

Femeris

Revista Multidisciplinar de Estudios de Género



Isabel Flores. *Mural para la Igualdad y Diversidad*. UC3M
Fotografía de Almudena Díaz Martínez

Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género
www.uc3m.es/femeris

Dirección

EVA M. BLÁZQUEZ AGUDO
Universidad Carlos III de Madrid

Subdirecciones

Bloque jurídico

PABLO GIMENO DE ATAURI
Universidad Complutense de Madrid

Comité Editorial

MARÍA JOSÉ ASQUERINO LAMPARERO
Universidad de Sevilla

VANESSA CORDERO
Universidad de Valencia

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Universidad de León

CAROLINA BLASCO JOVER
Universidad de Alicante

JUAN DE DIOS FERNÁNDEZ
Inspección de Trabajo

SARAI RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
Universidad de La Laguna

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO
Universidad Carlos III de Madrid

MIRENTXU MARÍN
Universidad de Navarra

ELISA SIERRA HERNAIZ
Universidad de Navarra

FERRÁN CAMAS RODA
Universidad de Girona

MARÍA JOSÉ RAMO
Abogada

XOSE MANUEL CARRIL VÁZQUEZ
Universidade da Coruña

PATRICIA NIETO ROJAS
UNED

Comité Científico

LOURDES ARASTEY
Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

FABIANA HAYDEE SCHAFRIK
Universidad Buenos Aires

DANIEL PÉREZ DEL PRADO
Universidad Carlos III

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
Universidad de Valencia

JEAN JACQMAIN
Universidad Libre Bruselas

TERESA PÉREZ DEL RÍO
Universidad de Cádiz

MARZIA BARBERA
Universidad Brescia

RISA LIEBERWITZ
Universidad de Cornell

NURIA RAMOS
Universidad Ámsterdam

CATHERINE BARNARD
Universidad Cambridge

CARMEN LÓPEZ ANIORTE
Universidad de Murcia

MARÍA REGINA REDINHA
Universidad Porto

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO
Universidad Carlos III de Madrid

LILIA MÓNICA LÓPEZ BENÍTEZ
Magistrada Poder Judicial México

GINA MAGNOLIA RIAÑO BARÓN
Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)

JAIME CABEZA PEREIRO
Universidad de Vigo

MARÍA DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO
Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA
Universidad Córdoba

ADRIANA LETICIA CAMPUZANO GALLEGOS
Magistrada Poder Judicial México

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO
Universidad de Oviedo

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS
Universidad de Murcia

M^a EMILIA CASAS BAAMONDE
Universidad Complutense

LOURDES MELLA MÉNDEZ,
Universidad Santiago Compostela

MARÍA LUISA SEGOVIANO
Tribunal Constitucional

M^a ENRIQUETA FERNÁNDEZ HAGGAR
Magistrada Poder Judicial México

MARÍA LUISA MOLERO
Universidad Rey Juan Carlos

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Universidad León

SONIA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ
Universidad Cagliari

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Universidad de Jaén

ROSA VIROLÉS
Tribunal Supremo

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ
Universidad de Huelva

PILAR NUÑEZ-CORTES
Universidad Loyola

Número financiado por la AEDTSS (Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social).

Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid 126
28903 Getafe (Madrid) SPAIN

ÍNDICE

Editorial

- 5 **Brechas de género: la segregación laboral como problema**
Gender gaps: labor segregation as a problem
Susana Rodríguez -Escanciano

Artículos

- 10 **La(s) brecha(s) de género en las pensiones contributivas autogeneradas**
The gender gap(s) in self-generated contributory pensions
Paz Menéndez Sebastián
- 35 **Incompatibilidad de pensión de jubilación SOVI y pensión de viudedad del régimen general, discriminación indirecta y brecha de género de seguridad social inadmisible e injustificada**
Incompatibility of SOVI retirement pension and widow's pension of the general regime, indirect discrimination and unacceptable and unjustified social security gender gap
Alberto Arufe Varela
- 58 **El principio de no discriminación y la discriminación múltiple como estándares internacionales de derechos humanos aplicables en la política de restitución de tierras**
The Principle of Non-Discrimination and Multiple Discrimination as International Human Rights Standards Applicable in Land Restitution Policy.
Elisa M. Martín Peré

Crónicas jurisprudenciales

- 79 **Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad (año 2024)**
Chronicle of the Spanish Constitutional Court case on equality rights (year 2024)
Ricardo Pedro Ron Latas
- 84 **Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (de 01/09/2023 a 31/08/2024)**
Chronicle of the European case law on equality (from 01/09/2023 to 31/08/2024)
Jean Jacqmain

Referencias bibliográficas

- 101 ÁLVAREZ DEL CUBILLO, ANTONIO. *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales.*
Santiago García Campá
- 104 FERNANDO LOUSADA AROCHENA. *Mujeres y discriminación interseccional (un ensayo sobre las mujeres en los márgenes).*
Pilar Núñez-Cortés Contreras

Varia

- 106 **Las prestaciones no contributivas de marcado tallaje patriarcal a debate**
Non-contributory benefits of marked patriarchal size under debate
Ricou Casal, Mónica
- 125 **Reseña sobre Jornada 8 de marzo - Igualdad de las mujeres AEDTSS**
Review about Women equality day Workshop (AEDTSS)
Jorge Alejandro Molina Méndez
- 129 **Crónica del seminario sobre 'Trabajo y género: construyendo un mercado laboral de calidad y en igualdad para las mujeres'**
Report of the seminar on 'Work and Gender: Building a Quality and Equal Labor Market for Women'
Tamara Prieto Pérez

EDITORIAL

Brechas de género: la segregación laboral como problema

Gender gaps: labor segregation as a problem

SUSANA RODRÍGUEZ -ESCANCIANO
Universidad de León

doi: 10.20318/femeris.2025.9530

Pese a los avances normativos de las últimas décadas, a día de hoy las mujeres no sólo se incorporan al mercado laboral en menor medida que los hombres, sino que cuando lo hacen trabajan menos horas y durante menos años, quedando condenadas, en muchos casos, a la economía informal o al trabajo con pocos derechos. Varias circunstancias, aquí solo esbozadas, corroboran esta preocupante realidad:

1. En el momento presente los salarios de las mujeres siguen siendo más reducidos que los de los hombres y la presencia de éstas es inferior en las ocupaciones cuya remuneración es alta, estando infrarrepresentadas en algunos ámbitos del sector industrial, del progreso científico y técnico, de la investigación y la innovación. La segregación horizontal genera un reparto de tareas en atención al género, de forma que los quehaceres que suelen desarrollar ellos y ellas no coinciden en muchos casos, pues constituyen prolongación de los roles sociales (productivo y reproductivo) que respectivamente les han sido atribuidos, por lo que trabajadores y trabajadoras se enfrentan a cometidos profesionales distintos. Las mujeres se concentran en mayor medida en ciertos sectores y ocupaciones, especialidades o puestos de trabajo en el sector textil, comercio, hostelería o limpieza, mientras los hombres lo hacen en otros diferentes como el sector químico, siderometalúrgico, construcción o ingeniería, mucho mejor retribuidos. Dentro del sector secundario las mujeres se ocupan de actividades muy concretas u oficios poco valorados que a menudo son prolongación de las tareas socialmente adjudicadas a las féminas, de modo que sus funciones suelen ser de preparación o marginales, mientras que el núcleo duro de la producción corresponde a los hombres.

En paralelo, no es difícil predecir *ad futurum* que van a ser pocas las féminas que van a acceder a las nuevas profesiones y actividades cualificadas vinculadas a la robótica

y a la tecnificación (mecatrónica, animación 3D, programación de algoritmos, TICs, ciberseguridad, nanotecnología, data engineer, arquitectura de sistemas en la nube, experto en infraestructuras informáticas, analistas de datos, desarrolladores de aplicaciones, data miners, data architects, software y aplicaciones, networking, simulación de sistemas, seguridad informática, negocios digitales y e-commerce...), pues evidentemente el aspecto nuclear vendrá de la mano de adquirir las competencias habilitantes en el nuevo escenario, caracterizado por una paradójica relación con la tecnología en el ámbito educativo, donde son escasas las mujeres especializadas en la rama STEM.

2. A medida que se asciende a los niveles superiores en el organigrama de una empresa, la proporción de mujeres y hombres va progresivamente alterándose hasta llegar incluso a la desaparición de personas del sexo femenino en los puestos más elevados. Este techo de cristal o suelo pegajoso no sólo incide en las menores posibilidades de promoción, sino que tiene un correlato directo en materia retributiva, habida cuenta que los ascensos llevan aparejados el reconocimiento de determinados pluses o complementos. El montante salarial es el observatorio privilegiado para valorar la situación de vulnerabilidad o, dicho de otro modo, la punta del iceberg que permite vislumbrar un problema de más amplio calado: la exclusión social o la pobreza que ahora afecta también a la clase trabajadora, particularmente si se trata de mujeres.

Es más, si preocupante resulta el panorama de mujeres poco cualificadas o descalificadas en España, las estadísticas muestran que también lo es la sobrecualificación. Estas mujeres, pese a sus cualidades subjetivas, ocupan los puestos más bajos en los escalafones de las empresas, quedando sumidas en un estado de frustración constante. Por tanto, más educación tampoco es suficiente para lograr mayor equidad, máxime cuando el ordenamiento jurídico apenas si ofrece mayor respuesta que la derivada de una incorrecta clasificación originaria.

3. Aunque las obligaciones familiares no tienen rostro; sin embargo, su tradicional vinculación al femenino ha supuesto un lastre para la plena integración de las mujeres en el mundo laboral, no en vano la atención de ascendientes y descendientes suelen recaer de forma estadísticamente abrumadora en las féminas, quienes disfrutan en un porcentaje significativamente mayor que los hombres de reducciones de jornada y excedencias no retribuidas o se ven sumidas en el preocupante fenómeno de la “doble o triple jornada”.

4. El trabajo a tiempo parcial, mayoritariamente femenino, es, sin duda, otro de los ámbitos más característicos de discriminación indirecta por razón de sexo, no en vano esta fórmula responde a un estereotipo sexista, germán de unas considerables dificultades para el desarrollo y progreso de la carrera profesional de las féminas, de una lamentable brecha salarial que condena a las mujeres a la pobreza e, inclusive, de una más reducida protección social. La posibilidad de rea-

lizar horas complementarias, con el añadido de que la parcialidad está en función de que se realice un número de horas inferior al que con carácter general lleva a cabo un trabajador ordinario, recuerda los denostados “trabajos a la llamada” capaces de exigir una disponibilidad constante no compensada económicamente, máxime cuando las horas complementarias se retribuirán como las ordinarias sin penalización adicional y solo cuando se hayan prestado efectivamente los servicios requeridos. Todo ello sin olvidar la hipótesis (harto frecuente) de utilización fraudulenta de esta modalidad contractual, pues no cabe silenciar que, en muchos casos, las horas realizadas son mayores que las declaradas.

5. Las diferencias biológicas entre hombres y mujeres en el crecimiento, metabolismo, ciclos reproductivos, hormonas y procesos de envejecimiento, hacen que, incluso cuando unos y otras están igualmente expuestos a un riesgo o enfermedad, las consecuencias para la salud puedan ser diferentes para cada sexo. Es más, los hombres y las mujeres se enferman o accidentan de diferente forma, no sólo por las diferencias biológicas entre ambos sexos, sino también por razón de género, donde las disparidades de tipo social se han convertido en un elemento clave para explicar la distribución desigual frente la exposición a los peligros laborales. Los accidentes de trabajo de los varones son debidos, principalmente a riesgos físicos, es decir, sus consecuencias súbitas son claras y evidentes, mientras que las mujeres están expuestas a factores cuyos efectos son, a veces, silentes o difíciles de detectar o se presentan a más largo plazo, por desarrollar actividades de servicios con exposición a riesgos, principalmente, ergonómicos, biológicos y psicosociales. Las mujeres sufren más trastornos músculo esqueléticos como consecuencia de posturas forzadas, sobreesfuerzos, movimientos repetitivos y largos tiempos de pie debido a la segregación sexual del trabajo, su menor fuerza muscular o su inferior tamaño corporal.

Además, las mujeres presentan mayor vulnerabilidad que los hombres al sufrimiento de patologías mentales como depresión o ansiedad y al padecimiento del acoso sexual. La facilidad para difundir datos íntimos, la propagación fácil de imágenes, videos, grabaciones, comentarios o mensajes, encuentra en las mujeres un destinatario fácil debido a los estereotipos culturales vinculados al comportamiento personal y sexual. Aunque la prueba del ciberacoso, manifestado como la intimidación y hostigamiento a través de la tecnología (bien sea sexual, sexista, moral, discriminatorio, etc), puede considerarse fácil porque la “huella digital” va a permitir determinar con exactitud el contenido de la comunicación a la que se atribuye el carácter lesivo del derecho fundamental de la víctima (mensajes de whatsapp, correos electrónicos, alertas en la intranet...), lo cierto es que presenta algunas características, que hacen difícil aclarar sus contornos. Así, algunas veces es imposible identificar al autor del comportamiento acosador amparado a través de un texto anónimo o bajo la argucia de un perfil falso o de la suplantación de su identidad. En otras ocasiones, el acceso a las fuentes de prueba puede verse condicionado por los derechos fundamentales de la persona que se quiere investigar como posible acosador (intimidad, protección de datos, propia imagen o secreto de las comunicaciones). Es más,

las manifestaciones son tan heterogéneas, muchas veces poco explícitas y otras tantas en exceso burdas, que en ocasiones las propias víctimas deciden adoptar un afrontamiento pasivo (ignorar o pasar por alto la situación) ante la ausencia de una línea común capaz de establecer contornos claros de un actuar ilícito.

6. Las mujeres, sin lugar a duda, constituyen uno de los sectores más afectados por la discriminación algorítmica, revestida con el disfraz de la objetividad o neutralidad que en apariencia adopta toda fórmula matemática. Puede suceder que a través de un sistema de inteligencia artificial se retribuyan más las tareas que requieran mayor esfuerzo físico o –con mayor frecuencia de la deseable– que la decisión automatizada produzca un perjuicio a las personas que disfrutan de permisos de conciliación familiar, mayoritariamente utilizados por mujeres. Un supuesto concreto puede resultar ilustrativo. La utilización de algoritmos para la organización de horarios (*just in time*) resulta muy eficiente desde el punto de vista empresarial por cuanto permite disponer del número exacto de personas necesarias en cada momento y, por tanto, ahorrar costes y tiempos de improductividad o inactividad. Sin embargo, afecta negativamente al colectivo de mujeres que asume significativamente mayores responsabilidades de cuidado de personas menores o dependientes con serias dificultades para asumir horarios intempestivos o sorpresivos. Asimismo, es sabido que los tiempos en que una persona se ausenta para ir al cuarto de baño suelen ser más elevados y frecuentes en el caso de las mujeres sobre todo si se encuentran en estado de gestación. Si ello condiciona la puntuación que alberga el algoritmo o el sistema de inteligencia artificial, es claro que éstas resultarán perjudicadas. Lo mismo sucederá en el caso de los polos que impulsan el trabajo en fines de semana o en días festivos o, incluso, en zonas con especial peligrosidad, pues seguramente condicionarán de un modo diferente a mujeres y varones, en función de cuáles sean sus responsabilidades en el cuidado de familiares o la percepción que ambos poseen sobre su seguridad. Probablemente la respuesta de los varones a estos requerimientos será positiva, mientras que es probable que la de las mujeres sea negativa y ello empeore su puntuación.

En fin, todas estas negativas consecuencias todavía se endurecen más cuando la mujer no sólo se enfrenta a las tradicionales barreras derivadas del reparto de roles por razón de sexo o género sino también a otros retos adicionales como la discapacidad, edad, raza, color, orígenes étnico o social, patrimonio, nacimiento, orientación sexual, identidad sexual, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas, lugar de residencia, pertenencia a una minoría nacional, condición de víctima de violencia de género o de trata de seres humanos, de drogodependiente o de cabeza de una familia monomarental.

Es preciso, por tanto, aportar resultados rigurosos y conclusivos acerca de cuáles son los factores que continúan contribuyendo a la peor condición laboral de las mujeres con el fin de diseñar propuestas de mejora. De ahí la oportunidad de este nuevo número de la Revista Femeris en el que voces autorizadas disertarán sobre temas de la máxima actualidad.

ARTÍCULOS

La(s) brecha(s) de género en las pensiones contributivas autogeneradas

The gender gap(s) in self-generated contributory pensions

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Directora del área de igualdad
Universidad de Oviedo*

Recibido: 11/3/2025

Aceptado: 7/5/2025

doi: 10.20318/femeris.2025.9531

Resumen. Se presenta un análisis de las diferencias en las pensiones de las mujeres y los hombres, partiendo de los datos. Se valora la brecha de las pensiones, cuyo origen más directo se encuentra en la brecha salarial y en las condiciones de trabajo de las mujeres. Posteriormente se examinan los remedios legislativos para evitar los efectos de dichas circunstancias en las pensiones.

Palabras clave: Brecha de género, pensión contributiva, brecha de pensiones, mujer, Seguridad Social.

Abstract. An analysis of the differences in pensions between women and men is presented, based on the data. The pension gap is assessed, whose most direct origin lies in the wage gap and the working conditions of women. Subsequently, legislative remedies are examined to avoid the effects of these circumstances on pensions.

Keywords: Gender gap, contributory pensions, pension gap, women, social security.

1. A modo de presentación del objeto de estudio

De unos años a esta parte han ido surgiendo multitud de foros de debate y estudio sobre el alcance y las causas de la brecha salarial de género. Hasta tal punto ha llegado el análisis y la denuncia del fenómeno que ya prácticamente nadie se atreve a cuestionar su existencia, aunque puedan desarrollarse teorías divergentes sobre su concreto alcance, los métodos de cálculo o sobre los mecanismos más útiles para atajarla. Ahora bien, no resulta exagerado sostener que la brecha salarial es, en realidad, la punta de un iceberg mucho mayor, la desigualdad económica que en términos generales sufren las mujeres respecto de sus homólogos varones, en todos los lugares del mundo, en nuestro país también. Desigualdad que no se puede atajar de un día para otro y que exige, si de verdad quiere

erradicarse, una reconsideración global de nuestro modelo productivo, social, organizativo y familiar. No en vano, como sucede en las moles de hielo, la porción visible, la que flota sobre el agua, es un segmento mínimo de la construcción global, siendo la estructura que no se ve a simple vista la que sostiene y sobre la que se construye la punta visible.

Pues bien, una de las zonas más extensas del iceberg de la desigualdad es el territorio de la protección social. La Seguridad Social, en todas sus vertientes, pero quizás en la contributiva especialmente, tiene para con las mujeres una deuda histórica de enormes dimensiones y que llevará mucho tiempo compensar debidamente. Una deuda que trae causa, en buena medida, en la estructura social precedente, en la que las mujeres asumían por entero las labores de cuidado, colocándose en una posición de dependencia económica respecto de los varones que, por razones obvias, las privaba luego de sustento social propio (en el sentido de pensiones autogeneradas). Sobre aquella sociedad se construyó y desarrolló nuestro sistema de previsión social y de Seguridad Social, pensado para proteger situaciones temporales de necesidad (incapacidad temporal y desempleo, básicamente), pero sobre todo para amparar los estados de necesidad de larga duración (jubilación, incapacidad permanente y viudedad) generados por trabajadores "patrón", con carreras de seguro largas, a tiempo completo y sin interrupciones. Obviamente, la sociedad vigente ya no admite como correcto aquel modelo de reparto de roles, a día de hoy las mujeres forman parte ordinaria del mercado laboral –y por tanto de cotización-. Sin embargo, hay que tener en cuenta dos cosas, la primera que eso no significa que el viejo reparto de tareas se haya descompuesto por entero (la corresponsabilidad plena sigue siendo aún más un deseo que una realidad), y la segunda, que el legislador de Seguridad Social no siempre ha sabido responder con agilidad y eficacia a la progresiva desaparición del cotizante "patrón". Ambas realidades sitúan en posición de desventaja a las mujeres a la hora de acceder a las pensiones, pues continúan asumiendo en mayor porcentaje las labores de cuidado a costa de su carrera profesional y, normalmente por ello, tienen carreras de seguro menos lineales y dilatadas.

Lógicamente si el modelo social precedente –y parte del vigente– fue (y es) viable a costa de las mujeres, es de justicia buscar instrumentos que desagravien la renuncia femenina. Ahora bien, a la hora de afrontar esa compensación histórica debe asumirse que el sistema de Seguridad Social contributiva español, de solidaridad intergeneracional, se basa en la proporcionalidad (lo cotizado determina lo que se va a cobrar), y por tanto presenta una proyección temporal a largo plazo, y como todo lo que se configura en términos de extenso recorrido requiere de una considerable dosis de paciencia cuando se trata de recoger los frutos, en este caso, los germinados al calor de la igualdad entre hombres y mujeres. Dicho de otro modo, mientras las acciones para atajar la brecha salarial pueden resultar visibles a un plazo más corto, las medidas que pretenden incidir en la brecha de las pensiones han de ser, necesariamente, de largo aliento, a salvo de algunas decisiones legislativas concretas con incidencia inmediata en su importe final, como sucede, por ejemplo, con el complemento para el recorte de la brecha de género (sucesor del de aportación demográfica, vulgarmente conocido como complemento de maternidad) o con las reglas de integración mejorada de lagunas.

Por si esta dificultad fuese mínima, la brecha en las pensiones debe afrontar otra no menos relevante. Al igual que sucede con la brecha salarial, la falla entre las pensiones de los varones y las de las mujeres, siempre en términos generales, es multicausal, pero además en este concreto contexto el carácter poliédrico de la realidad resulta de una complejísima combinación de factores, que en algunos puntos actúen de forma autónoma y en otros interseccionan entre sí, lo que obliga a afrontar la cuestión mediante un tratamiento multiforme y plural. En efecto, atajar la brecha en pensiones exige que el tratamiento de cada porción generadora de la fisura se acometa mediante el diseño de un mecanismo específico de corrección, que no se cortapise o cortocircuite con el resto de los pergeñados con el mismo fin para otros entornos y que, a la par, en su conjunto, favorezcan la reducción de la diferencia de pensiones (Grau, 2021, Aragón, 2017, Ballester, 2022).

Pues bien, en consonancia con ello, el presente trabajo ofrece algunas ideas básicas sobre las causas de la brecha en las “pensiones” y sobre los rudimentos diseñados por el legislador (a veces también por la jurisprudencia) para atajarla. No se trata de analizar el tratamiento directo o indirecto que nuestro sistema de Seguridad Social hace de la singularidad biológica femenina (prestaciones ligadas al embarazo, maternidad o puerperio y supuestos de incapacidad temporal especial)¹, sino de valorar la diferencia (general) entre las “pensiones” de los hombres y las de las mujeres, entendiendo por tales las que, en principio, son de lucro vitalicio y de autogeneración: incapacidad permanente y jubilación, por arrojar una falla mayor y porque en su natural proyección a lo largo del tiempo, conforman la vulgarmente denominada brecha de pensiones. Pueden generarse brechas también en otros contextos prestacionales temporales, como la incapacidad temporal –esta, por cierto, especialmente feminizada en el caso de origen común (Blázquez, 2019)– o el desempleo, pero en general esas diferencias suelen tener menor importe, y, además, como su espacio vital es temporalmente más reducido, generan un perjuicio económico menor en términos globales, siempre con alguna salvedad, como puede ser el subsidio de desempleo de mayores de 52 años, que puede lucrarse durante mucho tiempo y que, precisamente por ello, tiene luego importantes derivadas en la pensión de jubilación. Por lo demás, el estudio se limita a la vertiente contributiva del sistema de protección social. Es un hecho que, en general, la pobreza tiene más forma de mujer que de varón (Alaminos, 2018), pero esta incómoda realidad no es la que quiere afrontarse en estas líneas. Los instrumentos asistenciales o no contributivos resultan claves para recortar las diferencias económicas (Lousada y Ron, 2017), pero desde el estricto prisma de la brecha prestacional requieren un tratamiento específico, diferenciado del que aquí nos concita.

Para facilitar el mejor diagnóstico posible de la dimensión del problema, conviene acompañar el análisis de la panorámica numérica de los importes medios de las pensiones del régimen general y de los regímenes especiales (en particular, del RETA). A tal fin, en este trabajo se han empleado los datos oficiales ofrecidos por el INSS a fecha enero de

¹ Esas prestaciones son de ejecución limitada en el tiempo (subsidios) y el legislador, en términos generales, ha sabido acompañar su disfrute de elementos de neutralización de los potenciales efectos negativos de su empleo en la carrera vital de seguro, no interesan a este estudio. Algo similar (aunque con ciertos matices) acontece con las prestaciones reconocidas a las víctimas de violencia de género y/o de violencias sexuales.

2025, comparados en su caso con los de finales de 2024, a fin de valorar la evolución de la(s) brecha(s).

2. Los datos numéricos de la(s) brecha(s) de pensiones: “una cifra vale más que mil palabras”

Por lo general, la magnitud de una realidad se percibe con mayor facilidad si se acompaña de cifras objetivas. Pues bien, las cifras de las pensiones públicas contributivas evidencian claramente la existencia de una pronunciada brecha en sus dos variantes: el número de pensiones reconocidas y el importe medio de las mismas. En efecto, se reconocen menos pensiones de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que a los varones, mientras que las pensiones de viudedad están intensamente feminizadas. Por otro lado, el importe medio de las pensiones de los hombres es, en términos globales, muy superior al de las mujeres, incluso después de que los resortes de acción directa (complemento de maternidad/reducción de la brecha) lleven actuando ya cierto tiempo (desde 2016) (Grau, 2023). Ambos elementos deben combinarse para valorar correctamente las dimensiones del problema. Es por ello que resulta más correcto hablar de brecha(s), en plural, que de brecha de pensiones en singular.

Comenzando por ese segundo dato, el menor importe de las pensiones femeninas, según los datos oficiales, la pensión media del sistema percibida por una mujer era de 1.071,76 € a enero de 2025 (a finales de 2024 era de 1.031,07 € mensuales), y la de un hombre de 1.564,53 € (1.514,18 € en 2024), o lo que es lo mismo, una brecha general de casi un tercio, en concreto de un 31,49% (ligeramente inferior al 31,91% de 2024). Si el dato global se desagrega por regímenes el resultado no mejora, pues mientras en el régimen general la pensión media de los hombres fue de 1.693,89 €, la de las mujeres fue de 1.173,62 € (brecha del 30,7 %, de 31,06% en 2024). En el RETA el porcentaje diferencial fue ligeramente menor (quizá porque en ambos casos las pensiones son muy bajas): la media de las pensiones de los autónomos fue de 1.047,59 € y la de las autónomas de 773,43 € (brecha del 26,17%, en 2024 del 26,5%). Pero en el régimen especial del mar la falla tiene aún una dimensión más voluminosa, toda vez que la media de la pensión masculina fue de 1.647,67 € y la femenina de 919,78 € (brecha del 44,17%, en 2024 del 44,51 %). Diferencia que se incrementa aún más si nos referimos al régimen especial de la minería del carbón, donde la media de la pensión de los varones fue de 2.793,56 € mensuales, mientras que la de las mujeres se quedó en menos de la mitad, 1.396,78 € (brecha del 50%, en 2024 del 50,11 %)².

Así las cosas, se puede concluir que los resultados globales de brecha son ligeramente menos impactantes porque los grandes regímenes (el régimen general y el RETA), aquejados de una brecha de “menor” magnitud, amortiguan las brechas específicas del

² Los datos empleados en este estudio se han extraído de los datos publicados por el INSS en su página web oficial: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas>.

resto de regímenes especiales, que resultan absolutamente desoladoras. Obviamente, esta realidad debe analizarse teniendo en cuenta no sólo los factores comunes generadores de las brechas, sino también los específicos de cada régimen de la Seguridad Social.

Si este análisis cuantitativo lo hacemos por pensiones, la valoración, sin alejarse de esta general, se llena de matices. Así, en primer lugar, a la hora de examinar las cifras respecto de la pensión de incapacidad permanente debe tenerse en cuenta que estas pensiones exigen intervalos previos de cotización menores a los de las pensiones de jubilación y eso hace que las mujeres puedan situarse en la parrilla de salida en una posición menos alejada de los varones, pues el hándicap en los elementos relacionados con las carreras de larga duración tendrá menor impacto. De hecho, la pensión media de incapacidad permanente percibida por una mujer asciende en enero de 2025 a 1.106,08 € mensuales (1.066,60 € en 2024), y la de un hombre a 1.265,90 € al mes (1.225,00 € en 2024). En este punto concreto, por ende, la brecha se reduce hasta el 12,6% (12,94 % en 2024), porcentaje que desciende al 11,97% (12,23% en 2024) en el régimen general (1.290,57 € la pensión medida masculina y 1.135,99 € la media femenina; en 2024: 1.248,51 € la pensión media masculina y 1.095,92 € la femenina), y al 9,36% (9,54 en 2024) en el RETA (955,90 € la pensión media masculina y 866,38 € la femenina; en 2024: 917,18 € pensión de los varones y 829,70 € la de las mujeres), pero se eleva a 24,12% (23,89 % en 2024) en el régimen especial del mar (1.277,39 € la pensión media masculina y 969,28 € la femenina en 2025; en 2024: 1.232,37 € la pensión de los varones y 937,98 € la de las mujeres). El dato debe completarse con el número de pensiones reconocidas a unos y a otras. De las 999.797 pensiones de incapacidad permanente vigentes a enero de 2025, 618.568 eran percibidas por varones y 381.229 por mujeres³.

Obviamente, la pregunta obligada tras la lectura de estos datos es, si los períodos de carencia son menores o incluso innecesarios (contingencia profesional y accidente no laboral), y por tanto las dificultades femeninas inferiores, ¿cómo se explican en este contexto las diferencias? La respuesta no sólo debe construirse sobre las dificultades generales que se verán a continuación, sino también sobre algunos elementos propios de esta prestación. En particular, sobre el número de pensiones de incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, que tienen en términos generales un importe considerablemente superior a las reconocidas por contingencia común. En tal sentido, por contingencia profesional estaban vigentes a enero de 2025 81.940 pensiones de incapacidad permanente de varones frente a las 18.964 reconocidas a mujeres (a octubre de 2024 81.085 pensiones de incapacidad permanente de varones frente a las 18.618 reconocidas a mujeres). El hecho de que el 81,2% (77,04% en 2024) de las pensiones de incapacidad permanente de mayor importe (contingencia profesional) correspondan a varones ayuda, sin duda, a explicar la brecha en unas prestaciones que pueden incluso generarse sin exigencia de tiempos mínimos de actividad. A su vez, este mayor porcentaje de pensiones de contingencia profesional responde, probablemente, a la masculinización de dos elementos

³ De las 983.310 pensiones de incapacidad permanente vigentes a octubre de 2024, 609.488 fueron percibidas por varones y 373.822 por mujeres.

(con correlación entre sí), a saber: las actividades con porcentajes mayores de riesgo profesional y la formulación legal de las enfermedades profesionales⁴. Véase en este punto lo que se dirá sobre la trascendente labor de la jurisprudencia integrando la perspectiva de género en la interpretación de la normativa sobre enfermedades profesionales.

Obviamente, esta singularidad no acontece en las pensiones de jubilación, que, precisamente por cómo se configuran legalmente, son las que mejor reflejan la magnitud de las brechas, toda vez que se generar con las carreras completas de cotización, por lo tanto, en las que los diversos factores generadores de las fallas pueden incidir en más ocasiones y durante más tiempo (Martínez, 2024). En esta línea, conviene tener en cuenta que la pensión media de jubilación percibida por las mujeres fue de 1.190,95 € mensuales (1.145,46 € en 2024), y la de los hombres de 1.714,47 € (1.659,19 € en 2024). Es decir, en la pensión más identificativa del problema de la brecha, esta ascendió a un 30,53% en términos generales (en 2024 a un 30,97 %), y de nuevo aquí los grandes regímenes contribuyeron a reducir el porcentaje global, pues en el régimen general ascendió al 27,87% (28,16 % en 2024) (la pensión media de hombres es de 1.869,59 € –1.810,86 € en 2024– y de 1.348,43 € –1.301,04 € en 2024– la de las mujeres) y en el RETA al 24,87% (25,11% en 2024) (la pensión masculina asciende a 1.118,77 € –1.076,99 € en 2024– y la de las mujeres a 840,44 € –806,57 € en 2024–), pero se elevó hasta el 45,08% (45,46% en 2024) en el régimen especial del mar (la medida de la pensión de los varones se situó en 1.747,32 € –1.691,48 € en 2024– y la de las mujeres a 959,47 –922,54 € en 2024–). A estos datos se suma el mayor porcentaje de pensiones reconocidas a varones: en enero de 2025 del total de 6.558.073, estaban activas 3.845.723 pensiones de varones, frente a las 2.712.329 de mujeres, es decir, el 58,64% de las pensiones de jubilación lo eran de varones⁵.

En la otra cara de la moneda se encuentran los datos de las pensiones de viudedad, que en realidad no hacen más que confirmar la regla, pero por la vía indirecta. El importe medio de la pensión de viudedad fue de 931,53 € mensuales (en 2024 898,34 € mensuales), pero la de los varones fue de 639,90 € (620,63 € en 2024) y la de las mujeres de 960,07 € (925,32 € en 2024). Obviamente, esa brecha positiva responde a la incontestable realidad de quién lucra (mujeres) y quién genera (varones) mayoritariamente la pensión. Cuando la pensión la percibe un varón, luego la genera (prescindiendo aquí de las posibles parejas del mismo sexo) una mujer, los factores que en términos generales rebajan el importe de las pensiones femeninas, repercuten en esta concreta prestación sobre el montante que recibe el viudo. No se olvide, en este punto, que, en enero de 2025 percibían pensiones de viudedad en todo el sistema, 2.141.999 mujeres y solo 209.625 varones, es decir, el 91,08%⁶.

El dato, en realidad, no puede sorprendernos en exceso, pues una porción relevante de esos números se corresponde con la generalizada realidad social de otros tiempos, en

⁴ Una lectura a la norma reguladora de las tarifas de primas en la cotización por contingencias profesionales sirve, sin duda, para ilustrar esta realidad.

⁵ En octubre de 2024 del total de 6.516.642, estaban activas 3.829.571 pensiones de varones, frente a las 2.687.050 de mujeres, es decir, un 29,83% más de pensiones a favor de hombres.

