 2019 (rcud. 75/2018) o TS/4ª de 26 de septiembre de 2018 (rcud. 1352/2017). Un detenido análisis de la primera de ellas en ROJO TORRECILLA, E.: “El personal cedido por una empresa de trabajo temporal tiene derecho a que le apliquen los planes de igualdad de la empresa usuaria. Una nota a la sentencia del TS de 13 de noviembre de 2019 y amplio recordatorio de la sentencia de la AN de 11 de diciembre de 2017”, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2019/11/el-personal-cedido-por-una-empresa-de.html> (consultado el 16 de junio de 2020).

Para la profesora Rivas Vallejo, además de la aplicación del enfoque de género en la interpretación de la normativa aplicable al SOVI, también la regulación de las prestaciones en favor de familiares ha de ser reformada desde esa perspectiva. Vid. RIVAS VALLEJO, P.: “Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2, 2020.

<sup>7</sup> STS/4ª de 13 de noviembre de 2019 (rcud. 75/2018).

<sup>8</sup> Esta naturaleza es puesta de manifiesto por la propia Sala Cuarta del TS en Sentencia de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 2101/2009), en la que de manera expresa señala que “las pensiones SOVI tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de aportación al sistema”.

desde mediados de los años 90 se está configurando en nuestro país una importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres”. Esta realidad, y el hecho de constituir estas pensiones el principal medio de subsistencia de un importante colectivo de personas mayores (mujeres sobre todo) llevó al legislador en 2005 a flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que estaban sujetas las pensiones SOVI, admitiendo su compatibilidad con las pensiones de viudedad del sistema de Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas.

Y es que resulta una realidad incontestable la absoluta feminización de este régimen protector. Según datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a fecha de 1 de mayo del presente año del total de 284.412 pensiones SOVI, en más del 90% de los casos (257.942) su titularidad corresponde a mujeres<sup>9</sup>. Pues bien, tanto la sentencia recurrida como la ahora comentada admiten la utilización del criterio estadístico como medio de prueba para acreditar la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo; una utilización que también ha sido avalada de forma reiterada y siempre que los datos resulten significativos y no se refieran a fenómenos meramente fortuitos y coyunturales, tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)<sup>10</sup> como por nuestro Tribunal Constitucional<sup>11</sup>.

Pues bien, esta realidad es, como decíamos, la que lleva ahora al Tribunal Supremo a revisar su doctrina en materia de pensiones SOVI desde una perspectiva de género con el objetivo de eliminar no solo –y evidentemente– las formas de discriminación directa o “abierta” sino también aquellas desigualdades más sutiles que, de forma encubierta, den lugar al mismo resultado discriminatorio por conllevar unos efectos desproporcionados para el colectivo femenino.

Así pues, sin cuestionar en ningún momento el carácter neutro del precepto en cuestión, el TS supera la interpretación literal de la norma sobre la que venía sustentado su doctrina y la sustituye por una interpretación finalista, en virtud de la cual la referencia a las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad del art. 217.1 c) LGSS permitiría integrar en ella otras pensiones que, aun perteneciendo a regímenes protectores ajenos al de Seguridad Social, hayan sido generadas por la contribución al sistema, como es el caso de las del extinto régimen SOVI.

### 3.2. Y un paso más: la existencia de “discriminación por asociación”

Si importante es, sin duda, esta asunción que hace el TS de la perspectiva de género como criterio interpretativo y la consiguiente acreditación de la existencia en el caso enjuiciado de una discriminación indirecta para las mujeres, no menos trascendente resulta la incorporación en la fundamentación jurídica de la sentencia del concepto de “discriminación por asociación”, una

<sup>9</sup> [http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428/REG3202004.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=linktext&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_9H5AH880M8TN80QOV0H20V0000-c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428-n9v38PI](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428/REG3202004.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_9H5AH880M8TN80QOV0H20V0000-c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428-n9v38PI) (consultado el 14 de junio de 2020).

