

Medidas para combatir la brecha de género en la reforma bifásica de las pensiones 2021-2023

Measures to combat the gender gap in the 2021-2023 two-phase pension reform

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia*
DOI: <https://orcid.org/0000-0002-2111-0693>

Cita Sugerida: CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Medidas para combatir la brecha de género en la reforma bifásica de las pensiones 2021-2023». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 37-60.

Resumen

Las estadísticas muestran que la pensión de jubilación la perciben mayoritariamente hombres y por un importe superior al de las mujeres, mientras que ocurre justo lo contrario con la pensión de viudedad, sus perceptoras son mayoritariamente mujeres y sus cuantías superan a las que obtienen los viudos. Ello responde a una composición históricamente desequilibrada de nuestro mercado de trabajo, que es reflejo de un reparto de roles entre los sexos donde la responsabilidad de los cuidados familiares ha recaído y sigue pivotando mayoritariamente sobre las mujeres.

El propósito fundamental del presente ensayo es exponer y valorar las medidas que la reforma bifásica del sistema de pensiones (Ley 21/2021 y RDL 2/2023) ha diseñado para reducir la brecha de género hasta conseguir que la misma quede por debajo del 5%, así como plantear propuestas que podrían acelerar el proceso de convergencia entre los niveles de cobertura y protección que por vía de pensiones reciben mujeres y hombres en nuestro país.

Abstract

Statistics show that the retirement pension is received mostly by men and for an amount higher than that of women, while the opposite occurs with the widower's pension, its recipients are mostly women and their amounts exceed those obtained by male widowers. This responds to the historically unbalanced composition of our labour market, which reflects a distribution of roles between the sexes where the responsibility for family care has fallen and continues to fall mainly on women. The fundamental purpose of this essay is to expose and assess the measures that the two-phase reform of the pension system (Law 21/2021 and RDL 2/2023) has established to reduce the gender gap to below 5%, as well as to bring forward proposals that could accelerate the process of convergence between the levels of coverage and protection that women and men receive through pensions in our country.

Palabras clave

Pensiones; brecha de género; discriminación; conciliación

Keywords

Pensions; gender gap; discrimination; reconciliation

1. INTRODUCCIÓN

Abundan los estudios en materia de pensiones versados sobre la necesidad de introducir reformas en el sistema público de protección social al objeto de preservar el equilibrio, tan difícil como inestable, entre la sostenibilidad financiera del sistema y la suficiencia de las pensiones reconocidas. Estos análisis suelen poner el foco en los requisitos de acceso a las prestaciones y en las reglas para la determinación de su importe, planteando propuestas para que el sistema de Seguridad Social se adapte a las nuevas realidades del mercado de trabajo y sea capaz responder a los retos de la transformación demográfica, familiar, social, tecnológica y económica, subsistiendo como uno de los pilares del Estado del bienestar. Pero no es habitual que, al abordar estas cuestiones, se tome en consideración el impacto de género de las medidas y las reformas legales que las implementan, pese a la extraordinaria relevancia que tal enfoque reviste.

Como inmediatamente se expondrá, los datos estadísticos muestran que la pensión de jubilación la perciben mayoritariamente hombres y por un importe superior al de las mujeres, mientras que ocurre justo lo contrario con la pensión de viudedad, sus perceptoras son mayoritariamente mujeres y sus cuantías superan a las que obtienen los viudos. Ello responde a una realidad que afortunadamente está cambiando, pero cuyos efectos aún perduran. La generación que ahora tiene edades superiores a la edad legal de jubilación repartía las labores de forma que un miembro de la pareja (el hombre) trabajaba y generaba pensiones, y el otro (la mujer) se quedaba en el hogar, al cuidado de la familia, con el consiguiente impacto en las pensiones que ahora se disfrutan¹.

A pesar de que el progreso ha sido muy importante y España se sitúa como uno de los países más avanzados en determinados terrenos y más igualitarios en lo social, sin embargo, como se afirma en el Plan español de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)², “todas las estadísticas confirman una importante diferencia en tasas de actividad, ocupación y desempleo, una amplia brecha salarial y notables desigualdades en cuanto a indicadores más cualitativos, por ejemplo, relativos al trabajo a tiempo parcial no voluntario”.

El presente ensayo se propone analizar y valorar las medidas que el Gobierno ha implementado para combatir la brecha de género pensional en el marco del conjunto de reformas adoptadas durante el periodo 2021-2023 para desarrollar el Componente 30 del PRTR, relativo a la sostenibilidad del sistema público de pensiones, así como plantear propuestas que podrían acelerar el proceso de convergencia entre los niveles de protección social que reciben mujeres y hombres en nuestro país.

2. LA DIMENSIÓN CUANTITATIVA DEL FENÓMENO: APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA A LA BRECHA DE GÉNERO EN LAS PENSIONES

Según fuentes oficiales³, a fecha 1 de abril de 2023, las pensiones en vigor en el sistema español de Seguridad Social eran 10.026.535, de las que 4.765.208 las percibían hombres y 5.261.288 mujeres. De aquella cifra, 5.952.459 tienen un importe inferior a 1.080 euros. Esto significa que el 59,37% de las pensiones, es decir, casi el 60% (seis de cada diez pensiones) son de cuantía inferior al SMI.

Respecto a los pensionistas de jubilación contributiva, 3.788.599 eran hombres y 2.565.956 mujeres. Estos resultados tienen claramente su origen en el hecho de que en pasadas décadas, antes del advenimiento de la democracia, las mujeres apenas trabajaban fuera del hogar. Son principalmente los varones nacidos en los años treinta, cuarenta y cincuenta del pasado siglo los que se benefician actualmente de la jubilación. No obstante, es previsible que en los próximos años se vaya acercando el número de trabajadores y trabajadoras pensionistas, debido a la masiva incorporación de la mujer al mercado laboral.

Pero existe una brecha tanto o más preocupante que la relativa al número de pensionistas hombres y mujeres, y es la diferencia que afecta a la cuantía de las pensiones que reciben unos y otras. La pensión media de los hombres ascendía en 2022 a 1.323,06 euros, frente a los 887,41 euros de las mujeres, lo que supone una brecha de género del 33%.

En cuanto a la pensión contributiva de jubilación, los hombres recibieron en abril de 2023 una media de 1575,74 euros por los 1074,39 euros de las mujeres, siendo la brecha de género del 31,81%. El 50,18 % (3.184.308) de las personas jubiladas en España percibían en abril de 2023 una pensión inferior a los 1.080 euros mensuales y el 46,90 % (2.975.724) una cuantía inferior a los 1.000 euros mensuales. En el caso de las **pensionistas mujeres el dato sube, y son el 68,81 % (1.765.862) las que cobran una pensión por debajo del SMI**. Además, hay un total de 515.564 pensionistas que

¹ BLÁZQUEZ AGUDO, E., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak*, núm. 38, 2017-II, p. 152.

² Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021 (BOE 30 de abril de 2021).

³ Fuente: INSS. Subdirección General de Gestión Económico-Presupuestaria y Estudios Económicos.

cobran una pensión de jubilación **por debajo de los 500 euros, de las cuales 395.218 son mujeres.** Esto supone un **76,65 %** del total.

En cuanto a las pensiones contributivas por incapacidad permanente, los datos de abril de 2023 reflejan que los **945.690 beneficiarios de esta prestación, 602.384, lo hace por un importe inferior al salario mínimo.** De estos, 351.404 son hombres y 250.980 mujeres.

La situación es la contraria en el análisis de la pensión de viudedad. A 1 de abril de 2023, había 2.149.938 mujeres percibiendo esta modalidad de pensión frente a solo 200.227 hombres. Como son pocas mujeres que trabajaron y cotizaron en pasadas décadas, también son pocas las que, al fallecer, causaron en favor de sus cónyuges derecho a pensión de viudedad. Además, la esperanza de vida de las mujeres es mayor, razón por la cual hay, en general, más viudas que viudos. En cuanto al importe, la pensión media de viudedad de las mujeres fue de 873,92 euros en abril de 2023, frente a los 596,60 euros de media que obtuvieron los hombres, lo que se explica porque la de viudedad es una pensión “indirecta” o “derivada”, que se calcula teniendo en cuenta el historial de cotización de la persona fallecida y sus retribuciones, de modo que, de nuevo, la mayor cotización de los trabajadores masculinos hace que se causen pensiones de viudedad en cantías más altas. En el resto de tipo de pensiones, los hombres reciben mayor cuantía de media de forma generalizada.

3. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE INCORPORAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DISEÑO, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

En nuestro país se ha legislado profusamente en materia de Seguridad Social a espaldas de la perspectiva de género. Y ello a pesar de que existen mandatos legales inequívocos que imponen el deber de considerar el impacto de género, tanto en la conformación como en la interpretación y aplicación de la normativa de Seguridad Social.

A este respecto, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) enuncia en su art. 14 unos “criterios generales de actuación de los Poderes Públicos” que se ponen al servicio del objetivo proclamado en el art. 1 de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los órdenes de la vida, y ello en cuanto que mecanismo para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria. Asimismo, esta norma dispone en su art. 15 que “el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de los Poderes Públicos”. A tal efecto, en su art. 19 la LOIEMH prevé que los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género. Asimismo, el RD 931/2017, de 27 de octubre, en el que se regula la memoria del análisis del impacto normativo que debe acompañar a los anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos-leyes, reales decretos legislativos y normas reglamentarias, dispone que dicha memoria debe contemplar un apartado referente a “impacto por razón de género”, que “analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres”.