⁶ De las 2.352.244 pensiones de viudedad vigentes a octubre de 2024 en todo el sistema, 2.143.884 fueron de mujeres y solo 208.351 se lucraron por varones, es decir, el 90,28%.

los que los hombres trabajaban –y generaban las pensiones– y las mujeres se ocupaban del cuidado del hogar y de los descendientes y/o ascendientes mayores o discapacitados, y luego, a la ausencia del varón percibían la pensión de viudedad. De hecho, los datos corroboran esta afirmación, pues si, por ejemplo, nos situamos en la franja de edad de 60 a 64 años el número de pensiones de viudedad percibidas por varones ascendió a 20.440 y el de mujeres a 121.051, mientras que en la franja entre 40 y 44 fue de 1.650 varones y 7.859 mujeres. En tal sentido, es razonable pensar que este distanciamiento tan grande irá acortándose con el paso del tiempo, en la medida en que las mujeres a las que afectó de pleno aquel viejo reparto de roles sociales vayan faltando.

Ahora bien, esta realidad tiene también una derivada adicional, y es que el mayor importe de las pensiones de viudedad que perciben las mujeres rebaja la brecha global de las pensiones en un modo un tanto artificioso, en el bien entendido que el recorte que conlleva deriva, en realidad, como se ha dicho, de la incidencia que en la carrera de seguro de la persona generadora de la pensión tienen los factores comunes. En otras palabras, si al global de la brecha le quitamos el dato de las pensiones de viudedad, el porcentaje de falla podría incrementarse sustancialmente. No obstante, esta afirmación requiere también de una aclaración adicional, y es que el importe de la pensión contributiva de viudedad es por su propia concepción de un montante generalmente más bajo que el específico de la incapacidad permanente (sobre todo si esta lo es en grado de gran invalidez o absoluta) y de la jubilación, aunque solo sea porque el porcentaje ordinario de la pensión de viudedad (52% de la base reguladora) es inferior al propio de aquellas otras. Esto hace que las pensiones feminizadas (viudedad) reporten importes menores al global de las pensiones del sistema, con lo que ello conlleva en el cálculo de la brecha.

Por último, a los datos expuestos y en buena medida para confirmarlos, debe añadirse otra brecha, la que se refiere a las pensiones complementadas a mínimos. En términos globales el 20,71% (20,89% en 2024) de las pensiones requieren de esa complementación (a enero de 2025: 2.131.937)⁷. De ellas solo 691.584 fueron de hombres, mientras que 1.440.338 tuvieron por beneficiaria a una mujer. Dicho de otro modo, el 14,21% (14,38% en 2024) de las pensiones masculinas se complementaron a mínimos, frente al 26,54% (26,74% en 2024) de las femeninas. Las cifras contrastan con las pensiones más altas, pues 830.160 de pensiones de varones superaron en enero de 2025 los 2.600 € mensuales, y sólo se situaron por encima de esta cifra 263.924 pensiones de mujeres (es decir, 75,87% frente al 24,12%)⁸.

En suma, y de ahí el interés de ponerle apellidos cuantitativos a la(s) brecha(s) de pensiones, en términos generales las mujeres pensionista ganaron casi un tercio menos que los varones, especialmente respecto de las pensiones generadas por la carrera completa de cotización (jubilación). Desde luego es una falla considerablemente superior a la

⁷ Por regímenes: 1.461.003 (19,16%) en el caso del régimen general; 628.284 (31,48%) en el caso del RETA y 25.015 (21,47%) en el caso del REM.

⁸ 766.492 de pensiones de varones superaron en 2024 los 2.600 € mensuales, y sólo se situaron por encima de esta cifra 240.254 pensiones de mujeres.

global salarial⁹, más fácil de mermar mediante acciones directas, como puede ser la subida del salario mínimo interprofesional, en tanto que el porcentaje de mujeres que lucran el sueldo mínimo es superior al de varones.

Testada ya la magnitud de la(s) brecha(s), llega el momento de indagar en los principales factores causantes. Si bien con una aclaración previa. En la medida en que las pensiones de viudedad no son autogeneradas no interesan a este trabajo, salvo lo dicho (las cifras) porque ayudan a explicar los globales de la brecha. En efecto, los factores explicativos de las brechas de pensiones y los remedios para recortarlas son ajenos a las singularidades de la pensión de viudedad, por tanto, lo que se diga en adelante no alcanza a estas pensiones no autogeneradas, amén del complemento a mínimos que sí, lógicamente, repercute sobre ellas (incluso en mayor medida que en el resto).

3. Factores con incidencia en la(s) brecha(s) de las pensiones autogeneradas

En la producción de las brechas de pensiones concurren múltiples factores, parte traen causa directa (y limitada) en la brecha salarial, pero algunos de los que repercuten en las diferencias retributivas tienen, a su vez, otra incidencia añadida en las pensiones por la propia conformación del sistema sobre carreras de seguro (factores multivector). A continuación, se ofrece una visión sintética de los principales factores generadores de las brechas.

3.1. De aquellos polvos vienen estos lodos: los factores explicativos de la brecha salarial como condicionantes directos de la(s) brecha(s) de pensiones

A nadie se le escapa que el factor que de modo más directo y evidente repercuten en la generación de la(s) brecha(s) de pensiones es la propia brecha salarial. A menor salario menor base de cotización, y a menor base de cotización un montante inferior de la pensión. Cuando además esa diferencia se aplica a largo de todo el periodo de carencia (jubilación especialmente), el resultado de la diferencia es mayor (Cebrián y Moreno, 2015). No es el lugar para insistir en los factores que, a su vez, contribuyen a esas diferencias salariales, sobradamente estudiados por una parte importante de la doctrina (Martínez, 2019). Basta, por tanto, ahora con reivindicar que los componentes causantes de la brecha salarial se convierten en generadores derivados de las brechas de pensiones autogeneradas.

En efecto, la segregación vertical y horizontal del mercado laboral tiene una traducción directa en la brecha salarial, y por derivación en la de pensiones. Si los sectores feminizados tienen, en términos generales, salarios inferiores a los masculinizados, las bases de cotización serán menores y a largo plazo también lo serán las pensiones de esas personas. Si las mujeres tienen más dificultades para acceder a los puestos más altos en

⁹ Según los datos de salarios de la EPA, en 2022 la diferencia salarial mensual bruta entre hombres y mujeres fue del 15,7%, 5,25 puntos porcentuales por debajo de la brecha en 2018, lo que representa una reducción del 25%.

el escalafón profesional (techo de cristal), tendrán menos posibilidades de lucrar los salarios correspondientes a esos puestos, que por lógica serán superiores, lo que repercutirá en sus bases de cotización. Es cierto, no obstante, que en la medida en que la brecha salarial, por el efecto de las múltiples medidas que se han venido adoptando para atajarla, se vaya reduciendo se irá recortando también la distancia de la brecha de cotización, aunque, como se verá, eso no significa que se converja al mismo ritmo en el importe de las pensiones.

Paralelamente, el resto de factores explicativos de la brecha salarial (parcialidad, temporalidad, etc.), tienen también una incidencia clara en las brechas de pensiones, en tanto que coadyuvantes en el proceso general de rebaja de las bases de cotización, en cuantía o en acumulación de bases. Si la contratación es a tiempo parcial, el salario también se verá reducido respecto de las personas trabajadoras a tiempo completo, así como el acceso a ciertos complementos retributivos¹⁰. A la par la parcialidad dificultará, entre otras, la promoción profesional, con la consiguiente repercusión de doble grado en el importe de la base de cotización (Rodríguez, 2025). Básicamente, lo mismo puede decirse de la temporalidad en la contratación.

Así las cosas, la repercusión directa de la brecha salarial en las brechas de pensiones se constata evaluando las divergencias entre las bases medias de cotización de hombres y mujeres. Según informes oficiales de la Seguridad Social, la base media por cotizante del régimen general en el mes de junio de 2024 fue de 2.181 €, pero la base media de las mujeres se quedó en 2.009 € y la de los varones en 2.341 € –una diferencia entre ambas de 332 €, es decir, de casi un 7%–. Pudiera pensarse que estas diferencias se producen sobre todo en las franjas de mayor edad (por el impacto de los viejos sistemas de roles), pero en realidad acontecen en todas las cohortes, acrecentándose a partir de las escalas correspondientes a los tiempos de maternidad (a partir de los 30 años).

Sin el menor ánimo exhaustivo, parece evidente que la contención de este factor generador de brechas ha de llevarse a cabo en clave de transparencia (en la determinación de los conceptos salariales, de los procesos de selección en la fase de contratación, de formación y de ascensos, etc.), y apostando por una redistribución de los tiempos de trabajo, que facilite la conciliación no reglada, y, por ende, la corresponsabilidad. En todo caso, en este punto procede remitirse a la multitud de estudios sobre la brecha salarial.

3.2. Factores multivector de efecto circular: la incidencia de la temporalidad, el desempleo y la conciliación en las carreras de seguro

La brecha salarial explica de modo directo una parte de las brechas de pensiones, por la correlación salarios-bases de cotización-bases reguladoras. Pero debe tenerse en

¹⁰ En este último punto puede que la más reciente jurisprudencia del TJUE tenga un efecto relevante (SSTJUE de 19 de octubre de 2023, asunto MK y Lufthansa CityLine GmbH C-660/20 y de 29 de julio de 2024, IK y CM / KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. Asuntos acumulados C-184/22 y C-185/22).

cuenta que algunos factores que inciden directamente en la cuestión salarial tienen, a la par, otra repercusión negativa específica en las pensiones. Estos factores castigan sucesivamente a las mujeres y por ello en este trabajo se denominan factores multivector, porque en un primer nivel contribuyen a que sus salarios sean inferiores y por ende también lo sean sus bases de cotización; en un segundo nivel reportan trabas para que estas puedan autogenerar pensiones, por reducir las carreras de seguro; y en un tercer nivel hacen que sus pensiones (cuando las generan) sean de importe menor, porque a menores tiempos de cotización menores porcentajes sobre la base reguladora. Obviamente, este impacto multivector se aprecia particularmente en las pensiones que exigen tiempos prolongados de aseguramiento, especialmente las de jubilación, pero también las de incapacidad permanente por enfermedad común.

Pero es que, además, estos factores multivector interrelacionan o se conectan entre sí de múltiples formas, provocando un efecto circular, en el que resulta muy difícil saber dónde empieza uno y acaba otro, lo que entorpece su análisis y el diseño de mecanismos correctores. En este sentido, la temporalidad, el desempleo y la conciliación son, sin duda, los factores multivector de efecto circular más evidentes. Así, el hecho de que el desempleo incida en mayor medida en la población femenina tiene como obvia consecuencia directa la existencia de tiempos sin cotización efectiva (inactividad sin prestación o con subsidio sin cotización) o con cotizaciones inferiores a las ordinarias (percepción del subsidio por desempleo con cotización por la base mínima), que rebajan la carrera de seguro o sus importes¹¹. Esto conecta con la temporalidad, que al afectar en mayor medida a las mujeres (la directa y la indirecta de la contratación fija discontinua de periodos cortos de actividad), incide en el importe de los salarios y por tanto de las bases de cotización (se lucran menos complementos, se dificulta la promoción, etc.) y, a la par, genera igualmente vacíos de cotización o intervalos con cotizaciones de importe menor como consecuencia de los periodos de inactividad propios de la contratación temporal. A su vez ambos factores –desempleo y temporalidad– traen en parte causa en la asunción mayoritariamente femenina de las tareas ligadas a la conciliación, que a su vez añaden el componente de la parcialidad, generando con ello todos estos factores un efecto circular innegable.

En efecto, estos factores enraizados en la idiosincrasia del mercado laboral (temporalidad y desempleo) interactúan con los factores propios del entorno personal o familiar (conciliación). Si bien, por razones obvias, la *conciliación reglada* en el marco del contrato de trabajo, mediante la reducción de jornada¹², tiene una repercusión negativa menor que la *conciliación sin actividad laboral*. En este sentido es aconsejable recordar que aun cuando en los últimos tiempos nuestra sociedad ha mutado sustancialmente, siguen siendo mayoritariamente las mujeres las que asumen la acción de cuidado, sobre todo de

¹¹ Según datos oficiales del primer trimestre de 2024, la tasa de paro de las mujeres ha sido del 13,36%, mientras que la tasa de paro de los hombres ha sido del 10,30%.

¹² La Encuesta de Población Activa (EPA) del último trimestre de 2024 contiene estos datos: el 73,9% de los ocupados a tiempo parcial son mujeres; el 92,6% de las personas que trabajan a tiempo parcial para atender los cuidados de menores son mujeres y 79,2% de quienes lo hacen para ocuparse del cuidado de mayores o personas con discapacidad.

los menores, con renuncia a la actividad laboral, ya sea de forma temporalmente acotada (excedencias)¹³, ya lo sea con vocación de más permanencia. En el primer caso, aunque la legislación ha diseñado instrumentos para evitar el daño en las carreras de cotización, ni son absolutamente garantistas, ni sirven para cortocircuitar la reacción negativa indirecta, referida a las dificultades para retomar la actividad laboral con normalidad, sin repercusión en la formación o en la promoción profesional. Cuando la renuncia consiste en la inactividad laboral, el impacto en la población femenina es aún mayor, pues son muchas más mujeres que varones las que optan por no buscar empleo mientras la prole es pequeña y luego cuando quieren iniciar o reiniciar la actividad laboral se encuentran con serias dificultades para hacerlo en las mismas condiciones en las que se encontrarían de no haber optado por el cuidado¹⁴.

En todo caso, la repercusión de unos y otros factores es evidente, las carreras de seguro de las mujeres se plagan de lagunas de cotización, lo que en el caso de la incapacidad permanente derivada de contingencia profesional resulta menos relevante, en tanto que no se exige carencia de cotización mínima, pero sí la tiene para el resto de pensiones autogeneradas (incapacidad permanente derivada de enfermedad común y jubilación), en tanto que son obstáculos evidentes a la obtención de carreras regulares y prolongadas de cotización¹⁵. De hecho, estos factores con relativa frecuencia frustran incluso la generación misma de las pensiones (además de explicar su menor importe) por no tener el sujeto cubierta la carencia genérica mínima exigible. Es más, en el caso de la incapacidad permanente a esta dificultad las mujeres suman con frecuencia la derivada de la carencia específica, pues si han abandonado el trabajo por motivos de conciliación, cuando retornan al empleo, los tiempos anteriores de actividad pueden resultar insuficientes para acceder a la pensión si no se cubren las exigencias de carencia próxima al hecho causante –amén de la aplicación de la doctrina humanizadora respecto de los períodos de inactividad involuntaria cuando no se encuentra empleo pero se mantiene la inscripción de la demanda (Blázquez, 2019)–.

Además, en el caso del acceso a la jubilación, esas mujeres no sólo tendrán serias dificultades para acceder a la pensión con porcentajes razonables sobre la base reguladora, sino que prácticamente tendrán vedado el acceso a la pensión a los 65 años. No en vano, la posibilidad de lucrar pensión de jubilación por debajo de la edad ordinaria vigente en cada año (en 2025 66 años y ocho meses ex disposición transitoria séptima LGSS), se reserva a quienes acreditan muy largas carreras de aseguramiento cotizado, que difícilmente podrán tener las mujeres que no han permanecido en el mercado laboral o no se han incorporado

¹³ El 78,6% de las excedencias por cuidado de familiares corresponden a mujeres (2022).

¹⁴ 8.800 mujeres dejaron su trabajo para dedicarse al cuidado de familiares, 8.800 hombres hicieron lo mismo; 595.500 mujeres no están buscando empleo por esta razón, frente a 61.300 hombres (EPA último trimestre de 2023).

¹⁵ Téngase en cuenta, ahora, el impacto que pueda tener la STJUE de 10 de abril de 2025, asunto KT, C-584/2023, relativa al cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, en un supuesto de reducción de jornada por cuidado de hijos, en la que se entiende que no contraviene el Derecho de la Unión calcular en estos casos la pensión sobre el salario percibido (menor por la aplicación de la reducción de jornada).

tempranamente al mismo por motivos de conciliación. Similar dificultad habrán de afrontar si pierden el empleo y pretenden acceder a la jubilación anticipada, aun cuando sea la involuntaria, que exige igualmente carreras dilatadas de cotización (33 años frente a los 35 de la voluntaria)¹⁶. Lo mismo cabe decir respecto del acceso a la jubilación parcial anticipada, que se produce en menor medida entre las mujeres que entre los varones, porque, de nuevo, está condicionada a la cobertura de tiempos holgados de carencia (33 años)¹⁷—véase el comentario respecto de la última reforma de esa modalidad de jubilación—.

Paralelamente, además de generar vacíos de cotización que dificultan el acceso a las pensiones por no cubrir la carencia mínima (genérica y específica), estos factores repercuten directamente en su importe cuando consiguen lucrarse. En efecto, las reglas de cálculo de las pensiones de larga carrera de seguro —la jubilación y la incapacidad permanente derivada de enfermedad común— contribuye a la perpetuación de la brecha, habiéndose producido en los últimos tiempos un impacto mayor que en los precedentes. Pensemos en los incrementos de los períodos de referencia para el cálculo de la base reguladora, que obviamente perjudican a quienes tienen más problemas para mantenerse sin interrupciones de cotización, es decir, a las mujeres especialmente. En realidad, nuestro modelo de Seguridad Social responde a la idea de que las pensiones (las de larga duración), son la consecuencia lógica, la derivación natural, de carreras de seguro prolongadas y regulares, que suelen ser las propias de trabajadores a tiempo completo con contrato indefinidos. Pero estas circunstancias no son, precisamente, las que caracterizan la relación femenina con el mercado laboral y con la Seguridad Social y en cuanto alguno de estos elementos —prolongación de la carrera o continuidad en las mismas— deja de encajar en el patrón, la pensión se resiente, tanto por la aplicación del principio de proporcionalidad entre la cotización y el importe a percibir, como por el juego de los instrumentos específicamente diseñados para cubrir las lagunas de cotización. En efecto, las lagunas de cotización, las derivadas de las interrupciones —porque sin tener la cotización mínima exigida para lucrar la pensión no hay nada de cubrir por esta vía—, se cubren con importes a la baja (base mínima de cotización o incluso la mitad de esa base mínima).

Esta regla de integración de las interrupciones de cotización con cuantías mínimas perjudica más a las mujeres que a los varones, en tanto que son ellas las que tienen —especialmente por razones de conciliación— las carreras más irregulares o interrumpidas. Efectivamente, en la medida en que el mecanismo de integración de lagunas se emplea en un porcentaje ostensiblemente superior por las mujeres que por los varones, puede concluirse que el instrumento, si no se configura atendiendo a esta realidad, coadyuvará a incrementar las brechas de pensiones (Rodríguez, 2025). La prueba fehaciente de esta realidad puede

¹⁶ En octubre de 2024: adelantaron voluntariamente su jubilación 15.434 mujeres (media de edad de 64 años), frente a los 27.366 varones (con una media de 63,9 años), e involuntariamente 3.222 mujeres, frente a 5.964 varones —con pensiones ostensiblemente inferiores (1.661,29 € de media las mujeres y 2.027,19 € de media los varones)—.

¹⁷ En la misma fecha 5.252 mujeres accedieron a la jubilación parcial anticipada, con una pensión medida de 1.391,71 € y una edad media de 62,9 años, mientras que accedieron a esta pensión más del doble de varones (12.350), con pensiones medidas muy superiores (1.754,15 €), pese a hacerlo a una edad media inferior (62,4 años).

encontrarse en el porcentaje de pensiones que tienen que completarse a mínimos, sustancialmente superior para las mujeres que para los varones, como ya se advirtió. Además, esta situación se ha visto incrementada en los últimos tiempos como consecuencia de las llamadas “reformas paramétricas” del sistema (Serrano, 2009), que lo que hacen, básicamente, es dilatar el periodo de referencia para el cálculo de la pensión, ampliando con ello los tiempos en los que las mujeres tienen mayor probabilidad de tener lagunas de cotización, con cobertura a mínimos. El ejemplo más evidente es, sin duda, la pensión de jubilación.

Como se sabe, la carencia genérica exigible legalmente para poder lucrar pensión de jubilación es de quince años (así consta en el art. 205.1.b LGSS, que no ha sido modificado en este punto desde hace mucho tiempo). Sin embargo, la base reguladora de la pensión se calcula tomando las bases de cotización no de esos quince años, como sería razonable, sino de 25 años (según la Ley 27/2011, 27 cuando entre en vigor la reforma acometida por el Real Decreto-ley 2/2023). Esta dilatación de diez años respecto del periodo mínimo cotizado supone, como es obvio, que la base reguladora en las carreras de seguro de menor recorrido o con mayores lagunas de cotización se calculará integrando los vacíos de cotización con bases de menor importe, integración que en muchos casos ocupará largos intervalos y que, por las razones vistas, afecta más a las mujeres. Pero es que, si además se tiene en cuenta que las personas que acceden en estas condiciones a la pensión de retiro tienen una doble penalización, la gravedad de la dificultad generada por el legislador es aún más preocupante. Algo parecido ha acontecido con la pensión de incapacidad permanente (total, absoluta y gran invalidez) derivada de enfermedad común, en la medida en que ahora su cálculo se corrige a la baja mediante la entrada de las reglas de jubilación.

Estas reformas pueden entenderse, en términos globales, desde una estricta perspectiva financiera de sostenimiento del sistema, pero resulta incomprensible que, de nuevo, se haga recaer el sacrificio sobre la espalda de las mujeres, especialmente cuando es sabido que sus carreras de seguro se salen con más frecuencia del patrón ordinario de cotización (prolongado, a tiempo completo y regular) (Maldonado, 2023). Así lejos de compensarse, la deuda contraída con ellas se incrementa sustancialmente. Sin que a mejorar esta realidad contribuya tampoco el hecho de que las pensiones de jubilación mejoradas por el efecto del aplazamiento del momento de la jubilación (jubilación demorada) beneficien también en mayor medida a los varones que a las mujeres, probablemente por el que podríamos llamar efecto de la conciliación de segunda generación, entendida esta como la colaboración en las labores de cuidado de los nietos. En efecto, más hombres que mujeres están en condiciones de prolongar el tiempo de actividad laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación y por tanto de mejorar el montante final de su pensión de retiro. Así, frente a las 9.374 mujeres que en el año 2024 (datos de octubre) demoraron su acceso a la pensión de jubilación, lo hicieron 16.050 varones¹⁸. Desde luego, esta circunstancia ayuda a entender que el importe de las pensiones de los varones sea, en términos generales, superior al de las mujeres.

¹⁸ La edad media de retiro postergado de las mujeres en 2024 fue de 68,6, casi un año más que la de los varones, que fue 67,7. Sin embargo, pese a ello la pensión media de esas mujeres fue de 1.321,31 € y la de los varones de 1.454,30 €.

4. Remedios –más o menos eficaces– contra la(s) brecha(s) de pensiones

El legislador de Seguridad Social lleva tiempo pergeñando resortes para mermar la intolerable cifra de las brechas de pensiones. Aunque lógicamente no puede hacerse ahora un barrido completo de todos ellos, sí procede una síntesis de las más reseñables (Vivero, 2023). En este sentido, pueden identificarse varios frentes recientes de intervención normativa específica, como el complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género o la cobertura mejorada de lagunas de cotización, y otras con más historia en nuestro sistema ligados a la maternidad y a la conciliación, aunque ahora mejorados en algunos puntos (asimilación de cotizaciones por parto y cotización efectiva durante la excedencia y durante la reducción de jornada por cuidados). A estas acciones normativas pueden sumarse las jurisprudenciales de integración de la perspectiva de género en la interpretación de las normas de Seguridad Social.

4.1. La curiosa paradoja de los complementos de aportación demográfica y recorte de la brecha

Como se sabe, el legislador ha apostado por recortar la brecha de género de las pensiones mediante mecanismos de acción directa sobre el montante final de estas. Con este propósito nació en su día el malogrado complemento de maternidad (o por aportación demográfica al sistema de Seguridad Social), al que sucedió el hoy vigente complemento para la reducción de la brecha de género, introducido en la LGSS por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, a fin de “reconducir” a la legalidad aquel instrumento creado en el año 2015 y declarado contrario al Derecho de la Unión Europea en 2019. Ahora bien, este resorte por su azarosa historia normativa no ha dado, precisamente, los frutos esperados.

Ahora, además, este complemento habrá de afrontar una remodelación completa, toda vez que la STJUE de 15 de mayo de 2025, asuntos acumulados C-623/23 [Melbán] i y C-626/23 [Sergamo], ha declarado contrario al Derecho de la Unión Europea, la fijación de requisitos adicionales a los varones, relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos a los varones, siendo de reconocimiento automático para las mujeres. En todo caso, y a la espera de qué suceda finalmente con este complemento, no está de más hacer repaso de su curiosa “contribución” al recorte de la brecha.

No resulta viable en tan pocas páginas hacer un análisis de su régimen jurídico, pero sí puede ahora llevarse a cabo una somera valoración crítica de su efectivo impacto sobre la brecha, pues su errada formulación inicial ha hecho, curiosamente, que este instrumento contribuya a incrementar la brecha de las pensiones (Vivero, 2021, Moreno, 2025). En efecto, el objetivo declarado del inicial mecanismo era el fomento de la natalidad y la compensación por la aportación en cotización demográfica a la Seguridad Social desde una perspectiva conservadora de protección a la familia, en la concepción más clásica de atribución a la mujer de los roles de atención y cuidado de la prole. De hecho, al complemento

consistente en un porcentaje por hijo/a aplicable sobre la pensión podían acceder las mujeres que hubiesen tenido hijos/as de origen biológico o adoptivo y fuesen beneficiarias de una prestación contributiva de Seguridad Social, aun cuando esta lo fuese de viudedad sin carrera propia alguna de aseguramiento. Pero los varones, con independencia de su situación familiar y de su posible entrega al cuidado de los/as hijos/as, no podían disfrutar en ningún caso del complemento. Un planteamiento, de marcada carga política, que no superó el juicio europeo de igualdad y no discriminación, declarándolo la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, contrario al Derecho de la Unión.

El problema es que, paradójicamente, esta declaración del TJUE ha hecho que un mecanismo destinado a recortar la desventaja general de las mujeres en el sistema de pensiones público –el complemento de maternidad (o por aportación demográfica)– haya terminado beneficiando a los varones, incrementando con ello sus pensiones, y por tanto agrandando, si quiera en un porcentaje de menor significación, la brecha. No en vano, en aplicación de aquel criterio europeo, la jurisprudencia nacional se ha visto obligada a reconocer a los hombres que lo había solicitado el complemento de aportación demográfica sin exigencias adicionales (como se había formulado para las mujeres). Prueba de lo que se acaba de decir es que el anterior complemento de maternidad lo percibieron en 2024 213.214 varones y 766.499 mujeres, y en 2025 234.362 hombres y 760.979 mujeres. Pero no sólo eso, el reconocimiento del complemento a los varones se ha tenido, además, que acompañar de una indemnización de 1.800 € por lesión del derecho fundamental, por la insistente negativa del INSS a acoger la tesis del TJUE.

Es verdad, llegados a este punto, que los datos cambian respecto del nuevo complemento, consistente ahora en una cantidad a tanto alzado por cada hijo/a¹⁹. Pero tampoco cabe prescindir del hecho de que el “reconsiderado” resorte de recorte de la brecha igualmente tiene un origen político, aunque de sentido contrario, pues se pasa de la protección económica de la familia con efectos reflejo en la brecha de prestaciones a la reducción de la brecha con efecto reflejo en la protección económica de la familia. Y se ha dotado de un régimen jurídico que lo ha vuelto a situar en los márgenes del Derecho Europeo antidiscriminadorio. No por casualidad, el derecho lo es de titularidad preferente de la mujer y claramente residual del varón, lo que, al fin y a la postre, curiosamente, sigue respondiendo a una versión clásica de roles sociales, de dedicación femenina al cuidado y de falta de corresponsabilidad del varón que colisiona frontalmente con los nuevos paradigmas de familia. Parece, en realidad, que simplemente se ha querido cubrir el expediente de la igualdad integrando al varón, aunque obligándole a pasar una desalentadora gincana de pruebas si quiere ser él el perceptor del complemento, por otra parte, reconocido sólo a uno de los progenitores, de modo que su hipotética percepción por el padre cegaría el derecho (superpuesto) a la madre.

Tras la STJUE, el legislador español tendrá que plantearse cómo afrontar el recorte de la brecha prestacional. Es verdad que, en la letra de la letra de la norma, en hipótesis,

¹⁹ Son inmensa mayoría las mujeres que a enero de 2025 disfrutaron de este complemento (826.951), aunque el número de hombres que también lo tienen reconocido no es desdeñable: 103.756.

ese lucro masculino era posible, pero el nivel de dificultad impuesto al varón en la acreditación del perjuicio, y que no se exigía en modo alguno a la mujer, hacía realmente difícil la percepción del complemento por los hombres. Dicho de otro modo, hubiese sido más correcto exigir a ambos la acreditación del perjuicio, o reconocerlo sólo al perceptor de la pensión más baja, pero reconocérselo directa y automáticamente a las mujeres, aún cuando la maternidad en modo alguno hubiese perjudicado su carrera de seguro, parecía más una medida de recorte rápido de la brecha, que un instrumento pensado para compensar la discriminación histórica de la mujer (o en su caso del varón cuidador). Máxime cuando además el complemento se podía percibir por las mujeres que superaban incluso la pensión máxima. En todo caso, pretender resolver un problema histórico y ciertamente complejo a golpe de una solución instantánea y poco meditada ha terminado produciendo, nuevamente, el efecto inverso, porque si ahora el INSS ha de reconocer los complementos negados a los varones, con independencia de la existencia o no de daño en sus carreras de seguro, asistiremos a una suerte de *déjà vu*: un complemento pensado para recortar la brecha prestacional que incrementa la distancia entre la media masculina y la femenina.

4.2. Tratamiento de las lagunas de cotización en clave de género (largo me lo fiais amigo Sancho)

Tal como se ha explicado en los apartados precedentes, las últimas reformas paramétricas del sistema han generado repercusiones adversas en las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común de las mujeres, por la entrada más frecuente del mecanismo de integración de lagunas. Esta aciaga realidad ha intentado compensarse mediante la formulación de reglas especiales para la integración de lagunas de cotización de las mujeres en la pensión de jubilación, en el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Si con carácter general en el intervalo de los 25 años de referencia para el cálculo de la base reguladora de jubilación las lagunas se cubren mediante el 100% la base mínima de cotización solo los primeros 48 meses y con el 50% de esa base mínima los restantes, en el caso de las mujeres la entrada del 100% de la base mínima se extiende un año más (hasta los primeros 60 meses de laguna), integrándose entre los meses 61 a 80 al 80% de la base mínima de cotización (art. 209.1.b) LGSS) –disposición transitoria 40. primera LGSS–.

Se trata, obviamente, de una medida directa de recorte de la brecha construida sobre la idea de que la conciliación, que las mujeres asumen en mayor porcentaje, genera en sus carreras de seguro lagunas de mayor calado que a los varones. Ahora bien, el modo en el que se ha formulado puede generar dudas de constitucionalidad, pues si con este instrumento se pretende compensar, como se sostiene en el preámbulo de la norma, la repercusión negativa de la conciliación, no se alcanza a entender que a las mujeres trabajadoras por cuenta ajena se les aplique de forma automática, sin exigirles no ya acreditación de

esa repercusión negativa, sino ni siquiera la tenencia de hijos/as. Mientras que, a los varones para acceder a esta mejora, se les exige además de la acreditación de los/as hijos/as, la prueba de la dedicación a su cuidado (como sucede con el complemento para el recorte de la brecha). Parece, así, que el propósito del instrumento es más amortiguar la brecha en sí que indagar en las causas que la generan para atajarlas.

En todo caso, la regla, que por cierto no se extiende a la incapacidad permanente por enfermedad común, aún no ha entrado en vigor, y no lo hará hasta el 1 de enero de 2026, a la luz de la disposición final 10^a del Real Decreto-ley 2/2023 –no se alcanza a entender cuál es la razón que justifica el aplazamiento de casi tres años para que funcione el mecanismo (especialmente cuando la medida se integra mediante Real Decreto-Ley)– (Maldonado, 2023). Además, tiene una duración temporal limitada, en tanto la brecha de las pensiones supere el 5%, pero el porcentaje es tan bajo que resulta sencillo prever que, salvo que se derogue expresamente, estará vigente largo tiempo.

4.3. Cotizaciones ficticias ligadas a la conciliación

En la misma línea, el legislador ha mejorado también la regulación de las cotizaciones ficticias ligadas a la conciliación. Como se sabe, durante la excedencia por cuidado de hijo/a o menor en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción, la empresa no cotiza, pero ese tiempo no genera una laguna de cotización, toda vez que, a efectos de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, ese tiempo (con un máximo de tres años) se considera efectivamente cotizado. Pues bien, el Real Decreto-Ley 2/2023, ha ampliado esa ficción de cotización de hasta tres años a la excedencia por cuidado de otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida (apartado 2º del artículo 237 LGSS) –hasta esta norma sólo gozaba de la ficción el primer año de excedencia–.

Esta misma regla resulta de aplicación también a la reducción de jornada por razones de conciliación de la vida familiar y laboral, de modo tal que, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, esos tiempos de reducción de jornada se entienden cotizados hasta alcanzar el 100% de las bases de cotización que habrían correspondido a la persona trabajadora hasta tres años. Ambas ficciones funcionan tanto para mujeres como para hombres siempre que se produzca la reducción de jornada/excedencia por estos motivos de conciliación, pero en la medida en que, como ya se vio, la excedencia por cuidados (también la reducción de jornada) se disfruta en mayor porcentaje por mujeres, estas mejoras contribuyen a recortar el volumen de la brecha en las pensiones que aquí importan.