<sup>10</sup> Vid. entre otras, Sentencias TSJUE de 3 de octubre de 2019, Mínoo Schuch-Ghannadan y Medizinische Universität Wien, asunto 274/18; de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz, asunto C-161/18; o de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, asunto C-167/97.

No obstante esta tendencia mayoritaria, la STSJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18 no tiene en cuenta los datos estadísticos aportados por el INSS que reflejaban las diferencias estructurales de los importes de las pensiones contributivas de mujeres y hombres en España como criterio para justificar la legitimidad del reconocimiento del complemento por maternidad exclusivamente a las mujeres como acción positiva. Un comentario de esta sentencia en 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. Revista Internacional de Protección Social, nº 1, 2020.

<sup>11</sup> Entre otras, Sts. TC 128/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 128); 253/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 253); o, más recientemente, 91/2019, de 3 de julio (RTC 2019, 91).

discriminación refleja o transferida, por cuanto afecta a “personas vinculadas a la persona perteneciente al colectivo vulnerable”<sup>12</sup>.

Esta construcción jurisprudencial, delimitada por el TJUE en sentencias de 17 de julio de 2008, Coleman. C-303/06, 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelene Bulgaria AD, C-303/06, aparece expresamente recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 63 RD legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social<sup>13</sup>. Y también se ha empleado de manera expresa por la Fiscalía General del Estado en la Circular 7/2019, de 14 de mayo sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 del Código Penal<sup>14</sup>, que contempla la figura de la discriminación por asociación en relación con la agravante del art. 22.4 CP.

Pues bien, en aplicación de este concepto al caso enjuiciado, el Tribunal considera que el principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación no debe limitar su aplicación a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección que deriva del mismo debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo, pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación.

Por tanto, la exclusión de las pensiones SOVI de aquellas que pueden dar lugar a la generación del derecho a prestaciones en favor de familiares, además de perjudicar de forma particularmente intensa a las mujeres, en cuanto son ellas las beneficiarias mayoritarias de las mismas, extiende sus consecuencias negativas también a las personas que resulten beneficiarias de ellas por su conexión directa. Y también en este caso, como refleja un análisis cuantitativo de la realidad actual, de forma mayoritaria las afectadas son mujeres, hecho este, sin duda, derivado del mantenimiento en la actualidad de los tradicionales roles de género y de la asunción mayoritaria por parte del sexo femenino de las responsabilidades familiares, de las tareas de cuidados.<sup>15</sup> Así, la tradicional interpretación del alcance del requisito de ser “beneficiario de una pensión contributiva de incapacidad permanente o jubilación” recogido en el art. 217.1 c) LGSS a los efectos de causar derecho a prestaciones en favor de familiares daría lugar, pues, a una doble discriminación indirecta por razón de género, la de la causante y la de la beneficiaria de prestaciones en favor de familiares en el ámbito del SOVI.

#### **4. REFLEXIÓN FINAL. LA CONSECUENCIA DE LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO OBJETIVO A ALCANZAR**

Como ha ido exponiéndose, en la sentencia objeto de este comentario el TS rectifica su doctrina anterior llevando a cabo una reinterpretación finalista de la normativa en materia de Seguridad Social –en concreto la aplicable a las prestaciones por muerte y supervivencia y al régimen SOVI–

<sup>12</sup> Vid. Sentencias del TSJ de Canarias/Las Palmas nº 281/2017, de 2 de mayo de 2017 (AS 2017, 255) y 882/2019, de 29 de agosto de 2019 (JUR 2019\265491).

Un interesante comentario al respecto del concepto de “discriminación por asociación” es el realizado por el profesor ROJO TORRECILLA, E.: “Aplicación de la construcción jurisprudencial del TJUE sobre discriminación por asociación. Trabajadora que es despedida por razón de la actividad sindical de su pareja. Una nota a la sentencia del TSJ de Canarias de 29 de agosto de 2019”, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2019/09/aplicacion-de-la-construccion.html> (consultado el 15 de junio de 2020).

<sup>13</sup> Según el mencionado artículo *Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.*

<sup>14</sup> BOE nº 124, de 24 de mayo de 2019.