Ahora bien, el compromiso de integración de la perspectiva de género en el proceso de elaboración normativa no es una aportación novedosa de la LOIEMH; ya lo había previsto la Ley 30/2003, de 30 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. A este respecto, la Ley 30/2003 modificó dos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, concretamente los arts. 22.2 y 24.1.b), para establecer que todos los proyectos de ley impulsados por el Gobierno y los reglamentos

que el mismo apruebe deberán acompañar un informe sobre el impacto de género de las medidas contenidas en dichos instrumentos normativos.

Con todo, y por lo que interesa al objeto de este trabajo, no parece que el Gobierno haya calibrado adecuadamente el impacto de género de reformas aparecidas con posterioridad a la Ley 30/2003 y a la LOIEMH, en materia de protección social. Es destacable la existencia de una “recurrente vulneración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en las reformas del sistema de pensiones”⁴. Así, se ha señalado certeramente que las modificaciones implementadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre reforma de pensiones y sobre integración en el régimen general del régimen especial de quienes trabajan al servicio del hogar familiar, no han tenido en cuenta el efecto perverso que genera en el colectivo de mujeres un sistema de cálculo de la base reguladora que alarga hacia el pasado el parámetro de referencia para su determinación y que establece mecanismos de relleno de lagunas que penalizan las bases más lejanas en el tiempo, como tampoco acierta la reforma en lo que guarda relación con el afloramiento del trabajo sumergido prestado para el negocio familiar, que generalmente suele llevarse a cabo por mujeres⁵.

Resulta evidente, por tanto, que el principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica vincula a todos los Poderes del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- y lo hace respecto a la totalidad de sus actuaciones⁶. Tanto la actividad de creación del Derecho como su interpretación y aplicación deben estar libres de sesgos o estereotipos que puedan producir discriminación, entre otros motivos, por razón de género.

En cuanto a la vinculación del Poder Judicial con el objetivo transversal de igualdad de género, además de lo dispuesto en el art. 15 de la LOIEMH, que consagra la igualdad de género como principio informador de la actuación de todos los poderes públicos (el judicial incluido), el art. 4 esta ley afirma de forma categórica que “*La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*”. En cuanto a los destinatarios de este mandato, en un sentido amplio podría estimarse que están comprendidos todos los agentes que llevan a cabo actos de concreción o aplicación del Derecho, lo que llevaría a considerar incluidos tanto a los poderes públicos en el ejercicio de las actividades administrativa y jurisdiccional, como a los particulares que realizan a diario singulares actos de cumplimiento de las normas. Pero, en sentido estricto y técnico-jurídico, la interpretación y aplicación de las normas es tarea que corresponde al Poder Judicial⁷, integrado por jueces y magistrados “independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley”, según establece el art. 1.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) con fundamento en el art. 117 CE, y que en su art. 2, con fundamento en ese mismo precepto constitucional, atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (...) exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales”, los cuales “no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

⁴ LÓPEZ ANIORTE, M.^aC., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación”, *Lan Harremanak*, núm. 43, 2020, p. 129.

⁵ BALLESTER PASTOR, M.^a A., “Reformas en materia de Seguridad Social e impacto de género: un estudio crítico”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, p. 51.

⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F., “La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, p. 42.

⁷ Se asume aquí el lúcido planteamiento del profesor ALEJANDRO NIETO GARCÍA, en su *Introducción al Derecho* (Valencia, tirant lo blanch, 2020), que desde los postulados del realismo jurídico distingue dos planos en la actividad jurídica, el Derecho normado y el Derecho practicado, y dentro de este, tres niveles o realidades: el Derecho practicado por los jueces mediante sus decisiones de concreción y aplicación de las normas generales y abstractas a hechos concretos, el Derecho practicado por la Administración mediante actos y decisiones de ejecución de las normas y, en tercer lugar, el Derecho practicado por los particulares mediante actos de cumplimiento (o desobediencia) de las normas.

Como quiera que la consagración a nivel institucional de la igualdad entre los sexos, como derecho fundamental y como principio normativo, no impide en la práctica que sigan existiendo obstáculos y diferencias peyorativas contra las mujeres, el Poder Judicial se ha convertido en una pieza clave del sistema de garantías para combatir esas discriminaciones, integrando para ello la metodología jurídica de juzgar con perspectiva de género⁸. El enjuiciamiento con perspectiva de género y su aplicación en general, y en la rama social del Derecho en particular, no se reduce a una mera opción o recomendación para la buena práctica de la función jurisdiccional, sino que es “un mandato legal imperativo que emana tanto de instrumentos internacionales suscritos por nuestro país como de la legislación nacional, erigiéndose en un parámetro resolutorio vinculante para el Poder Judicial en función de su sumisión al imperio de la ley (art. 117 CE)⁹”.

En cuanto al alcance de este principio, significa que el órgano judicial debe aplicar la norma en aquella de sus variantes interpretativas que mejor se ajuste al principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres. La interpretación de la ley de conformidad con los valores constitucionales impone, desde esta perspectiva, interpretar el ordenamiento conociendo y comprendiendo las raíces culturales en las que se hunde la discriminación estructural de las mujeres y asumiendo como inexcusable la participación de la judicatura como motor de cambio de viejos desvalores para la plena efectividad de los derechos fundamentales de aquéllas, poniéndose al servicio de la totalidad de derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de la ciudadanía¹⁰.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando en su Sentencia 3/2007, de 15 de febrero, señala que “los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes...”, de modo que el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la sentencia recurrida en amparo “no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado”.

En cualquier caso, la perspectiva de género no tiene como efecto desbarcar a los clásicos criterios de interpretación positivados en nuestro Derecho (art. 3 Código Civil), sino que les imprime un sentido unitario e integrador, para realizar de forma efectiva (art. 4 LOIEMH respecto de los arts. 9.2, 10 y 14, y 35 CE), no solo programático-formal, el principio/mandato de igualdad de sexos/género¹¹.

Aunque es sabido que en nuestros días impera una especial preocupación por la protección de la mujer en los diferentes ámbitos de su vida profesional y personal, y que en las dos últimas décadas el ordenamiento jurídico, en el marco de una inquietud internacional creciente, ha introducido una serie de medidas legislativas tendentes a contrarrestar las dificultades y desigualdades que sufren las mujeres como consecuencia de tradicionales estereotipos de género que las ha alejado, total o parcialmente, del mercado de trabajo, esos roles, si bien de manera progresiva se vienen abandonando,

⁸ Sobre la integración de la dimensión de género en la actividad de enjuiciamiento, es de consulta imprescindible la obra de Poyatos Matas, G., *Juzgar con perspectiva de género en el orden social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters-Aranzadi, 2022.

⁹ JIMÉNEZ HIDALGO, A., “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?”, *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 197, 2019, p. 33.

¹⁰ Así lo ha recordado el Tribunal Supremo, en un caso que examinaba un supuesto de discriminación por razón de sexo, en Sentencia de 21 de diciembre de 1989, de su Sala 1^a, haciendo eco de la doctrina jurisprudencial que “ha dispuesto la no aplicación de normas o criterios tradicionales que signifiquen vulneración de principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica del tiempo presente (artículo 3.1º del Código Civil)”.

¹¹ MOLINA NAVARRETE, C., *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, p. 57.

aún representan un lastre para el acceso del colectivo femenino a ciertas prestaciones de Seguridad Social en términos de igualdad con los hombres¹².

El análisis de la jurisprudencia sobre problemas de Seguridad Social permite concluir que la perspectiva de género está siendo incorporada de manera progresiva como canon de enjuiciamiento, aunque la misma no siempre aparezca como el factor determinante para la solución del litigio¹³. En no pocos casos, actúa como criterio hermenéutico de refuerzo o apoyo a otros argumentos que conforman el verdadero núcleo de la *ratio decidendi*. Pero sea en uno u otro sentido, lo cierto es que no suele recurrirse a esta metodología hermenéutica como simple hábito o cláusula de estilo, si bien en algunas sentencias se echa en falta un mayor desarrollo de esta perspectiva de análisis jurídico. Junto a estas decisiones que aplican expresamente la perspectiva de género, bien aludiendo a la misma o al art. 4 de la LOIEMH donde se aloja, no escasean los pronunciamientos que han juzgado con técnicas propias de la perspectiva de género, pero tácitamente, aplicando directamente preceptos del derecho antidiscriminatorio.

4. MUJER Y SEGURIDAD SOCIAL EN LOS INFORMES DEL PACTO DE TOLEDO Y EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

Nuestros gobernantes hace tiempo que tomaron conciencia del serio problema que representa la diferencia de cobertura social que sufren las mujeres, derivada de su mayor dificultad para cubrir carreras laborales equivalentes a las de los trabajadores masculinos como consecuencia de su prevalente dedicación a las responsabilidades familiares.

Así, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2011 ya ponía de manifiesto en su Recomendación 17 (“*Mujer y protección social*”) que el sistema de Seguridad Social debía valorar la dimensión de género en materia de pensiones, “en tanto en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, de mayores períodos de interrupción por cuidados de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres”. A la vista de las anteriores constataciones, y como ya hiciera en su Informe de 2003, la Comisión reclamaba entre otras medidas: “el impulso de los mecanismos que incorporen los períodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos a considerar en las carreras de cotización”; “un incentivo fiscal para generar pensiones a favor de los cónyuges no incorporados al mercado de trabajo, cuando el matrimonio tenga régimen de bienes gananciales”; el reconocimiento, en la carrera de cotización de la mujer, de períodos de tiempo que permitan generar derechos propios y no únicamente derivados, en los casos de ruptura familiar cuando concurriera la aportación de la mujer al mantenimiento de los negocios familiares; “la implantación de modalidades específicas de contratación para aquellas personas que, colaborando en negocios familiares, no generen derechos de pensión adecuados”.