A las medidas expuestas habrá que sumar las ficciones de cotización por parto (112 días, a los que se suman 14 más en caso de parto múltiple –cuando este acontecimiento ha supuesto para la mujer un cese en la cotización, por no percibir prestación específica de Seguridad Social– (art. 235 LGSS)–. Así como las cotizaciones ficticias (270 días) para

determinar la edad de jubilación o su cálculo, cuando la persona (mujer u hombre, aunque con preferencia de la primera en caso de concurrencia) ha abandonado (involuntaria o voluntariamente) su carrera de cotización para ocuparse del cuidado de un/a hijo/a, habiéndose extinguido su relación laboral o finalizado el cobro de prestación de desempleo entre los 9 meses anteriores al nacimiento (o los 3 meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor) y los 6 años posteriores a ese momento (art. 236 LGSS). Estas últimas están llamadas a jugar un papel relevante en el recorte de la brecha, al facilitar el acceso a la pensión de jubilación de las personas (sobre todo mujeres), que han abandonado la actividad laboral por motivos de conciliación. Con esta media se evitan o reducen las señaladas interrupciones y lagunas cotizatorias, que dificultan no sólo el acceso a la pensión en condiciones económicas razonables, sino incluso el acceso mismo a ella. Además, su formulación admitiendo el reconocimiento tanto a mujeres como a hombres salva los riesgos de discriminación y contribuye a la corresponsabilidad, que el fin y a la postre es el mejor camino para recortar la brecha de las pensiones.

4.4. La supresión del coeficiente de parcialidad en las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común

El tantas veces citado Real Decreto-Ley 2/2023, reportó también una considerable mejora de las pensiones de las personas trabajadoras a tiempo parcial, lo que tiene una incuestionable lectura de género, llamada a rebajar el porcentaje de las brechas. Aunque es justo señalar que tal decisión legislativa, en realidad, vino forzada por la jurisprudencia europea²⁰ y por la del Tribunal Constitucional²¹, que habían apreciado discriminación indirecta por razón de sexo, respectivamente, en las reglas españolas de acceso a la pensión de jubilación y de cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de las personas trabajadoras a tiempo parcial. La supresión del apartado 3º del art. 248 LGSS llevada a cabo por la norma en cuestión ha solventado, por el momento, el tema, de modo que a día de hoy se tienen en cuenta los períodos cotizados cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos²².

En efecto, ahora los períodos trabajados a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada, se tendrá en cuenta a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar estas pensiones (de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia), desvirtuando con ello parte importante de la desventaja que la parcialidad (mayoritariamente femenina) generaba en el acceso a estas pensiones. No hay que olvidar, en este sentido, que la aplicación de estos coeficientes conllevaba una doble penalización para las mujeres, avocadas frecuentemente a la parcialidad por la conciliación, toda vez que la base reguladora de sus pensiones ya quedaba reducida por el importe mismo de la base de cotización, afectada por la parcialidad. Por tanto, los principios de

²⁰ STJUE de 8-5-2019, asunto c-161/18, Villar Láz.

²¹ SSTC 91/2019 y 151/2021.

²² STS 18-1-24, Rec. 2231/2021.

contribución al sistema, proporcionalidad y equidad ya estaban salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de la base de cotización), sin necesidad de añadir la penalización que suponía el coeficiente de parcialidad.

4.5. Otros mecanismos indirectos de rescate en la franja baja: complementos a mínimos y subida de las pensiones mínimas

Aunque no es, ni mucho menos, un mecanismo específico de recorte de las brechas de pensiones, la complementación a mínimos repercute muy positivamente en esa reducción por el volumen de pensiones femeninas a las que beneficia. Como ya se dijo al analizar los datos estadísticos globales, mientras sólo el 14,21% de las pensiones totales de varones requieren de complemento a mínimos, el 26,54% de las pensiones totales de mujeres se elevan por esta vía²³. Si a ello sumamos el montante global de ese auxilio, se confirma la convicción de que el complemento a mínimos se ha convertido en el resorte más eficaz para recortar la brecha de género igualando por abajo el importe de las pensiones públicas. Nótese, en este sentido, que según esos mismos datos oficiales el importe medio mensual abonado en concepto de complemento a mínimos en pensiones complementadas de los hombres asciende a 234,09 € mensuales, mientras que en el caso de las pensiones de mujeres el complemento se eleva hasta 275,98 € de media. En el caso de la jubilación las cuantías son 252,17 € de media para los varones y 286,86 € mensuales para las mujeres. En todo caso, se trata de un instrumento asistencial de incremento de las pensiones contributivas, con lo que no procede aquí más que referenciar su interés, sin ahondar más en su régimen jurídico.

²³ Por pensiones los datos son acordes con el resto de los analizados. Así, según los datos oficiales de enero de 2025, sólo el 12,19% de las pensiones de incapacidad permanente de varones requieren de ese complemento (aunque se eleva al 21,08% en el caso del RETA), mientras que el 19,33% de las pensiones de incapacidad permanente de mujeres lo necesitan –el 19,32% en el régimen general y el 27,95% en el RETA–. En el caso de la pensión de jubilación la brecha se incrementa aún más, pues solo el 13,72% de las pensiones de jubilación de varones son complementadas a mínimos (23,37% en el RETA), frente al 26,55% de las pensiones de las mujeres (26,51% en el régimen general, 34,97% en el RETA y 32,73% en el régimen del mar). La valoración global expuesta no varía en el caso de la pensión de viudedad, si bien aquí deben traerse a colación otras consideraciones que explican los datos cuantitativos. El 6,31% de las pensiones de viudedad percibidas por varones requieren complemento (con porcentajes equivalentes en el régimen general y en el RETA), mientras que en el caso de las mujeres el 26,28% han de ser complementadas (23,30% en el régimen general), porcentaje que se eleva hasta el 39,71% en el RETA y hasta el 32,92% en el régimen del mar. Obviamente, el hecho de que respecto de los complementos a mínimos la proyección de la brecha invertida para la pensión de viudedad no se mantenga no responde a que las mujeres generadoras de la pensión de viudedad para los varones obtuviesen un salario más elevado que el de los varones generados de pensión, sino que se debe a una razón básica, los varones con pensiones de viudedad disponen, en la mayoría de los casos, de otros cauces de ingresos, que les hacen innecesario acudir al complemento, al contrario de lo que le sucede a las mujeres perceptoras de esta pensión, que en un porcentaje muy elevado carecen de otros medios de viuda, haciendo con ello necesario la colaboración del mecanismo de complemento a mínimos. La realidad de esta afirmación se ratifica si se evalúan el importe medio del complemento de las pensiones de viudedad, que asciende a 342,54 € en el caso de los varones y a 327,36 € en el caso de las mujeres. Este dato tiene que valorarse teniendo en cuenta que es superior el importe percibido por los hombres cuando estos necesitan el complemento porque el resultante de la cotización femenina es menor que a la inversa.

Paralelamente, hay que añadir los esfuerzos hechos por incrementar las pensiones más bajas, que porcentualmente corresponden en mayor medida a mujeres, tal como se señaló en su momento. Desde 2024 la pensión mínima contributiva de jubilación de las personas mayores de 65 años con cónyuge a cargo ha ido incrementándose progresivamente, con la vista puesta en que en 2027 no puedan situarse por debajo del umbral de pobreza calculado para un hogar compuesto por dos personas adultas. Paralelamente, se prevé la paulatina equiparación 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%.

4.6. Las últimas reformas de 2024: el RD-Ley 11/2024

A las medidas expuestas se ha sumado en los últimos días del año 2024 las añadidas por el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (convalidado en el Congreso). En teoría esta norma ha incorporado algunas reformas en la pensión de jubilación en clave de género, es decir, pensadas para recortar la brecha de pensiones. Así se anuncia la modificación de la jubilación activa. En concreto, conforme a la nueva regulación, desde marzo de 2025, el acceso a esta modalidad de jubilación no exigirá la acreditación de cotización suficiente para alcanzar el 100% de la base reguladora, sino que bastará con reunir las cotizaciones necesarias para poder causar derecho a la pensión de jubilación. Se supone que con la supresión de esa vieja exigencia se facilitará el acceso de las mujeres a esta modalidad de jubilación, pues, como ya se ha visto, tienen en general más dificultades para lucrar el 100% de la pensión y, por tanto, hasta ahora también para acceder a esta forma de retiro que se caracteriza por la compatibilidad entre el salario y una porción de la pensión de jubilación.

No obstante, varias son las cuestiones a tener en cuenta a la hora de valorar ese posible efecto positivo de la reforma (y del resto que la acompañan). La primera que la jubilación activa supone demorar la edad de retiro al menos un año, pues para acceder a ella es necesario haber permanecido ese tiempo trabajando tras haber superado la edad ordinaria de jubilación. Ya se ha dicho que, en términos generales, las mujeres demoran menos que los hombres la jubilación, por lo que si estar en jubilación postergada no menos de doce meses sigue siendo el paso previo al retiro activo es probable que el impacto positivo de la reforma se oscurezca sustancialmente. En todo caso, habrá que esperar a ver el efecto que la reforma tiene en unos y en otras, aunque lo que sí puede valorarse positivamente es la variación del régimen de compatibilidad, que ahora se fija en función de los años de demora en el acceso a la pensión de jubilación. La compatibilidad será el 45% si se demora un año, el 55% si se demora dos años, el 65% si se demora tres años, el 80% si se demora cuatro años, y el 100% si se demora cinco años o más. Pues bien, cabe recordar que las mujeres que efectivamente demoran su retiro lo hacen de media a mayor edad que los varones que lo postergan, con lo que pudieran resultar beneficiadas de este cambio normativo.

De todos modos, la señalada reforma de la jubilación activa se acompaña de otras para hacer más atractivo el retraso de la jubilación efectiva, lo que, por lo que se acaba de decir, puede en realidad contribuir a agrandar la brecha de las pensiones de jubilación, al favorecer aún más la postergación masculina del retiro y el consiguiente mejoramiento de las pensiones de los varones, toda vez que las mujeres suelen estar en peores condiciones para alargar su vida activa. Así sucede, por ejemplo, con la mejora de la jubilación demorada. Ahora se permite, a partir del segundo año completo de demora, computar períodos superiores a seis meses e inferiores a un año, accediendo en estos casos a un 2% adicional (antes sólo computaban los años completos) –con aplicación similar en el caso de la opción por la indemnización a tanto alzado o por la combinación–. En la medida en que los varones que apuestan por la jubilación demorada, además de representar un porcentaje mayor que el de mujeres, la aplazan menos tiempo de media que ellas, esta mejora les permitirá acceder a porcentajes adicionales a los que, quizás, antes no accedían por no demorar años completos.

Las reformas en materia de jubilación parcial por encima de la edad ordinaria de retiro tampoco tienen excesivo interés en clave de género, por lo que probablemente las mejoras que la norma incorpora en esta materia no varíen la mayor presencia masculina en esta modalidad²⁴ –se amplía hasta un máximo del 75% (hasta ahora era un 50%) la reducción de la jornada–. No en vano, la exigencia de largas carreras de seguro para acceder a la jubilación parcial no ha sufrido alteración y, como ya se dijo, su observancia por las mujeres encuentra más obstáculos, en términos generales, que para los varones. Lo mismo cabe decir respecto de la jubilación parcial anticipada, para la que se ha establecido un régimen jurídico (haciendo desaparecer las reglas transitorias), que amplía de dos a tres años la anticipación respecto de la edad ordinaria de jubilación, pero mantiene las exigencias de larga carencia, que obstaculizan el acceso femenino. Por lo que, en términos generales, la reforma probablemente beneficiará a los varones, que podrán ahora jubilarse parcialmente antes de la edad de jubilación en mejores condiciones.

Por último, el Real Decreto-ley 11/2024 ha recuperado para las personas trabajadoras fijas discontinuas el coeficiente multiplicador del 1,5 en el cálculo de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia (a partir de abril de 2025), suprimido por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo. Así, todo el período durante el cual la persona trabajadora haya estado en situación de alta con un contrato fijo-discontinuo se multiplicará por un coeficiente de 1,5 para calcular los períodos cotizados (a efectos de determinación de porcentajes aplicables a la base reguladora), sin que el número total de días cotizados anualmente pueda superar el número de días naturales de cada año. Esta reforma sí puede tener un impacto positivo de género, para el caso de que la mayoría de las personas fijas discontinuas sean mujeres, aunque ese dato no se proporciona en la reforma, ni se justifica en esta circunstancia.

²⁴ En 2024 según los datos oficiales (octubre), sólo 35 mujeres se habían jubilado parcialmente por encima de la edad de jubilación sin relevista, frente a 132 varones que lo habían hecho en estas condiciones.

4.7. La acción jurisprudencial: la integración de la perspectiva de género en la interpretación de la normativa de Seguridad Social

A la acción específica del legislador es preciso sumar la interpretación jurisprudencial de la normativa de Seguridad Social con perspectiva de género. Desde luego son muchos los ejemplos de esta línea interpretativa que pueden enumerarse, pero quizás destaque dos sobre el resto, a saber: la consideración como tiempo de cotización del servicio social femenino y la extensión de la enfermedad profesional a sectores feminizados.

Respecto de la primera cuestión, conviene recordar que este “Servicio Social de la Mujer” fue obligatorio desde 1937 hasta 1978, concibiéndose legalmente como un deber de todas las mujeres españolas de entre 17 y 35 años, consistente en el desempeño de las varias funciones mecánicas, administrativas o técnicas precisas para el funcionamiento y progresivo desarrollo de las instituciones sociales. Duraba entre seis meses de manera ininterrumpida o dos fracciones espaciadas a lo largo del plazo máximo de 3 años. Sin embargo, mientras el servicio militar se consideró después tiempo de cotización efectiva a efectos de acceder a las pensiones contributivas del sistema de seguridad social, la prestación social de las mujeres no recibió similar tratamiento, habiendo quedado olvidada y sin compensación alguna durante décadas, hasta que la STS 6-2-2020, Rec. 3801/2017, decidió equiparar esta “entrega la Patria” a la propia de los varones mediante el servicio militar para la jubilación anticipada, allanando con ello el acceso de no pocas mujeres a las pensiones de jubilación anticipada, que como se ha dicho requieren largos períodos de carencia –aunque no alcance ni para la cobertura de la carencia mínima de 1.800 días precisos para el acceso a las pensiones SOVI, ni para la jubilación ordinaria, como tampoco lo hace el servicio militar, porque en ellas no se exigen intervalos tan amplios de cotización²⁵–.

Otra línea determinante de integración de la perspectiva de género es todo lo relativo a la consideración como enfermedad profesional de dolencias ligadas a actividades feminizadas y no expresamente incluidas en el listado normativo. Como se sabe, para que una enfermedad pueda considerarse profesional, a la luz de la regulación contenida en el art. 157 LGSS, es preciso que concurren tres requisitos, a saber: a) que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena; b) que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan, y c) que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad. Cuando tal concurrencia se produce, a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la “prueba del nexo causal lesión-trabajo”, para la calificación de laboralidad no hace falta prueba alguna.

Así las cosas, cuando la enfermedad y la profesión se contienen expresamente en el Real Decreto 1299/2006, el juego de la señalada presunción determina la inmediata consideración como laboral. Ahora bien, esa lista de enfermedades profesionales se conformó hace mucho tiempo desde una percepción masculinizada de las actividades profesionales, ignorando o sin prestar relevancia a los trabajos feminizados, que igualmente

²⁵ En tal sentido, STS 3-10-24, Rec. 831/2024.

presentan riesgo de enfermedades directamente relacionadas con la actividad productiva. Desde esta situación, resulta determinante la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que viene sosteniendo que, aunque la profesión no esté expresamente incluida en la enumeración de actividades capaces de producir la enfermedad profesional, puede considerarse integrada si concurren los requisitos exigidos por el art. 157 LGSS, lo que ha resultado de gran utilidad para considerar profesionales enfermedades propias de sectores feminizados, como el cuidado o la limpieza, no incluidas en el catálogo legal²⁶.

A ello se ha sumado recientemente el criterio jurisprudencial –que hace suya la doctrina europea– sobre la compatibilidad de pensiones de incapacidad permanente total procedentes del mismo o distinto régimen, siempre que se generen con cotizaciones diferentes y se deban a dolencias distintas²⁷.

5. Conclusiones

De cuanto se ha visto la conclusión obligada es que la brecha de pensiones es una realidad incontestable, que afecta tanto al número de pensiones autogeneradas reconocidas como a su importe. En efecto, las mujeres tienen pensiones más bajas que los varones y perciben muchas menos pensiones de incapacidad permanente (especialmente cuando derivan de contingencia profesional) y de jubilación (casi un 30% menos). La proporcionalidad a favor de los varones sólo se invierte para la pensión de viudedad, básicamente porque estas pensiones la han generado muchos más hombres que mujeres, de ahí que no deban considerarse tal cual para calcular el montante de la brecha. Es lógico pensar que en la medida en que vaya pasando el tiempo, el cómputo de décadas en las que la mujer se ha incorporado con más habitualidad al mercado laboral, y por tanto el porcentaje de mujeres con carreras completas de cotización, en condiciones de generar pensiones propias, especialmente de jubilación, aumentará progresivamente, contribuyendo con ello a mermar al menos la brecha numérica de las pensiones, aunque no a acabar con ella.

Pero, al menos por el momento, será necesario continuar implementando mecanismos (directos e indirectos) de recorte de las fallas, a la par que fomentando la corresponsabilidad y la equiparación salarial como inversiones a largo plazo. Pues las brechas traen causa directa en las diferencias salariales, pero no hay que olvidar que existen factores multivector, como la temporalidad, el desempleo o la conciliación, que perjudican en triple grado a las mujeres, porque rebajan sus salarios y con ello su base de cotización, porque dificultan la cobertura de los períodos mínimos de carencia y porque, para quienes los

²⁶ STS 6-7-22, Recs. 3850/19, 3442/2019; 3579/2019; y 2531/2021 y 8-7-22 Rec. 24/20; 5-11-14, Rec. 1515/13, sobre la calificación como enfermedad profesional del síndrome de túnel carpiano bilateral de una limpiadora y de auxiliar doméstica o domiciliaria. Aplicando la misma doctrina la STS 20-9-22, Rec. 3353/2019 considera derivada de enfermedad profesional la rotura de manguito rotador de hombro izquierdo de una limpiadora. Vid. También, STS 23-6-22, Rec. 646/2021.

²⁷ STS 27-11-24, Rec. 1227/2022, en la que se apuesta por reconocer la compatibilidad entre una pensión de incapacidad permanente total reconocida en el RETA con otra del Régimen general, como consecuencia de distintas dolencias.

cubren, generan las lagunas de cotización y carreras de seguro más cortas que, a su vez, rebajan el porcentaje aplicable a la base reguladora, especialmente tras las reformas paramétricas que incrementan los periodos de referencia para el cálculo de las pensiones.

Así las cosas, será imprescindible mantener (y ahondar) durante mucho tiempo los instrumentos diseñados para reducir la brecha (complementos, cotizaciones ficticias, mejora del acceso a las pensiones desde la parcialidad, etc.). Pero conviene hacerlo desde el sosiego y la reflexión, no ya sólo para evitar efectos perversos como el generado con el complemento de aportación demográfica (probablemente también en breve el de reducción de la brecha, tras la reciente STJUE), sino también para obtener resultados a largo plazo más acordes con la sociedad igualitaria a la que debemos aspirar, pues si la conciliación es, como parece, el vector más relacionado con la brecha de pensiones en todas sus manifestaciones e intersecciones, no es de recibo diseñar los resortes de recorte ligándolos a la mera condición femenina o vetándolos para los varones. La corresponsabilidad pasa con el estímulo de la conciliación masculina, y el legislador de las pensiones no debe ser ajeno a esa realidad.

En suma, si la condición femenina repercute en el salario, habrá que actuar recortando la brecha salarial, no proporcionando ventajas en las pensiones a todas las mujeres por el hecho de serlo, pues para algunas esa condición en cuanto a la Seguridad Social se refiere ha podido no ser un obstáculo visible. Dicho de otro modo, las mujeres que no han sido perjudicadas en sus pensiones por el hecho de ser mujeres o incluso por haber sido madres, no deberían acceder a compensaciones de recorte de una brecha que nos les afecta, y en la otra cara de la moneda, los varones que han decidido comprometer sus carreras de seguro por apostar por la conciliación deberían ver compensado ese sacrificio en igual medida y con las mismas exigencias que las mujeres. Sólo este planteamiento es acorde a la igualdad y la búsqueda de la paridad también en materia de conciliación, como se deduce de la más reciente jurisprudencia europea. Plantearlo de un modo diferente puede tener consecuencias tremadamente negativas en el recorte de la brecha, al terminar declarándose contrario a derecho antidiscriminatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAMINOS E., "La brecha de género en las pensiones contributivas de la población mayor española", *Panorama Social*, nº 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: Brechas de género), págs. 119-135.
- ARAGÓN GÓMEZ C., "El impacto de la brecha salarial en la acción protectora del sistema de Seguridad Social", Documentación Laboral, nº, 115, 2018.
- BALLESTER PASTOR I., "Mujeres y pensiones: la brecha de género de las pensiones contributivas", VV.AA., (Monereo Pérez), *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de Seguridad Social*, Laborum, 2022.
- BLAZQUEZ AGUDO E., "Trabajo de las mujeres y protección social", en VV.AA., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT: ponencias*, Ministerio de Asuntos Sociales, 2019, págs. 161-ss.

- CEBRÍAN LÓPEZ I, MORENO RAYMUNDO G., "Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral", *Cuaderno de Relaciones Laborales*, nº 2, 2015, pág. 312-ss.
- FERNÁNDEZ PRATS C., "La protección social de los derechos de conciliación", en VV.AA. (López Balaguer, coord.), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- GRAU PINEDA C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, 2021; "La brecha pensional en España: algunos datos para la reflexión", en VV.AA., *Brechas de género y pensiones* (coord. por Simó Noguera, Fernández Artiach, Romero Crespo), Tirant lo Blanch, 2023, págs. 23-45.
- MALDONADO MOLINA, J.A., "La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?", *RTSS (CEF)*, nº 475, 2023, pp. 31 y ss.
- MARTÍNEZ BARROSO M.R., "Trabajadoras de edad y discriminación: la inequidad de género en el mercado de trabajo como fuente de brecha en las pensiones de jubilación", VV.AA., *Trabajo y género: transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Colex, 2024, págs. 185-239.
- MARTÍNEZ MORENO C., *Brecha salarial de género y discriminación distributiva: causas y vías para combatirlas*, Bomarzo, 2019.
- MORENO ROMERO F., "Impacto del complemento de maternidad por aportación demográfica, primero, para la reducción de la brecha de género, después en las nuevas pensiones", en VV.AA., *La brecha de género en pensiones* (coord. por Velasco Fernández, Monereo Pérez, Moreno Vida, Maldonado Molina), Laborum, 2025.
- RODRÍGUEZ CARDÓ I., "Reglas de cómputo de períodos de trabajo a tiempo parcial y de integración de lagunas de cotización: dos factores potenciales de discriminación indirecta por razón de sexo", en VV.AA., *La brecha de género en pensiones* (coord. por Velasco Fernández, Monereo Pérez, Moreno Vida, Maldonado Molina), Laborum, 2025..
- RON LATAS R., LOSADA AROCHENA F., "Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad", *Revista de derecho de la seguridad social*. Laborum, nº 12, 2017.
- SERRANO PÉREZ F., "Sostenibilidad del Sistema español de Seguridad Social: posibles reformas paramétricas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 1, 2009, págs. 139-152.
- VIVERO SERRANO J.B., "Seguridad Social y perspectiva de género. La obra legislativa tras la versión de 2020 del Pacto de Toledo", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, nº4, 2023, págs. 52-84; *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Comares, 2021.

Incompatibilidad de pensión de jubilación SOVI y pensión de viudedad del régimen general, discriminación indirecta y brecha de género de seguridad social inadmisible e injustificada

Incompatibility of SOVI retirement pension and widow's pension of the general regime, indirect discrimination and unacceptable and unjustified social security gender gap

ALBERTO ARUFE VARELA

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña

ORCID: 0000-0002-1954-9971

Recibido: 1/3/2025

Aceptado: 7/3/2025

doi: 10.20318/femeris.2025.9532

Resumen. Mientras que la pensión de jubilación del Régimen General es plenamente compatible con la pensión de viudedad del propio Régimen General (con el único límite de la pensión máxima), la pensión de jubilación SOVI tiene un régimen de compatibilidad más estricto con la pensión de viudedad del Régimen General. Supuesto que la pensión de jubilación SOVI la perciben mayoritariamente mujeres, en tanto que la pensión de jubilación del Régimen General la perciben mayoritariamente hombres, se produce una situación de discriminación indirecta por razón de sexo, que provoca una brecha de género de seguridad social. Dada la limitada eficacia de una eventual solución judicial, habría que intervenir legislativamente para eliminar dicha brecha.

Palabras clave: Brecha de género, discriminación indirecta, mujer, pensión de jubilación SOVI, Seguridad Social.

Abstract. While the retirement pension under the General Regime is fully compatible with the widow's pension under the same General Regime (with the only limit being the maximum pension), the SOVI retirement pension has a stricter compatibility regime with the widow's pension under the General Regime. Given that the SOVI retirement pension is mainly received by women, while the General Regime retirement pension is mainly received by men, a situation of indirect discrimination on the basis of sex arises, which leads to a gender gap in social security. Given the limited effectiveness of a possible judicial solution, it would be necessary to intervene legislatively to eliminate this gap.

Keywords: Gender gap, indirect discrimination, social security, SOVI retirement pension, woman.

*titof@udc.es

«La seguridad social española está pendiente de una revisión completa en clave de género, capaz de identificar, y no banalizar, las muchas discriminaciones indirectas todavía existentes».¹

1. Planteamiento del tema, con justificación de su originalidad

Este escrito sobre brechas de género en la seguridad social, que va a centrarse en la provocada por la incompatibilidad de la pensión de jubilación del SOVI con la pensión de viudedad del Régimen General de la seguridad social —absolutamente inadmisible e injustificada, en un contexto más amplio inequívocamente denunciado en sede doctrinal²—, tiene nombre de mujer. De mujeres, más bien, que merecen recuerdo y homenaje. De mujeres nacidas en los años treinta y cuarenta del siglo pasado, que se vieron empujadas tempranamente a trabajar en los siguientes años cincuenta y sesenta, tendencialmente en actividades manuales poco sofisticadas, aunque ello les permitió llegar a sumar unos cuantos años de servicios cotizados (al menos cinco, que se corresponden en principio con los «mil ochocientos días» exigidos por las normas reguladoras del venerable Seguro Obligatorio de vejez e invalidez o SOVI, sin más, coetáneo en su nacimiento con el de las mujeres a que aquí nos referimos)³ antes de 1 enero 1967, fecha de comienzo de funcionamiento del Régimen General regulado por nuestra primera Ley de Seguridad Social de 1966⁴. De mujeres que se casaron en su veintena, que tuvieron hijos a cuyo cuidado se dedicaron, abandonando usualmente la actividad laboral. De mujeres que activan las previsiones del SOVI a comienzos del siglo XXI, al llegar al cumplimiento de entre 60 y 65 años de edad, ya bajo la vigencia de la tercera Ley General de la Seguridad Social de 1995, al amparo de lo que disponía su disposición transitoria séptima (a cuyo tenor, en su versión inicial, «quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los

¹ Véase María Amparo BALLESTER PASTOR, «Cuarenta años de igualdad en el trabajo: un aniversario modesto», *Briefs AEDTSS*, núm. 2 (2025), Asociación Española de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, pág. 3.

² Al respecto, véase Eva María BLÁZQUEZ AGUDO, «La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género», *Lan Harremanak*, núm. 38 (2017-II), págs. 154 y ss. Sobre esta base, se resalta con acierto que «un sistema de seguridad social neutro desde el punto de vista del género no hace sino reproducir las desigualdades habidas en el ámbito laboral» [véase Juan José RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, «La integración de la perspectiva de género en las recientes reformas del sistema de la seguridad social», en Gloria P. ROJAS RIVERO (Directora), *Las «mareas» de la igualdad en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Bomarzo (Albacete, 2024), pág. 51].

³ Fundamentalmente, la Orden de 2 febrero 1940, dictando normas para la aplicación de la Ley de 1 septiembre 1939, que establece un régimen de subsidio de vejez, en sustitución del régimen del retiro obrero (*Boletín Oficial del Estado* de 8 febrero), así como el Decreto de 18 abril 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo (*Boletín Oficial del Estado* de 5 mayo).

⁴ Véase disposición final primera, apartado 2, de la Ley 907/1966, de 21 abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, a cuyo tenor —en lo más esencial— «el Régimen General de la Seguridad Social que se regula en la presente Ley, con las excepciones determinadas en el número 4 de esta Disposición Final, tendrá efecto desde el día 1 de enero de 1967».

interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social»). De mujeres a las que se reconoce su derecho a percibir la pensión de jubilación SOVI —de naturaleza inequívocamente contributiva, precisamente por haber cotizado el mínimo exigido recién mencionado, antes de 1 enero 1967—, aunque con importes de apenas unos pocos cientos de euros⁵. De mujeres que enviudaron en la segunda década del siglo XXI, convirtiéndose por lo común en beneficiarias de una pensión de viudedad del Régimen General de la seguridad social, lo que al mismo tiempo se convierte en motivo de pérdida —de manera parcial o, incluso, total— de su pensión de jubilación del SOVI.

Se trata de mujeres invisibles entonces, que se animan a reclamar hoy judicialmente el derecho a compatibilizar su pensión de jubilación del SOVI con la pensión de viudedad del Régimen General, al menos en los mismos términos y en las mismas condiciones que permiten —en el supuesto más típico— la compatibilidad de la pensión de jubilación del Régimen General con la pensión de viudedad del mismo Régimen General, usualmente a beneficiarios hombres, nacidos en los años treinta y cuarenta del siglo pasado, que pudieron optar por la realización de estudios universitarios en los años siguientes a los cincuenta y sesenta, para incorporarse después a la vida laboral en todo tipo de actividades, no sólo de naturaleza manual, que se casaron y tuvieron hijos, sin que ello fuese impedimento alguno para continuar su desarrollo profesional hasta alcanzar la jubilación plena. Mujeres invisibilizadas hoy —al menos, en el sistema de difusión oficial de nuestra jurisprudencia social ordinaria—, a pesar de su lucha judicial por el reconocimiento de su derecho a la compatibilidad, por causa de la absurda norma que aquí impide conocer por su verdadero nombre y apellidos, en estos concretos casos, a las mujeres actuantes, situándonos a este respecto en las antípodas de lo que sucede, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde sí resulta posible honrar la lucha de mujeres emblemáticas ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, como Ida Phillips (dando nombre al caso *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, de 1971⁶, sobre discriminación en el acceso al empleo de mujeres madres de niños en edad preescolar), como Dianne Rawlinson (dando nombre el caso *Dothard v. Rawlinson*, de 1977⁷, sobre la excepción del requisito laboral de buena fe [*bona fide occupational qualification*], en conexión con el trabajo de mujeres de centros penitenciarios de máxima seguridad), como Mechelle Vinson (dando nombre al caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*, de 1986⁸, sobre acoso sexual en el trabajo), como Ann Hopkins (dando nombre al caso *Price Waterhouse v. Hopkins*, de 1989⁹, sobre el impacto de los estereotipos de género en la relación laboral), como Teresa Harris (dando nombre al caso *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, de 1993¹⁰, acerca de que no resulta necesaria la existencia de un daño psicológi-

⁵ En enero de 2008, por ejemplo, el importe medio de una pensión de jubilación SOVI se situaba ligeramente por debajo de los 350 euros mensuales, según los datos estadísticos obrantes en el sitio en Internet de la Administración de Seguridad Social, ubicado en <https://www.seg-social.es>.

⁶ Referencia oficial 400 U.S. 542.

⁷ Referencia oficial 433 U.S. 321.

⁸ Referencia oficial 477 U.S. 57.

⁹ Referencia oficial 490 U.S. 228.

¹⁰ Referencia oficial 510 U.S. 17.

co para determinar la existencia de acoso sexual en el trabajo), como Sheila White (dando nombre al caso *Burlington Northern & Santa Fe Railway Co. v. White*, de 2006¹¹, sobre la conexión entre el acoso sexual y la represalia en el ámbito laboral) o como Peggy Young (dando nombre al caso *Young v. United Parcel Service*, de 2015¹², sobre discriminación en el trabajo por causa de embarazo). Todas estas mujeres tienen nombre y apellido, por los que pueden ser reconocidas y recordadas —también en la literatura jurídico laboral¹³— en el momento presente, a diferencia de lo que les habría ocurrido aquí, entre nosotros, donde acabarían siendo ocultadas y olvidadas bajo seudónimos —lo comprobaremos un poco más adelante— como el de «Ascension».

Ciertamente, no ha caído en el olvido, ni permanece oculto a día de hoy en la literatura laboralista, el tratamiento doctrinal del SOVI, sobre el que se siguen publicando aportaciones de interés subido, sin necesidad de remontarse en el tiempo más allá de veinte años, retrotrayéndonos a la fecha en que se promulgó la Ley 9/2005, de 6 junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, cuyo impacto en el tema de que me ocupo es frontal, aunque —como se verá más adelante— también insuficiente o deficiente. De más reciente a más antiguo, es el caso de la publicada sobre la «incompatibilidad de la pensión de viudedad del SOVI con la pensión de jubilación del SOVI»¹⁴, aunque lógicamente deja fuera de su radio de acción el tema del que aquí me ocupo; también es el caso de la que lleva por título «impacto de género sobre el régimen SOVI»¹⁵, que aborda problemáticas referidas a la conexión entre la pensión de jubilación SOVI y las prestaciones en favor de familiares, al complemento por maternidad y la pensión de viudedad del SOVI, de manera que también deja fuera el tema de mi interés; de igual manera que lo deja fuera, por su parte, la parcialmente titulada «el seguro obligatorio de vejez e invalidez»¹⁶; y lo mismo sucede con la relativa a «la pensión de vejez del seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI)»¹⁷, por causa de prescindir en ella de su tratamiento con perspectiva de género. Precisamente por no prescindir de dicho tratamiento, merece especial atención por mi parte la concerniente a «las pensiones SOVI», reparando en «su limitada compatibilidad con la pensión de viudedad»¹⁸, en la que —sobre la base de su certera identifica-

¹¹ Referencia oficial 548 U.S. 206.

¹² Referencia oficial 575 U.S. 206.

¹³ Acerca de todas las mujeres citadas, por ejemplo, véase Gillian THOMAS, *Because of sex. One law, ten cases, and fifty years that changed American women's lives at work*, St. Martin's Press (New York, 2016), págs. 7 y ss.