<sup>15</sup> En mayo de 2020, de un total de 30.674 personas beneficiarias de una pensión en favor de familiares en el Régimen General, 20.739 son mujeres, frente a 9.935 hombres. Fte. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones [http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428/REG3202004.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=linktext&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORLDSPACE.Z18\\_9H5AH880M8TN80QOV0H20V0000-c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428-n9v38P1](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428/REG3202004.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORLDSPACE.Z18_9H5AH880M8TN80QOV0H20V0000-c1149230-028d-42b5-a745-b2972d791428-n9v38P1)

desde un enfoque de género, con el objetivo de compensar la discriminación que sufre la mujer por su situación en el mercado de trabajo y la proyección de la misma en el ámbito de la protección social.

Se consagra así jurisprudencialmente la transversalidad del principio de igualdad entre mujeres y hombres y su necesaria aplicación como criterio interpretativo por parte de juzgados y tribunales, en cuanto poderes del Estado, según el mandato contenido en los arts. 4 y 15 LOIEMH. Una aplicación que debe realizarse tanto sobre las instituciones que se encuentran vigentes como sobre aquellas otras que, como en el caso del régimen SOVI, aun estando extintas, siguen siendo de aplicación en la práctica de forma transitoria. Lo contrario llevaría a que las personas que siguen integradas en este tipo de regímenes, creados en un contexto histórico y socio-económico determinado, quedaran al margen del actual marco constitucional de derechos fundamentales. Resulta fundamental, por tanto, esa labor jurisprudencial de “adaptación” normativa a la realidad vigente, de la que no puede excluirse la necesaria dimensión de género.

Partiendo, pues, de esa interpretación normativa desde un enfoque de género, la conclusión a la que llega la sentencia comentada es la ampliación del concepto de beneficiario/a de pensión contributiva de jubilación o de incapacidad permanente, como requisito necesario para causar prestaciones en favor de familiares, permitiendo integrar en el mismo a personas beneficiarias de pensiones de naturaleza contributiva aunque estas sean ajenas al sistema de Seguridad Social, como ocurre en el caso de las/os pensionistas SOVI.

Los posibles recelos que desde el punto de vista económico-financiero pudiera suscitar la ampliación del número potenciales beneficiarios/as de prestaciones en favor de familiares –con el consiguiente incremento del coste para el sistema– derivada del cambio de doctrina jurisprudencial carecerían de fundamento. Y es que el impacto económico de la misma es absolutamente residual, tanto por el número y edad media de las personas que en el momento actual perciben una pensión SOVI –y el más escaso aún número de beneficiarios de prestaciones en favor de familiares que puedan derivar de las mismas– como por la cuantía de estas prestaciones, de la que el caso enjuiciado es una muestra clara (72% de 6,85 euros, cantidad fijada como base reguladora).

Nuestro Tribunal Supremo da, pues, con esta sentencia, un paso más en la línea, ya iniciada en 2009 tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Igualdad, de la implementación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales, un avance este que no puede sino ser valorado de forma muy positiva desde la perspectiva de la consecución de una igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en nuestro sistema de protección social.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- RIVAS VALLEJO, P.: “Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2, 2020.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Aplicación de la construcción jurisprudencial del TJUE sobre discriminación por asociación. Trabajadora que es despedida por razón de la actividad sindical de su pareja. Una nota a la sentencia del TSJ de Canarias de 29 de agosto de 2019”, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/09/aplicacion-de-la-construccion.html> (consultado el 15 de junio de 2020).
- ROJO TORRECILLA, E.: “El personal cedido por una empresa de trabajo temporal tiene derecho a que le apliquen los planes de igualdad de la empresa usuaria. Una nota a la sentencia del TS de 13 de noviembre de 2019 y amplio recordatorio de la sentencia de la AN de 11 de diciembre de 2017”, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/11/el-personal-cedido-por-una-empresa-de.html> (consultado el 16 de junio de 2020).
- VILLAR CAÑADA, I.M.: ¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, Asunto C-450/18. *Revista Internacional de Protección Social*, nº 1, 2020.