Más recientemente, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 2020¹⁴ incorpora nuevas recomendaciones para combatir la brecha pensional, entre las que cabe destacar: un renovado tratamiento de los vacíos de cotización en las carreras laborales de las mujeres; potenciar

¹² MOLINA GUTIÉRREZ, S.M., “Trascendencia de la perspectiva de género en el ámbito de la Seguridad Social, en especial en la pensión de viudedad”, en VV.AA., *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, vol. 17, 2020, p. 2.

¹³ Sobre el tema, CAVAS MARTÍNEZ, F., *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2021; del mismo autor, “La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo”, *Laborum-Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 29, 2021, pp. 27-54.

¹⁴ El pasado 19 de noviembre de 2020, el pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo en el que, por tercera vez desde su aprobación inicial en 1995, se recogen un conjunto de recomendaciones que reivindican la centralidad del sistema público de pensiones dentro del entramado institucional

la corresponsabilidad a través del disfrute individual e intransferible de permisos parentales de la misma duración por ambos progenitores; reformar la regulación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia; la equiparación de las condiciones laborales y de protección social del empleo doméstico y el afloramiento de la economía informal en este sector; implementar medidas para identificar y combatir las discriminaciones retributivas; la reformulación de las reglas sobre cálculo de pensiones de las personas trabajadoras a tiempo parcial para corregir posibles tratamientos discriminatorios; y, por último, asegurar a las mujeres unas rentas mínimas que les procuren una subsistencia digna, para lo que se propone la revisión del sistema de pensiones no contributivas, de los complementos por mínimos y de las pensiones de viudedad.

Por su parte, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia incorpora el enfoque de género e igualdad de oportunidades en la descripción de cada uno de los componentes (treinta) que dicho Plan recoge. A este respecto, el PRTR apuesta decididamente por la mejora de los servicios sociales y prestaciones, incluyendo el despliegue del Ingreso Mínimo Vital, en el convencimiento de que “(l)a modernización y mejora del sistema de prestaciones no contributivas y la creación del Ingreso Mínimo Vital son reformas claves que contribuirán de forma notable a la igualdad de género y, en general, a la igualdad de oportunidades.” El IMV conlleva “una especial protección para las familias con hijos y, especialmente, las monoparentales, que en el 90% de los casos están encabezadas por mujeres”, las cuales “forman un colectivo un colectivo especialmente vulnerable al riesgo de pobreza y exclusión, con mayores tasas de desempleo y precariedad laboral”.

Asimismo, el PRTR prevé que el desarrollo del Componente 30, sobre “Sostenibilidad a largo plazo de del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”¹⁵, tendrá un impacto directo en la reducción de la brecha de género. Tras afirmar que el sistema de pensiones es una de las bases del sistema del bienestar, reconoce que “la brecha de género en las pensiones es uno de los principales problemas estructurales de la acción protectora de la Seguridad Social”, un problema “que tiene su origen en el mercado de trabajo (en general, las mujeres tienen carreras de cotización más irregulares, más cortas y peor remuneradas; especialmente a partir del momento en el que tienen un hijo), pero que se agrava en el ámbito de Seguridad Social y, en particular, en el acceso a las pensiones”. Para afrontar esta situación, en la reforma del sistema de pensiones se tendrá en cuenta que “el efecto medio de calcular la pensión sobre un determinado período de referencia no es uniforme en las cuantías de las pensiones, pues depende de las características concretas de cada carrera de cotización”. En esta línea, y como una medida entre las varias a considerar, “se revisará el procedimiento de integración de lagunas de cotización, para atender a la realidad de unas trayectorias laborales cada vez más fragmentadas, especialmente asociadas a la temporalidad, que perjudica de manera muy señalada a los jóvenes, así como a las mujeres, que experimentan en la media más interrupciones en su vida laboral.” Por último, el PRTR refiere hechos pasados cuando manifiesta que ha sido necesario reconfigurar el complemento de maternidad aplicado desde 2016 tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de diciembre de 2019, en la que se establece que su diseño era discriminatorio para los hombres al reconocerse exclusivamente a las mujeres. El complemento de maternidad para compensar la aportación demográfica ha sido reemplazado por el actual complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas, cuyo régimen jurídico es obra del RDL 3/2021 y se aloja en el art. 60 del TRLGSS; un complemento al que, bajo determinadas condiciones, pueden acceder también los hombres.

que conforma nuestro Estado social y marca las líneas de actuación para la defensa y mejora del citado sistema en los próximos años.

¹⁵ Sobre las actuaciones programadas en el Componente 30 del PRTR en materia de Seguridad Social y su implementación normativa, cfr. las ponencias de GARCÍA ROMERO, B., “Las reformas de Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” (pp. 245-284), y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (pp. 285-319), en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, MTES, Informes y Estudios Empleo, 2023.

5. LA DIMENSIÓN EQUITATIVA DE GÉNERO EN LA PRIMERA FASE DE LA REFORMA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES: LEY 21/2021

Con el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2020 como marco político-institucional de referencia, con fecha 1 de julio de 2021, el Gobierno y los agentes sociales acordaron un conjunto de medidas para la reforma de la Seguridad Social, centradas básicamente en la pensión de jubilación –aunque extendiendo los compromisos a otras materias–, cuyo contenido se ha llevado a la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

La Ley 21/2021 regula un aspecto fundamental del sistema de pensiones, cual es la actualización de sus importes, a fin de garantizar la suficiencia de las mismas. Es este, con toda probabilidad, el logro más importante de la primera fase de la reforma de las pensiones que se instrumenta mediante la Ley 21/2021. Siguiendo al efecto las orientaciones del Pacto de Toledo, y exhibiendo un notorio cambio de filosofía política -transición de un modelo de austeridad a otro garantista¹⁶- se implanta la revalorización automática de las pensiones, a través de su actualización conforme a la evolución del IPC, con la finalidad de que se mantenga en todo momento el poder adquisitivo de las prestaciones (no garantizado con la regulación anterior). A su vez, se deroga el factor de sostenibilidad (un instrumento que con carácter automático permitía vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas) que introdujo la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, y que de haberse puesto en marcha -estaba previsto que lo hiciera en 2019- habría supuesto una significativa rebaja en el importe de las pensiones para los futuros pensionistas, especialmente de quienes ahora pertenecen a las generaciones más jóvenes. En su lugar, se crea el denominado “Mecanismo de Equidad Intergeneracional”, aplicable desde 1 de enero 2023, y consistente en una **cotización finalista, destinada a nutrir el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, con el propósito de contribuir a sufragar el exceso del gasto en pensiones que sobrevendrá como consecuencia de la jubilación masiva de los llamados baby-boomers**.

También se modifica la regulación de las modalidades de acceso a la jubilación, en especial en lo que se refiere a las modalidades de jubilación anticipada, penalizando en mayor medida las jubilaciones anticipadas voluntarias, al tiempo que se establecen nuevos mecanismos para favorecer el retraso en el acceso a la pensión, a través de nuevos incentivos en el cálculo de la pensión (jubilación “demorada”), ampliación de la edad de acceso al envejecimiento activo, así como la exoneración parcial de las cotizaciones en los casos de trabajadores de edad.

Ninguna de las medidas expuestas posee un impacto de género relevante en el ámbito prestacional, si bien no pueden ser caracterizadas tampoco como absolutamente “neutra”. Así, por ejemplo, la decisión de endurecer los coeficientes reductores aplicables en la jubilación anticipada voluntaria tendrá un impacto disuasorio mayor en el colectivo de las mujeres, al ser menores sus pensiones de partida a las de los hombres, además de que los requisitos exigidos por la norma para acceder a la jubilación anticipada voluntaria (35 años cotizados, pensión superior a la mínima) son, de entrada, más difíciles de acreditar en el caso de las mujeres. Es posible que esta sea una de las causas por las que solo un 33% de las pensiones de jubilación anticipada sean percibidas por mujeres y por las que la edad media de jubilación de las mujeres (65,4 años) es superior a la edad media de jubilación de los hombres (64,6 años)¹⁷. Sin embargo, según la STJUE de 21 de enero 2021, el art. 4 de la Directiva 79/7/CEE no se opone a una normativa nacional que, en caso de que un trabajador

¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., “El modelo de pensiones tras la reforma: público y privado, entre la sostenibilidad y equidad”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del Sistema Español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. Tomo I, VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2022, p. 55.

¹⁷ Datos referidos al mes de abril de 2023. Fuente: INSS. Subdirección General de Gestión Económico-Presupuestaria y Estudios Económicos.

afiliado al Régimen General de la Seguridad Social pretenda jubilarse voluntaria y anticipadamente, supedita su derecho a una pensión de jubilación anticipada al requisito de que el importe de esta pensión sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a ese trabajador a la edad de 65 años, “aunque esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores”¹⁸.

Más evidente -aunque insuficiente- es el impacto de género de otras medidas que recoge la Ley 21/2021. Se examinan a continuación.

5.1. Medidas para superar la segregación ocupacional por género en la nueva regulación de la jubilación forzosa establecida en la negociación colectiva

La Ley 21/2021 no solo modifica las previsiones contenidas en la LGSS, sino que también ha incidido de manera directa sobre el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por un lado, cambiando la redacción de su disposición adicional décima (“*Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*”). Por otra parte, incorporando una nueva disposición transitoria (la novena) para especificar el modo de llevar a cabo la “*Aplicación temporal de lo establecido en la disposición adicional décima*”.