¹⁴ Véase Eva M. MAS GARCÍA, «Incompatibilidad de la pensión de viudedad del SOVI con la pensión de jubilación del SOVI», en Antonio V. SEMPERE NAVARRO (Director) y Yolanda CANO GALÁN (Coordinadora), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2021), págs. 567 y ss.

¹⁵ Véase Concepción SANZ SÁEZ, «Impacto de género sobre el régimen SOVI», en el volumen *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, tomo I, Laborum (Murcia, 2019), págs. 763 y ss.

¹⁶ Véase M^a. Isabel GRANADOS ROMERA, «Capítulo 23. El seguro obligatorio de vejez e invalidez», en José Luis MONEREO PÉREZ y Guillermo RODRÍGUEZ INIESTA (Directores), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2017), págs. 277 y ss.

¹⁷ Véase María Gema QUINTERO LIMA, «La pensión de vejez del seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI)», en Lourdes LÓPEZ CUMBRE (Coordinadora), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Justel (Madrid, 2007), págs. 2055 y ss.

¹⁸ Véase Marta FERNÁNDEZ PRIETO, «Las pensiones del SOVI. Su limitada compatibilidad con la pensión de viudedad», *Actualidad Laboral*, núm. 22, vol. II (2005), págs. 2633 y ss.

ción del escenario subjetivo típico, esto es, «un colectivo muy concreto, que se corresponde con ... mujeres»¹⁹— se efectúan afirmaciones que aquí se comparten plenamente («a diferencia de lo que ocurre en el sistema de la Seguridad Social con la pensión de viudedad que no sólo es compatible con el trabajo, sino también con la pensión de jubilación»²⁰, tal diferencia «podía suponer una discriminación indirecta por razón de sexo»²¹; «es lamentable que no se haya utilizado la reforma [operada por la citada Ley 9/2005] para permitir la compatibilidad entre pensiones generadas por sujetos distintos —también la de jubilación de la Seguridad Social con la de viudedad del SOVI— y con el límite de las pensiones máximas, para lograr una identidad del nivel de protección con el sistema de la Seguridad Social»²²). No obstante, en estos últimos veinte años se han desencadenado acontecimientos que difícilmente podrían haber sido tenidos en cuenta en tiempo pretérito, y que revitalizan la originalidad de lo que escribo. Me refiero a la normalización de la discriminación indirecta por razón de sexo por impulso de las decisiones emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también en materia de seguridad social, especialmente la década pasada; me refiero igualmente a la doctrina del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a comienzos de la presente década, que saca a la pensión de jubilación SOVI del oscuro ángulo de lo asistencial y lo residual en que parecía haber quedado olvidada; me refiero, en fin, a una decisión judicial todavía más reciente, emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que llena un espacio singularmente relevante en este trabajo, por causa de pronunciarse derechamente sobre el tema de que me ocupo, instada por una (invisible e invisibilizada) mujer.

2. Un caso reciente sobre brecha de género padecida por pensionista de jubilación SOVI

En efecto, consta al menos la existencia de una (invisible e invisibilizada) mujer armada de suficiente entusiasmo y de inagotable paciencia, a pesar de su proyecta edad, como para perseguir judicialmente al derecho a la rehabilitación o recuperación de su pensión de jubilación SOVI, en los mismos términos en que la había venido percibiendo hasta que el INSS se la suprimió, lo que sucedió en el momento en que pasó a la situación de pensionista de viudedad del Régimen General, y después de no obtener respuesta positiva a su pedimento ni en la vía administrativa ni en la primera instancia judicial. De aquí,

¹⁹ *Ibidem*, en los siguientes términos: «Las pensiones del SOVI —y especialmente la pensión de vejez— se causan en un supuesto y por un colectivo muy concreto, que se corresponde con trabajadores que cotizaron en su juventud y tuvieron una vida laboral muy breve. Por tal motivo, está práctica y esencialmente integrado por una amplia generación de mujeres que, entre 1940 y 1966, participaron en el mercado de trabajo y cotizaron y, al contraer matrimonio, por las circunstancias históricas, económicas, sociales y culturales del momento, se vieron obligadas a abandonar su puesto de trabajo y a dedicarse en exclusiva al trabajo en el seno de su unidad familiar, mujeres que, en su caso, pudieron, y pueden aún hoy, causar la pensión de vejez del SOVI» (pág. 2650).

²⁰ *Ibidem*, pág. 2651.

²¹ *Ibidem*, pág. 2652, con cita de Jaime CABEZA PEREIRO, *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2004), págs. 65-66.

²² *Ibidem*, pág. 2654.

como anunciaba justo al inicio, que este escrito tenga nombre de mujer, aunque —trascendiendo de lo metafórico— este nombre no sea el suyo propio, sino el (absurdamente impuesto por el sistema) de «Ascension», que es el utilizado en la difusión pública de la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a que antes aludía, que es una Sentencia suya de 1 abril 2024²³, en la que la resultancia fáctica aparece esencialmente expresada en los siguientes términos: 1) «Dª. Ascension, nacida ...[en] 1943, está afiliada al Régimen General de la Seguridad social»²⁴; 2) «Por Resolución de la Dirección Provincial de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 28 septiembre 2004 , y con efectos económicos de 1 octubre 2004, se reconoció a Dª. Ascension, pensión de vejez/jubilación del SOVI, a razón de 6,85 € con una revalorización de 292,82, lo que supone el importe mensual inicial líquido de 299,67 €»²⁵; 3) «Dª. Ascension estaba casada con D. Apolonio, que falleció el 8 mayo 2012»²⁶; 4) «Por Resolución, la Dirección Provincial de A Coruña ... del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 5 junio 2012, y efectos económicos de 1 junio 2012, se reconoció a Dª. Ascension pensión de viudedad derivada del fallecimiento de su cónyuge, a razón del 52 % de la base reguladora de 1.960,59 € mensuales, y que supuso la cuantía mensual inicial de 1.379,52 €»²⁷, teniendo en cuenta que «esta misma resolución, procedía a dar de baja ...[la] pensión de vejez/jubilación del SOVI (que en dicha última fecha venía percibiendo por importe mensual de 395,70 €), con efectos de 1 junio 2012, por considerarla incompatible, debido a su cuantía, con ...[la] pensión de viudedad»²⁸; 5) «Dª. Ascension el 4 marzo 2021, presenta ante la Dirección Provincial de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitud de rehabilitación de la pensión de vejez/jubilación del SOVI, por su compatibilidad con ...[la] pensión de viudedad, hasta el límite de la pensión máxima, con retroacción de efectos a los cinco años anteriores, que fue denegada por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha de registro de salida de 15 diciembre 2021»²⁹; 6) «Por Dª. Ascension se formuló en tiempo y forma reclamación previa ante la Dirección Provincial de A Coruña del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que resolvió, desestimándola, en resolución con registro de salida de 22 marzo 2022»³⁰; 7) «Se agotó la vía administrativa previa»³¹; 8) «la sentencia recurrida en suplicación ...[procedió a] desestimar ... la demanda interpuesta por Dª. Ascension, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social»³²; y 9) «Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Ascension formalizado posteriormente ...[el cual] no fue objeto de impugnación por la contraparte»³³. A la vista de lo anterior —y atendiendo también a lo que no se ve, pero se deduce de la documenta-

²³ Referencia ECLI:ES:TSJGAL:2024:2082.

²⁴ Cfr. Antecedente de Hecho segundo, apartado primero.

²⁵ *Ibidem*, apartado segundo.

²⁶ *Ibidem*, apartado tercero.

²⁷ *Ibidem*, apartado cuarto.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, apartado quinto.

³⁰ *Ibidem*, apartado sexto.

³¹ *Ibidem*, apartado séptimo.

³² Cfr. Antecedente de Hecho tercero.

³³ Cfr. Antecedente de Hecho cuarto.

ción obrante en el expediente administrativo—, se trata de una mujer nacida en los años cuarenta del siglo pasado, que empezó a trabajar a finales de los años cincuenta, que se casó a principios de los años sesenta, que tuvo sus hijos a caballo de estos últimos años y los setenta, como consecuencia de lo cual dejó de trabajar, que comenzó a percibir su pensión de jubilación SOVI en la primera década del siglo actual, perdiéndola —como consecuencia de pasar a percibir pensión de viudedad del Régimen General— al inicio de la segunda década del propio siglo XXI. Nuestra protagonista, «Ascension», percibe la existencia de un injusto trato desigual, que le afecta en cuanto que pensionista de jubilación SOVI —y por su condición de mujer, supuesta (como se verá más adelante) la abrumadora feminización de las pensiones de jubilación SOVI—, en la medida en que un pensionista de jubilación del Régimen General —de conformación mayoritariamente masculina— se encontraría en una situación bien distinta, si es que llegase a percibir también después una pensión de viudedad del propio Régimen General. Nuestra protagonista, «Ascension», se encuentra atrapada en una brecha de seguridad social, que lo es precisamente de género.

En relación con esto último, conviene recordar que las bases jurídicas que sostenían la atribución a «Ascension» de su pensión de jubilación SOVI, al tiempo de la concesión en el año 2004, se encontraban contenidas en la disposición transitoria séptima (rotulada «Prestaciones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez») de la tercera Ley General de Seguridad Social, cuyo texto refundido había aprobado el Real Decreto Legislativo 1/1994. A tenor de este precepto extravagante —reproducción prácticamente clónica del antes incluido en la segunda Ley General de Seguridad, cuyo texto refundido había sido aprobado por Decreto 2065/1974³⁴—, de un lado, «quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo», teniendo en cuenta que la legislación en cuestión aparece encarnada fundamentalmente en la Orden de 2 febrero 1940, dictando normas para la aplicación de la Ley de 1 septiembre 1939, que establece un régimen de subsidio de vejez, en sustitución del régimen del retiro obrero³⁵, así como en el Decreto de 18 abril 1947³⁶, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo, teniendo en cuenta que «Ascension» cumplía sobradamente el requisito de cotización exigido por esta venerable legislación, consistente en un mínimo de 1.800 «días» o «cotizaciones». Y de otro lado, que el derecho se conserva «siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social», resultando que «entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava de la presente Ley», todo lo cual venía considerándose como una norma de

³⁴ Cfr. el apartado 2 de su disposición transitoria segunda.

³⁵ Boletín Oficial del Estado de 8 febrero.

³⁶ Boletín Oficial del Estado de 5 mayo.

incompatibilidad³⁷, cuya constitucionalidad había sido refrendada en tiempos de vigencia de la Ley de General de la Seguridad Social de 1974, supuesto que la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/1984, de 12 noviembre³⁸, había descartado en estos supuestos la existencia de una vulneración del principio de igualdad, denegando el amparo solicitado³⁹, aunque hay que apuntar que en el caso decidido por el Tribunal Constitucional no se había puesto en juego ningún motivo de discriminación vinculado a la condición de género de la demandante en amparo, pues lo invocado por ella fue «una desigualdad de trato temporal»⁴⁰. En todo caso, en 2004, desde la perspectiva de nuestra protagonista, «Ascension», la brecha de género en la que se encontraba atrapada resultaba clara, en cuanto que pensionista de jubilación SOVI (mujeres). Pero no respecto de otros pensionistas de jubilación SOVI precedentes, sino de pensionistas de jubilación del Régimen General (hombres) coetáneos, que sí podían ya entonces compatibilizar esta pensión de jubilación suya con una pensión de viudedad del Régimen General⁴¹.

Poco después de concedida a «Ascension» su pensión de jubilación SOVI (recuérdese, en 2004), más precisamente justo al año siguiente, se introdujeron unas trascendentales modificaciones en el tenor literal de la disposición transitoria séptima de la tercera, y entonces vigente, Ley General de la Seguridad Social de 1994, lo cual tuvo lugar por medio de la antes citada Ley 9/2005, de 6 junio, con la que se pretendía corregir una situación que su exposición de motivos consideraba de «discriminación»⁴² (parece que por razón de sexo, supuesto que «las pensiones del SOVI son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva y que, tal como vienen afirmando diversos informes, desde mediados de los años noventa se está configurando en nuestro país una importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres»)⁴³. En este sentido,

³⁷ Al respecto, véase Marta FERNÁNDEZ PRIETO, «Las pensiones del SOVI. Su limitada compatibilidad con la pensión de viudedad», cit., págs. 2645 y ss.

³⁸ *Boletín Oficial del Estado* de 28 noviembre.

³⁹ El supuesto de hecho aparecía descrito en los siguientes términos: «La actora [“doña Joaquina Corento García”] que venía percibiendo una pensión de invalidez con cargo al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), solicitó, al producirse el fallecimiento de su esposo, que era pensionista del Régimen General de la Seguridad Social, la percepción de una pensión de viudedad. En resolución del correspondiente expediente, la Dirección Provincial en Sevilla del INSS le comunicó por oficio de 19 de julio de 1983 que tenía derecho a la pensión [de viudedad] solicitada con cuantía mensual de 22.005 pesetas, pero que el hecho de ser beneficiario de la prestación de invalidez del SOVI hacía que fuese aplicable el punto 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley de la Seguridad Social de 20 de mayo de 1974, en virtud del cual la hoy demandante debía optar por una u otra pensión, por ser incompatibles entre sí» (cfr, Antecedentes, apartado 1, párrafo segundo).

⁴⁰ Cfr. Fundamento jurídico 3, párrafo quinto. En conclusión, sobre la base de la existencia de diferentes normativas de aplicación —supuesto que «la incompatibilidad entre pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y las derivadas de los regímenes del sistema de Seguridad Social no existe en la primitiva Ley de Seguridad Social de 1966, siendo la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social de 21 de junio de 1972 la que la introduce mediante una fórmula que se reproduce en la Ley General de la Seguridad Social de 1974 aplicada al caso de autos» (*ibidem*)—, el Tribunal Constitucional «excluye la posibilidad de apreciar la discriminación denunciada, pues se quiere comparar el tratamiento jurídico de situaciones diferentes, como son aquellas generadas en distintos sistemas de protección, regulados por distinta normativa y sometidas a condiciones y requisitos diversificados» (cfr. Fundamento de Derecho núm. 4, inciso segundo).

⁴¹ Al amparo de lo que dispone el vigente artículo 10 de la Orden de 13 febrero 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, a cuyo tenor «la pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez a que la misma pueda tener derecho».

⁴² Cfr. su párrafo quinto.

⁴³ Cfr. su párrafo penúltimo.

al objeto —expresado con el título de la Ley— de «compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social», se procedió a la introducción de dos estipulaciones nuevas, consistentes —de un lado, la primera de ellas— en introducir una excepción al régimen previo de incompatibilidad, de manera que donde la disposición transitoria séptima decía, originalmente, «siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social», ahora pasa a decir «siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, *con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios*»⁴⁴; y de otro lado, la segunda de las estipulaciones, en rebajar el alcance de dicha excepción, añadiéndole a su vez una excepción —por consiguiente, una excepción de la excepción—, supuesto que «cuando concurran la pensión de viudedad y la del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, su suma no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento», en cuyo caso, «de superarse dicho límite, se procederá a la minoración de la cuantía de la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, en el importe necesario para no exceder del límite indicado»⁴⁵. Este régimen normativo era el que se encontraba vigente en 2012 —y también en 2015, tras la aprobación del texto refundido de la cuarta y actualmente vigente Ley General de la Seguridad Social, pasando a conformar su disposición transitoria segunda—, al tiempo en que a «Ascension» le fue concedida la pensión de viudedad en el Régimen General, como consecuencia del fallecimiento de su esposo, resultando que nuestra infortunada protagonista quedó encajada en la excepción de la excepción, quedándose en consecuencia sin su pensión de jubilación SOVI [recuérdese, según la resultancia fáctica de la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2024, que «por Resolución ... del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 5 junio 2012 ..., se reconoció a D^a. Ascension pensión de viudedad ..., que supuso la cuantía mensual inicial de 1.379,52 €», teniendo en cuenta que «esta misma resolución, procedía a dar de baja ...[la] pensión de vejez/jubilación del SOVI (que en dicha última fecha venía percibiendo por importe mensual de 395,70 €) ..., por considerarla incompatible, debido a su cuantía, con ...[la] pensión de viudedad»], supuesto que la cuantía inicial de la pensión de viudedad de «Ascension» ascendía a «1.379,52 €», en tanto que el límite legal del «doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años», en 2012 —de conformidad con las disposiciones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el propio año 2012—, se concretaba en una cantidad de 1.237,8 euros⁴⁶. Nuestra protagonista, «Ascension», consideraba esta incompatibilidad un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, pretendiendo judicialmente por ello que se le reconociese el derecho a la rehabilitación o recuperación de su pensión de

⁴⁴ Cfr. disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, párrafo primero.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Véase artículo 46, apartado 5, de la Ley 2/2012, de 29 junio, allí donde fijaba el importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años en «8.664,60», pero en «euros/año», lo que venía a significar un importe mensual de 618,9 euros, cuyo doble ascendería a un montante de 1.237,8 euros.

jubilación SOVI, en disfrute compatible con su pensión de viudedad. La brecha de género en que se encontraba atrapada, en cuanto que pensionista de jubilación SOVI (mujeres), respecto de los pensionistas de jubilación del Régimen General (hombres) se seguía manteniendo en 2012 (supuesto que para estos últimos sólo juega «el límite de las pensiones máximas»⁴⁷, que en 2012 ascendía a «2.522,89» euros)⁴⁸, resultando alentada por tres agentes propagadores.

3. Sobre los agentes propagadores de la brecha de género padecida por las pensionistas de jubilación SOVI

El primero de estos agentes propagadores —anterior a la reforma operada por la citada Ley 9/2005, y por tanto, en tiempos de absoluta incompatibilidad— aparece encarnado en el Auto del Tribunal Constitucional núm. 331/2003 de 20 octubre⁴⁹, por medio del cual se procede a la inadmisión del recurso de amparo presentado por cierta perceptora de pensión de jubilación SOVI, habiéndose consignado la resultancia fáctica del supuesto en los siguientes términos literales: «La demandante de amparo [“doña María Teresa Sánchez Gutiérrez”], nacida el 3 de septiembre de 1931, venía percibiendo una pensión de vejez del extinguido Seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI), por un importe mensual de 40.750 pesetas [esto es, unos 244 euros], con efectos desde el 4 de septiembre de 1996. En fecha 9 de julio de 1999, falleció su esposo, por cuya razón la hoy recurrente procedió a solicitar la prestación de viudedad del Régimen general de la Seguridad Social, la cual le fue concedida con efectos 1 de agosto de 1999. El INSS procedió a dar de baja y extinguir la pensión de vejez SOVI que percibía la actora, alegando para ello la incompatibilidad entre ambas prestaciones, por aplicación de la disposición transitoria séptima LGSS»⁵⁰. La demandante de amparo defendía la existencia de una vulneración del artículo 14 de la Constitución, «señalando que el tratamiento legal [de la disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, en su redacción original] esconde una discriminación aún más perversa, al ser notorio que las personas que disfrutan de las prestaciones del SOVI son, de forma casi exclusiva, mujeres, en concreto aquéllas que en su día dejaron el trabajo al contraer matrimonio, bien por el uso social de la época, bien por imposición legal»⁵¹, apuntando igualmente a la existencia de dos «colectivos [esto es, pensionistas de jubilación SOVI, mayoritariamente mujeres, y pensionistas de jubilación del Régimen General, mayoritariamente hombres] que, a su juicio, se encuentran en un mismo punto de partida: personas que perciben una prestación de jubilación o vejez, ganada con las cotizaciones de su trabajo, y no por la labor asistencial del Estado que, cuando enviudan, pierden el derecho a seguir recibiendo la prestación

⁴⁷ Al respecto, véase Marta FERNÁNDEZ PRIETO, «Las pensiones del SOVI. Su limitada compatibilidad con la pensión de viudedad», cit., págs. 2654.

⁴⁸ Por aplicación de lo dispuesto en la citada Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

⁴⁹ Referencia ECLI:ES:TC:2003:331A.

⁵⁰ Cfr. Antecedentes, núm. 2, letra a).

⁵¹ Cfr. Antecedentes, núm. 5, párrafo primero.

ganada con las cotizaciones de su trabajo, mientras que un segundo colectivo mantiene su derecho a seguir percibiendo la prestación de jubilación»⁵². Nada de ello convenció al Tribunal Constitucional, que ni siquiera consideró necesario admitir el recurso de amparo, sosteniendo —sobre la base del «carácter residual» de la pensión de jubilación SOVI, así como de su «naturaleza subsidiaria»⁵³— que no existía tacha alguna que afectase a la igualdad, dado que «la pensión de vejez se halla prevista para un supuesto muy concreto, no asimilable a ningún otro previsto en el Régimen general de la Seguridad Social, y que se centra en la situación de trabajadores [sic] que cotizaron en su juventud teniendo una vida laboral muy breve, por cuyo motivo sólo se exige una cotización de mil ochocientos días, mientras que en el Régimen general resulta precisa, en principio, una cotización de quince años para causar derecho a una pensión de jubilación ...», todo lo cual obliga a concluir afirmando la dispar naturaleza de unas y otras pensiones, lo que supone la ausencia de igualdad de supuestos»⁵⁴.

El segundo de los agentes propagadores de la brecha de género, asimismo anterior a la reforma operada por la citada Ley 9/2005 —y por consiguiente, todavía en tiempos de absoluta incompatibilidad—, aparece encarnado en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 octubre 2003⁵⁵, dictada sólo unos días después del recién citado Auto del Tribunal Constitucional núm. 331/2003. Se proyectaba sobre un supuesto de hecho protagonizado de nuevo por una mujer, y que aparecía descrito en los siguientes términos literales: «La actora Celestina, ... nacida en 11-2-34 era pensionista por jubilación del SOVI desde el 1-9-99, y al fallecimiento de su esposo en 16-5-00, pensionista por jubilación del Régimen General, solicitó la pensión de viudedad en 29-5-00, siéndole aprobada en 26-6-00 y notificada en 4-7-00»⁵⁶, teniendo en cuenta «que la entidad gestora procedió a dar de baja en 21-6-00 en la pensión de vejez SOVI a la actora por ser incompatible con la de viudedad y haber optado por esta última la actora»⁵⁷. Consta igualmente que la mujer accionante ganó en primera instancia («el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, dictó sentencia ... estimando parcialmente la demanda interpuesta por Celestina ... y conden[ando] al INSS y a la TGSS a la compatibilidad de la pensión de jubilación SOVI con las diferencias existentes teniendo en cuenta la cuantía mínima que corresponda a la pensión SOVI, y así mismo a continuar su abono en el futuro mientras concurran las presentes circunstancias»)⁵⁸ y también en suplicación («la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, dictó sentencia ... desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS ..., confirma[ndo] la sentencia recurrida»)⁵⁹, aunque no aparecen datos relativos a cuestiones de género. Sin embargo, el recurso de casación para la unificación de doctrina del INSS prosperó, volviéndose a la situación de partida, lo

⁵² *Ibidem*, párrafo segundo.

⁵³ Cfr. Fundamento Jurídico núm. 2, párrafo primero.

⁵⁴ Cfr. Fundamento Jurídico núm. 3, párrafo tercero.

⁵⁵ Referencia ECLI:ES:TS:2003:6588.

⁵⁶ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado primero, párrafo segundo.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado primero, párrafo primero.

⁵⁹ *Ibidem*.

que suponía la pérdida definitiva de la pensión de jubilación SOVI, dada su incompatibilidad con la de viudedad del Régimen General. Ni rastro de perspectiva de género en la argumentación de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se limitó a reiterar —fría y asépticamente— doctrina anterior suya invocada como elemento de contraste casacional, lo que le llevó a sostener de nuevo —volviendo sobre el supuesto carácter residual de la pensión de jubilación SOVI— todo lo siguiente: «De lo dicho se desprende que la referida norma transitoria [séptima de la Ley General de la Seguridad Social de 1994] impide que la demandante pueda compatibilizar la pensión de jubilación que venía percibiendo en el Régimen del SOVI con la pensión de viudedad en el Régimen General ..., por lo que no ... [existe] infracción de la disposición transitoria citada, ni tampoco de los artículos 9, 14, 41 y 50 de la Constitución, pues como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional 121/1984, citada por la propia recurrente en el escrito de interposición del recurso "... el alcance de la compatibilidad o incompatibilidad de pensiones declaradas por la Ley constituye cuestión de mera legalidad, en relación con la cual ni siquiera cabe invocar los arts. 41 y 50 CE para obtener una determinada interpretación, toda vez que la suficiencia de prestaciones que establecen dichos preceptos ni exige ni guarda relación con la compatibilidad que aquí se reclama". ... En consecuencia, la reiteración de las disposiciones transitorias de referencia en las distintas y sucesivas Leyes de Seguridad Social antes citadas, y la limitación que contienen de la posibilidad de compatibilizar las pensiones SOVI con las del Régimen General, ponen de manifiesto ... que el referido régimen de prestaciones subsiste en nuestro sistema de Seguridad Social "a extinguir" o residualmente, como antes se dijo, para aquellos supuestos en los que no exista derecho al cobro de otra pensión»⁶⁰.

Un tercer agente propagador de la brecha de género aparece exteriorizado —ya con posterioridad a la reforma operada por la Ley 9/2005 en el tenor original de la disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social de 1994— en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 octubre 2009⁶¹, relativa al siguiente supuesto de hecho, de nuevo protagonizado por una mujer: 1) «la actora Doña Sonia ... estuvo casada con Don Hortensia, fallecido el 26/06/08»⁶²; 2) «Doña Sonia venía percibiendo una pensión de vejez del SOVI desde el 7/10/93 siendo su cuantía, en el momento de causar la pensión de viudedad, a 356,20 euros»⁶³; 3) «Don Hortensia era beneficiario de una pensión de jubilación calculada conforme a una base reguladora de 1.322,41 euros»⁶⁴; 4) «iniciado a instancia de la actora expediente administrativo para el reconocimiento de una pensión de viudedad, la Dirección Provincial del INSS dictó resolución ..., accediendo a la prestación con efectos desde el 1/07/08 y calculada conforme al 52% de una base reguladora de 1.322,41 euros, procediendo en la misma resolución a la deducción de 712,40 euros brutos en concepto de pensión SOVI percibida durante los meses de Julio y Agosto 2008»⁶⁵; y 5) «la Dirección Provincial del INSS dictó resolución con

⁶⁰ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo último.

⁶¹ Referencia ECLI:ES:TSJPV:2009:4153.

⁶² Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado primero, núm. 1.

⁶³ *Ibidem*, núm. 5.

⁶⁴ *Ibidem*, núm. 2.

⁶⁵ *Ibidem*, núm. 3.

fecha de salida 21/08/08, resolviendo que, como consecuencia de la percepción simultánea de una pensión de viudedad del ...[Régimen General de la Seguridad Social] a partir del 1/09/08 la cuantía de la pensión SOVI quedaba reducida a 0 euros»⁶⁶. La mujer accionante perdió en la instancia («la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao, en autos iniciados a demanda de la ahora recurrente, contra resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmatoria de la pronunciada por dicha entidad, ... con fundamento en la Disposición Transitoria de la Ley General de la Seguridad Social, y efectos económicos de 1 de septiembre de 2008, redujo el importe de la pensión de jubilación SOVI de la que es beneficiaria, a cero euros, como consecuencia de la percepción simultánea de una pensión de viudedad del sistema de la Seguridad Social, concedida con efectos de 1 de julio de 2008, en cuantía de 1.167,75 euros mensuales, superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años establecida en ese año»)⁶⁷ y también en suplicación, no habiendo quedado persuadida la Sala de lo Social vasca por los argumentos de género invocados por la mujer accionante. Tales argumentos (rotundamente convincentes, en mi opinión) se referían, de un lado —«con invocación de los artículos 9.2, 14, 24.1 y 53.2 de la Constitución, así como la Exposición de Motivos y los artículos 1, 3, 4 y 6, 10, 12, 13 y 14 y disposición derogatoria única de la Ley Orgánica de Igualdad, en relación con ... jurisprudencia constitucional, comunitaria y social»⁶⁸—, a que «el 83,55 % de las perceptores de la pensión de jubilación del régimen SOVI son de ese mismo sexo, [por lo que] la normativa aplicada por la entidad gestora encubre una discriminación indirecta por razón de género»⁶⁹; y de otro lado, a que «el hecho de que ... opere un límite máximo [para la compatibilidad], previsto en la Disposición Transitoria de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 9/2005 ..., supone una discriminación indirecta por razón de género»⁷⁰. La Sala de lo Social vasca desatiendió todos estos argumentos. Con apoyo en el antes citado Auto del Tribunal Constitucional núm. 331/2003, se limita a sostener la «conclusión de que la mencionada disposición transitoria, en su actual redacción, no perpetúa una discriminación indirecta por razón de género contraria al artículo 14 de la Constitución y a los preceptos de la Ley Orgánica de Igualdad invocados por la recurrente, pues si bien es cierto que de la misma se deriva un

⁶⁶ *Ibidem*, núm. 6.

⁶⁷ Cfr. Fundamento de Derecho primero, párrafo primero.

⁶⁸ Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo cuarto.

⁶⁹ *Ibidem*. Literalmente, «que los beneficiarios de la pensión de viudedad son mayoritariamente mujeres, en un porcentaje superior al 90 %, que aumenta en el tramo de edad de la actora, y que el 83,55 % de las perceptores de la pensión de jubilación del régimen SOVI son de ese mismo sexo, [por lo que] la normativa aplicada por la entidad gestora encubre una discriminación indirecta por razón de género, en tanto que son mujeres quienes, por lo general, dejan de cobrar la pensión SOVI como consecuencia del reconocimiento de la pensión de viudedad, ... situación que ... difícilmente se produce en el caso de los varones que enviudan, dado que la práctica totalidad disfruta una pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social, que es absolutamente compatible con la pensión de viudedad».

⁷⁰ *Ibidem*, párrafo quinto. Literalmente, «el hecho de que, a diferencia de lo que sucede con la pensión contributiva de jubilación del Sistema de la Seguridad Social, que es plenamente compatible con la de viudedad, sin que opere ningún tope específico, en los supuestos de concurrencia de la pensión de jubilación SOVI, igualmente contributiva, con la pensión de viudedad, opere un límite máximo, previsto en la Disposición Transitoria de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 9/2005 ..., consistente en el doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años vigente en cada momento, supone una discriminación indirecta por razón de género, que debe evitarse reconociendo el derecho de la demandante a continuar percibiendo el importe íntegro de la pensión de jubilación SOVI en las condiciones en que lo venía haciendo antes del reconocimiento de la pensión de viudedad».

efecto desfavorable para un grupo formado mayoritariamente por mujeres, existen factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo que justifican la diferencia de trato, vinculados tanto a los inferiores requisitos de acceso a la pensión de vejez SOVI y al hecho de que esta prestación no forme parte del sistema de la Seguridad Social [sic] y tenga carácter residual, como a la circunstancia de que la pensión SOVI está teñida de un marcado carácter asistencial [, siendo una] diferencia de trato que, además, tras la modificación operada por la Ley 9/05, se ha corregido en términos razonables y proporcionados, admitiendo la compatibilidad de las pensiones, pero con un límite cuantitativo»⁷¹.

4. Sobre los agentes reparadores de la brecha de género padecida por las pensionistas de jubilación SOVI

A diferencia de lo sucedido en la Sala vasca de suplicación, y muy pocos meses después, la perspectiva de género conectada a las pensiones SOVI sí fue atendida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia suya de 21 diciembre 2009⁷², —dictada en casación para la unificación de doctrina, siendo ponente la magistrada María Lourdes ARASTEY SAHÚN—, que se convierte en un primer agente susceptible de proporcionar reparación a la brecha de género de seguridad social de que vengo tratando, sufrida en las carnes de nuestra protagonista, «Ascension», aunque —ciertamente— no a propósito de un supuesto de compatibilidad de la pensión de jubilación SOVI con la pensión de viudedad del Régimen General, sino de determinación del período mínimo de cotización —re cuérdese, 1.800 «días» o «cotizaciones»— para el acceso a un pensión de invalidez SOVI (en conexión con la interpretación que hubiera de darse a la disposición transitoria 44^a de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)⁷³. De nuevo, una mujer como protagonista, habiendo quedado probados los siguientes hechos, a saber: 1) que «la actora, D^a Flora, nacida el 2 de junio de 1943, ... solicitó ante el INSS pensión por invalidez del extinguido SOVI el 28 de septiembre de 2007, siéndole denegada por Resolución de 29 de noviembre de 2007..., por no reunir el periodo de cotización de 1800 días»⁷⁴; 2) que «la Entidad Gestora ha tenido en cuenta y reconocido ... los siguientes periodos de cotización: 1704 días, del 1 de octubre de 1960 al 31 de mayo de 1965»⁷⁵; y 3) que «la actora presentó escrito de reclamación previa, alegando ... haber sido madre de una hija, Teodora, el 19 de junio

⁷¹ *Ibidem*, párrafo antepenúltimo.

⁷² Referencia ECLI:ES:TS:2009:8449.

⁷³ En efecto, «la cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina se refiere a la acreditación de cotizaciones al extinguido régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) a efectos de completar el período mínimo de carencia que se exigía en el mismo para la adquisición del derecho a pensión», teniendo en cuenta que «lo que pretende la actora y recurrente en casación unificadoras es que se le computen como cotizados, asimilados por parte, los 112 días de bonificación establecidos en la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta (DA 44^a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), introducida por el epígrafe Veintitrés de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad defectiva de mujeres y hombres» (cfr. Fundamento de Derecho primero, párrafo primero).

⁷⁴ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado primero, párrafo primero.

⁷⁵ *Ibidem*.

de 1966»⁷⁶. En todo caso, desde la perspectiva de su función como agente reparador, esta trascendente decisión contiene unas muy significativas afirmaciones clave, que parten de que «a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la vigente DA 44^a de la LGSS, no puede obviarse que la misma ha sido introducida por la ... L.O.3/2007 ... para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ..., lo que obliga a abordar la cuestión suscitada en el litigo desde la perspectiva marcada por dicha Ley»⁷⁷, dado que «una norma como la analizada ... exige un canon de interpretación amplio que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad) ..., por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional»⁷⁸. Sobre esta base, sostiene que «el legislador ... no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas de SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad»⁷⁹, de manera que «negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a mujeres que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad»⁸⁰. Y además, rompiendo con la letanía cansina que se centraba en la supuesta naturaleza asistencial de las pensiones SOVI, incluidas las de jubilación, afirma sin ambages que «las pensiones SOVI tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de aportación al sistema, y es éste el de la contributividad»⁸¹.

Un segundo agente, susceptible igualmente de actuar como reparador de la brecha de género de seguridad social de la que me vengo ocupando, lo proporciona la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente la emanada en aplicación e interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 septiembre 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, de manera más específica la de su artículo 4, allí donde afirma que «el principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente ..., particularmente en lo relativo a ... el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones»⁸². Se trata de una jurisprudencia —en la materia concreta de la discriminación indirecta por razón de sexo en el ámbito de la seguridad social— que resulta especialmente apremiante en España a partir del año 2012, habiendo quedado suficientemente probado todo su potencial neutralizador o reparador, incluso frente a decisiones de nuestro Tribunal

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 1, párrafo primero.

⁷⁸ *Ibidem*, apartado 2, párrafo cuarto.

⁷⁹ *Ibidem*, apartado 3, párrafo tercero, inciso segundo.

⁸⁰ *Ibidem*, inciso tercero.

⁸¹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 4, párrafo primero.

⁸² Cfr. su apartado 1.

Constitucional, como bien se sabe aquí, por ejemplo, a propósito del desdichado asunto —para el legislador español recalcitrante— del tratamiento de seguridad social del trabajo a tiempo parcial, tras haberse fallado por el Tribunal de Luxemburgo el asunto *Elbal Moreno contra Instituto de Nacional de la Seguridad social y Tesorería General de la Seguridad Social*⁸³, en el que «el fundamento determinante del fallo de la sentencia derivó de la aplicación, al caso, de su consolidada doctrina sobre la discriminación indirecta por razón de sexo»⁸⁴, debiendo recordarse que «esta Sentencia del Tribunal de Luxemburgo obligó ... a nuestro Tribunal Constitucional a cambiar apresuradamente de criterio»⁸⁵. Más recientemente —sin ánimo exhaustivo aquí, por no hablar de otros asuntos muy controvertidos, como el del complemento por maternidad⁸⁶, o el de la protección por desempleo de las empleadas del hogar⁸⁷—, me limitaré a citar otra Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2022, en el asunto *KM contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social*⁸⁸, en relación con un asunto concerniente a incompatibilidad de pensiones, declarándose en él —sobre la base de lo que dispone el citado artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE—, en lo más esencial, todo lo siguiente: 1) «en el supuesto de que ... el juez nacional disponga de datos estadísticos, ... incumbe a este tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato y ... el mejor método de comparación consiste en confrontar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la supuesta diferencia de trato entre la mano de obra femenina ... y ... la mano de obra masculina»⁸⁹; 2) «en este contexto, corresponde al juez nacional apreciar en qué medida los datos estadísticos que se le someten son fiables y si se pueden tomar en consideración, es decir, entre otras cosas, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si son suficientemente significativos»⁹⁰; y 3) «corresponde al tribunal remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias y apreciar, en su caso, si es significativa la eventual diferencia existente entre las proporciones de trabajadores y trabajadoras negativamente afectados ... , teniendo presente que una diferencia menos importante pero persistente y

⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 noviembre 2012, asunto C-385/11.

⁸⁴ Véase Arántzazu VICENTE PALACIO, «La sentencia *Elbal Moreno* y sus resonancias (y una disonancia)», en Javier GÁRATE CASTRO y Yolanda MANEIRO VÁZQUEZ (Directores), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles. Estudios ofrecidos a M.ª Emilia Casas Baamonde*, Universidad de Santiago de Compostela (Santiago de Compostela, 2020), pág. 688.

⁸⁵ Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, Alberto ARUFE VARELA y Xosé Manuel CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 4^a ed., Atelier (Barcelona, 2017), pág. 79.

⁸⁶ Al respecto, remito a Margarita Isabel RAMOS QUINTANA, «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 61 (2020), págs. 11 y ss.; y también, a Juan Antonio MALDONADO MOLINA, «La jurisprudencia del TJUE sobre el complemento por maternidad y su aplicación por la jurisprudencia española», en Arántzazu VICENTE PALACIO (Coordinadora), *Aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia social*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 329 y ss.

⁸⁷ Al respecto, véase Ignacio GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, «La STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20) y el derecho de las empleadas del hogar a la protección por desempleo», en el volumen *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Madrid, 2022), págs. 136 y ss.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 junio 2022, asunto C-625/20.

⁸⁹ Cfr. marginal núm. 40.

⁹⁰ Cfr. marginal núm. 41.

relativamente constante durante un largo período de tiempo entre los trabajadores y las trabajadoras podría también poner de manifiesto una apariencia de discriminación indirecta por razón de sexo»⁹¹, de manera que, si «al término de dicha apreciación, el tribunal remitente llegara a la conclusión de que la normativa nacional ... sitúa a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, la referida normativa supondría una discriminación indirecta por razón de sexo, contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, a menos que estuviera justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo»⁹².

Un tercer agente con potencial reparador de la brecha de género de seguridad social de que vengo ocupando, estrechamente vinculado a la prueba estadística de la que habla el Tribunal de Luxemburgo, aparece encarnado en la muy impactante Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 enero 2020⁹³ (de la que vuelve a ser ponente, por cierto, la magistrada María Lourdes ARASTEY SAHÚN), impactante no sólo por su tratamiento de la discriminación por asociación en materia de seguridad social⁹⁴, sino también por causa de estar referido su supuesto de hecho a una beneficiaria de pensión de jubilación SOVI, a la que reconoce el derecho a causar prestaciones de muerte y supervivencia. Una vez más, con el protagonismo de mujeres, madre e hija (fallecida y causante de prestaciones, la primera, superviviente y beneficiaria de las prestaciones en cuestión, la segunda). A ellas se refiere la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social indicando que, «con fecha de 30-1-16, doña Estibaliz [la hija]... solicitó prestación en favor de familiares por el fallecimiento de su progenitora Doña Gregoria el 18-1-16»⁹⁵, la cual «se denegó [por parte del INSS] por carecer de los requisitos de “tener [la madre] condición de pensionista de jubilación o incapacidad contributiva”»⁹⁶, de tal manera que constituía objeto del litigio —perdido en la instancia por la hija, ganada por ella en suplicación, apareciendo el INSS como recurrente en casación para la unificación de doctrina— «la determinación del acceso a la ... prestación [en favor de familiares] para el supuesto de que la persona causante de la misma no sea beneficiaria de pensiones de jubilación o incapacidad contributiva, pero sí de una pensión de vejez SOVI»⁹⁷. Pensando en la situación de nuestra protagonista, «Ascension», así como en los potenciales efectos reparadores de esta Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social frente a la brecha de género en que se encuentra sumida, creo que resulta suficiente destacar las tres siguientes afirmaciones, sobre la base de que «lo que aquí se dilucida es si la exclusión de quien era pensionista del SOVI como causante de la prestación solicitada puede ser contraria a la interdicción de la discriminación por razón

⁹¹ Cfr. marginal núm. 54.

⁹² Cfr. marginal núm. 56.

⁹³ Comentándola, véase María Pilar RIVAS VALLEJO, «Los beneficiarios de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares: STS-SOC núm. 79/2020, de 29 de enero», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2020), págs. 1 y ss.

⁹⁴ Justificando su «indudable valor» a este respecto, véase Yolanda MANEIRO VÁZQUEZ, *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Thomson Reuters Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2021), págs. 126 y ss.

⁹⁵ Cfr. Antecedentes de Hecho, apartado primero, subapartado primero.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Cfr. Fundamento de Derecho primero, apartado 1, párrafo segundo.

de género»⁹⁸. En primer lugar, en lo concerniente a la cacareada naturaleza asistencial de las pensiones de jubilación SOVI, la relativa a reiterar, nuevamente sin ambages y con contundencia, su «naturaleza contributiva»⁹⁹. En segundo lugar, por lo que se refiere a la vinculación de las pensiones de jubilación SOVI con las mujeres, en cuanto que sustrato de una posible discriminación indirecta, la de que «es incontestable la abrumadora feminización de las pensiones de vejez del SOVI»¹⁰⁰, pues «los datos constatados por el propio Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social revelan que, en el mes de octubre de 2019 —por no ir más atrás—, 234.853 pensiones de dicha naturaleza eran percibidas por mujeres, frente a 26.563 que lo eran por hombres»¹⁰¹, recordando que «la doctrina del TJUE ha consagrado el criterio de que la discriminación indirecta puede ser demostrada por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos»¹⁰². En tercer lugar, en lo atinente a la declaración de la existencia de discriminación indirecta, la de que una «interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino [que] el principio de igualdad de trato exige eliminar»¹⁰³, teniendo en cuenta —de un lado— que «tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquélla obtenida en un régimen precedente al actual»¹⁰⁴; y de otro lado —en cuanto a la existencia de un «objetivo legítimo» amparador de la diferencia de trato—, que «ningún elemento de los que puedan estar en juego en la controversia litigiosa apunta a una justificación razonable»¹⁰⁵.

5. Sobre las medidas de solución de la brecha de género padecida por las pensionistas de jubilación SOVI

Llegados a este punto, dudo acerca de si quedará lector alguno que no tenga claro ya lo decidido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 abril 2024, y en consecuencia, de cuál sea la situación en que se encuentre la pretensión de nuestra protagonista, «Ascencion», relativa a la rehabilitación o recuperación de su pensión de jubilación SOVI, plenamente compatible —hasta el límite marcado anualmente por el importe de la pensión máxima, como sucedería con cualquier otra pensión de jubilación del Régimen General— con su pensión de viudedad sobrevenida. ¿Se habrá posicionado la Sala gallega del lado de los agentes propagadores de la brecha de género

⁹⁸ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, apartado 2, párrafo segundo.

⁹⁹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 5, párrafo segundo.

¹⁰⁰ *Ibidem*, apartado 6, párrafo segundo, inciso primero.

¹⁰¹ *Ibidem*, inciso segundo.

¹⁰² Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 6, párrafo tercero.

¹⁰³ *Ibidem*, párrafo último.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 7, párrafo segundo.

de la seguridad social o, por el contrario, se habrá sentido persuadido por los agentes reparadores de la brecha en cuestión? No siembro dudas, voy directamente con el fallo, de acuerdo con el cual, «con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Doña Ascension contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2022 ... del Juzgado de lo Social 5 de A Coruña, en procedimiento de seguridad social seguido a instancia de dicha demandante frente al INSS, la Sala la confirma íntegramente», descartándose la existencia de discriminación, utilizando palabras que suenan a rancio (literalmente, «no apreciamos la existencia de discriminación pues no se otorga un trato diferente, desde el punto de vista normativo, a situaciones sustancialmente iguales, pues no resultan equiparables la pensión de jubilación del SOVI y la pensión contributiva de jubilación del sistema de la Seguridad Social»¹⁰⁶; «la pensión SOVI, tiene naturaleza residual y otorga a trabajadores que cotizaron en su juventud durante un corto período de tiempo, y sólo se exige una cotización de mil ochocientos días, pero para acceder a una pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social se precisan quince años de cotización»¹⁰⁷). Sobre la base de considerar que tampoco «procede el planteamiento de la cuestión prejudicial en los términos en los que se solicita»¹⁰⁸, y frente a lo pretendido por «Ascension», la Sala sostiene que no puede resultar de aplicación ni la doctrina contenida en la citada Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 enero 2020 («la argumentación que permite a la Sala de lo Social del TS establecer la posibilidad de acceso a la prestación en favor de familiares cuando el causante era perceptor de pensión SOVI, entendemos que no es de aplicación al supuesto de autos»)¹⁰⁹, ni la de la igualmente citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 junio 2022 («ya hemos señalado que aquí la diferencia de trato estriba en la distinta naturaleza de las pensiones de vejez [sic] a la que antes aludimos; por tanto, no apreciamos tampoco la vulneración de la Directiva ya señalada en su 4, apartado 1»)¹¹⁰. Y al hacerlo así, valida la argumentación empleada por la juzgadora de instancia, rechazando que se hubiera efectuado una «aplicación indebida de la [también citada] sentencia de la Sala de lo Social del TS de fecha 24 de octubre de 2003 ... y que la parte recurrente considera anacrónica; [así como] de la [asimismo citada] sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 13 de octubre de 2009, cuya doctrina [la recurrente] considera antijurídica»¹¹¹.

Jugando con la hipótesis de que el asunto acabe llegando al conocimiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sería deseable —pensando en tapiar la inadmisible e injustificada brecha de género de seguridad social padecida por nuestra protagonista, «Ascension»— que la Sala se decantase por mantenerse en su línea iniciada en el año 2009 (recuérdese, por medio de la citada Sentencia de 21 diciembre) y continuada en el año 2020 (recuérdese, por medio de la Sentencia del Pleno de 29 enero), alejándose de interpretaciones que la misma consideraba absolutamente superadas, y que la Sala gallega pa-

¹⁰⁶ Fundamento de Derecho tercero.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

rece querer resucitar en 2024 (recuérdese, entre otras, su insostenible afirmación relativa a que «la pensión SOVI, tiene naturaleza residual y otorga a trabajadores que cotizaron en su juventud durante un corto período de tiempo, y sólo se exige una cotización de mil ochocientos días, pero para acceder a una pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social se precisan quince años de cotización», cabiendo preguntarse a este respecto cuál es el esfuerzo contributivo que se exige, por ejemplo, a un trabajador que sufre un accidente de trabajo el primer mes de trabajo, quedando como consecuencia de ello en situación de incapacidad permanente). En este sentido, son absolutamente claros los contrastes entre la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2024 y la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2020, apremiando por ello la unificación de doctrina. Así, frente a la citada afirmación efectuada por la Sala gallega, relativa a que «no resultan equiparables la pensión de jubilación del SOVI y la pensión contributiva de jubilación del sistema de la Seguridad Social»¹¹², cabría oponer la también citada afirmación del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa a «la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema ... obtenida en un régimen precedente al actual»¹¹³, no cabiendo dudar de que las pensiones de vejez SOVI «eran también contributivas»¹¹⁴. O frente a la afirmación efectuada por la Sala gallega, relativa a que «no apreciamos la existencia de discriminación pues no se otorga un trato diferente»¹¹⁵, cabría oponer la afirmación del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa a se produce un «impacto de género, una discriminación indirecta»¹¹⁶, sobre la base de que resulta «incontestable la abrumadora feminización de las pensiones de vejes del SOVI»¹¹⁷. Quedaría violado, por tanto, el artículo 14 de la Constitución, en conexión con el citado artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE, si se mantuviese una situación como la que viene padeciendo nuestra protagonista, «Ascension» (que da nombre también a las miles y miles de mujeres invisibles e invisibilizadas, que a buen seguro en su misma situación se encuentran), que impide que las pensionistas de jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres) puedan mantener el disfrute compatible de su primera pensión contributiva con la pensión igualmente contributiva de viudedad del Régimen General (con el único límite que anualmente se fije para la pensión máxima), supuesto que tal impedimento no lo padecen los pensionistas de jubilación del Régimen General (mayoritariamente hombres) que llegan a percibir sobrevenidamente una pensión de viudedad del Régimen General, dado que en este último caso sí se puede mantener el disfrute compatible de ambas pensiones contributivas (con el único límite que anualmente se fije para la pensión máxima).

Eso sería lo deseable, sí, al menos desde la perspectiva de nuestra protagonista, «Ascension», pero es claro que la resolución del pleito a su favor resultaría netamente insuficiente, desde la perspectiva ahora de las miles y miles de mujeres que a buen seguro se

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 6, párrafo primero.

¹¹⁴ *Ibidem*, apartado 5, párrafo segundo.

¹¹⁵ Cfr. Fundamento de Derecho tercero.

¹¹⁶ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 6, párrafo último.

¹¹⁷ *Ibidem*, párrafo segundo.

encuentran en su misma situación. Aun en el caso de lograr la victoria en el pleito, las otras miles y miles de mujeres de manera muy improbable conseguirían revertir su situación si no es a través de sus propios, largos y costosos procesos individuales de reclamación administrativa (primero) y judicial (después), bastando recordar a estos efectos lo sucedido en este último lustro con sendos famosos «Criterios de gestión» dictados por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social, esto es, de un lado, el núm. 1/2020, de 31 enero 2020 (titulado «Complemento por maternidad. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea»); y de otro lado, el núm. 2/2021, acerca de «si procede o no reconocer el derecho a la prestación en favor de familiares cuando el sujeto causante es beneficiario de una pensión del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez», llamando este último al «desacato de la [citada] Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo [de 29 enero 2020]»¹¹⁸. En este sentido, tendría que imponerse una actuación legislativa que corrigiese de manera efectiva y general la inadmisible brecha de género de que me he venido ocupando, en la línea de lo iniciado en su día por la citada Ley 9/2005, pero sin las limitaciones (recuérdese, la excepción a la excepción) contenidas en ella, de manera que se regulase que las pensiones de jubilación SOVI y las pensiones de viudedad del Régimen General son compatibles con el único límite que anualmente se fije para la pensión máxima. Resultaría inaceptable la inacción, que mantenga la situación exactamente como está, brecha de género incluida, debiendo alertarse que se trata de una inacción que dispone de potentes estímulos, ligados tanto a la idea de «evitar confrontaciones con las inercias sociojurídicas»¹¹⁹, como al dato cuantitativo —doctrinalmente puesto ya de relieve— de que «su relevancia actual es muy limitada no solamente por el importe de la pensión sino también por el continuo descenso de pensionistas en los últimos años en 2018 y respecto a 2017 supuso un -5,0%; en 2019 y respecto a 2018 -5,08%; en 2020 y respecto a 2019 -6,47%; en 2021 y respecto a 2020 -5,90%; y a 11-1-2022 respecto a 2021 -5,90%»¹²⁰. Confiamos en que nadie piense que lo relativo a la brecha de género de seguridad social que padecen las pensionistas de jubilación SOVI constituye un problema, y que este problema desaparecerá por sí solo, por causas naturales.

Bibliografía citada

María Amparo BALLESTER PASTOR, «Cuarenta años de igualdad en el trabajo: un aniversario modesto», *Briefs AEDTSS*, núm. 2 (2025), Asociación Española de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social.

¹¹⁸ Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Una explicación de la reciente e inadmisible temeridad procesal del INSS al litigar en procesos laborales especiales de seguridad social. A propósito de los criterios de gestión núms. 1/2020 y 2/2021 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social», en el volumen *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disruptión digital*, tomo I, Laborum (Murcia, 2024), pág. 526.

¹¹⁹ Véase María Gema QUINTERO LIMA, «La pensión de vejez del seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI)», cit., pág. 2085.

¹²⁰ Véase José Luis MONEREO PÉREZ y Guillermo RODRÍGUEZ INIESTA, *La pensión de jubilación*, 2^a ed., Laborum (Murcia, 2022), pág. 283.

- Eva María BLÁZQUEZ AGUDO, «La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género», *Lan Harremanak*, núm. 38 (2017-II).
- Jaime CABEZA PEREIRO, *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2004).
- Marta FERNÁNDEZ PRIETO, «Las pensiones del SOVI. Su limitada compatibilidad con la pensión de viudedad», *Actualidad Laboral*, núm. 22, vol. II (2005).
- Ignacio GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, «La STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20) y el derecho de las empleadas del hogar a la protección por desempleo», en el volumen *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Madrid, 2022).
- M^a. Isabel GRANADOS ROMERA, «Capítulo 23. El seguro obligatorio de vejez e invalidez», en José Luis MONEREO PÉREZ y Guillermo RODRÍGUEZ INIESTA (Directores), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2017).
- Juan Antonio MALDONADO MOLINA, «La jurisprudencia del TJUE sobre el complemento por maternidad y su aplicación por la jurisprudencia española», en Arántzazu VICENTE PALACIO (Coordinadora), *Aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia social*, Atelier (Barcelona, 2023).
- Yolanda MANEIRO VÁZQUEZ, *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Thomson Reuters Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2021).
- Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, «Una explicación de la reciente e inadmisible temeridad procesal del INSS al litigar en procesos laborales especiales de seguridad social. A propósito de los criterios de gestión núms. 1/2020 y 2/2021 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social», en el volumen *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disruptión digital*, tomo I, Laborum (Murcia, 2024).
- Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, Alberto ARUFE VARELA y Xosé Manuel CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 4^a ed., Atelier (Barcelona, 2017).
- Eva M. MAS GARCÍA, «Incompatibilidad de la pensión de viudedad del SOVI con la pensión de jubilación del SOVI», en Antonio V. SEMPERE NAVARRO (Director) y Yolanda CANO GALÁN (Cordinadora), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2021).
- José Luis MONEREO PÉREZ y Guillermo RODRÍGUEZ INIESTA, *La pensión de jubilación*, 2^a ed., Laborum (Murcia, 2022).
- María Gema QUINTERO LIMA, «La pensión de vejez del seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI)», en Lourdes LÓPEZ CUMBRE (Coordinadora), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel (Madrid, 2007).
- Margarita Isabel RAMOS QUINTANA, «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 61 (2020).

María Pilar RIVAS VALLEJO, «Los beneficiarios de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares: STS-SOC núm. 79/2020, de 29 de enero», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2020).

Juan José RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, «La integración de la perspectiva de género en las recientes reformas del sistema de la seguridad social», en Gloria P. ROJAS RIVERO (Directora), *Las «mareas» de la igualdad en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Bomarzo (Albacete, 2024).

Concepción SANZ SÁEZ, «Impacto de género sobre el régimen SOVI», en el volumen *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, tomo I, Laborum (Murcia, 2019).

Gillian THOMAS, *Because of sex. One law, ten cases, and fifty years that changed American women's lives at work*, St. Martin's Press (New York, 2016).

Arántzazu VICENTE PALACIO, «La sentencia *Elbal Moreno* y sus resonancias (y una disonancia)», en Javier GÁRATE CASTRO y Yolanda MANEIRO VÁZQUEZ (Directores), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles. Estudios ofrecidos a M^a. Emilia Casas Baamonde*, Universidad de Santiago de Compostela (Santiago de Compostela, 2020).

El principio de no discriminación y la discriminación múltiple como estándares internacionales de derechos humanos aplicables en la política de restitución de tierras

The Principle of Non-Discrimination and Multiple Discrimination as International Human Rights Standards Applicable in Land Restitution Policy.

ELISA M. MARTÍN PERÉ

Docente investigadora de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y del grupo de investigación Teoría del Derecho y Formación Jurídica, de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia
ORCID ID: 0000-0002-1854-8301

Recibido: 16/9/2024
Aceptado: 12/5/2025
doi: 10.20318/femeris.2025.9533

Resumen. En el presente artículo, el objetivo principal es conocer si la política de restitución de tierras en Colombia cumple con los estándares internacionales que establecen que las medidas reparadoras para mujeres víctimas de violaciones a los derechos humanos, deben diseñarse y ejecutarse con enfoque diferencial para garantizar la no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres. Así, por un lado, se analizan los estándares internacionales de derechos humanos sobre igualdad y no discriminación y el concepto de discriminación múltiple; por otro, se estudia el diseño del enfoque de género en la ley 1448/2011, así como su ejecución en la etapa judicial. Con un enfoque cuantitativo y cualitativo, además de la revisión y estudio de la fuente documental, se analizaron las sentencias sobre casos de restitución del departamento de Santander en una temporalidad concreta. Se concluye por un lado que, si bien las medidas normativas con enfoque diferencial de género se han diseñado cumpliendo la mayoría de los estándares, estas deberían aplicarse con mayor rigor y precisión para cumplir con estas, pues el número de órdenes judiciales dictadas con este enfoque, es mínimo. Se recomienda el uso del concepto de discriminación múltiple como herramienta hermenéutica, para un mayor cumplimiento del estándar internacional en derechos humanos sobre igualdad y no discriminación.

Palabras clave: derechos fundamentales; derechos humanos; bloque de constitucionalidad; restitución de tierras; enfoque de género; discriminación múltiple.

* emartin@unab.edu.co

Abstract. In this article, the main objective is to know if the land restitution policy in Colombia complies with international standards that establish that reparative measures for women victims of human rights violations must be designed and executed with a differential approach to guarantee the non-discrimination and equality between men and women. Thus, on the one hand, international human rights standards on equality and non-discrimination and the concept of multiple discrimination are analyzed; On the other hand, the design of the gender approach in Law 1448/2011 is studied, as well as its execution in the judicial stage. Methodologically, with a quantitative and qualitative approach, in addition to the review and study of the documentary source and the comparison with research from other regions, the sentences on restitution cases of the department of Santander in a specific time frame were analyzed. It is concluded on the one hand that, although the regulatory measures with a differential gender approach have been designed in compliance with most of the standards, they should be applied with greater rigor and precision. The number of court orders issued with this approach is small. On the other hand, the concept of multiple discrimination should be used as a hermeneutical tool, since it would make the recognition of the fundamental right to restitution for victims of the armed conflict more effective, and thus adequately comply with the international standard in rights. human rights on equality and non-discrimination.

Keywords: fundamental rights; human rights; constitutional block; land restitution; gender approach; intersectional discrimination.

1. Introducción

1.1. La restitución de tierras en la Constitución Política

En Colombia, desde hace más de sesenta años hay un conflicto armado que cuenta con 9.943.287 víctimas, de las que el 50,2% son mujeres¹. En la actualidad, en el marco del proceso de paz cuyos acuerdos entre el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC son de gran complejidad y cuyo reto principal es su aplicabilidad², se intenta armonizar el nuevo marco jurídico político del país con la normativa de reparación ya existente y los estándares internacionales en materia de verdad, justicia y reparación de las víctimas, propios de los sistemas de justicia transicional actuales, con el objeto de reparar masivas violaciones a los derechos humanos y el despojo de tierras. Entre los mecanismos de justicia transicional, figura la política de restitución de tierras.

El derecho a la restitución de tierras tiene su base constitucional en el Preámbulo y los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política de 1991³ y está expresamente reconocido en la Ley de Atención y Reparación a Víctimas del Conflicto Armado n. 1448 de 2011. En dicho articulado, se incorpora el enfoque diferencial de género, a través de unas medidas especiales para combatir la desigualdad de la mujer en el campo, tal como veremos más adelante.

Por tanto, este es un derecho fundamental innominado, pues no figura expresamente, pero es materia constitucional, pues esta no se define solo por su ubicación en la Carta Magna, sino que también la integra aquello denominado “bloque de constitucionalidad”.

¹ Unidad de Víctimas. (2025). *Registro único de víctimas*. Recuperado de <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#!/infografia>

² Palou-Loverdos, J. (2018). Memoria y justicia transicional en los Acuerdos de Paz de Colombia. *Revista Novum Jus*, 12(2), 113-127.

³ Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-715 del 13 de septiembre de 2012* (M.P. Luis E. Vargas Silva).

En virtud del artículo 93 y otros de la Constitución, lo conforman la normativa, principios y estándares internacionales relacionados con la garantía y protección de los derechos humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, que son vinculantes en mayor o menor medida en el derecho interno. Por lo tanto, los operadores jurídicos que trabajan en materia de reparación, y concretamente de restitución de tierras, deben tener muy presente el corpus iuris internacional de derechos humanos.

Este precepto establece un doble grado de vinculatoriedad de este corpus: por un lado, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno; por otro, los derechos y deberes que figuran en la Carta deben ser interpretados de acuerdo con los mismos.

El bloque de constitucionalidad ha sido definido por la Corte Constitucional como aquellas normas, reglas y principios que son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, integrados por diversas vías. Estos, tienen verdadero valor constitucional y hay un bloque de constitucionalidad en sentido estricto y uno en sentido débil o lato⁴.

1.2. *El bloque de constitucionalidad en sentido estricto y lato y los derechos de las mujeres.*

Así, en un sentido estricto, los Tratados de Derechos Humanos a los que apela el apartado 1 del artículo 93 tienen la misma fuerza que la Constitución. Entre otros, figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre 1969 -suscrita el mismo día de su aprobación por Colombia, y ratificada con posterioridad, el 28 de mayo de 1973-. Interesa recordar, que la Convención establece expresamente en su artículo 63.1 el deber estatal de reparar y el principio deber de no discriminación, figura en los artículos 1 y 24 de la Convención. Respecto a los Tratados sobre derechos de las mujeres y la prohibición de un trato discriminatorio, forman parte del bloque la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer de 1979 y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de 1993, ambas del Sistema Universal de Derechos Humanos. Del Sistema Regional Americano, figura la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” de 1994⁵.

En cambio, en un sentido débil, se encontraría aquella producción normativa de derechos humanos que sirve de guía de interpretación y control constitucional de los derechos y deberes constitucionales. En este segundo nivel, estaría la incorporación de algunos documentos clave del desarrollo normativo del derecho blando o “soft law”⁶ del

⁴ Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-280A del 27 de mayo de 2016* (M.P. Luis E. Vargas Silva).

⁵ Chaves, J. A. (2018). *El poder del bloque de constitucionalidad sin límite* (Tesis de maestría). Universidad Javeriana, Bogotá DC.

⁶ Frente al Derecho duro o “Hard Law”, que serían los Tratados principalmente, el derecho blando o “Soft Law” lo conformaría el conjunto de documentos que determinan o aclaran el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados y no forman parte de las clásicas fuentes del Derecho Internacional expresadas en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, han sido aprobadas en el seno de organismos inter-

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre reparación y restitución de tierras, como por ejemplo los llamados “Principios Pinheiro” y “Principios Deng”⁷, relativos a la situación de los desplazados internos y la restitución de sus viviendas que afecta a los procesos de reparación, así como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación antes citada.

También hay algunos principios o declaraciones del ámbito internacional que son pautas, directrices y recomendaciones que cabe tener en cuenta en materia de reparación y derechos de las mujeres⁸. La perspectiva sobre cómo se repara a víctimas de conflictos armados en general, ha evolucionado desde el derecho blando o soft law, hacia una concepción de reparación transformadora que tiene sus orígenes en la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres a interponer recursos y obtener reparaciones de 2007 adoptada por defensoras y activistas de derechos de las mujeres, donde se establecía que estas deben potenciar la transformación de situaciones injustas debidas a cuestiones socioculturales, así como desigualdades estructurales, pero también del ámbito político, pues el origen de la violencia contra mujeres y niñas es anterior a los conflictos armados⁹. Con posterioridad, Tribunales Internacionales de sistemas regionales de protección y defensa de los Derechos Humanos, han concretado esta idea de la reparación transformadora ordenando medidas que van más allá de la clásica indemnización, en el entendido de que la reparación tenga efectos correctivos además de restitutivos, para generar cambios y superar, por ejemplo, la discriminación estructural de las mujeres o de minorías sexuales. Así lo ha dispuesto la Corte Interamericana¹⁰, y en tal sentido se ha diseñado la política de restitución de tierras, con relación a la discriminación histórica de la mujer en el campo y el impacto diferenciado y agravado que el conflicto armado produce sobre estas.

A nivel nacional, la Corte se ha pronunciado igualmente sobre el derecho a la reparación de víctimas del conflicto armado desde el año 2004, en el creciente desarrollo de una jurisprudencia de corte garantista¹¹ que constata el abandono estatal de estas¹². Frente a esta vulnerabilidad, se indicó por la Corte la necesidad de tratar de forma diferenciada a hombres y mujeres, por cuestiones estructurales que van más allá del conflicto armado, bajo el término: “enfoque diferencial” (sustentado los artículos 13 sobre igualdad y 43 sobre no discriminación de la Constitución, y el artículo 13 de la Ley 1448), el cual debe ser desarrollado desde parámetros internacionales sobre los derechos de las mujeres¹³.

nacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA), y tienen una importancia jurídica por su componente axiológico.

⁷ Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016* (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁸ Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores y Comisión Colombiana de Juristas. (2020). *Reparación en los sistemas transicionales en Colombia: Los retos de un concepto en construcción*. Bogotá: Antropos.

⁹ Gutiérrez, C. A. (2021). *Reparación transformadora, enfoque transformador y derechos de las víctimas a la reparación* (Tesis de maestría). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.

¹⁰ Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-205 del 16 de noviembre de 2009*, Serie C No. 205.

¹¹ Corte Constitucional. (2019). *Sentencia C-588 del 5 de diciembre de 2019* (M.P. José F. Reyes Cuartas).

¹² Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-025 del 22 de enero de 2004* (M.P. Manuel José Cepeda).

¹³ Procuraduría General de la Nación. (2020). *Balance Ley 1448 de 2011: Componente enfoque diferencial y de género* (págs. 12-27). PGN.

Así, la intención del presente trabajo es contribuir al conocimiento del devenir de la política de reparación, sus logros y sus limitaciones en el diseño y aplicación de la medida de restitución a mujeres de acuerdo con los parámetros internacionales de no discriminación. A continuación, en primer lugar, se mostrará la importancia de tener presente el principio deber de no discriminación, para después concretar el marco normativo nacional desde el que se promueve el enfoque diferencial de género para las mujeres campesinas, y su incorporación a la política de restitución de tierras. En segundo lugar, se muestran los resultados del estudio sobre el grado de implementación del enfoque diferencial de género en la etapa judicial de restitución, desde las primeras sentencias, en el año 2013, hasta junio del 2018, en el departamento de Santander, al considerar importante conocer la labor de los jueces como parte de un entramado institucional que consolida -o no-, prácticas y discursos particulares, en este caso sobre la reparación con enfoque diferencial de género y los derechos humanos¹⁴.

Para ello, se ha realizado una investigación jurídica con enfoque cuantitativo y cualitativo analizando normativa, jurisprudencia de las altas cortes; revisión documental; consultas al ente competente en materia de restitución de tierras; sistematización y procesamiento de información de las sentencias de los órganos judiciales que resuelven casos de tierras en Santander, entre las que fueron seleccionadas 73 sentencias, por su contenido relacionado con el enfoque de género.

2. Derechos humanos, reparación, principio de no discriminación y “discriminación múltiple”

Los Estados tienen el deber ético y la obligación jurídica de respetar y garantizar los derechos humanos. En caso de incumplimiento, está previsto que asuman la responsabilidad internacional en función del deber de garantía colectiva de todos los Estados, de acuerdo con la doble dimensión -substancial y jurídica- del carácter universal de los derechos humanos. La primera dimensión, hace referencia a que estos son universales porque se desprenden de la dignidad humana; la segunda, a que han sido pensados para ser respetados y garantizados universalmente o por todos los Estados, bajo el deber-principio rector de prohibición de cualquier forma de discriminación, principio este que es norma de orden público internacional o *ius cogens*. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la define como “norma imperativa... aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...” que únicamente puede ser modificada por norma de igual rango, y que, tal como reconoce la Corte Constitucional, en la sentencia C 091 de 2017, - que cita sentencias anteriores donde ya se reconocía-, es una norma que no admite pacto en contrario entre estados contratantes.