Importa recordar que, tras muchos avatares normativos, el RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, incorporó nuevamente la posibilidad de que los convenios colectivos prevean la jubilación forzosa, esto es, una edad máxima de permanencia en el trabajo. Este restablecimiento se vincula al cumplimiento de objetivos de política de empleo en las empresas, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo.

En aras de favorecer la prolongación de la vida laboral, la disposición final 1^a de la Ley 21/2021 modifica la redacción de la disposición adicional 10^a ET, permitiendo a los convenios colectivos establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de una edad igual o superior a 68 años (un año más que la edad legal de 67 años), frente a la regulación anterior que situaba dicha edad en la fijada para el acceso ordinario a la pensión de jubilación.

Se mantiene el requisito de que la persona trabajadora afectada por la extinción tenga derecho a pensión de jubilación del 100% en modalidad contributiva.

La extinción se vincula, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora.

Excepcionalmente, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género, el límite de 68 años podrá ser rebajado hasta la edad ordinaria de jubilación (65 o 67 años, en función de cuál sea la concreta carrera de seguro) cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras, en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio, sea inferior al 20% de las personas ocupadas¹⁹. Cada extinción debe llevar aparejada, al menos, la contratación indefinida y a jornada completa de una mujer en la referida actividad.

¹⁸ Como ha puesto de relieve ARAGÓN GÓMEZ, C., “El impacto de género en las reformas de la Seguridad Social”, *Briefs de la AEDTSS*, publicado el 23/05/2022, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/cristina-aragon.pdf>

¹⁹ Las actividades económicas que se tomarán como referencia para determinar el cumplimiento de esta condición estará definida por los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) en vigor en cada momento, incluidos en el ámbito del convenio aplicable según los datos facilitados al realizar su inscripción en el

Se trata de una medida de acción positiva cuyo objetivo es el de contribuir a la superación de la segregación ocupacional existente en determinadas actividades económicas tradicionalmente masculinizadas, fomentando el relevo generacional (de los hombres) mediante la contratación indefinida de mujeres allí donde exista poca representación femenina. Ahora bien, tal y como se infiere del tenor literal de la norma, la decisión de rebajar la edad obligatoria de jubilación hasta el límite de la edad ordinaria es potestativa para los sujetos negociadores de los convenios colectivos, por lo que habría sido más efectivo que la medida se hubiera exigido con carácter preceptivo cuando se acreditara el presupuesto de subrepresentación femenina en la actividad económica en cuestión²⁰.

Con todo, reviste tal complejidad la redacción de esta cláusula que previsiblemente serán muy escasos los efectos que pueda tener de cara a conseguir una composición más igualitaria y equitativa del mercado de trabajo, al exigirse unos requisitos que no será fácil cumplir (existencia de un convenio colectivo que prevea la jubilación forzosa por debajo de los 68 años, que la ocupación femenina en la actividad económica sea inferior al 20%, que la persona a jubilar reúna todos los requisitos para alcanzar el 100% de la pensión...).

La decisión extintiva de la relación laboral será con carácter previo comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y a la propia persona trabajadora afectada.

La disposición final primera. Dos de la Ley 21/2021 añade en el Estatuto de los Trabajadores una nueva disposición transitoria novena, según la cual, lo establecido en la nueva disposición adicional 10^a ET solo se aplicará a los convenios suscritos desde el 1 de enero de 2022. Las cláusulas de jubilación forzosa previstas en convenios suscritos con anterioridad a esa fecha, se podrán aplicar hasta tres años después de la pérdida de vigencia inicial pactada del convenio en cuestión, decayendo a partir de ese momento.

5.2. Consideración como tiempo cotizado del periodo de prestación del servicio social femenino obligatorio

Normativizando la doctrina contenida en la STS 115/2020, de 6 de febrero, la Ley 21/2021 ha dispuesto que, a efectos de acreditación del período mínimo de cotización efectiva que se exige para poder jubilarse de manera anticipada, se compute el servicio social femenino obligatorio, hasta un máximo de un año [arts. 207.1.c) y 208.1.b) TRLGSS], en igualdad de condiciones con el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria, acabando así con la discriminación que sufrían las mujeres en este ámbito.

Posteriormente, la asimilación como tiempo cotizado del período de prestación del Servicio Femenino Obligatorio se extendió por la Ley 24/2022, de 25 de noviembre, a la figura de la jubilación parcial, con simultánea celebración de un contrato de relevo, a efectos de completar el período de cotización de 33 años exigido legalmente para optar a esta modalidad de jubilación [art. 215.2.d) TRLGSS].

Por último, el mencionado período también tendrá la consideración de tiempo cotizado a efectos de acreditar el período de carencia exigido para poder jubilarse de forma parcial y anticipada, con paralela celebración de un contrato de relevo, en el sector manufacturero, posibilidad que ha

Registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON), de conformidad con el artículo 6.2 y el anexo 1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. La Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio.

²⁰ SIRVENT HERNÁNDEZ, N., “El impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género”, *Briefs de la AEDTSS*, publicado el 23/05/2022, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/El-impacto-de-genero-en-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-2.pdf>

prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2023, aplicando las reglas vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, conforme se establece en el apartado 6 de la Disposición Transitoria del TRLGSS, tras la modificación introducida en su texto por la disposición final 6.2 del RDL 1/2023, de 10 de enero.

Importa señalar que la entidad gestora (INSS) se anticipó a la aplicación de estos cambios a través de un Criterio de gestión 3/2020, de 18 de febrero, donde ya sostuvo que el Servicio Social de la Mujer debía computarse a efectos de la acreditación del periodo mínimo de cotización previsto en los arts. 207.1.c), 208.1.b), 215.2.d) y en la disposición transitoria cuarta, apartado 6, letra f) del TRLGSS, siempre que dicho periodo no figure como cotizado, en los mismos términos establecidos para el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria.

5.3. Mejoras en la pensión de viudedad para las parejas de hecho

A su vez, la Ley 21/2021 amplía su contenido a materias diferentes a las de la jubilación, teniendo especial relevancia la nueva regulación en el acceso a las prestaciones de viudedad por las parejas de hecho supérstites, con el objetivo de acercar su regulación a la aplicable en los supuestos de uniones matrimoniales²¹.

Los cambios operados por la Ley 21/2021 en esta materia son los siguientes:

- a) Se mantienen los requisitos de periodo de convivencia y de formalización de la pareja de hecho en los términos previstos en el art. 221 del TRLGSS, de manera que, a efectos de la pensión de viudedad, se reconocerá como pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que –y es aquí donde radica la novedad– existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente, sin exigirse el periodo de convivencia mínima de cinco años.

La existencia de pareja de hecho se continuará acreditando mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deben haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

- b) Se posibilita el acceso a la pensión de viudedad en los casos de disolución de la pareja de hecho, con carácter previo al fallecimiento del sujeto causante, acercando la nueva regulación a los supuestos de ruptura matrimonial. De modo que, cuando la pareja de hecho constituida se hubiese extinguido por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos puede dar derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente, siempre que no se haya constituido una nueva pareja de hecho, ni contraído matrimonio.

²¹ Una exposición sistemática y actualizada de los requisitos exigidos para que las parejas de hecho puedan acceder a la pensión de viudedad, en QUIRÓS HIDALGO, J.G., “Las prestaciones de viudedad para las parejas de hecho”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del Sistema Español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. Tomo II, cit., pp. 919-953. Pueden consultarse asimismo las excelentes comunicaciones referidas a esta temática, compiladas en el mismo volumen.

En todo caso, será necesario que la persona supérstite sea acreedora de una pensión compensatoria y que esta se extinga con motivo de la muerte del causante. La pensión compensatoria ha de estar determinada judicialmente o mediante convenio o pacto regulador entre los miembros de la pareja, otorgado en documento público, siempre que para fijar el importe de la pensión se haya tenido en cuenta la concurrencia en el perceptor de las mismas circunstancias relacionadas en el artículo 97 del Código Civil.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se ha de minorar hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tienen derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

- c) Desaparece el requisito de dependencia económica respecto del sujeto causante de la pensión (haber ingresado durante el último año la persona supérstite menos que su pareja fallecida o, en todo caso, menos de 1,5 veces el SMI), que impedía a muchas parejas de hecho acceder a la pensión de viudedad, lo que constitúa una clara discriminación respecto de las uniones matrimoniales, no afectadas por tal exigencia.
- d) Se extiende el acceso a la prestación temporal de viudedad a los casos de parejas de hecho, prestación que, en la legislación precedente, venía reservada a las uniones matrimoniales. En tal sentido, cuando la persona sobreviviente de la pareja de hecho no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad, por no acreditar que su inscripción como pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o su constitución mediante documento público, se han producido con una antelación mínima de dos años respecto de la fecha del fallecimiento del causante, pero concurren el resto de requisitos, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años²².
- e) El régimen de compatibilidad de la pensión y de la prestación temporal de viudedad con las rentas del trabajo se iguala para matrimonios y parejas de hecho²³.
- f) La Ley 21/2021 extiende los efectos de la nueva regulación, respecto del acceso a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho, a hechos causantes anteriores al 1 de enero de 2022, estableciendo que, con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad, con efectos del 1 de enero de 2022, cuando, habiéndose producido el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho con anterioridad a esa fecha, concurren las siguientes circunstancias: 1) Que, a la muerte del causante, reuniendo estos los requisitos de alta y cotización previstos en el TRLGSS, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad. 2) Que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el apartado 2 del art. 221 TRLGSS. 3) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho

²² Nueva redacción del artículo 222 TRLGSS por el apartado once del artículo 1 de la Ley 21/2021.