¹⁴ Nusmen Acosta, J., et al. (2021). *El papel de los jueces de restitución de tierras en las políticas públicas*. Bogotá: Universidad del Rosario; Uribe, L. F., et al. (2020). *Los jueces y la propiedad rural: El eslabón perdido de la política pública sobre la tierra*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Igualmente, así también lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, que ha expresado que este principio es *ius cogens*, y ello implica combatir de forma imperativa las prácticas discriminatorias, y no introducir o en su caso eliminar del ordenamiento interno de los Estados las regulaciones contrarias a la igualdad, independientemente de que los Estados formen parte o no de un Tratado en concreto. Esto se debe a que sobre este descansa toda la configuración jurídica del orden público internacional; ya que su razón de ser es que la igualdad refleja la unidad de la humanidad y la dignidad de toda persona, pues por el hecho de serlo, merece ser respetada, independientemente de las diferencias que tenga con otras personas¹⁵.

Recordemos que el artículo 93.1 de la Constitución de Colombia prevé el carácter vinculante de los Tratados Internacionales de derechos humanos y el artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación de respetar los derechos y libertades por parte de los Estados, sin discriminación alguna –como el sexo– o por motivos de “cualquier otra índole”. Esta expresión, también incorporada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, permite que cualquier otra forma nueva de discriminación pueda ser combatida, en función de los cambios de percepción y las prácticas sociales de las sociedades y su continua evolución.

Además, el artículo 24 de la Convención reconoce la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna. El vínculo entre ambos artículos en el tema de los derechos de las mujeres en la restitución de tierras, es que para que una mujer que acude a la protección institucional de reparación y restitución de tierras esté en las mismas condiciones que otros solicitantes o pueda acceder al derecho a restitución de la tierra, debe tenerse en cuenta su condición histórica de colectivo discriminado y las dificultades que ha tenido para acceder a la tierra generalmente. Así, el Estado debe promover medidas que superen esta situación estructural de desigualdad en la política de restitución de tierras.

Tal como expresamos en el párrafo anterior sobre el desarrollo progresivo de los derechos, además de la universalidad, son características de los derechos humanos la interdependencia, la indivisibilidad, la irrenunciabilidad. El desarrollo progresivo implica que los derechos humanos- reconocidos jurídicamente en el ámbito internacional hace ya más de 70 años- y el sistema en el que operan, deben ser interpretados de forma evolutiva acorde con los tiempos, surgiendo nuevos derechos y referentes normativos, pues estos no pueden ser interpretados de forma regresiva. Un ejemplo de ello es el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) sobre el derecho a un recurso efectivo, que ha sido reinterpretado y enriquecido por la doctrina y jurisprudencia internacional, de tal manera que en el marco de procesos de paz y lucha contra la impunidad, comprende la idea de que la justicia para las víctimas de conflictos armados implica una reparación del daño sufrido que va más allá de la tradicional indemnización o compensación económica, puesto que comprende diversas medidas que se complementan, como son la restitución de tierras, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En tal sentido, la

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (s.f.). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 14: Igualdad y no discriminación*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>

Resolución 60/147 de las Naciones Unidas incorpora esta reinterpretación, con orientaciones para que los Estados reparen adecuadamente a las víctimas”.

Por su parte, el sistema interamericano de protección y defensa de los derechos humanos ha desarrollado y aplicado el concepto de reparación integral de forma pionera, a partir del artículo 63.1 de la Convención, ya citado, que recogía el enfoque tradicional al expresar que la víctima se reparaba con el pago de una justa indemnización. Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha desarrollado ampliamente, hacia una concepción integral; teniendo presente los contenidos de la citada Resolución, que si bien es “soft law” refuerza esta interpretación, dado el carácter complementario que tienen ambos sistemas de protección internacionales.

La reparación, -de acuerdo con la universalidad de los derechos humanos y el principio imperativo de no discriminación-, debe ser entonces implementada por los Estados de tal modo que se dé un trato diferencial a aquellos colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor que el resto de las víctimas, ya que tratarlas por igual implicaría mantener y perpetuar las discriminaciones que sufren históricamente debido a ciertas dinámicas culturales, políticas económicas y sociales, que subyugan a grupos indígenas, niños, mujeres y campesinos, entre otros. Así, este principio impone un trato diferente cuando sea necesario, con medidas afirmativas o de discriminación positiva, pero no supone una discriminación respecto al hombre al ser de carácter temporal y establecer la misma normativa para todos, pero aplicada con este enfoque de forma transitoria.

Así, la no discriminación es un deber estatal que figura en muchos textos normativos de derechos humanos (racial, contra la mujer, personas con discapacidad, etc.). Igualmente, es una norma específica de otros instrumentos convencionales como los Pactos Internacionales de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño, además de haber sido desarrollado por otros instrumentos internacionales de “soft law”; también es un mandato expreso del trabajo que se hace desde algunos mecanismos extraconvencionales del sistema universal de protección y defensa de los derechos humanos, ya sean grupos de trabajo como relatorías especiales.

Respecto a la normativa vinculante de los derechos de las mujeres en este sistema regional, como decíamos en la Introducción, Colombia incorporó a su derecho interno la Convención Interamericana de Belem do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 mediante la Ley 284 de 1995. El artículo 9, incorpora expresamente el concepto de discriminación múltiple, el cual tiene sus orígenes en la doctrina de Kimberlé Crasshaw y otras, desarrollado a partir de la realidad de las mujeres afroamericanas. Este concepto figura en otros instrumentos de hard law y soft law internacionales de forma más o menos expresa; su importancia radica en que supera el enfoque tradicional monocausal de la discriminación, que se centraba en identificar y desarrollar políticas públicas desde un solo factor de discriminación, cuando hay personas que sufren diversas discriminaciones simultáneamente¹⁶. Por otro lado, la normativa es-

¹⁶ Jopia, V., & Labbé, N. (2016). *Discriminaciones múltiples: Una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos: El caso de las mujeres migrantes*. Santiago de Chile: INDH.

pañola va más allá, incorporando y distinguiendo en la Ley 15/2022 este concepto, del de discriminación intersectorial¹⁷.

Así, este concepto es una herramienta para entender y responder a aquellas personas que sufren diversas vulnerabilidades y la interrelación entre estas. Se trata de reflejar situaciones en las que los factores de exclusión son dos o más, pues ello las hace más vulnerables, y requiere de una solución diferente a la discriminación por motivos de una sola variable. Estas categorías discriminatorias, deben darse de forma simultánea y generar una discriminación diferente o especial, que agrava la situación de dicha persona en el acceso a sus derechos y libertades. Sirve como instrumento hermenéutico para entender las obligaciones de los Estados en materia de discriminación, y adoptar políticas públicas más efectivas, al igual que medidas de reparación que garanticen con mayor amplitud los derechos de las víctimas de conflictos armados.

Cabe recordar, que los estándares internacionales de derechos humanos son los mínimos que los Estados deben cumplir, para respetar y garantizar las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente por estos. En relación a la discriminación, el estándar o la obligación de garantizar la igualdad es mayor si se tiene en cuenta este concepto, pues obliga a adoptar políticas públicas más focalizadas y complejas.

En el mismo sistema regional americano, este ha sido invocado y desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Gonzales Lluy y otros contra Ecuador de 1 de septiembre de 2015, para hacer referencia a la confluencia de múltiples factores de riesgo de discriminación y vulnerabilidad de una víctima calificada por ejemplo como niña, mujer, pobre, y con VIH, en la que se produce una intersección de todos estos factores. También se ha referido en otros casos de discriminación múltiple a mujeres, que también son indígenas, pobres y menores¹⁸.

Por otro lado, en el sistema universal, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer¹⁹ de 1979, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 34/180, dedica el artículo 14 a la mujer rural y su importancia para el buen desarrollo de la economía familiar, indicando la necesidad de revertir la situación de exclusión estructural en la que se encuentra. Las observaciones del Comité de la Convención, denominado CEDAW, plantean la necesidad de incidir sobre la pobreza de estas y la igualdad en los procesos de formalización de la propiedad, y otras organizaciones de Naciones Unidas han señalado que en América Latina el problema es sociocultural, más que normativo. Igualmente, si bien no se recoge expresamente en la Convención, la CEDAW igualmente plantea la necesidad de adoptar temporalmente medidas especiales para enfrentar la discriminación múltiple.

Respecto a la discriminación contra la Mujer en Colombia, el Comité analiza en su noveno informe (CEDAW/C/COL/9) los avances y acciones pendientes o en proceso de

¹⁷ Blázquez Agudo, E. M. (2024). *La interseccionalidad en las políticas de empleo. La discriminación por ser mujer agravada por la interacción de otra circunstancia personal*. FEMERIS: Revista Multidisciplinar De Estudios De Género, 9(1), 4-7.

¹⁸ Jopia y Labbé, *Discriminaciones multiples* 145-147.

¹⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 51/1981 y ratificada el 19 de enero de 1982.

implementación de Colombia entre los años 2013 y 2017, en la lucha contra la discriminación de la mujer y la realización de los derechos humanos a través de la participación plena y efectiva de las mujeres en pie de igualdad respecto a los hombres.

Dicho documento, señala como aspectos positivos que la normativa había incorporado la perspectiva de género en la reparación integral, se había intentado reforzar la normativa de género existente y se estaba formulando una política pública integral de mujer rural. Así mismo, destacaba que los Acuerdos de Paz habían incorporado dicho enfoque en el punto 1 sobre la reforma rural integral, y que los mecanismos administrativos puestos en marcha para el acceso a tierras, habían logrado entregar 4.357 títulos de propiedad, de los cuales el 50,24% eran para mujeres campesinas; 557 títulos de adjudicación de baldíos eran para mujeres y el 43% de las viviendas de interés social rural entregadas eran mujeres cabeza de familia. Respecto a la política de restitución de tierras, se indicaba que se estaban incorporando metodologías de enfoque de género para los profesionales de las Unidades de Restitución de Tierras (URT), así como actividades de difusión, capacitación y formación de las rutas de petición de la restitución de la tierras especialmente para mujeres, mostrando como primeros resultados que se había incrementado en un 10% la cantidad de mujeres que iniciaban procesos de restitución con las campañas informativas.

3. Marco normativo nacional de restitución de tierras y agrario con enfoque diferencial y cuestionamientos de la política pública

3.1. El enfoque diferencial de género en la normativa agraria y de tierras

El problema del acceso y tenencia de la tierra es uno de los asuntos que Colombia debe enfrentar y superar para lograr una sociedad pacífica tal como lo han aseverado los expertos en la materia²⁰, y por ello desde hace algunos años se están implementando una serie de políticas públicas encaminadas a superar las consecuencias de complejos procesos de desplazamiento forzado, despojo y/o abandono masivo de tierras sufridos durante la guerra.

El artículo 152 de la Ley 1448 expresa que los procesos de reparación de víctimas de hechos violatorios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, están destinados tanto a reparar daños causados a individuos, como a colectivos, ya sean grupos y organizaciones sociales y políticas, como a determinadas comunidades. Las medidas de reparación que se pueden aplicar son la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición “en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”, en virtud del artículo 25. De acuerdo con los parámetros internacionales, las medidas de reparación deben ser diseñadas y ejecutadas de forma diferencial,

²⁰ Indepaz. (s.f.). *Informe de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. Recuperado de <https://indepaz.org.co/informe-de-la-comision-historica-del-conflicto-y-sus-victimas/>

y con atención preferencial para algunos grupos en estado de vulnerabilidad, tal como lo recuerda la Corte IDH, en un informe ya citado.

Las políticas de reparación a víctimas del conflicto armado tienen como uno de los principales destinatarios a los campesinos en el procedimiento de restitución, ya que el campo ha sido el sector que ha sufrido mayor impacto. Históricamente, las mujeres han sufrido mayores desventajas a la hora de acceder a la tierra (tenencia, uso y destino), si bien en general se sufre la violencia de género en todo el mundo; situación agravada en este momento por los desafíos que presenta la Inteligencia Artificial, al perpetuar y fortalecer las desigualdades²¹. Respecto a la desigualdad en el acceso a la tierra, la antropóloga Donny Meertens²² señala que en Colombia esto se debe a una mayor informalidad en su acceso, pero se ha agravado por el impacto del conflicto armado sobre sus vidas, por un mayor número de violencias que sufren como consecuencia del desplazamiento forzado al que se ven sometidas muchas de ellas. Respecto al colectivo de mujeres campesinas y trabajadoras rurales, la Ley de referencia ha incorporado el enfoque diferencial de género, con la finalidad de contribuir a reducir las exclusiones, la violencia, la discriminación y las desigualdades históricas que las mujeres han sufrido en mayor medida en casi todos los ámbitos, y no solo en el contexto del conflicto armado si bien se centra en restituir bien despojados o abandonados con ocasión del conflicto armado.

El principio internacional de no discriminación, se desarrolla en el artículo 13 de la ley 1448 y sus decretos reglamentarios, a través del término “enfoque diferencial”²³, referido a cinco tipos de población: mujeres, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, grupos étnicos, personas mayores y personas con orientación sexual o identidad de género diversa y no solo para medidas de reparación, sino también de asistencia y atención, “que contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

Este enfoque, que es un importante mecanismo para analizar los temas de género, tiene un doble sustento en las mujeres: enfoque diferencial de género y enfoque diferencial de mujer rural, y se expresaba antes de la ley 1448, en las leyes ordinarias agrarias, tal como veremos a continuación:

- a) Entre las leyes agrarias, destacan tres: la derogada ley 30 de 1988, que ya establecía la titulación conjunta de predios adjudicados por el Estado como medida de protección a las mujeres campesinas, pero no se aplicó. Esta medida se adoptó porque culturalmente, solamente se titulaba el predio a nombre del hombre y la mujer no figuraba casi nunca como propietaria. En segundo lugar, la Ley

²¹ López de Zubiría Díaz, S. (2024). *Discriminación algorítmica e ilusoria neutralidad. Actuales desafíos ante el fortalecimiento de tradicionales desigualdades en materia de violencia contra la mujer*. FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género, 9(2), 77-94.

²² Meertens, D. (2009). *La tierra, el despojo y la reparación: Justicia de género para mujeres víctimas en Colombia*. Bogotá: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM).

²³ Para un mayor conocimiento del marco normativo y desarrollo del enfoque diferencial más allá de la Ley 1448, ver Fupad. Guía frente a la aplicación, 16 y 17.

160/1994²⁴,- modificada por la Ley 1900 de 2018²⁵- que reconoce a las mujeres cabeza de hogar beneficiarias de adjudicaciones de tierras de forma preferencial, ya que los índices de pobreza en estas son mayores e incorpora el reconocimiento de mujeres que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y la adjudicación y la titulación conjunta de predios bajo unos términos concretos. Por otro lado, la Ley 731/2002²⁶ establece como prioridad concreta mejorar la calidad de vida de la mujer rural e incrementar la equidad entre hombres y mujeres rurales, a la hora de acceder a recursos, subsidios o créditos.

- b) En la normativa sobre conflicto armado y desplazamiento forzado, cabe señalar que la Ley 387/1997²⁷ establece la prioridad en la atención a mujeres. Pero es a partir de la ya citada Sentencia T- 025 y su auto de seguimiento 092 de 2008 -entre otros-, que se reconocen los riesgos particulares que enfrentan las mujeres en la guerra a ser despojadas de sus tierras y bienes por los actores armados ilegales, por cuestiones de violencia estructural y cultural al no ostentar generalmente la titularidad de los mismos. La ley 1232 de 2008, sobre mujeres madres de familia, también hacía énfasis en la protección de las que están en situación de desplazamiento forzado.
- c) Por último, la Ley de Víctimas recoge las medidas de enfoque diferencial de género en los artículos 114 a 118 y el artículo 149. Así estipula una protección prioritaria para mujeres, extendiendo los beneficios de la Ley 731 sobre el acceso a créditos, la seguridad social, la educación o adjudicaciones de tierras; asimismo mantiene la titularidad conjunta y una atención especial a las madres cabeza de familia, así como el consentimiento previo de las restituidas, para que la fuerza pública las acompañe al retornar al predio restituido o se mantenga la seguridad en la zona. Por tanto, las órdenes o medidas deben ir encaminadas a:
 - protección prioritaria a mujeres sobre acceso a créditos, seguridad social, subsidios o adjudicaciones de tierras.
 - Titulación conjunta.
 - Atención preferencial a madres cabeza de familia.

²⁴ Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 160 de 1994: Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41479, 5 de agosto de 1994.

²⁵ Congreso de la República de Colombia. (2018). *Ley 1900 de 2018: Por medio de la cual se establecen criterios de equidad de géneros en la adjudicación de las tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos, se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 50.628, 18 de junio de 2018.

²⁶ Congreso de la República de Colombia. (2002). *Ley 731 de 2002: Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales*. Bogotá: Diario Oficial 44.678, 16 de enero de 2002.

²⁷ Congreso de la República de Colombia. (1997). *Ley 387 de 1997: Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial 43.091, 24 de julio de 1997.

- Consentimiento previo para que la fuerza pública acompañe el retorno al predio o mantenga la zona segura, como garantía de no repetición.

Como se puede observar, estos serían el conjunto de medidas positivas que Colombia adopta para revertir el proceso histórico de discriminación y violencia hacia la mujer en el acceso a la tierra, medidas que son distinciones razonables y objetivas que respetan los derechos humanos, y constituyen ejemplos del deber reforzado de protección de los Estados hacia las personas que sufren discriminación, obligaciones particulares para erradicar la discriminación.

3.2. Críticas a las medidas adoptadas para proteger y reparar a las mujeres rurales.

Pese a estos preceptos legales que protegen a la mujer, hay algunas críticas:

- Estas medidas ya se consideraban insuficientes antes de que se aprobara la ley 1448; algunos autores consideran que durante la elaboración de esta, tendrían que haberse acogido otras propuestas de enfoque diferencial de género, como establecer presunciones especiales para las mujeres, crearse directamente un programa especial para garantizar el acceso a la tierra en lugar de esperar al decreto y posterior acto administrativo que lo crea, y reconocer siempre el carácter extendido y generalizado de la violencia contra la mujer en el conflicto armado, como medida reparatoria de satisfacción.²⁸
- A nivel interno, la propia Administración ha sido consciente de algunas falencias, pues con posterioridad se han adoptado otras medidas para mejorarlo, como el programa especial previsto en el Acuerdo 47 de 2019 de 16 de julio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que está en la tercera fase y ha sido diseñado para superar los principales obstáculos que hasta el momento se han presentado, como son, entre otros, la necesidad de una mayor capacitación del enfoque de género de los operadores del proceso de restitución, o la urgente articulación de las entidades colaboradoras de esta materia con otras entidades del Estado, principalmente la dirección de mujer rural del Ministerio de Agricultura.
- No se han tenido en cuenta los mayores factores de vulnerabilidad en las mujeres, que se deben tanto a la forma de relacionarse con el predio como por los roles familiares y económicos de estas en el ámbito rural; la cultura de informalidad sobre la tierra; el desconocimiento de los derechos por las mujeres; no tener en cuenta el trabajo de la mujer rural como aporte, o el incumplimiento de la petición de consentimiento para acompañamientos por cuestiones de seguridad.²⁹

²⁸ Bemjumea, A., & Poveda, N. (2020). *El derecho a la tierra para las mujeres: Una mirada a la ley de víctimas y restitución de tierras*. Bogotá: Corporación Humanas.

²⁹ Guzmán, D., & Chaparro, N. (s.f.). *Restitución de tierras y enfoque de género*. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_365.pdf

- Los propios jueces de restitución señalan algunas dificultades en la aplicación efectiva de este enfoque, en las tres etapas del proceso: la desarticulación e insensibilidad de las instituciones en el cumplimiento de las acciones afirmativas o la inadecuada caracterización de las mujeres y su relación con la tierra, tanta en las solicitudes en etapa administrativa como en el apartado fáctico de las sentencias en la etapa judicial; la limitada descripción de la violencia contra la mujer, reducida a casos de violencia sexual; y la falta de indicadores que permitan en la etapa de posfallo realizar un efectivo seguimiento de la satisfacción del goce efectivo de los derechos de las mujeres.³⁰

A continuación, y tras analizar el diseño de las medidas con enfoque diferencial de género, se muestra la casuística del departamento de Santander en su ejecución en la etapa judicial de la restitución de tierras.

4. El enfoque de género y la discriminación múltiple analizado en las sentencias de órganos judiciales de tierras en Santander

4.1. El proceso de restitución de tierras y el enfoque de género

El procedimiento de restitución de tierras figura en los artículos 76 a 102 de la Ley 1448 y sus decretos reglamentarios. Consta de tres etapas: administrativa, judicial y posfallo. En la primera etapa, la información de los solicitantes que solicitan el registro del bien reclamado en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente RTDAF, es segregada en la Unidad de Restitución de Tierras URT por colectivos, o grupos vulnerables. El registro del bien es requisito de procedibilidad (artículo 76), para pasar a la segunda etapa, en la que un juez constitucional resolverá si se reconoce o no el derecho fundamental a la restitución de dicho bien. Con posterioridad, hay una etapa posfallo judicial en la que el juez o tribunal mantendrá la competencia, hasta que se garanticen los derechos de las víctimas con el cumplimiento de las órdenes estipuladas.

Respecto al enfoque de género en la etapa judicial, la sentencia que reconoce el derecho fundamental incorpora una serie de órdenes encaminadas a que se garantice efectivamente el derecho a la reparación integral, pero la Unidad de Restitución de Tierras URT, si bien segregó los datos por colectivos vulnerables en las solicitudes de la etapa administrativa, no cuenta a día de hoy con información concreta sobre el número de órdenes judiciales con enfoque diferencial de género efectivamente implementadas, de ahí que se haya hecho un estudio de la jurisprudencia de Santander para conocer este dato. No obstante, sobre las posibles dificultades a la hora de implementar las órdenes para mujeres, o sea la etapa posfallo, la entidad señala que son las mismas que para el resto de beneficiarios: falta de articulación entre las diversas entidades que deben ejecutar las órdenes, complicado

³⁰ Moreno López, C. (s.f.). *Enfoque de género y mujer rural en la restitución de tierras*. Boletín, 4(17), Comisión de Capacitación Especialidad Restitución de Tierras.

acceso a los predios por la distancia y el estado de las vías, o falta de seguridad en algunos territorios que impiden o retrasan dicho cumplimiento.

4.2. Aplicación del enfoque diferencial de género en Santander, de acuerdo con los estándares internacionales de Derechos Humanos.

Metodológicamente, se llevó a cabo un análisis de los fallos judiciales recopilando la información necesaria sobre aquellas sentencias que de una u otra manera referenciaban el enfoque de género, para después sistematizar la información, clasificada en tres categorías analíticas, que arrojaron tres tipos de sentencias según fuera el alcance de dicho enfoque: amplio, intermedio o reducido.

Alcance amplio. - sentencias que citan normativa de género nacional o internacional y dictan órdenes o medidas con dicho enfoque para hacer efectiva la política de no discriminación contra la mujer mediante medidas afirmativas.

Alcance intermedio. - sentencias que, si bien no invocan normativa, ordenan medidas con enfoque diferencial.

Alcance reducido. - Sentencias que, si bien citan normas con enfoque diferencial de género, no dan las órdenes necesarias para que la intención reflejada en la normativa se materialice.

Además, se estudió si utilizaron conceptos del derecho internacional de los derechos humanos, concretamente la “discriminación múltiple”.

4.2.1. Alcances del enfoque de género

Alcance amplio

Hay una sentencia del Juzgado de Bucaramanga de 2 de mayo de 2018 sobre un predio de San Vicente Chucurí, con un apartado titulado “enfoque diferencial”, donde se relaciona este enfoque desde el artículo 13 de la Constitución, un informe de ACNUR, una sentencia de la Corte Constitucional T 010 de 2015 y el artículo 114 de la Ley de Víctimas, que establece la atención preferencial de las mujeres en los procesos de restitución. Igualmente refuerza el enfoque diferencial apelando a que es una adulta mayor. En cuanto a las órdenes, en este fallo se ordena a la URT que en coordinación con una entidad determinada, si no existe en el momento una oferta adecuada se priorice a esta en los beneficios de la ley de 2008, como mujer cabeza de familia, así como en la tramitación de la indemnización administrativa, si procede, como medida concreta de reparación.

Otra sentencia del mismo juzgado, de 16 de septiembre de 2014, invoca la ley de 2008 sobre mujer cabeza de familia y ordena a la gobernación y la municipalidad que atiendan las necesidades específicas de ella y su núcleo familiar, tanto en salud como en vivienda. Una tercera sentencia, del Tribunal Superior de Cúcuta de fecha 31 de octubre

de 2013, cita la normativa invocada por la reclamante en su petición, esto es, la ley 731 de 2002 y el artículo 117 de la ley de víctimas, ordenando al Ministerio de Agricultura que incluya a la mujer con prioridad en la gestión del subsidio de vivienda.

Por último, la sentencia de fecha 21 de agosto de 2013 del juzgado 1º de Barranquilla, resuelve citando la ley de víctimas y que la solicitante es mujer y adulto mayor, ordenando a la alcaldía de Sabana de Torres y a la gobernación de Santander, que se la incluya en los programas existentes por ser mujer, desplazada y adulta mayor.

Como podemos ver, en estos casos además de invocar normas y concretar las medidas con órdenes, se especifica tanto el ente competente ejecutor, como la forma de hacer efectiva la medida reparadora, lo cual supone una mayor seguridad jurídica para la solicitante restituida.

Alcance intermedio

Algunas sentencias que dictan órdenes sin invocar normativa se refieren a la titulación conjunta del bien, o sea que se titule la propiedad tanto para el esposo como para ella, ya fuera porque anteriormente ella no figuraba como propietaria, como porque a ambos se les formaliza la propiedad con la sentencia (4 sentencias).

Por otro lado, una sentencia del Juzgado 1º Bucaramanga, 02 de abril de 2018, ordena a la URT, la Secretaría de la Mujer y al municipio que garantice los Derechos Económicos Sociales y Culturales y otra del Jzdo. 2º Bucaramanga de 30 de junio de 2017, que se incorpore a la mujer al programa de mujeres ahorradoras.

Por tanto, si bien en estas sentencias no se citan normas jurídicas, se repara con enfoque de género mediante la titulación conjunta del bien u ordenando a entidades concretas que brinden o materialicen los derechos económicos, sociales y culturales a las víctimas, tanto de forma general, como específica, señalando el programa al que deben tener acceso.

Alcance reducido

Por último, de las 3 sentencias donde solamente se cita normativa pero no se dictan órdenes para que se haga efectivo el enfoque, -todas del municipio de Sabana de Torres, año 2013 y una del año 2016-, una hace referencia a la ley sobre mujeres cabeza de familia, y otra dedica un apartado a explicar en qué consiste el enfoque diferencial.

4.2.2. Uso de conceptos del derecho internacional de derechos humanos y cumplimiento de la medida de no repetición GR.

En algunas sentencias se aborda indirectamente la “discriminación múltiple”, reflejando diversas categorías discriminatorias o vulnerabilidades a lo largo de la sentencia,

sin hacer expresa mención del concepto; así, en ocasiones se indica que la solicitante es mujer, pobre, desplazada y/o víctima, pero no se adoptan órdenes en consecuencia.

En cuanto a la obligación de pedir consentimiento de las solicitantes para que la policía y el ejército las acompañe en la entrega y retorno al predio, en ningún caso se especifica la necesidad del previo consentimiento de estas. Ello implica que esta medida reparadora de Garantía de No Reparación no se ha aplicado por el órgano judicial.

5. Conclusiones

- Si bien se han adoptado medidas afirmativas o de discriminación positiva en el diseño de la normativa colombiana de reparación a víctimas, como parte del engranaje entre el derecho internacional de derechos humanos y el derecho interno, la cuestión rural y por ende la situación de la mujer campesina debe ser retomada con mayor ímpetu y compromiso por el Estado en su puesta en práctica, ya que persisten las debilidades pese a estar bien identificadas las falencias en torno a esta política reparadora y la medida de restitución, con el fin de materializar los derechos humanos con enfoque de género en Colombia.
- En ningún caso se invoca normativa internacional de derechos humanos con enfoque de género, solamente en un caso se cita la institucionalidad del Sistema de Protección Universal de Derechos Humanos, al hacer referencia a ACNUR y el enfoque diferencial en general. Los parámetros y estándares internacionales de derechos humanos que establecen un trato diferencial a las mujeres en la reparación a víctimas no son tenidos en cuenta por los jueces constitucionales de restitución de tierras. Son escasas las sentencias en las que se aplica el enfoque de género, resultando que la mayor parte de las sentencias guardan silencio, tanto en relación a la normativa a invocar, como respecto a las órdenes que podrían haber dictado, a pesar de tener consistentes fundamentos internacionales, constitucionales, legales y doctrinales. Una mayor formación en derechos humanos reforzaría dicho enfoque.
- De un total de 73 sentencias, el enfoque de género se aplica en 13 y solamente en 10 se adoptan medidas. Únicamente en 4 fallos se cita normativa de referencia y se adoptan órdenes. En 6 fallos no se invoca normativa pero sí se ordena implementar alguna medida de enfoque diferencial de género, y en 3 sentencias más se citan normas de mujeres, pero no se ordena medida alguna al respecto. Por tanto, es muy escaso el número de sentencias que aplican el enfoque diferencial de género, dato que coincide con otras investigaciones sobre una temporalidad menor, o en otros circuitos judiciales del país, como el Circuito Judicial de Cartagena y los casos de los departamentos de Sucre, Bolívar y Córdoba antes citado.
- Así, el principio de enfoque diferencial es invocado de forma muy residual en Santander, coincidiendo con los resultados de otra investigación ya citada de Acosta y otros autores, donde analizan otros cuatro departamentos y señalan que de 19

principios establecidos en la Ley 1448, este es uno de los menos citados. Tampoco hay coherencia interna ni cumplimiento de los precedentes horizontales, ya que tanto los juzgados que llevan casos en los que no hay opositor a la petición, como el Tribunal competente si lo hay, incorporan solo en algunas ocasiones el enfoque, lo cual nos lleva a concluir, como proponen los investigadores Pabón y Cáceres³¹, que el órgano judicial debería motivar, en su caso, la no inclusión del enfoque diferencial de género.

- El concepto de “discriminación múltiple” del derecho internacional de los derechos humanos, podría ser un indicador y un criterio de guía interpretativa para aplicar en casos de colectivos vulnerables, para mejorar la política pública de restitución de tierras y la adopción de medidas de reparación, más focalizadas, puesto que el estándar en derechos humanos es mayor cuando se da este tipo de discriminación. Así, los órganos administrativos deberían incorporarlos al analizar datos de los solicitantes, -superando el enfoque tradicional monocalusal-, y los órganos judiciales podrían mejorar la reparación a víctimas, aplicando con más rigor y coherencia los diversos tipos de órdenes que buscan garantizar los derechos humanos de las víctimas. Este concepto es fundamental, pues muestra de forma clara cómo contribuir a aplicar el enfoque holístico e integral de la Ley 1448, al incidir en la interdependencia de los derechos humanos y su necesaria materialización en conjunto, para unas víctimas de conflictos armados que muchas veces no solo son vulnerables por el hecho de serlo, sino que sufren diversas modalidades de discriminación que acentúan más su fragilidad; fenómeno este en el que las mujeres se ven seriamente afectadas.
- En relación a este concepto, factores o categorías como la edad o si son adultas mayores, víctimas, desplazadas internas, o están en situación socio económica precaria, deberían ser entrecruzadas con la de mujer, para enfrentar el problema de la discriminación múltiple en el ámbito rural, pues la consecuencia directa de las que sufren este tipo de discriminación múltiple es que pueden tener mayores dificultades para impulsar los proyectos productivos y llevar una vida digna en el campo, lo cual impide que se puedan garantizar efectivamente sus derechos y libertades, si bien es la finalidad de satisfacer el derecho fundamental a la restitución de la tierra.
- Por último, no se cumplen algunos pasos fundamentales para la entrega del bien en condiciones de seguridad de las mujeres restituidas, como pedir el consentimiento a las mujeres por parte de los agentes estatales para acompañarlas en la entrega, como Garantía de No Repetición; es una medida que no se aplica en ningún caso.

³¹ Pabón, A. P. & Cáceres, P. (2021). Incorporación del enfoque de género en las sentencias de restitución de tierras proferidas en Santander, Colombia. *Revista Entramado*, 17(2), 60-73. <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado2.7586>

Referencias

Legislación y jurisprudencia

- Congreso de la República de Colombia. (2002). *Ley 731 de 2002: Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales*. Bogotá: Diario Oficial 44.678, 16 de enero de 2002.
- Congreso de la República de Colombia. (1997). *Ley 387 de 1997: Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial 43.091, 24 de julio de 1997.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 160 de 1994: Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41.479, 5 de agosto de 1994.
- Congreso de la República de Colombia. (2018). *Ley 1900 de 2018: Por medio de la cual se establecen criterios de equidad de géneros en la adjudicación de las tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos, se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 50.628, 18 de junio de 2018.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-715 de 13 de septiembre de 2012*. M.P. Luis E. Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-280A de 27 de mayo de 2016*. M.P. Luis E. Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-205 de 16 de noviembre de 2009*. Serie C No. 205.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia C-588 de 5 de diciembre de 2019*. M.P. José F. Reyes Cuartas.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004*. M.P. Manuel José Cepeda.

Bibliografía

- Acosta, N., et al. (2021). *El papel de los jueces de restitución de tierras en las políticas públicas*. Bogotá: Universidad del Rosario: Uribe, L. F., et al. (2020). *Los jueces y la propiedad rural: El eslabón perdido de la política pública sobre la tierra*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Bemjumea, A., & Poveda, N. (2020). *El derecho a la tierra para las mujeres: Una mirada a la ley de víctimas y restitución de tierras*. Bogotá: Corporación Humanas.
- Blázquez Agudo, E. M. (2024). *La interseccionalidad en las políticas de empleo. La discriminación por ser mujer agravada por la interacción de otra circunstancia personal*.