²³ Nueva redacción del art. 223 TRLGSS por el apartado doce del artículo 1 de la Ley 21/2021.

a pensión contributiva de la Seguridad Social. 4) Que la solicitud se la pague en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la misma (es decir, antes del 1 de enero de 2023). En todo caso, la pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud²⁴.

En la actualidad y en el ordenamiento jurídico español, no existe una delimitación de que haya de entenderse como pareja de hecho, con validez para todo el territorio nacional y a los efectos de las diferentes prestaciones y servicios.

En la legislación estatal, se ha venido utilizando con carácter general, la delimitación que efectúa el artículo 221 TRLGSS, mientras que, en el ámbito de las Comunidades Autónomas existe una delimitación propia, puesto que algunas de ellas han legislado sobre esta forma de convivencia con leyes específicas, mientras que en otras no existe esa regulación, lo cual provoca situaciones diferenciales según territorios²⁵.

Pero ni siquiera existe uniformidad sobre la delimitación de lo que sea una pareja de hecho en el ámbito protector de la Seguridad Social²⁶. En este sentido, el RDL 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, delimita en su art. 6.1 la noción de unidad de convivencia, considerando tal en su primer párrafo “la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que convivan en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente”. En su segundo párrafo, el mismo precepto indica: “A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal con al menos dos años de antelación, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y hayan convivido de forma estable y notoria con carácter inmediato a la solicitud de la prestación y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”.

Esta definición de pareja de hecho no coincide con la establecida en el art. 221 TRLGSS/2015, pues prescinde de concretar los medios o instrumentos hábiles para acreditar la existencia de la pareja de hecho y del período de convivencia mínimo, por lo que podría deducirse que cualquier medio de prueba es válido de cara a probar la constitución de una pareja de hecho en orden al devengo del IMV. Incluso podría plantearse la entrada en juego de la legislación autonómica para delimitar el concepto de pareja de hecho a estos efectos, generándose las consiguientes diferencias interterritoriales. Con todo, entiendo que esta interpretación no es admisible pues supondría vulnerar el principio de igualdad de los ciudadanos en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social (el IMV lo es), e iría en contra de la doctrina constitucional contenida en la STC 40/2014. De ahí que sea más razonable recurrir a la analogía y aplicar, en el ámbito del IMV, la noción de pareja de hecho y los medios de acreditación de su existencia que establece la regulación propia de la pensión de viudedad.

Por otro lado, y aunque más bien se trata de un derecho de ciudadanía vinculado a la residencia que desborda el ámbito prestacional propio de la Seguridad Social, a efectos del reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria, la disposición adicional única del RDL 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, incluye su propio concepto de pareja de

²⁴ Nueva disposición adicional cuadragésima del TRLGSS, incorporada por el apartado dieciocho del artículo 1 de la Ley 21/2021. Cfr. el Criterio de Gestión INSS/2022, de 4 de abril, que interpreta el alcance y condiciones para la aplicación de esta disposición adicional, obviamente, sin que sus indicaciones vinculen a los órganos judiciales.

²⁵ PANIZO ROBLES, J.A., “Una nueva reforma del Sistema Público de Pensiones del Sistema de la Seguridad Social: La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones”, *CEF- Laboral Social*, Diciembre 2021, p. 48.

²⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F., “La acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del Sistema Español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. Tomo II, cit., pp. 1025-1026.

hecho, al señalar que, a efectos de lo establecido en las normas internacionales de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, tendrán la condición de beneficiarios de las personas (aseguradas) a las que se refiere el apartado 3.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, entre otros sujetos, la “persona conanáloga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente”.

Consciente de la problemática generada por estas diferencias en la delimitación de lo que deba considerarse pareja de hecho, la Ley 21/2021 incluye una disposición adicional tercera, denominada “Concepto de pareja de hecho a efectos del sistema de Seguridad Social”, en la que manda al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para que analice, en el plazo de un año, la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional.

6. MEDIDAS PARA REDUCIR LA BRECHA DE GÉNERO EN LA SEGUNDA FASE DE LAS REFORMA DE LAS PENSIONES: RDL 2/2023

El ciclo de reformas en materia de pensiones de la XIV Legislatura²⁷ se ha cerrado con la promulgación del RDL 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.

Publicado en el BOE del 17 de marzo, el RDL 2/2023 fue convalidado por el Congreso de los Diputados el pasado 30 de marzo, con 179 votos a favor, 104 en contra y 61 abstenciones. Además, el Congreso de los Diputados acordó, en la misma sesión, su tramitación como Proyecto de Ley, si bien esta iniciativa -al igual que otras muchas de hondo calado social que esperaban ver la luz (ley de familias, ley del olvido oncológico, ley de salud mental, ley ELA...)- ha decaído tras la disolución de las Cámaras como consecuencia del anuncio de nuevas elecciones generales a celebrar el día 23 de julio de 2023.

El Gobierno afirma en el preámbulo del RDL 2/2023 que la sostenibilidad financiera exige “elevar la mirada más allá del corto plazo, fundamentalmente porque nuestro país va a enfrentarse en los próximos años a una circunstancia demográfica excepcional: la jubilación de la macrogeneración del *baby boom*”. De ahí que este segundo bloque de reformas “tenga como objetivo fundamental un importante refuerzo de la capacidad financiera del sistema con el fin de establecer las bases que garanticen la sostenibilidad del sistema en los próximos treinta años”.

A tal efecto, el RDL 2/2023 contempla tres tipos de actuaciones: el incremento gradual de la base máxima de cotización, que se acompañará de una subida de la pensión máxima, si bien en menor proporción; el establecimiento de una novedosa “cotización de solidaridad”, que gravará la masa salarial que supere la base máxima de cotización, sin repercusión en el importe de la prestación; y, por último, el reforzamiento del denominado Mecanismo de Equidad Intergeneracional.

Asimismo, esta última parte de la reforma comprometida en el Componente 30 del PRTR se ocupa de “la equidad y suficiencia de las pensiones”, articulando un nutrido conjunto de medidas que, en muchos casos, muestran una relevante dimensión de género. Nos ocupamos de ellas seguidamente.

6.1. Reformulación del sistema de cálculo de las pensiones en el trabajo a tiempo parcial: supresión del coeficiente de parcialidad.

La mayor dedicación de las mujeres a la tarea de cuidados familiares explica la superior tasa de parcialidad del empleo femenino, con las consiguientes mayores dificultades para acceder a una

²⁷ En el BOE del pasado 29 de mayo de 2023 se publicó el RD 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

pensión contributiva²⁸. El legislador ha introducido ajustes en las reglas comunes de cálculo de las pensiones para corregir esta discriminación indirecta sobre las mujeres, y lo ha hecho respondiendo a exigencias de los tribunales, internos y supranacionales. Así, el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, tras la declaración de inconstitucionalidad de la regulación contenida en la Disposición Adicional Séptima del TRLGSS 1994 por la STC 61/2013, de 14 de marzo, diseñó el nuevo método de cómputo de los períodos de cotización para estas personas (actualmente contenido en el art. 247 TRLGSS 2015), basado en dos coeficientes, el “coeficiente de parcialidad” y el “coeficiente global de parcialidad”. Previamente, la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (caso Elbal Moreno) había puesto de relieve el mismo reproche de discriminación indirecta por razón de sexo que dicha regulación suponía, lo que forzó al legislador a cubrir la laguna sobrevenida a través de una nueva normativa sobre el acceso a las prestaciones de Seguridad Social por parte de quienes realizasen trabajos por cuenta ajena bajo la modalidad de trabajo a tiempo parcial, adecuada tanto a las exigencias constitucionales como al ordenamiento de la Unión²⁹.

Sin embargo, los problemas de discriminación indirecta subsistieron, tanto a nivel de pensiones como de protección por desempleo. Afrontada la corrección en la protección del desempleo por el RD 950/2018, de 27 de julio, había que atender la crítica formulada por la STC la STC 91/2019, de 3 de julio, la cual, en línea con lo apuntado unos meses antes por la TJUE en sentencia de 8 mayo de 2019, ha considerado que esta forma de calcular la pensión de jubilación para las personas que han trabajado a tiempo parcial, aplicando un coeficiente de parcialidad para determinar el número de días cotizados del que resulta el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión (ya de por sí reducida al depender de cotizaciones que son inferiores a las de un trabajador a tiempo completo), sigue constituyendo una discriminación indirecta por razón de sexo. En consecuencia, y en referencia a la regulación de idéntico contenido contenida en la disposición adicional séptima, apartado 1, del TRLGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 (en la redacción dada a dicho precepto por el Real Decreto-ley 11/2013), declaró la nulidad e inconstitucionalidad del inciso “de jubilación” y de la remisión que el párrafo primero de la letra c) de la regla tercera (“Bases reguladoras”) (coincidente con el párrafo primero del actual art. 248.3 TRLGSS/2015) realiza, en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima [coincidente con el párrafo segundo del actual art. 247.a) TRLGSS/2015]. Con ello se consiguió que en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación no se aplicara el referido coeficiente de parcialidad, el cual, cuando se queda por debajo del 67%, no es compensado mediante la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5, con lo que se reduce proporcionalmente la cuantía de la pensión por debajo de la base reguladora, efecto reductor que perjudica especialmente a las mujeres trabajadoras. En consecuencia –señala el TC– una vez acreditado el periodo de cotización mínimo, se aplicará la correspondiente base reguladora en su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad. Sobre el resto de prestaciones para las que legalmente se prevé la aplicación del coeficiente de parcialidad, el TC, en esta ocasión, no emitió pronunciamiento alguno por no haber sido objeto de la cuestión de inconstitucionalidad formulada, pero lo hará en un posterior pronunciamiento, la STC 155/2021, de 13 de septiembre, que invocando los mismos argumentos que en 2019, declarará nulo el inciso 3 del art. 248 TRLGSS donde alude a la determinación de la cuantía de las pensiones *de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común*, con los efectos indicados en su fundamento 6:

²⁸ Cfr. FERNÁNDEZ COLLADOS, Mº B., “La feminización del part-time y su repercusión en materia de Seguridad Social”, en VV.AA., (Mosalve Cuéllar, M. E., coord.), *Género y no discriminación. Análisis transversal e interdisciplinar*, Aldebarán, 2019, pp. 575-587.