- FEMERIS: Revista Multidisciplinar De Estudios De Género, 9(1), 4-7. <https://doi.org/10.20318/femeris.2024.8336>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (s.f.). *Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2020). *Reparación en los sistemas transicionales en Colombia: Los retos de un concepto en construcción*. Bogotá: Antropos.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores.
- Chaves Forero, J. A., et al. (2018). *El poder del bloque de constitucionalidad sin límite* (Tesis de maestría, Universidad Javeriana). Bogotá.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (s.f.). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 14: Igualdad y no discriminación*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>
- Fupad. (s.f.). *Guía frente a la aplicación de los enfoques diferenciales en los mecanismos de justicia transicional: Usos y adaptación de buenas prácticas* (p. 12). Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/ojtc/Documents/Publicaciones/9%20Guia-aplicacion%20enfoque-.pdf>
- Gutiérrez, C. A. (2021). *Reparación transformadora, enfoque transformador y derechos de las víctimas a la reparación* (Tesis de magíster, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá). Bogotá.
- Guzmán, D. & Chaparro, N. (s.f.). *Restitución de tierras y enfoque de género*. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_365.pdf
- Indepaz (s.f.). *Informe de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. Recuperado de <https://indepaz.org.co/informe-de-la-comision-historica-del-conflicto-y-sus-victimas/>
- Jopia, V., & Labbé, N. (2016). *Discriminaciones múltiples: Una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos: El caso de las mujeres migrantes*. Santiago de Chile: INDH.
- López de Zubiría Díaz, S. (2024). *Discriminación algorítmica e ilusoria neutralidad. Actuales desafíos ante el fortalecimiento de tradicionales desigualdades en materia de violencia contra la mujer*. FEMERIS: Revista Multidisciplinar De Estudios De Género, 9(2), 77-94. <https://doi.org/10.20318/femeris.2024.8641>
- Meertens, D. (2009). *La tierra, el despojo y la reparación: Justicia de género para mujeres víctimas en Colombia*. Bogotá: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer-UNIFEM.
- Palou-Loverdos, J. (2018). Memoria y justicia transicional en los Acuerdos de Paz de Colombia. *Revista Novum Jus*, 12(2), 113-127.
- Procuraduría General de la Nación. (2020). *Balance Ley 1448 de 2011: Componente Enfoque diferencial y de género* (pp. 12-27). Bogotá: PGN.
- Unidad de Restitución de Tierras. (2021, 24 de junio). Respuesta. Bogotá.

Unidad de Víctimas. (s.f.). *Registro único de víctimas*. Recuperado de <https://www.unidad-victimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

Unidad de Restitución de Tierras (URT). (s.f.). *Jurisprudencia de restitución de tierras*. Recuperado de <https://www.urt.gov.co/sentencias-de-restitucion>

CRÓNICAS JURISPRUDENCIALES

Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad (año 2024)

Chronicle of the Spanish Constitutional Court case on equality rights (year 2024)

RICARDO PEDRO RON LATAS
Subdirector de la Valedora do Pobo

doi: 10.20318/femeris.2025.9534

Resumen. Este estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad y no discriminación por el Tribunal Constitucional el año 2024. El estudio se centra en el estudio de las sentencias más relevantes en este terreno que ha producido el Tribunal Constitucional en el año 2024.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, principio de igualdad de trato, no discriminación.

Abstract. This study analyzes the rulings issued by the Constitutional Court in 2024 pursuant to the principle of equality and non-discrimination. The study focuses on the most relevant rulings in this area issued by the Constitutional Court in 2024.

Keywords: Constitutional Court of Justice of Spain, principle of equal treatment, nondiscrimination.

Durante el año 2024, de la jurisprudencia dictada en aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación que consagra el artículo 14 de la CE por el Tribunal Constitucional nos interesan únicamente tres de sus resoluciones.

I. Sentencia 48/2024, de 8 de abril de 2024. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no padecer discriminación por razón de sexo

La primera de las sentencias del Tribunal Constitucional, aunque relativa al ámbito penal, nos interesa esencialmente porque resulta ser un *unicum* en su doctrina. Curiosamente, es la única (que sepamos) que a día de hoy enjuicia el supuesto de hecho desde una perspectiva de género, esto es, evitando la introducción en el enjuiciamiento de prejuicios de género contrarios a la igualdad de género, que además atentan contra la imparcialidad del Poder Judicial.

Tal y como ha destacado la mejor doctrina (que reproducimos), aunque el Tribunal Constitucional no ha elaborado todavía una doctrina sobre la interpretación y aplicación

de las normas en perspectiva de género vinculándola al derecho a la motivación de las sentencias y a la discriminación por razón de sexo, excepcionalmente la STC 48/2024, de 28 de abril, sí que lo hace.

En esencia, en ella la recurrente en amparo denunció al decano de la facultad donde ella era profesora, imputándole la comisión de varios hechos que pudieran ser constitutivos de delitos relacionados con violencia de género. Tras la instrucción de la correspondiente causa, un Juzgado de lo penal de Sevilla dictó sentencia condenatoria en la que aplicó la atenuante de dilaciones indebidas. En apelación, la Audiencia Provincial de Sevilla elevó la consideración de esta atenuante a la condición de muy cualificada.

El TC otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE) en relación con el derecho a no ser discriminado por razón de sexo (artículo 14 de la CE). Las razones utilizadas para llegar a esta conclusión discurren sobre dos líneas argumentales: una es que la resolución impugnada resulta irrazonable, pues para apreciar la atenuante muy cualificada se computó el tiempo que transcurrió entre los hechos y la denuncia cuando aún no estaba incoado el proceso judicial; y la otra, y esta faceta de la argumentación es donde el TC alude a la perspectiva de género, es que se soslayó el mandato constitucional de prohibición de discriminación por razón de sexo al desconocer que los abusos sexuales forman parte de los delitos relacionados con la violencia de género. Hay que destacar que la sentencia se acompaña de dos votos particulares concurrentes: uno para enfatizar esta faceta de la argumentación y para echar en falta en la sentencia mayoritaria un mayor desarrollo argumentativo de la perspectiva de género; y otro precisamente para destacar que la invocación de la perspectiva de género era innecesaria, bastando con el primero de los dos argumentos.

En conclusión, el Tribunal Constitucional nunca ha desconocido la existencia de los estereotipos y prejuicios que están en el trasfondo de las conductas discriminatorias, y también admite la legalidad de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico cuando el poder legislativo decide implementar esa perspectiva. Sin embargo, solo en una ocasión ha atribuido un fundamento constitucional a la perspectiva de género, pero ha sido con cuestionamiento interno (como se deduce de los votos particulares concurrentes) y sin un excesivo desarrollo argumental (como se deduce de la fundamentación de la sentencia mayoritaria). Con todo, la STC 48/2024 debe ser saludada positivamente como el comienzo de un camino en la jurisprudencia constitucional que se había quedado rezagada en comparación con los tribunales ordinarios de justicia.

II. Sentencia 81/2024, de 3 de junio de 2024. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por identidad de género como causa de extinción de la relación laboral

La segunda de las resoluciones a comentar contiene una doctrina muy reciente en la jurisprudencia constitucional. Se trata la identidad de género como causa de discriminación, y que el Tribunal Constitucional ya abordó en la STC 67/2022, de 2 de junio,

dictada por el Pleno de este tribunal. Más en concreto, en esta última resolución se aborda extensamente la problemática relativa a la inclusión de la identidad de género entre las circunstancias prohibidas en el art. 14 CE y su proyección en el ámbito de las relaciones laborales, que es justamente de lo que trata el pleito que nos ocupa.

En el recurso de amparo se impugnaba dos sentencias de, respectivamente, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba de 31 de julio de 2018 y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 24 de junio de 2020, al entender que vulneraron el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de su identidad de género y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. Consideraba la recurrente que la decisión de extinguir la relación laboral tuvo su origen en la discriminación a la que fue sometida por razón de su identidad de género y de las reclamaciones que efectuó como consecuencia de aquella. Según la misma, dicha discriminación se manifestó durante su relación laboral en: (i) el retraso en la tramitación de una solicitud de adecuación de su puesto de trabajo mediante la adquisición de una silla ergonómica; (ii) que desde que empezó el proceso de transición de género se limitaran sus funciones a la expedición de billetes de entrada, no siéndole permitido estar en el patio controlando y ayudando a los visitantes; y (iii) en las dificultades que le puso la directora del museo cuando reclamó ser tratada conforme a la identidad de género reconocida y en particular ser identificada como Lucía en los instrumentos que acreditaran su identidad en el ámbito de la administración.

Como decimos, aquí la resolución del recurso se basó principalmente en la proyección sobre el caso de la doctrina constitucional acerca de la identidad de género como causa de discriminación prohibida, y su proyección en el ámbito laboral, que básicamente se ciñe a los siguientes postulados: 1) la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula, es más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CEDH y su Protocolo núm. 12 como una cláusula abierta que permite la inclusión de la identidad de género entre las características protegidas; y 2) la jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del art. 14 CE en el marco de las relaciones laborales y el reparto de la carga de la prueba en estos supuestos, puede ser aplicada cuando la causa sospechosa de haber provocado una actuación discriminatoria por parte del empleador tenga que ver con la identidad de género del trabajador, en tal sentido, la mera alegación de la vulneración constitucional o una retórica invocación del factor protegido no constituyen indicio de discriminación, sino que es necesario un hecho o conjunto de hechos que permita deducir la posibilidad de lesión, y solo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, indiciariamente probada, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada al margen del derecho fundamental alegado, incluso si dicha intencionalidad discriminatoria no existe, si los incumplimientos que la recurrente atribuye al empleador representan objetivamente actos contrarios a la prohibición de discriminación.

En esta ocasión, sin embargo, el tribunal no observó causa activa de discriminación alguna, ya que, de un lado, se encontraron indicios de discriminación en la relación laboral pero no en su extinción; y del otro, la parte contraria acreditó que la extinción de la relación laboral tuvo un origen completamente desvinculado de cualquier conflictividad derivada del ejercicio por la recurrente de su derecho a la identidad de género.

III. Sentencia 132/2024, de 4 de noviembre de 2024. Vulneración de los derechos a la no discriminación por razón de género y de asociación: ingreso de mujeres en cofradías

La última de las sentencias comentadas resuelve un curioso tema (por lo inusual y relevante del mismo), que es el relativo a la imposibilidad de las mujeres de ser admitidas en determinadas asociaciones religiosas, que sólo aceptan como asociados a los hombres.

En este caso, lo que se discutía era la nulidad del art. 1 de los estatutos de la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma, por vulnerar los derechos fundamentales de igualdad, no discriminación por razón de sexo y asociación. Y es que, aquí la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna era una asociación puramente privada con origen en la primitiva Cofradía del Santísimo Cristo de La Laguna que se encontraba inicialmente compuesta por hombres y mujeres, siendo con posterioridad, al ser absorbida por la Venerable Esclavitud, cuando se constituye como una asociación exclusiva de “caballeros”.

Obviamente, aquí la resolución del caso exigió atender tanto a la doctrina constitucional sobre el derecho de asociación, como al respeto a la libertad de autoorganización de las asociaciones religiosas, al tratarse de derechos en pugna directa.

Por un parte, el derecho de asociación regulado en el art. 22 CE, con libertad de autoorganización, que, como contenido propio del derecho fundamental, no tiene carácter absoluto, por cuanto que su ejercicio ha de acomodarse no solo a la Constitución, sino también a las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen; y así, cuando una asociación tiene una posición privilegiada, en particular, en el ejercicio de una determinada actividad profesional, en la medida en que el acceso a la misma quedara vedado si no se pertenece a la asociación, el acceso no puede regularse por normas o prácticas que, de forma directa o indirecta, discriminen a las mujeres.

Pero por otra parte se encuentra el a la libertad religiosa (art. 16 CE) en la medida en que, tratándose de una asociación religiosa, obligarle a admitir a una persona concreta supondría también una vulneración de dicha libertad, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha decidido pasar de puntillas, amparándose en la doctrina de los tribunales constitucionales, para acabar concluyendo (de manera críptica) que “Si bien ninguna de las sentencias que acaban de examinarse enjuician un supuesto como el que nos ocupa, deben tomarse en consideración por mandato del art. 10.2 CE en la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE), en la medida en que establecen

las condiciones en las que las asociaciones religiosas pueden ampararse en su autonomía religiosa para justificar una restricción a los derechos fundamentales de terceros”.

Por lo tanto, lo que debía enjuiciar suponía examinar si puede quedar amparada en la autonomía de la voluntad de la Esclavitud la previsión de sus estatutos que impide a la recurrente ingresar en dicha asociación por el solo hecho de ser mujer, entrando en este caso dicha previsión en conflicto, no solo con el derecho de la recurrente a asociarse (art. 22 CE), sino más concretamente con su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

Y el resultado fue favorable a la recurrente en amparo. Según el tribunal, dado que la Esclavitud es una asociación religiosa, que efectivamente goza del derecho a la libertad religiosa, la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto exige determinar, en primer lugar, si la exclusión de las mujeres prevista en sus estatutos está amparada por su autonomía religiosa (art. 16 CE) pues, si este fuera el caso, resultaría ya innecesario examinar si dicha negativa viene también amparada por su derecho fundamental de asociación (art. 22 CE). Pero en esta ocasión se constató que no existían razones de índole religiosa o moral que permitan amparar la restricción por parte de la Esclavitud de los derechos fundamentales de la recurrente en el lícito ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa (es relevante el hecho de que siendo la Esclavitud una asociación regida por el Derecho canónico, dicho derecho no impide que las mujeres se integren en las hermandades y cofradías), y además de ello que, habida cuenta la posición de dominio que la Esclavitud ostenta en la realización de los actos devocionales relacionados con la Sagrada Imagen del Santísimo Cristo de La Laguna, la recurrente no tiene posibilidad de ejercer esa misma actividad de culto de dicha imagen en otra hermandad o cofradía del municipio. Por lo tanto, la imposibilidad de ingresar en la Esclavitud por el simple hecho de ser mujer constituye una discriminación por razón de género prohibida por el art. 14 CE y que no queda tampoco amparada por la libertad de autoorganización de la Esclavitud (art. 22 CE).

Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (desde 01/09/2023 a 31/08/2024)*

Chronicle of the European case law on equality (from 01/09/2023 to 31/08/2024)

JEAN JACQMAIN

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas

Traducido por: JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA **

*Magistrado especialista del Orden Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
Profesor asociado de Derecho Procesal de la Universidad de A Coruña*

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA ***

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid

BELÉN GARCÍA ROMERO ****

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia

doi: 10.20318/femeris.2025.9535

Resumen. El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades desde el 1 de septiembre de 2023 hasta el 31 de agosto de 2024 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales. .

* El texto original en francés se publicó en *Journal de Droit Européen*, 2024, pp. 395-402. La crónica comprende decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales. Si usted desea realizar comentarios, los puede enviar a jean.jacqmain@ulb.ac.be.

** Fernando Lousada ha traducido: De la Parte I “igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos”, el apartado “legislación”, el epígrafe 1 “igualdad de remuneración”, el epígrafe 2 “igualdad en las condiciones de trabajo” y el epígrafe 6 “discriminaciones fuera de campo”. De la Parte II “otras discriminaciones”, el apartado “legislación”, el epígrafe 1 “discriminación por la raza o el origen étnico”, el epígrafe 2 “discriminación por la edad”. Además, ha realizado una revisión general con Jean Jacqmain, autor del estudio.

*** De la Parte I “igualdad de género”, Gema Quintero ha traducido el epígrafe 3 “igualdad en los regímenes públicos de la seguridad social”, el epígrafe 4 “protección de la maternidad” y el epígrafe 5 “permiso parental”.

**** De la Parte II “otras discriminaciones”, Belén García ha traducido el epígrafe 3 “discriminación por razón de discapacidad”, el epígrafe 4 “discriminación basada en las creencias”, el epígrafe 5 “discriminación por motivos de orientación sexual” y el epígrafe 6 “discriminación más allá del marco general o no invocada”.

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comité Europeo de Derechos Sociales, Principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Abstract. This paper deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities and delivered from September 1, 2023 until August 31, 2024 by the Court of Justice and General Court of the European Union, the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights..

Keywords: Court of Justice of the European, European Court of Human Rights, European Committee of Social Rights, Principle of equal treatment and opportunities.

I. Igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos

Legislación. 1. Las dos propuestas de la Comisión destinadas a reforzar las competencias de actuación de los “organismos de igualdad de trato” (de las que informamos en nuestra crónica anterior; ver Femeris, Vol. 9, No. 2, 2024) dieron lugar a dos directivas (UE): 2024/1499 de 7 de mayo de 2024 y 2024/1500 de 14 de mayo de 2024. Por las razones que habíamos explicado (diferencias y fundamento en el derecho primario y estado actual del derecho secundario), la primera se refiere a las materias cubiertas por las Directivas 2000/43/CE (discriminación racial) y 2000/78/CE (igualdad en el empleo), pero también, en el ámbito de género, por las Directivas 79/7/CEE (regímenes legales de seguridad social) y 2004/113/CE (acceso y suministro de bienes y servicios). El segundo se dirige al resto del ámbito del empleo, a saber, el cubierto por las Directivas 2006/54/CE (refundición) y 2010/41/UE (trabajadores por cuenta propia); sin embargo, no incluye la Directiva (UE) 2023/970 de 10 de mayo de 2023, que tiene como objetivo reforzar el principio de igualdad de género en la remuneración, pero que no está incorporada en la directiva “refundida”: a este respecto, el considerando 14 de la Directiva 2024/1500 proporciona una explicación particularmente oscura.

Ambos instrumentos entraron en vigor el 18 de junio de 2024 y su plazo de transposición vencerá el 19 de junio de 2026.

2. La Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, queda fuera del alcance de nuestras crónicas, centradas en la no discriminación en el derecho social. Sin embargo, incluye un artículo 28, titulado “apoyo especializado a las víctimas de acoso sexual en el trabajo”, según el cual si la legislación nacional penaliza el comportamiento que entra dentro de esta noción, las víctimas y los empleadores deben beneficiarse de servicios de asesoramiento sobre el tratamiento adecuado de tales casos, “incluidos posibles remedios para expulsar al autor del delito del lugar de trabajo”. El considerando 65 hace referencia a las Directivas que tratan, en particular, del acoso sexual, a saber, las Directivas 2004/113/CE, 2006/54/CE y 2010/41/UE.

La directiva, que entrará en vigor el 13 de junio de 2024, deberá transponerse a más tardar el 14 de junio de 2027.

Jurisprudencia. Debemos alegrarnos de ver que en este ámbito, en particular en lo que respecta a los regímenes legales de seguridad social, los dos Tribunales europeos, y también el Comité Europeo de Derechos Sociales, si no combinados, al menos están sumando esfuerzos.

1. Igualdad de remuneración

a) Trabajo a tiempo parcial

STJUE 29/07/2024, KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation, C-184/22 y C-185/22 acumulados, EU:C:2024:637. Cuando los trabajadores contratados por jornada reducida prestan servicios más allá de la duración fijada en sus contratos, ¿cómo deben remunerarse estas horas extras? La pregunta parece tan obsesiva como recurrente en Alemania. Veremos a continuación a un empresario invocando en 2022 una “justificación” que ya había sido presentada al TJUE treinta años antes.

El convenio colectivo de trabajo aplicable a una institución de salud prevé la concesión de un aumento de salario por las horas que superen la “jornada laboral normal” (38:30 horas). Por tanto, el empresario se lo niega a dos cuidadoras a tiempo parcial que han superado el número de horas pactadas en sus respectivos contratos, pero sin alcanzar la duración normal. Los litigios que emprenden acaban ante el Bundesarbeitsgericht, que plantea por duplicado al TJUE tres cuestiones relativas a la igualdad de género retributiva y otras dos relativas al principio de no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial.

El TJUE optó por responder en primer lugar las cuestiones relativas al impacto de la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo Marco Europeo sobre el trabajo a tiempo parcial. Acaso porque ya ha aportado recientemente la solución en un caso similar que afectó a pilotos de aviones¹ para concluir que hay un trato menos favorable para los trabajadores a tiempo parcial, a lo que se opone la cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo marco. Las justificaciones esgrimidas para esta diferencia de trato no convencen al Tribunal, en particular la extraña preocupación de “no perjudicar a los trabajadores a tiempo completo”.

Pasando al aspecto de la igualdad de género, el TJUE no tiene dificultad en afirmar que, según el artículo 157 TFUE, así como los artículos 2 y 4 de la Directiva “refundida”, la diferencia de trato que acaba de censurar induce a una discriminación indirecta contra las mujeres, ya que constituyen la gran mayoría del personal a tiempo parcial. Como sugiere el Abogado General A. Rantos, el TJUE añade que, dado que el régimen impugnado no perjudica a los trabajadores a tiempo completo, determinar si los hombres representan la mayoría sería irrelevante. He aquí otro avance favorable en la controversia sobre los requisitos para demostrar la discriminación indirecta.

¹ STJUE 19/10/2023, Lufthansa City-Line, C-660/20, EU:C:2023:789.

b) Regímenes profesionales de Seguridad Social

STEDH 24 octubre 2023, Pajak e. a. c. Polonia, demandas 25226/18, 25805/18, 8378/19 y 43949/19. Entre otros procedimientos relacionados con el respeto del Estado de Derecho en Polonia, el TJUE constató una doble infracción del artículo 19 del TFUE²: la reducción de la edad máxima de jubilación de los magistrados, al carecer de un objetivo legítimo, socavaba su independencia; y la autorización para continuar sus servicios más allá de esta edad, dejada a la discreción del poder político, alimentó dudas adicionales sobre el mismo tema. Luego, el TJUE repitió esta última conclusión³, y también declaró que reducir la edad máxima de 67 a 65 años para los hombres y a 60 años para las mujeres daba lugar a una discriminación de género, prohibida por el artículo 157 del TFUE y los artículos 5.a y 9.1.f de la Directiva 2006/54/CE.

Víctimas de estas medidas, y apoyándose en la jurisprudencia del TJUE, cuatro magistrados presentaron sus solicitudes ante el TEDH. Éste concluyó que se había violado el artículo 6.1 del CEDH (proceso debido), en el sentido de que no existía ningún recurso efectivo contra el rechazo de una solicitud de extensión de servicios; respecto a la violación del artículo 8 (derecho a la privacidad) combinado con el 14, el TEDH enfatizó que la discriminación de género era de naturaleza escandalosa (de hecho, un examen médico de aptitud para permanecer en el cargo sólo se impuso a las mujeres). Los demandantes obtuvieron una indemnización por daños materiales y morales que oscilaron entre 20.000 y 26.000 euros. Aquí el Tribunal de Estrasburgo, respecto a las víctimas, sirvió de brazo armado al de Luxemburgo.

La sentencia se dicta por mayoría de 5 a 2. Los jueces K. Wojtyczek y P. Paczolay cuestionan la falta de un recurso efectivo y, además, sostienen una vez más⁴, que la mayoría hace un uso indebido del artículo 8 (vida privada) como soporte del artículo 14, y que es el Protocolo adicional nº 12 el que debería haberse aplicado -si Polonia lo hubiera suscrito-.

2. Igualdad en las condiciones de trabajo: acoso sexual

STEDH 12/12/2023, Vučković c. Croacia, demanda 15798/20. En 2005, una trabajadora de ambulancia de un hospital croata fue objeto de acoso sexual y violencia a manos de un colega masculino, lo que la dejó sin poder trabajar. Tras su denuncia, el agresor fue condenado en primera instancia a 10 meses de prisión, pero el tribunal de apelación conmutó la pena por servicios comunitarios. Dado que el procedimiento no ofrecía a la víctima ningún medio de apelación, ésta consideró que tal reducción de la pena no tenía en cuenta sus intereses. Por consiguiente, presentó ante el TEDH una demanda por violación de los artículos 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) y 8 del CEDH.

² STJUE 24/06/2019, Commisión c. Polonia (independencia de la Corte Suprema), C-619/18, EU:C:2019:531.

³ STJUE 05/11/2019, Commisión c. Polonia (independencia de las jurisdicciones de derecho común), C-192/18, EU:C:2019:924.

⁴ STEDH 11/10/2022, Beeler c. Suiza (demanda 78630/12).

El Tribunal declaró, por unanimidad, fundadas estas reclamaciones y concedió al demandante 10.000 euros en concepto de daños morales.

Al examinar el contexto jurídico internacional, el TEDH citó la Directiva 2012/29/UE sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, pero también podría haber mencionado la Directiva 2006/54/CE, cuyo artículo 2.1 equipara el acoso sexual a la discriminación de género. Otra vez más, una sentencia del Tribunal de Estrasburgo pone de relieve que un Estado miembro está aplicando incorrectamente el Derecho de la Unión.

STEDH 18/01/2024, Allée c. Francia, demanda 20725/20. La última observación a la anterior STEDH nos parece aún más contundente tratándose de un caso francés. Una secretaria de una asociación de educación religiosa había denunciado, ante un directivo de la institución, acoso moral y agresión sexual por parte de otro dirigente, el padre del anterior. Mientras la situación continuaba, envió un correo electrónico a seis destinatarios: cuatro directivos, tres de los cuales ya estaban informados, su propio marido y la inspección del trabajo. Luego, el marido publicó en Facebook una virulenta denuncia de la asociación. Tras lo cual la trabajadora fue objeto de un proceso por difamación y de una pena suspendida de multa de 500 euros. El Tribunal de Casación confirmó que, a falta de pruebas de los hechos alegados, la demandante no podía acogerse a la excusa de la buena fe.

Tras recibir la demanda basada en el artículo 10 del CEDH, el TEDH concluyó por unanimidad que, a pesar de su importe limitado, la sanción impuesta es de carácter penal y puede tener un efecto disuasorio sobre las víctimas de actos de gravedad similar. La interferencia con la libertad de expresión del demandante fue desproporcionada y hubo una violación del artículo 10; la interesada obtiene 8.500 euros por daños morales y materiales (teniendo en cuenta las costas a las que fue condenada en el procedimiento nacional).

En el apartado “otros hechos relevantes”, la sentencia señala que la inspección del trabajo había comunicado a la fiscalía los elementos expuestos en el correo electrónico de la trabajadora, pero que la investigación resultante se cerró sin más medidas porque “no se pudieron establecer los hechos”. Leemos también que, aquejada de depresión, la interesada se vio incapaz de trabajar, de lo que la asociación empleadora dedujo motivos de despido, y que el tribunal laboral anuló la decisión y concedió una indemnización por daños y perjuicios.

Todo este asunto nos lleva a preguntarnos si el sistema francés destinado a luchar contra el acoso sexual en el trabajo, por su carácter esencialmente penal, transpone efectivamente la Directiva 2006/54/CE. Además, parece necesario un examen de su cumplimiento tomando en consideración el artículo 28 de la nueva Directiva (UE) 2024/1385.

3. Igualdad en los regímenes públicos de seguridad social

STJUE 14/09/2023, TGSS (denegación del complemento de maternidad), C-113/22, EU:C:2023:665. Hace cinco años, el TJUE había precisado que en el marco del artículo 4.1 de la directiva 79/7/CEE no se podía admitir que la Ley General de Seguridad

Social española atribuyera un suplemento de prestación (de jubilación, incapacidad permanente o de supervivencia) únicamente a las mujeres que tuvieran dos o más hijos, biológicos o adoptados; la discriminación directa contra los hombres era manifiesta⁵.

Parece que la legislación infractora no había sido revisada en consecuencia, de manera que la institución competente no había cambiado su práctica administrativa, lo que obligaba, en cada caso similar, a que los solicitantes acudieran a la vía judicial. A propósito de dos de estos litigios provocados por esa disfunción, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha interrogado al Tribunal de Justicia.

Dejando traslucir cierta irritación, el Tribunal decide que, en casos semejantes, tanto los órganos jurisdiccionales, cuanto las autoridades administrativas nacionales, deben rechazar la disposición nacional, a pesar de su rango legal, en tanto que ha sido reconocida como discriminatoria, con la finalidad de restablecer la igualdad de género.

Mas allá, la obstinación en la práctica infractora suscita una nueva discriminación directa, que la condena al pago retroactivo de la prestación en su momento denegada no consigue reparar suficientemente. Refiriéndose, entre otras, a una sentencia pronunciada en materia de igualdad en las condiciones de trabajo (Directiva 2006/54/CE)⁶, el Tribunal enuncia que la jurisdicción debe acordar a la víctima una reparación pecuniaria adecuada, que ha de tener en cuenta los gastos y honorarios de la defensa jurídica.

STJUE 22/02/2024, Deutsche Rentenversicherung Bund, C-283/21, EU:C:2024: 144.

Esta vez respecto de la concesión de una pensión de incapacidad permanente total, el TJUE ha debido pronunciarse en un nuevo asunto relativo a los períodos de cuidado de hijos cumplidos en el extranjero. Una ciudadana alemana residió durante un periodo prolongado en los Países Bajos, en la proximidad a la frontera, antes de reinstalarse en Alemania. Ante la cuestión planteada por el Landessozialgericht de Rhénanie de Nord-Westfalia respecto del artículo 44.2 del Reglamento 987/2009, el TJUE va mas allá de las conclusiones del Abogado General N. Emilou y recurre al artículo 21 TFUE para concluir que, para evitar una discriminación contraria al derecho de libre circulación de los ciudadanos de la Unión, es preciso tomar en consideración en el cálculo de la pensión esos períodos objeto del litigio.

De la misma manera que en los precedentes similares, en particular la más reciente⁷, hemos de reiterar la observación de que estos asuntos conciernen invariablemente a las mujeres, lo que debería conllevar examinar también la incidencia potencial de la Directiva 79/7/CEE (regímenes públicos de seguridad social).

CEDS, Sindacato autonomo Pensionati Or.S.A. c. Italia, reclamación 187/2019, Decisión del 17 de octubre de 2023 sobre el fondo. Ante el CEDS, la rama de “pensiones” de una organización sindical había planteado una reclamación colectiva que denunciaba las modificaciones sucesivas de la legislación italiana, como constitutivas de viola-

⁵ STJUE 12/12/2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (complemento de pensión para las madres), C-450/18, EU:C:2019:1075.

⁶ STJUE 17/12/2015, Arjona Camacho, C-407/14, EU:C:2015:831.

⁷ STJUE 22/02/2024, Deutsche Rentenversicherung Bund, C-283/21, EU:C:2024:144.

ciones de diversas disposiciones de la CSE revisada. En la medida en que estima que la reclamante no ha argumentado de forma suficientemente clara, el Comité ha limitado su análisis al artículo 12.2 y 3, de la Carta (derecho a la seguridad social), y concluye que las medidas de restricción cuestionadas eran legales, necesarias y proporcionadas para la salvaguarda del régimen, de manera que no había violación alguna de la norma.

Mas allá aún, el Comité ha examinado la queja relativa al artículo 20 (igualdad de trato y de oportunidades en materia de empleo, sin distinción de sexo), aunque observa que es el artículo E (principio general de no discriminación) el que se debía haber invocado. La dimensión de género aparece indirectamente, pero de modo manifiesto, puesto que muchas más mujeres que hombres son beneficiarias de pensiones de supervivencia. Sin embargo, el Comité ha recordado que las medidas controvertidas solo afectan a las personas que tienen otros ingresos además de las prestaciones; de suerte que las reformas protegían a las personas que más necesitan dichas prestaciones. Asimismo, los factores como la esperanza de vida, influyen sobre la distribución por sexos de las personas supervivientes. El Comité estima entonces, que la reforma es neutra desde el punto de vista del género, y no hay violación de la Carta a este sentido.

Recuérdese una vez más, que la Directiva 79/7/CEE excluye de su campo material las ventajas destinadas a los supervivientes.

TEDH Decisión 04/07/2023, Blazhkeski c. Macedonia del Norte, demanda 38692/16. En Macedonia del Norte, el sistema de Seguridad Social había concedido a una mujer una prestación familiar con ocasión del nacimiento de su tercer hijo, y después se la había revocado porque en la fecha de la solicitud no cumplía aun la condición de haber adquirido la nacionalidad tras tres años de residencia. El marido de la interesada sí era macedonio, pero únicamente la madre podía acceder a la prestación. Los órganos jurisdiccionales sucesivos habían confirmado la decisión de retirar la prestación.

Ante el TEDH, la pareja había podido referirse a un precedente vecino⁸ en el que se había reconocido una vulneración de los artículos 8 y 14 combinados del CEDH en el que el Tribunal retuvo un criterio de “estatuto parental”. Desgraciadamente la petición solo se fundamentaba en el artículo 5 del Protocolo nº 7; y aunque esta disposición garantiza la igualdad entre esposo, como observa el Tribunal, únicamente se proyecta sobre sus relaciones en derecho civil. La petición no es admisible.

TEDH Decisión 01/02/2024, Odu c. Irlanda, demanda 31656/22. Referido a un tema similar, el TEDH había escudriñado recientemente la legislación irlandesa en lo que respecta a las prestaciones familiares a favor del progenitor que convive con el menor⁹. Planteada la cuestión por dos mujeres inmigrantes, el Tribunal ha considerado que esta legislación podría válidamente negarles la concesión de la prestación en tanto no hayan obtenido la autorización de estancia legal en el país, de suerte que no habría violación ni del artículo 1 del Protocolo nº 1, ni del artículo 14 del CEDH.

⁸ STEDH 31/03/2009, Weller c. Hungary, demanda 44399/05.

⁹ STEDH 22/06/2023, X. y otros c. Irlanda, demandas 23851/20 y 24360/20.

La misma cuestión se plantea ante el Tribunal con una variante: la madre, que tiene la custodia del menor, no puede ser beneficiaria de la prestación, por el motivo arriba indicado; en tanto el padre, que tiene la nacionalidad irlandesa, no la obtiene tampoco porque no convive con el menor. El Tribunal considera inadmisible la petición de este último; a la vista del artículo 14 del Convenio, estima que no cabe alegar discriminación respecto del padre que sí vive con su hijo, en la medida en que esa situación depende de la elección personal de los progenitores.

De la misma manera que en supuestos anteriores, hay que lamentar que el Tribunal no haya querido revisar su precedente *Weller c. Hungría*. Por lo demás, ha de afirmarse además que la directiva 79/7/ CEE no incluye en su campo de aplicación a las prestaciones familiares.