²⁹ SOLÍS PRIETO, C., “Medidas paliativas frente a la brecha de género en materia de pensiones en España: crónica de su insuficiencia”, *Noticias CIELO*, núm. 4, 2019, p. 2/4.

“...declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común» del párrafo primero del vigente artículo 248.3 LGSS, en los términos antes precisados. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad debe entenderse limitada a la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial; de modo que la determinación de esas pensiones habrá de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad ni la reducción derivada del mismo.

Eliminada la inconstitucionalidad, de la forma indicada, el precepto cuestionado puede ser aplicado a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, causadas por trabajadores a tiempo parcial.”

El círculo se ha cerrado con la promulgación del RDL 2/2023. Para adaptar nuestra normativa a la doctrina constitucional expuesta, el citado real decreto-ley ha modificado la redacción del art. 247 TRLGSS, equiparando los períodos trabajados a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos cotizados para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, de modo que, a partir del 1 de octubre de 2023, se tendrán en cuenta los períodos cotizados, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. Se elimina, por tanto, el coeficiente de parcialidad. Esta modificación se complementa con la supresión del apartado 3 del art. 248 TRLGSS, que desaparece en su nueva redacción.

La modificación del art. 248 TRLGSS incorpora otras dos novedades que mejoran la protección social de las personas trabajadoras a tiempo parcial y fijas discontinuas. Por un lado, se clarifica en su apartado 1 la situación de los trabajadores fijos discontinuos, para la determinación de la base reguladora diaria de la prestación por IT. Y, por otro lado, la nueva redacción de su apartado 2, relativa a la integración de los períodos sin obligación de cotizar de las personas trabajadoras a tiempo parcial, que elimina la previsión de que la base de cotización a tener en cuenta para cubrir dichas lagunas deba ser, de entre las aplicables en cada momento, la correspondiente al número de horas contratadas en último término, lo que incrementa la base reguladora de las pensiones.

6.2. Ampliación de los períodos no trabajados por motivos familiares que se asimilan a cotizados

Nuestra legislación de Seguridad Social contempla una serie de beneficios que conforman el nivel contributivo de protección a la familia (arts. 235-237 TRLGSS). Unas medidas están dirigidas a la tutela específica de la maternidad (112 días cotizados por parto), mientras que otras ponen el foco en el trabajo reproductivo de cuidados de personas dependientes. En un sistema de seguridad social contributivo como el nuestro, el objetivo es que el tiempo que la persona trabajadora interrumpe su dedicación profesional por la atención de responsabilidades familiares no perjudique su carrera de seguro de cara al devengo de futuras prestaciones.

El RDL 2/2023 modifica el art. 237 TRLGSS, con fecha de entrada en vigor el 18 de marzo de 2023, en los siguientes términos:

- Se amplía a los tres primeros años (antes solo el primero) el periodo considerado como asimilado a cotizado a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, en caso de excedencia laboral para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no puedan valerse por sí mismas (por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad) y que no desempeñen actividad retribuida.

Repárese en que la excedencia por esta causa que se contempla en el art. 46.3 ET es de solo dos años, si bien se habilita a la negociación colectiva para que pueda establecer una excedencia de superior duración. Por consiguiente, los efectos prácticos de la ampliación que ahora se produce quedan supeditados a que la excedencia ampliada a más de dos años se recoja en el convenio colectivo que sea de aplicación.

- Asimismo, se amplía a los tres primeros años el tiempo reconocido como cotizado en los casos de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años o discapacitado que no desempeñe actividad retribuida (ante solo los dos primeros años) y para el cuidado de familiares (antes solo el primer año), de forma que las cotizaciones en el periodo que permanezcan en esa situación se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubieran mantenido sin dicha reducción de jornada.

6.3. Nueva conformación de la base reguladora de la pensión de jubilación e integración de lagunas

Con carácter general, las ampliaciones en el periodo de cómputo para determinar la cuantía de las pensiones constituyen, en ausencia de las necesarias correcciones, un factor de discriminación por razón de género, que conduce a una nueva y decisiva discriminación en las últimas décadas de la vida de la mujer: la reducción de la renta y del nivel de vida en la jubilación y la vejez, como consecuencia de haber soportado una mayor discriminación a lo largo de la vida laboral. Las menores retribuciones que suelen percibirse en los primeros años de vida profesional, sumadas a los vacíos de cotización como consecuencia de la retirada total o parcial del mercado de trabajo para dedicarse a la crianza de la prole y otros familiares dependientes (solo parcialmente corregidos a través del mecanismo de integración de lagunas), determinan que una base reguladora expansiva, que tenga en cuenta bases de cotización lejanas en el tiempo, así como periodos en los que no se ha trabajado y/o cotizado (o al menos no a tiempo completo), den como resultado pensiones para las mujeres inferiores a las de los hombres.

La segunda fase de la reforma de las pensiones que ha implementado el RDL 2/2023 ha optado por ampliar en dos años más el periodo computable para calcular la cuantía de la pensión de jubilación, pero esta decisión se acompaña con dos órdenes de medidas que persiguen mitigar su impacto desfavorable sobre los futuros pensionistas.

Por un lado, el art. 209 TRLGSS se modifica para ampliar a 27 años el periodo a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, si bien tomando como referencia los 29 años anteriores al del mes previo al del hecho causante, de los cuales se seleccionan de oficio las 324 bases de cotización de mayor importe de todo el periodo, para lo cual primero se integran las mensualidades en las que no haya existido la obligación de cotizar y, posteriormente, se actualizan las bases de cotización del periodo de acuerdo con la evolución que haya experimentado el Índice de Precios de Consumo, excepto las correspondientes a los veinticuatro meses anteriores al del mes previo al del hecho causante, que se computan en su valor nominal. La nueva opción de considerar 29 años, excluyendo los dos peores, se desplegará progresivamente durante doce años, a partir de 2026 hasta 2037, con arreglo a lo establecido en la nueva disposición transitoria cuadragésima del TRLGSS.

Ahora bien, hasta 2040 se mantendrá un sistema dual, conforme a lo establecido en el nuevo apartado 7 de la disposición transitoria cuarta del TRLGSS, de modo que, a los solos efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, cuando el hecho causante se produzca con posterioridad al 31 de diciembre de 2025 y hasta el 31 de diciembre de 2040, la entidad gestora aplicará de oficio e íntegramente el anterior sistema (25 años) cuando resulte más favorable que el vigente en la fecha en que se cause la pensión. A partir de 2041 se empezaría un nuevo periodo transitorio hasta

2044. En esos años 2041, 2042 y 2043 se considerará una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 306 meses (25,5 años) en 2041, 312 meses (26 años) en 2042 y 318 meses (26,5 años) en 2043, cuando dicho cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha en que se cause la pensión. A partir de 2044, la base reguladora de la pensión únicamente se calculará con los últimos 29 años de cotización, de los que se descartarán los dos peores años.

Estas medidas persiguen fortalecer el principio de equidad y van a permitir que las personas que tienen carreras profesionales más volátiles e irregulares, para las que sus últimos años profesionales no tienen que ser necesariamente los mejores, no se vean perjudicadas, y al mismo tiempo, que aquellos a quienes beneficie más el sistema actual (considerar los últimos 25 años cotizados) puedan seguir acogidos al mismo.

Asimismo, favorece a las mujeres, y contribuye a reducir la brecha de género, la nueva disposición transitoria cuadragésima primera del TRLGSS, que establece un sistema mejorado de integración de períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación de mujeres trabajadoras por cuenta ajena, así como para los hombres bajo determinadas condiciones, que se aplicará en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento.

De este modo, si bien las lagunas de cotización se seguirán computando con el 100% de la base mínima los primeros 48 meses, y con el 50% de la base mínima a partir del mes 49 según establece, con carácter general, el art. 209.1 TRLGSS, en cambio, para las mujeres trabajadoras por cuenta ajena, se aplicará el 100% de la base mínima desde la 49^a mensualidad hasta la 60^a sin cotización, y el 80% de la base mínima desde la mensualidad 61^a a la 84^a.

Si se trata de hombres, podrán integrar lagunas respecto a las mismas mensualidades y con igual importe, pero solo cuando acrediten que en relación con alguno de los hijos cumplen los requisitos para que se les reconozca el complemento para reducir la brecha de género (art. 60.1.b) reglas 1^a y 2^a TRLGSS), aunque no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género.

Estas medidas entrarán en vigor el 1 de enero de 2026 (DF 10^a RDL 2/2023).

6.4. Incremento del complemento para combatir la brecha de género

El RDL 2/2023 también se ha propuesto acelerar el proceso de convergencia de la cuantía de las pensiones de las mujeres respecto de los hombres.

A tal efecto, ha acordado en su disposición transitoria primera que el complemento previsto en el art. 60 TRLGSS y en la DA 18^a TRLCP, registre un incremento adicional del 10 por cien sobre la revalorización prevista en el art. 58.2 TRLGSS en el bienio 2024-2025, incremento que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado³⁰. Se trata, desde luego, de un incremento consolidable, que merece una valoración positiva, por más que resulte insuficiente para lograr el objetivo propuesto.

³⁰ Al propio tiempo, el RDL 2/2023 ha modificado la redacción del art. 60 ET para terminar con la discriminación que sufrián los hombres a la hora de optar a este complemento, siempre que cumplan determinadas condiciones, para lo cual se ha considerado preciso eliminar del cómputo de períodos cotizados y bases de cotización anteriores o siguientes al nacimiento, los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 TRLGSS (de otro modo, difícilmente podrían cumplir el requisito de que su pensión sea inferior a la del otro progenitor). La modificación del apartado 1. b) 3.^a de este artículo se acompaña de la incorporación al TRLGSS de una disposición transitoria cuadragésima cuarta, para que pueda beneficiar también a hechos causantes anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley y desde la vigencia del complemento por brecha de género (4-2-2021). Asimismo, se precisa en el reformado art. 60 TRLGSS, apartado 7, cómo deben calcularse las pensiones de los respectivos progenitores para determinar cuál de ellas es más alta a efectos de acreditar los requisitos exigidos para obtener el complemento.

Además, se modifica la disposición adicional trigésima séptima del TRLGSS para ampliar la previsión sobre acciones positivas dirigidas a reducir la brecha de género en el cálculo de las prestaciones en relación con las mujeres.

6.5. Otras medidas que repercuten favorablemente en la protección social de las mujeres

Como se ha indicado, debido a la configuración esencialmente contributiva del sistema de Seguridad Social, las mujeres no solo tienen más dificultades para acceder a las prestaciones de Seguridad Social sino que, cuando lo hacen, revisten menor cuantía, lo que en muchos casos las mantiene sumidas en un estado de pobreza cronicada.

Ello explica, por ejemplo, que en noviembre de 2022, el 27,82% de las pensiones contributivas reconocidas a mujeres reciban un complemento a mínimos, mientras que solo el 15,36% de las pensiones devengadas por hombres tiene reconocido este complemento. De un total de 2.188.976 pensiones con complemento a mínimos, 730.660 corresponden a hombres y 1.458.301 a mujeres.

El complemento a mínimos es una cantidad complementaria, de naturaleza no contributiva, que se añade al importe de la pensión en su modalidad contributiva, cuando no alcance el mínimo fijado legalmente (pensión mínima). La condición *sine qua non* es que el beneficiario no perciba rentas de capital o trabajo personal, y, si las percibe, que no excedan de la cuantía que se establece anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En este contexto, cualquier medida orientada a mejorar el contenido de esta institución repercutirá de forma especialmente ventajosa sobre las mujeres, que son sus principales beneficiarias.

Bienvenido sea, en este sentido, el incremento del 8,5 % que han experimentado en 2023 tanto las pensiones mínimas como el límite de ingresos que la persona beneficiaria no debe superar para optar al percibo de este complemento³¹. El problema es que, a partir de un cambio introducido por la Ley 27/2011, el importe del complemento por mínimos no puede exceder del valor de la pensión no contributiva del sistema, con lo que puede haber pensionistas contributivos que no alcancen el suelo de la pensión mínima sumando su pensión teórica (si esta es muy baja) y el complemento³². Por otro lado, como lo habitual es que las mujeres pensionistas no tengan cónyuge a cargo, las cantidades por pensión mínima que obtienen son las más bajas de la horquilla, siendo por este motivo el valor medio de las pensiones con complemento por mínimos que reciben las mujeres inferior al de los hombres³³.

Las mujeres son también las principales beneficiarias de las pensiones no contributivas (un 63,82% por un 36,18% de hombres)³⁴, de modo que, como ocurre con el complemento por mínimos, cualquier reforma que flexibilice el acceso a las mismas o mejore su importe (caso del incremento extraordinario del 15% operado en julio de 2022 y prorrogado durante 2023 por la LPGE de este año) tiene un impacto positivo singularmente favorable sobre las mujeres, especialmente sobre las de edad más avanzada, que son las más expuestas al riesgo de pobreza. Y lo mismo se diga del Ingreso Mínimo Vital, considerando que, en diciembre de 2022, según datos del INSS, en dos de cada tres

³¹ Art. 6 del RD 1058/2022, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas en 2023.

³² La reforma, además de constituir un ataque frontal a la garantía de suficiencia de las pensiones exigida por la CE (arts. 41 y 50), pues permitirá que personas que tengan derecho al complemento no alcancen la pensión mínima establecida en la LPGE, genera un evidente impacto negativo de género, al ser las mujeres quienes perciben mayoritariamente dichos complementos. En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M.^a. C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación”, *cit.*, p. 138.

³³ En noviembre de 2022, la pensión media de los hombres que reciben complemento por mínimos era de 703,54 euros, mientras que la pensión media de las mujeres que reciben complemento por mínimos se situaba en 669,01 euros. Fuente: INSS. Pensiones en vigor a 1 de noviembre de 2022 con complemento a mínimos.

³⁴ El beneficiario tipo de una pensión no contributiva se corresponde con el de una mujer casada, que vive integrada en una unidad económica formada por dos y tres personas. Fuente: IMSERSO. Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social. Diciembre 2022. Avance.

hogares el titular de la prestación es una mujer y, si se tiene en cuenta el total de beneficiarios, el 54,4% son mujeres (838.794).

Referencia singular merecen las previsiones contenidas en el RDL 2/2023, dirigidas a mejorar en los próximos años las pensiones mínimas y no contributivas de la Seguridad Social, en cuyo diseño está claramente presente la perspectiva de género.

A este respecto, la nueva disposición adicional quincuagésima tercera del TRLGSS incrementa progresivamente desde 2024 la pensión mínima contributiva de jubilación cuyo titular sea mayor de 65 años y tenga cónyuge a cargo, a fin de que en 2027 no pueda ser inferior al umbral de la pobreza calculado para un hogar compuesto por dos adultos³⁵. Asimismo, se prevé la equiparación desde el año 2024 de las pensiones mínimas de viudedad con cargas familiares, pensiones con cónyuge a cargo, salvo incapacidad permanente total cuyos titulares sean menores de 60 años, a la cuantía de la referida pensión de jubilación. El resto de las pensiones mínimas se incrementará anualmente al igual que las anteriores, pero en un 50 por ciento. En cuanto a las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas conforme dispone el art. 62 TRLGSS, se incrementarán adicionalmente cada año, en el mismo período y por el mismo procedimiento, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

7. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En el marco de un sistema de Seguridad Social eminentemente contributivo, las incidencias en la trayectoria laboral de las mujeres por la asunción de responsabilidades familiares (interrupciones en la carrera profesional, trabajos a tiempo parcial...) provocan dos consecuencias claras: a) una mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo; y b) una menor cuantía de las prestaciones. Además, los menores salarios de las mujeres (respondan o no a una situación discriminatoria) se traducen en bases de cotización más bajas, con su consiguiente reflejo en la base reguladora, provocando que la intensidad de la cobertura sea menor. En lo que a la pensión de jubilación se refiere, hay que tener en cuenta que un historial de cotización más breve no solo determina un menor porcentaje aplicable sobre la base reguladora, sino que además puede minorar el importe de la base por la existencia de lagunas de cotización³⁶.

En los últimos tiempos, dando respuesta a compromisos dimanantes de nuestra pertenencia a organismos internacionales y, *ad intra*, a los requerimientos del Pacto de Toledo, el legislador ha implementado un conjunto de mecanismos y medidas de acción positiva para combatir la brecha de género en el Sistema de Seguridad Social y fomentar la generación de derechos propios por parte de las mujeres, compensando así una mayor dedicación al trabajo no retribuido de los cuidados que les impide o dificulta, en muchos casos, desarrollar sus propias carreras de seguro o las aboca a pensiones insuficientes. Pero, al propio tiempo, y de forma contradictoria, se vienen aprobando cíclicamente reformas paramétricas orientadas a preservar la sostenibilidad del sistema de pensiones que, pese a estar diseñadas con carácter general, han endurecido las exigencias de cotización e impuesto otro tipo de limitaciones que suponen una discriminación indirecta para las mujeres.

En definitiva, “envejecimiento de la población, dificultades de conciliación y el refuerzo del carácter contributivo de las pensiones son factores que tienen un impacto negativo en el desarrollo profesional y perspectivas de promoción de las mujeres, y conllevan una menor percepción de retribuciones durante su etapa de actividad, así como la obtención de futuras pensiones más bajas”³⁷.

³⁵ Según el INE, el umbral de pobreza para el conjunto nacional en un año determinado se calcula como el 60% de la mediana de los ingresos anuales por unidad de consumo (o renta equivalente) de todos los hogares a nivel nacional.

³⁶ ARAGÓN GÓMEZ, C., “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 30, 2022, p. 23.

³⁷ GARCÍA ROMERO, B., “Retos pendientes en materia de igualdad: reducción del impacto de género en las pensiones de Seguridad Social”, en VV.AA. (Selma Penalva, A., coord.), *Retos en materia de igualdad de género en el siglo XXI: Un análisis multidisciplinar*, Madrid, Dykinson S.L., 2019, p. 82.

En este contexto, “diseñar un sistema de pensiones con perspectiva de género no es una opción sino una exigencia constitucional, del Derecho internacional y de la normativa de la Unión Europea, de lo que habrá de tomarse buena nota de cara a futuras reformas normativas en la materia”³⁸. Así lo han entendido y puesto en práctica el Gobierno y las organizaciones sindicales que han consensuado el RDL 2/2023, el cual recoge varias medidas que tienen por finalidad combatir la brecha de género en las pensiones: mejoras en las reglas sobre integración de vacíos de cotización en la base reguladora de las pensiones de jubilación que causen las mujeres trabajadoras; incrementos en el importe del complemento sobre brecha de género, en las pensiones mínimas y en las no contributivas; equiparación del trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos de cálculo de las pensiones; mejoras en los beneficios que conforman la protección familiar de nivel contributivo.

Una vez identificadas las causas de la brecha de género en materia de pensiones, y a pesar del progreso que indudablemente representan las medidas para mitigarla recogidas en el RDL 2/2023, son varias las actuaciones que aún podrían emprenderse en para lograr una mayor equidad en materia de pensiones entre mujeres y hombres:

- Reducir la brecha salarial de género, pues, no siendo el único factor causante de la brecha de género en las pensiones, sí es el que más influye en la misma.
- Actuar en el ámbito de la corresponsabilidad en la asunción de las labores de cuidado, de modo y manera que los hombres asuman con normalidad dichas tareas y las mujeres no vean mermados sus derechos de protección social como consecuencia del abandono del mercado de trabajo en ciertas etapas de su vida profesional para atender a descendientes u otras personas familiares³⁹.
- Incrementar significativamente el importe del complemento para reducir la brecha de género.
- Ampliar la duración del tiempo asimilado a cotizado en los casos de reducción de jornada para cuidado de menores de doce años o familiares dependientes.
- Revalorizar y dignificar el empleo doméstico y los trabajos extrafamiliares relacionados con el cuidado y atención de personas dependientes, mayoritariamente realizados por mujeres.
- Considerar la posibilidad de que el trabajo realizado en el propio hogar reciba cierta cobertura a efectos de Seguridad Social, o propiciar su transformación directa en trabajo productivo mediante su externalización, recuperando así el objetivo -en su día abandonado- de la Disposición Adicional Primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, que pretendía incorporar a la Seguridad Social a quienes “trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas”⁴⁰.
- Reforzar la red pública de servicios públicos, profesionalizados y adecuados, para la atención y cuidado de hijos y familiares dependientes⁴¹.

³⁸ LÓPEZ ANIORTE, M.^a C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades...”, *cit.*, p. 153.

³⁹ GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2020, p. 66.

⁴⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”, *La Harremanak*, núm. 38, 2017-II, p. 122.

⁴¹ García Romero, B., “Necesidades de cuidados, derechos laborales de conciliación y medidas para mitigar su impacto en la protección social”, en VV.AA. (García Romero, B. y López Aniorte, M.^aC., dirs.), *Protección social del trabajo de cuidados*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2022, p. 69.

- Promover fórmulas de organización/prestación del trabajo flexibles, como el teletrabajo, de asunción voluntaria para las personas trabajadoras, que permitan solucionar/mitigar/ disuadir el abandono del mercado laboral por motivos familiares, con el consiguiente impacto en futuros derechos prestacionales⁴².
- Introducir criterios correctores con perspectiva de género en las reformas normativas que incidan sobre los parámetros de cálculo de las pensiones, a fin de que los ajustes no causen mayores perjuicios a las mujeres que a sus homólogos masculinos.
- Desarrollar reglamentariamente la normativa sobre jubilación anticipada por razón de la actividad (art. 206 TRLGSS) con perspectiva de género, pues muchos de los trabajos tradicionalmente feminizados (limpieza, cuidados...) revisten caracteres de especial penosidad y esfuerzo y, sin embargo, quienes los realizan no tienen reconocida oficialmente la posibilidad de jubilarse de forma anticipada sin penalizaciones en el importe de la pensión.
- Reformar el art. 205.1 b) del TRLGSS para establecer expresamente la aplicación de la teoría del paréntesis en el cálculo de la carencia específica (dos años en los últimos quince) exigible para acceder a la pensión de jubilación, en aquellas situaciones vinculadas a los cuidados de hijos/as o personas dependientes, pues el no hacerlo supone una discriminación indirecta para las mujeres⁴³.
- Computar el tiempo empleado en la prestación del Servicio Social Femenino Obligatorio, el Servicio Militar Obligatorio y la Prestación Social Sustitutoria para el cálculo de la pensión de jubilación.

A la postre, la brecha de género en pensiones solo desaparecerá cuando se consiga que mujeres y hombres tengan unas trayectorias profesionales equivalentes, sin mayores interrupciones en perjuicio de aquellas por su prevalente dedicación a las tareas intrafamiliares, y una vez que hayan desaparecido las desigualdades retributivas⁴⁴. A tal efecto, las medidas que se articulen en el ámbito de la Seguridad Social deben ir enmarcadas en una política integral que incida en otros ámbitos (laboral, educativo...), pues solo está actuación coordinada contribuirá a reducir eficazmente la desigualdad aún existente entre mujeres y hombres⁴⁵. Y todo ello procurando evitar el efecto boomerang que todos estos mecanismos aparentemente protectores puede tener sobre el colectivo presuntamente protegido, a fin de no perpetuar el tradicional reparto de roles entre mujeres y hombres⁴⁶.

8. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CORTÉS, J.A., “La Seguridad Social más allá del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, MTES, Informes y Estudios Empleo, 2023, pp. 285-319.

⁴² GRAU PINEDA, C. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en las pensiones*, Valencia, tirant lo blanch, 2015, pp. 79-86.

⁴³ En este sentido, POYATOS i MATAS, G., “Cuidados, pensión de jubilación y perspectiva de género”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 458 (mayo 2021), pp. 111-126.

⁴⁴ GARCÍA ROMERO, B., “Retos pendientes en materia de igualdad: reducción del impacto de género en las pensiones de Seguridad Social”, *cit.*, p. 83.

⁴⁵ VILLAR CAÑADA, I. M., “La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda -una vez más- la dimensión de género?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 468, mayo-junio 2022, p. 125.

⁴⁶ GARCÍA ROMERO, B., “Retos pendientes en materia de igualdad...”, *cit.*, p. 91.

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “El complemento de pensiones para reducir la brecha de género”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 30, 2022, pp. 20-48.
- ARAGÓN GÓMEZ, C., “El impacto de género en las reformas de la Seguridad Social”, *Briefs de la AEDTSS*, publicado el 23/05/2022, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/cristina-aragon.pdf>
- BALLESTER PASTOR, M^a. A., “Reformas en materia de Seguridad Social e impacto de género: un estudio crítico”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, pp. 51-90.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak*, núm. 38, 2017-II, pp. 152-177.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2021.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo”, *Laborum-Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 29, 2021, pp. 27-54.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “La acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del Sistema Español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. Tomo II, cit., pp. 1009-1026.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a. B., “La feminización del part-time y su repercusión en materia de Seguridad Social”, en VV.AA., (Mosalve Cuéllar, Martha Elisa, coord.), *Género y no discriminación. Análisis transversal e interdisciplinar*, Aldebarán, 2019, pp. 575-587.
- GARCÍA ROMERO, B., “Retos pendientes en materia de igualdad: reducción del impacto de género en las pensiones de Seguridad Social”, en VV.AA. (Selma Penalva, Alejandra, coord.), *Retos en materia de igualdad de género en el siglo XXI: Un análisis multidisciplinar*, Madrid, Dykinson S.L., 2019, pp. 81-92.
- GARCÍA ROMERO, B., “Necesidades de cuidados, derechos laborales de conciliación y medidas para mitigar su impacto en la protección social”, en VV.AA. (García Romero, B. y López Aniorte, M^a.C, dirs.), *Protección social del trabajo de cuidados*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2022, pp. 25-73.
- GARCÍA ROMERO, B., “Las reformas de Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en VV.AA., *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, MTES, Informes y Estudios Empleo, 2023, pp. 245-284.
- GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2020.
- GRAU PINEDA, C. Y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en las pensiones*, Valencia, tirant lo blanch, 2015.
- JIMÉNEZ HIDALGO, A., “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?”, *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 197, 2019.
- LÓPEZ ANIORTE, M^a. 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 Harremanak*, núm. 43, 2020, pp. 120-155.

- LOUSADA AROCHENA, J. F., “La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- MOLINA GUTIÉRREZ, S. M^a., “Trascendencia de la perspectiva de género en el ámbito de la Seguridad Social, en especial en la pensión de viudedad”, en VV.AA., *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, vol. 17, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C., “«Brechas de género» y sistema español de seguridad social: balance crítico y algunas propuestas de corrección”, *iQual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 3, 2020, pp. 1-26.
- MOLINA NAVARRATE, C., *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020.
- PANIZO ROBLES, J.A., “Una nueva reforma del Sistema Público de Pensiones del Sistema de la Seguridad Social: La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones”, *CEF.- Laboral Social*, Diciembre 2021.
- POYATOS I MATAS, G., *Juzgar con perspectiva de género en el orden social*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters-Aranzadi, 2022.
- POYATOS I MATAS, G., “Cuidados, pensión de jubilación y perspectiva de género”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 458 (mayo 2021), pp. 111-126.
- QUIRÓS HIDALGO, J.G., “Las prestaciones de viudedad para las parejas de hecho”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del Sistema Español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. Tomo II, cit., pp. 919-953.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”, *Lan Harremanak*, núm. 38, 2017, pp. 93-125.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Trabajo y Derecho*, nº 76, 2021, ref. LA LEY 3607/2021.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, N., “El impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género”, *Briefs de la AEDTSS*, publicado el 23/05/2022, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/El-impacto-de-genero-en-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-2.pdf>
- SOLÍS PRIETO, C., “Medidas paliativas frente a la brecha de género en materia de pensiones en España: crónica de su insuficiencia”, *Noticias CIELO*, núm. 4, 2019, pp. 1- 4.
- VILLAR CAÑADA, I. M^a., “La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda -una vez más- la dimensión de género?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 468, mayo-junio 2022, pp. 97-128.