4. Protección de la maternidad

STJUE 27/06/2024, *Haus Jacobus, C-284/23, EU:C:2024:558*. La legislación alemana impone para la demanda contra el despido un plazo máximo de tres semanas después de la notificación de la extinción. Además, prohíbe despedir a la trabajadora embarazada. Si la interesada, que no ha reclamado por su despido, conoce su embarazo después de ese plazo general de tres semanas, dispone, a partir del momento en el que recibe la información de su embarazo, de dos semanas para acudir a la vía judicial. Unos límites tan estrictos no han dejado de generar litigio: como el de una trabajadora despedida que ha demandado demasiado tarde (más de tres semanas) a su empleador ante el *Arbeitsgericht* de Mayence, que plantea al TJUE acerca de las exigencias que la Directiva 92/85/ CEE relativa a la protección de la maternidad impone a los Estados.

Aunque aparentemente las disposiciones nacionales cumplen con la Directiva, el Tribunal invoca un precedente muy similar para subrayar la importancia del principio general de efectividad¹⁰. Si la brevedad de los plazos de procedimiento cuestionados se justifica en aras de la seguridad jurídica, son merecedores de atención también otros intereses, tal como la protección particular que precisa la trabajadora embarazada. El Tribunal concluye así que los artículos 10 (prohibición de despido) y 12 (defensa de los derechos) de la directiva son contrarios a un dispositivo procesal que ocasiona tales dificultades que impiden el ejercicio efectivo de la protección.

5. Permiso parental

STJUE 16/05/2024, *INSS (permiso de una madre de familia monoparental), C-673/22, EU:C:2024:407*. En España, el Estatuto de los Trabajadores prevé un permiso de maternidad (*rectius*, permiso por nacimiento, adopción o acogimiento de un menor en

¹⁰ STJUE 29/10/2009, *Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666*

la nueva denominación), de 16 semanas, al que se vincula una prestación de Seguridad Social; con el mismo sustento normativo, el otro miembro de la pareja de progenitores tiene derecho a un permiso de la misma duración (que puede ser fraccionado), igualmente provisto de prestación, con la finalidad de dedicarse al cuidado del menor.

En su condición de madre y progenitora única de un recién nacido, una trabajadora solicitó beneficiarse de la segunda prestación, algo que le niega la institución competente de Seguridad Social. Con ocasión de la demanda que le es planteada por este motivo, un Juzgado de lo social de Sevilla pregunta al TJUE si la legislación nacional es conforme a la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuando no tiene en consideración las necesidades específicas de una familia uniparental en relación a las de otra, biparental, que puede beneficiarse de permiso remunerado duplicado destinado a los cuidados al menor. Tras haber invitado a la jurisdicción española a proporcionarle más detalles, el TJUE considera que el dispositivo litigioso constituye una prolongación del permiso de maternidad, y no del permiso de paternidad ni del permiso parental previsto por la Directiva; cuyo plazo de transposición, además, no había expirado cuando surge la controversia. La petición de decisión prejudicial es inadmitida.

STEDH 19/03/2024, B.T. c. Rusia, demanda 15284/19. Aun competente atendiendo a la cronología del litigio nacional, el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre un nuevo caso de permiso parental denegado a un policía varón de nacionalidad rusa. La legislación nacional no prevé esa prestación al padre salvo cuando el menor no puede recibir los cuidados de su madre, en circunstancias enumeradas taxativamente. En el caso concreto, la madre, alegando graves dificultades de salud, había rechazado ocuparse del menor después de su nacimiento. Uno tras otro, los distintos órganos judiciales interpelados por el padre habían considerado que ese motivo no respondía a ninguna de las previsiones legales.

A petición del interesado, el Tribunal reitero por unanimidad su análisis de principio en lo que se refiere al carácter estereotipado de la legislación, y no encuentra ninguna razón para separarse de las conclusiones que emitió en su asunto más reciente, que también implicaba a un policía¹¹. Hay una violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (discriminación de género) combinado con el artículo 8 (vida familiar).

6. Discriminación fuera de campo

STJUE 11/06/2024, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-646/21, EU:C:2024:487. Un caso de solicitudes de estatus de refugiado requiere una mención en nuestra crónica. Al llegar cinco años antes desde Irak con sus padres, dos hermanas adolescentes (que ahora tienen 17 y 15 años) habían hecho tales solicitudes, argumentando

¹¹ STEDH 06/07/2021, Gruba a.o. c. Rusia, demandas 66180/09, 30771/11, 50089/11 y 22165/12.

que su educación en los Países Bajos las había llevado a asumir al principio de igualdad de género, por lo que, si regresaran a su país de origen, correrían un gran riesgo de persecución. Habían impugnado las negativas del Secretario de Estado competente ante el Rechtbank de La Haya, que había solicitado al Tribunal de Justicia una interpretación de la Directiva 2011/95/UE relativa a la protección internacional.

La respuesta dada por el Tribunal, basada en las conclusiones del Abogado General A. Collins, es notable porque reconoce que, en el sentido del artículo 10 de la Directiva, la noción de “grupo social” expuesto a persecución en el país de origen puede aplicarse a personas que han descubierto y adoptado el “valor fundamental” de la igualdad de género en un Estado miembro de la Unión. Tan fundamental, de hecho, que el Tribunal de Justicia ni se molesta en citar alguna disposición que lo proclame, como serían el artículo 3 del TUE o el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

II. OTRAS DISCRIMINACIONES

Legislación. Ver supra, la directiva (UE) 2024/1499 relativa a los “organismos para la igualdad de trato”.

Jurisprudencia. Nuestra observación respecto a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras respecto a la colaboración, al menos objetiva, del TJUE, el TEDH y el Comité Europeo de Derechos Sociales, también vale aquí, y su actividad cubrió todos los criterios contemplados por las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.

1. Discriminación por la raza o el origen étnico

CEDS, Amnistía Internacional c. Italia, reclamación 178/2019, decisión 18/10/2023 sobre el fondo. En 2019, el Comité Europeo de Derechos Sociales declaró admisible la denuncia colectiva presentada por Amnistía Internacional contra Italia por el trato infligido, en materia de vivienda, a los romaníes, sintis y camminanti (minoría étnica itinerante). Excepcionalmente, el Comité había indicado al Gobierno medidas que debían adoptarse inmediatamente, incluida la suspensión de las expulsiones¹². Tras completar su examen de fondo, el CEDS concluyó por unanimidad que persistían las violaciones de la Carta Social Europea Revisada: artículo 31.1 a 3, en conjunción con el artículo E (prohibición de discriminación), puesto que los grupos en cuestión seguían viéndose privados de una vivienda adecuada y no segregada, eran víctimas de desalojos y se les obstaculizaba el acceso a la vivienda social.

CEDS, Centro Europeo para los Derechos de los Romaníes (CEDR) c. República checa, reclamación 190/2020, decisión 18/10/2023 sobre el fondo. En el mismo día

¹² CEDS, Amnistía International c. Italia, reclamación 178/2019, decisión 04/07/2019 sobre la admisibilidad y sobre medidas inmediatas.

que el anterior caso, el CEDS admitió a trámite una queja colectiva contra la República Checa presentada por el CEDR. Se trataba de la política de colocación de niños. El CEDR consideró que, al negarse a elaborar estadísticas desagregadas por origen étnico, el Gobierno ocultaba la sobrerepresentación de los jóvenes romaníes entre los niños tutelados, lo que impedía adoptar medidas eficaces para garantizar el desarrollo de los afectados sin desintegrar a las familias. El Comité observa que el argumento de protección de datos basado en el artículo 9.1 del RGPD queda inmediatamente neutralizado por la aplicación del 9.2, puesto que el establecimiento y la publicación de las estadísticas faltantes servirían a los intereses de los niños afectados. El Comité constató por unanimidad que se había producido una violación del artículo 17 de la Carta (derecho a la protección de la madre y del niño) y del artículo 16 (derecho a la protección social de la familia), junto con el principio general de no discriminación consagrado en el preámbulo de la Carta original (la República Checa no ha ratificado su adhesión a la versión revisada).

STEDH 24/10/2023, Memedova a.o. c. Macedonia Norte, demandas 42429/16, 8934/18 y 9886/18. Hace diez años, a varios ciudadanos macedonios de origen romaní se les impidió salir de su país debido a medidas gubernamentales destinadas a obstaculizar los viajes para permitir las solicitudes de asilo en la Unión Europea. Los tribunales nacionales desestimaron los recursos de los demandantes. Tras examinar sus solicitudes, el TEDH considera unánimemente que, dado su carácter lineal, estas medidas obstaculizan injustamente el derecho a salir de un país, incluido el propio, garantizado por el artículo 2 del Protocolo n.º 4. Además, la actitud de la policía, especialmente centrada en la población romaní, lleva al TEDH a constatar en conjunción una violación del artículo 14 del CEDH. Los interesados recibirán indemnizaciones por daños morales que oscilan entre 3.000 y 5.900 euros.

STEDH 20/02/2024, Wa Baile c. Suiza, demandas 43868/18 y 25883/21. Un demandante particularmente beligerante presentó un nuevo caso de perfil étnico ante el TEDH. Detenido por la policía en la estación de Zúrich, se negó a mostrar un documento de identidad, lo que le valió una multa que fue confirmada por sucesivos tribunales, que consideraron que debía haber cumplido, independientemente de que el control fuera regular o no. El interesado inició entonces un procedimiento administrativo, durante el cual el tribunal competente declaró ilegal el control, pero sin pronunciarse sobre su aspecto de discriminación étnica. Insatisfecho, el litigante recurrió ante el Tribunal Federal de Suiza, pero fue en vano.

Al final de una larga sentencia, el TEDH llegó esta vez a una decisión unánime y concluyó que se había producido una violación de los artículos 14 y 8 del CEDH, tomados en conjunto, puesto que el Gobierno no había refutado la presunción de trato discriminatorio. Además, también faltaba un recurso efectivo en el sentido del artículo 13. Por este último motivo, el Tribunal concede al demandante la suma de 23.975 euros en concepto de costas y gastos que le impuso el procedimiento con arreglo al Derecho nacional.

2. Discriminación por la edad

STJUE 07/12/2023, AP Assistenzprofis, C-518/22, EU:C:2023:956. La legislación alemana establece que una persona con discapacidad tiene derecho a recibir asistencia para ayudarle en su vida personal, social, cultural, etc. En la medida de lo posible, se deberán tener en cuenta los deseos del interesado. Una empresa que presta este tipo de servicios había publicado una oferta de trabajo que, tal y como había solicitado la persona a la que se iba a ayudar (una estudiante discapacitada de 28 años), estaba dirigida a una mujer de entre 18 y 30 años. Una mujer de 50 años, tras una solicitud en vano, denunció discriminación directa por motivos de edad y llevó el asunto a los tribunales. El Bundesarbeitsgericht preguntó sobre el alcance de la Directiva 2000/78/CE.

Las cuestiones prejudiciales se basaban en el artículo 4 de esta Directiva (requisitos del puesto de trabajo) y en su artículo 7.2 (adaptaciones razonables para personas con discapacidad), dos excepciones a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 2.1. Sin embargo, informado por las conclusiones del Abogado General J. Richard de la Tour, el Tribunal centra su análisis en el artículo 2.5, una disposición raramente utilizada según la cual la Directiva no afecta a las medidas que tienen como objetivo preservar, en particular, "los derechos y libertades de los demás". El Tribunal observa que las disposiciones nacionales relativas a la asistencia son adecuadas para promover la autonomía y la integración social de las personas con discapacidad, protegidas tanto por el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión como por el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. En la medida en que la norma que preconiza el respeto a la voluntad del interesado y su aplicación (lo que en este caso parece razonable) favorece la consecución de dicho objetivo, que deberá valorar el tribunal alemán, cae dentro del ámbito del artículo 2.5, y no es necesario examinar las demás disposiciones citadas.

3. Discriminación por razón de discapacidad

STJUE 18/01/2024, Ca Na Negreta, C-631/22, EU:C:2024:53. En Eivissa, un camionero de una empresa de recogida de basuras sufrió un accidente laboral (fractura de tobillo). Su empleador lo reasignó a un puesto de conductor de un vehículo ligero, por un período diario muy corto. El trabajador solicita a la institución de seguridad social que reconozca su "incapacidad Incapacidad permanente total". Tras la negativa de la institución, ganó el caso en los tribunales. Inmediatamente, su empleador lo despidió, invocando la disposición del Estatuto de los Trabajadores que autoriza el despido automático en caso de incapacidad permanente total. Impugnando esta decisión, el trabajador acudió al Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que recurrió al Tribunal de Justicia para determinar la conformidad de este sistema con la Directiva 2000/78/CE.

Sin ni siquiera citar un caso anterior en el que la víctima de un accidente de trabajo estaba incapacitada temporalmente¹³, el TJUE se remite a precedentes muy recientes¹⁴ para decidir que, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE se opone a una norma nacional que autoriza el despido de un trabajador que ha pasado a ser discapacitado sin obligar al empresario a considerar previamente la posibilidad de realizar ajustes razonables (como se hizo en este caso).

CEDS, Validity Foundation c. Finlandia, reclamación 197/2020, decisión 22/03/2023 sobre el fondo. Una asociación de discapacitados presentó una reclamación colectiva contra Finlandia ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. Alegaba que, durante el periodo de confinamiento debido a la pandemia de Covid-19, las medidas impuestas por las autoridades habían afectado negativamente a los residentes de las residencias, tanto en términos del derecho a la protección de la salud (artículo 10 de la Carta Social Europea revisada) como del derecho a la integración social (artículo 15). Al término de su examen, el Comité concluyó que estas quejas eran infundadas.

4. Discriminación basada en las creencias

STJUE 28/11/2023, Commune d'Ans, C-148/22, EU:C:2023:924. Una vez más ante un caso belga relacionado con el uso del hiyab en un servicio público, el Tribunal de Justicia da la impresión de querer zanjar el asunto de una vez por todas. Esta vez se trataba de una trabajadora contratada, encargada del servicio jurídico de un ayuntamiento, que había anunciado su intención de llevar en adelante el pañuelo islámico y a la que el ayuntamiento había objetado su reglamento de trabajo, que prohíbe llevar cualquier signo que exprese una concreta adscripción ideológica o religiosa. La interesada interpuso ante el Tribunal de Trabajo de Lieja una acción de cesación basada en la ley de 10 mayo 2007 sobre la discriminación en general (que transpone la Directiva 2000/78/CE). Resolviendo de forma cautelar, el tribunal suspendió la prohibición y planteó dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

En su sentencia en forma de ablución colectiva, el Tribunal de Justicia precisa que cada Estado miembro dispone de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a la neutralidad de los servicios públicos y que, por tanto, el artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2000/78/CE no se opone a una política de «neutralidad exclusiva» adoptada por una autoridad del Estado de que se trate, ni a una política de «neutralidad inclusiva» que pueda preferir otra autoridad, pudiendo considerarse que ambas están justificadas por un objetivo legítimo. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apre-

¹³ STJUE 01/12/2016, Daoudi, C-395/15, EU:C:2016:917.

¹⁴ STJUE 21/10/2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862; y STJUE 10/02/2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85.

ciar si dicho objetivo se persigue de manera «coherente y sistemática» y si las medidas utilizadas a tal fin se limitan a lo estrictamente necesario. Esta formulación parece mucho menos exigente que el examen riguroso de la situación concreta preconizado por el Abogado General A. Collins en sus conclusiones, que se remitían a las de su predecesora E. Sharpston.

Por primera vez, un órgano jurisdiccional nacional invita también al Tribunal de Justicia (en su segunda cuestión) a examinar si la norma controvertida puede encubrir una discriminación de género contra las mujeres. Más expeditivo aún, el TJUE declaró inadmisible la cuestión con el argumento de que su enunciado se refería únicamente a la Directiva 2000/78/CE, que era ajena a este criterio.

STEDH 05/12/2021, Țîmpău c. Rumanía, demanda 70267/17. El TEDH declaró infundada la demanda de una profesora rumana de religión ortodoxa que había sido despedida por una escuela pública porque el arzobispo le había retirado la licencia. Nos limitamos a mencionar el caso, ya que la interesada sólo denunció violaciones de los artículos 6 y 8 del CEDH, pero no del artículo 14, lo que sin duda explica también por qué no se invocó la Directiva 2000/78/CE en el procedimiento nacional.

5. Discriminación por motivos de orientación sexual

STEDH 07/05/2024, A.K. c. Rusia, demanda 49014/16. En 2014, en San Petersburgo, una escuela para «niños con necesidades especiales» despidió a una de sus profesores, profesora de música, por «desprestigiar la profesión». El origen de esta decisión se encuentra en una denuncia de una asociación de padres, motivada por el perfil de la profesora en las redes sociales, que revelaba -sin ánimo de provocación alguno- su homosexualidad.

Tras agotar sin éxito todos los recursos de la vía judicial para impugnar su despido, la profesora acudió al Tribunal de Estrasburgo. El Tribunal consideró por unanimidad que se había producido una injerencia desproporcionada en la vida privada de la demandante, ya que la difusión de momentos de afecto o celebraciones privadas es una característica básica de los medios de comunicación social; además, la decisión de la institución empleadora revelaba su rechazo de la homosexualidad. Se habían violado los artículos 8 y 14 del CEDH conjuntamente; se concedió a la demandante, en concepto de indemnización, 6.500 € por daños materiales y 10.000 € por daños morales.

TEDH, decisión de 21 de noviembre de 2023, Zanola c. Italia, demanda 9963/21. Tras el fallecimiento en 2015 del «compañero de vida» con la que convivía, un ciudadano italiano solicitó una pensión de supervivencia en virtud del régimen legal de la seguridad social. Esta solicitud no prosperó porque no había sido cónyuge del fallecido, y las acciones judiciales que emprendió hasta llegar al Tribunal Constitucional no tuvieron tampoco éxito, a pesar de que en 2016 una reforma legislativa introdujo un régimen legal

de convivencia que reconocía el derecho a la pensión de supervivencia, pero que no se aplicaba con carácter retroactivo.

Dirigiéndose al Tribunal Europeo, el demandante denunció violaciones del artículo 8 (intimidad) del CEDH y del artículo 1 (propiedad) del Protocolo nº 1, pero el Tribunal observó que, a la luz de estas dos disposiciones, el demandante no podía invocar un derecho en el momento del fallecimiento de su pareja. En cuanto al artículo 14 del Convenio (discriminación por razón de orientación sexual) en relación con las mismas normas, el Tribunal considera que no las invocó explícitamente durante el procedimiento interno. La demanda es inadmisible.

Como en el caso de los dos precedentes que también afectaban a Estados miembros de la UE¹⁵, debe señalarse que el Derecho de la UE no habría arrojado ninguna luz ante los tribunales italianos, ya que la Directiva 2000/78/CE no se aplica a las prestaciones de supervivencia en virtud de un régimen legal de seguridad social. En cambio, por lo que respecta a un régimen profesional y en un caso relativamente similar al italiano, el TJUE se había negado a examinar la posibilidad de una discriminación interseccional¹⁶.

STEDH 05/09/2023, Koilova y Babulkova c. Bulgaria, demanda 40209/20. Ya comentamos en anterior crónica el caso de la hija pequeña de dos mujeres casadas en Gibraltar, a la que las autoridades búlgaras se negaron a expedir un documento de identidad porque el formulario ad hoc exigía que se mencionara a la madre y al padre. Preguntado por el principio de libre circulación de los ciudadanos, el Tribunal de Justicia¹⁷ hizo una interpretación favorable, precisando al mismo tiempo que no obliga a un Estado miembro a reconocer el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo si considera que ello es contrario a su «identidad nacional», protegida por el artículo 4, apartado 2, del TUE.

Este mismo argumento llevó a las autoridades y luego a los tribunales del mismo país a negarse a inscribir en el registro civil como casadas a dos ciudadanas que se habían casado en Gran Bretaña. Cuando se remitió su caso al Tribunal de Estrasburgo, éste observó que tal oposición basada en la tradición -que ahora se pone en tela de juicio, incluso según admite el propio Gobierno- privaba a los miembros de parejas del mismo sexo de toda protección jurídica. Refiriéndose a un caso ruso recientemente resuelto por la Gran Sala¹⁸, el Tribunal declaró por unanimidad que se había violado el derecho a la vida privada y la prohibición del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y consideró innecesario examinar las quejas basadas en el artículo 12 (derecho a contraer matrimonio) combinado con el artículo 14. Sin embargo, el juez D. Pavli critica esta abstención, al igual que había hecho en el caso ruso.

¹⁵ STEDH 04/09/2014, Peter c. Alemania, demanda 68919/10, y STEDH 14/07/2016, Aldeguer Tomás c. España, demanda 35214/09.

¹⁶ STJUE 24/11/2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897.

¹⁷ STJUE 14/12/2021, Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo», aff. C-490/20, EU:C:2021:1008.

¹⁸ ETEDH 17/01/2023, Fedotova e.a. c. Rusia, demandas 40792/10, 30538/14 y 43439/14.

6. Discriminación más allá del marco general o no invocada

STEDH 14/09/2023, Valiullina a.o. c. Letonia, 56928/19, 7306/20 y 11937/20.

El criterio lingüístico sigue siendo objeto de atención por parte del TEDH. Así, en 2018, una reforma en los programas de enseñanza en Letonia incrementó la proporción de horas lectivas que deben impartirse en el idioma oficial y, en consecuencia, redujo la proporción disponible para las lenguas de las minorías nacionales. Las disputas suscitadas por los alumnos y sus padres, algunos de los cuales afirmaban ser miembros de la minoría rusoparlante, solo dieron lugar a una sentencia del Tribunal Constitucional que validaba la reforma como compatible con el derecho a la educación.

Ante el recurso planteado por las partes interesadas, el TEDH se basó, especialmente, en una sentencia del TJUE dictada en un asunto que afectaba al mismo Estado y a centros de enseñanza extranjeros¹⁹. El Tribunal de Luxemburgo había dictaminado que la obligación de utilizar únicamente el letón en la enseñanza superior, motivada por una preocupación de identidad nacional, no infringía ni los artículos 49 y 56 TFUE (libertad de establecimiento y libre circulación de servicios) ni el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (libertad de empresa). El Tribunal de Estrasburgo considera que el Tribunal Constitucional letón supo encontrar un equilibrio razonable entre la igualdad de oportunidades para participar en la vida social y el respeto de las minorías nacionales. No hubo violación del artículo 2 del Protocolo nº 1 (derecho a la educación), ni solo ni en relación con el artículo 14 del CEDH.

STEDH 16/11/2023, Dibuti a.o. c. Letonia, demandas 225/20, 11642/20 y 21815/20. La sentencia anterior se refería a la enseñanza pública; dos meses más tarde, el TEDH repitió su análisis con respecto a las escuelas privadas, las cuales también forman parte del sistema educativo. Finalmente, el Tribunal llegó a la misma conclusión, esta vez en relación con la enseñanza primaria.

Dejemos a nuestros lectores/as con una pregunta: ¿debemos alegrarnos de que los distintos ordenamientos jurídicos europeos y sus tribunales continúen (con algunas excepciones) haciendo más efectiva la lucha contra las distintas formas de discriminación, o debemos deplorar que, en las prácticas y en las legislaciones nacionales, dichas discriminaciones surjan o resurjan constantemente?

¹⁹ STJUE 07/12/2022, Cilevičs e.a., C-391/20, EU:C:2022:638.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ DEL CUBILLO, ANTONIO. *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2024. 446 páginas. ISBN: 978-84-1056-860-0.

doi: 10.20318/femeris.2025.9536

La monografía contiene uno de los trabajos analíticos más ambiciosos de la literatura laboralista reciente sobre una de las piedras angulares del derecho antidiscriminatorio: el concepto de discriminación.

El catálogo de libros y artículos que han abordado la prohibición de discriminación es prácticamente inabarcable, como lo demuestra el número de resultados que arroja la búsqueda del término exacto "discriminación" en el área jurídica del buscador del portal bibliográfico en línea *Dialnet*: nada menos que 6.723 referencias.

Las distintas aristas que el tema del libro aborda (qué significa discriminar, qué relación mantiene con el principio de igualdad, qué consecuencias se derivan de su prohibición, cuál es el contenido del derecho fundamental a no padecerla...) han sido abordadas con rigurosidad por varias disciplinas, entre las que sobresalen el Derecho Constitucional, donde son imprescindibles las aportaciones de F. Rey Martínez (1995, 2019), y la Filosofía del Derecho, en la que, entre otras referencias posibles, podemos señalar las contribuciones iusfeministas de C. Mackinnon (1995, 2014) y de M. Barrère Unzueta (1996, 2019). También la doctrina laboralista cuenta con trabajos sobresalientes desde la imprescindible contribución de M. Rodríguez Piñero y F. Fernández López (1986) sobre igualdad y discriminación –una obra que continúa descatalogada en el momento de escribir estas líneas–.

La enumeración completa de las referencias disponibles resulta imposible en esta reseña. La magnitud de la literatura disponible –a la que ha contribuido el profesor Álvarez del Cubillo regularmente– no impide que su monografía proporcione una nueva aproximación al significado jurídico de la discriminación, con la vista puesta en incrementar su eficacia.

La monografía se divide en seis capítulos, que pueden agruparse en dos partes, según advierte el propio autor: los tres primeros capítulos son fundamentalmente teóricos y pro-

porcionan los fundamentos sobre los que se asientan los tres siguientes, dirigidos a ofrecer soluciones que ayuden a los operadores jurídicos a analizar y, por consiguiente, aplicar mejor el derecho antidiscriminatorio.

El capítulo primero acomete una revisión histórica –suficiente, clara y sucinta– que señala los principales hitos que han marcado la evolución jurídica de la igualdad, desde su inclusión en el lema revolucionario francés a finales del s. XVIII hasta las declaraciones internacionales y nacionales de la segunda mitad del s. XX. Este repaso histórico se recapitula con originalidad insertando una tabla de contenido, que clasifica la evolución de la regulación jurídica de la igualdad en seis etapas: la igualdad ante la ley, la igualdad en el contenido de la ley, el derecho humano a la no discriminación, la legislación contra la discriminación, la igualdad sustancial y, finalmente, la igualdad transformativa.

El tema en el que se detiene el capítulo segundo es la eficacia de la prohibición de discriminación. El análisis se desarrolla alrededor de dos temas directamente relacionados: la efectividad de la prohibición de discriminación y su eficacia. Si la primera (efectividad) significa el cumplimiento de la prohibición de discriminación por los sujetos destinatarios de la norma, la segunda (eficacia) se refiere a sus resultados en términos de impedir la existencia de tratos discriminatorios.

El contenido del capítulo tercero es sin duda el más abstracto y complejo de toda la monografía. Estos dos atributos vienen exigidos por el tema que se afronta: la distinción entre discriminación individual y grupal. Como el concepto de discriminación es ambiguo e impreciso, y además ha evolucionado a lo largo del tiempo, admite varios significados que, no solo no son coincidentes, sino que incluso resultan incompatibles entre sí. La principal razón que explica esta indefinición es la coexistencia de dos paradigmas sobre la discriminación que devienen contradictorios: la perspectiva individualista y la social o grupal.

El capítulo cuarto estudia con mucho detenimiento el concepto de discriminación en el derecho internacional y europeo. En el plano positivo también pueden diferenciarse dos modelos regulativos: el universalista y el particularista. El primero regula la prohibición de discriminación como un derecho humano básico que debe ser reconocido al máximo nivel de la jerarquía

normativa, tiene como titular cualquier persona indistintamente y debe permanecer relativamente al margen de las circunstancias sociales, políticas y económicas. En cambio, el segundo adopta un enfoque más pragmático que proporciona normas específicas de protección a determinadas categorías sociales que han perjudicado o desfavorecido históricamente a ciertos colectivos, se despliega fragmentariamente en una multiplicidad de normas de rango legal y se encuentra estrechamente vinculado con las circunstancias sociales, políticas y económicas. El texto demuestra que, a nivel internacional y europeo, no se dispone de un concepto de discriminación analítico, claro y preciso, que se aplique de manera uniforme a todas las causas de discriminación y que proporcione un marco estable para solucionar los casos donde resulta especialmente difícil apreciar si se ha cometido una discriminación, especialmente qué causas merecen protección o cuáles son los esquemas válidos para justificar la diferencia de trato.

El capítulo quinto desarrolla el análisis del concepto de discriminación en el ordenamiento jurídico español. El estudio progresó decididamente en la contribución de Rodríguez Piñero y Fernández López (1986) y, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, afirma que el art. 14 CE emplea dos nociones distintas: el derecho a la igualdad en la ley y la aplicación de la ley (inciso primero), y el derecho a la no discriminación de carácter social o grupal (inciso segundo). La prohibición de discriminación cuenta con un elevado grado de autonomía respecto del principio de igualdad, lo que se manifiesta al menos en tres cuestiones: vincula plenamente a los sujetos privados, no precisa un carácter comparativo en todo caso e impone un mandato de paridad casi absoluto, que decae únicamente en circunstancias muy excepcionales. No obstante, esta construcción doctrinal sigue sin resolver varias cuestiones: los parámetros que permiten identificar las causas justificativas de protección, el esquema válido para justificar las diferencias de trato directas y, por último, la extensión de los perjuicios sociales que provoca la conducta discriminatoria en sujetos que no pertenecen al colectivo discriminado. El desarrollo de la prohibición de discriminación en el plano legislativo, a pesar de asentarse en el paradigma grupal o social, no ha solucionado estos tres problemas, ni ha dado lugar a una definición analítica y global de la discriminación, lo que produce tres consecuencias: se enun-

cian diversas modalidades o tipos de discriminación, pero sin identificar los elementos que tienen en común; el listado de causas de discriminación se multiplica de manera incesante; y el esquema para justificar las discriminaciones indirectas se traslada a las directas.

El sexto y último capítulo sintetiza los resultados obtenidos en los capítulos anteriores, formula un concepto de discriminación grupal y analiza las consecuencias que se desprenden de su significado. La discriminación grupal se define como "el tratamiento peyorativo imputable a un sujeto responsable, derivado de la vinculación de los destinatarios a uno o varios grupos sociales y que tiende a situar real o potencialmente a estos grupos y a las personas adscritas a ellos en una posición socio-jurídica de inferioridad sistemática". Los elementos constitutivos de la discriminación grupal son tres: el "tratamiento peyorativo" o perjudicial a una persona o un conjunto de personas, que puede imputarse por acción u omisión a un sujeto responsable; la relación de causalidad entre el trato y la vinculación o adscripción de sus víctimas a uno o varios grupos sociales; y un perjuicio colectivo, real o potencial, para los grupos sociales afectados si dicho comportamiento se extiende o generaliza, o si interacciona con las desigualdades sistemáticas realmente existentes. Un trato, conducta o comportamiento podrá calificarse "discriminatorio" cuando concurren los tres elementos de manera simultánea. En el trabajo se analiza el significado de cada elemento de modo pormenorizado, con especial atención al segundo, suministrando ejemplos claros de lo que implica cada uno. El capítulo concluye con el estudio de los recursos probatorios que permiten al sujeto al que se imputa la discriminación desvirtuar la concurrencia de alguno de sus tres elementos esenciales, de tal forma que se demuestre que el trato no fue discriminatorio, evitando de este modo la posibilidad de acudir a justificaciones jurídicas bajo las que ciertos niveles de discriminación puedan resultar admisibles legamente.

La monografía no solo progresó en la tesis de la autonomía del segundo inciso del art. 14 CE, apreciablemente arraigada en la literatura laboralista, sino que la lleva prácticamente hasta sus últimas consecuencias, puesto que la generaliza. Como la prohibición de discriminación es autónoma respecto del principio de igualdad en la ley y ante la ley, su contenido también lo es, de tal modo que su definición debe realizar-

se con la misma autonomía. Esta apreciación permite, entre otras consecuencias, analizar el significado de la discriminación sin condicionarlo a un subtipo, una acotación o una especialidad del principio de igualdad, lo que facilita acudir al concepto de discriminación grupal.

La comprensión de la discriminación como discriminación grupal, entre otros resultados, evita que cualquier trato diferenciado sea automáticamente discriminatorio, con base en categorías sospechosas más o menos enumeradas por los textos positivos. La definición de discriminación grupal no condiciona el significado de la discriminación al principio de igualdad y escapa del “círculo vicioso” semántico, en que incurre por ejemplo el art. 4 de Ley 15/2022, de 12 de julio, según el cual la igualdad es la ausencia de toda discriminación, que, a su vez, implica la prohibición de disposiciones, criterios o prácticas que se oponen al principio de igualdad. Sin embargo, en la construcción que elabora el autor del concepto de discriminación grupal pasa excesivamente inadvertida la noción de “igualdad efectiva” sobre la que se ha desarrollado la legislación antidiscriminatoria en los últimos veinte años, al menos en relación con la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y Ley Orgánica 2/2024, de 2 de agosto). Resultaría interesante analizar si la igualdad efectiva se corresponde con el modelo de igualdad sustancial o con el modelo de igualdad transformativa que propone la obra.

Cuando el trabajo dota de contenido en el plano jurídico a la prohibición de discriminación, se suma a la propuesta efectuada hace más de diez años por F. Lousada Arochena (2014), que distingue entre un contenido esencial y un contenido adicional del derecho fundamental a la no discriminación –de manera análoga al derecho de libertad sindical, según la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional Español desde la STC 39/1986, de 31 de marzo (FJ 3), un derecho con el que conecta precisamente en su dimensión grupal-. No obstante, debe reconocerse que se trata de una construcción jurisprudencial singular, circunscrita al contenido del derecho fundamental a la libertad sindical, lo que de entrada dificulta su

extensión al derecho fundamental a no sufrir discriminación.

Posiblemente, el tercer elemento del significado de la discriminación grupal, el perjuicio colectivo, requiere de posteriores trabajos que profundicen en él y lo perfilen de manera más nítida, pues no escapa por completo de la tensión entre la aproximación individual y la colectiva que quiere evitar el concepto formulado. Por ejemplo, hasta qué punto pueden extenderse las “acciones positivas directas” sin causar un perjuicio colectivo, o en qué medida el perjuicio colectivo o grupal se diferencia del perjuicio inherente al trato desfavorable o de la adscripción o pertenencia a un grupo (subor) discriminado.

En cambio, el concepto de discriminación grupal formulado comprende sin ninguna dificultad, como el trabajo muestra en varias ocasiones, la discriminación por omisión, concepto acuñado por M. Barrère Unzueta. Es decir, la consideración como discriminatorias de todas aquellas conductas que omiten el cumplimiento de deberes exigibles jurídicamente; o que incumplen con las funciones establecidas legalmente para combatir la discriminación; o que no ponen en acción las obligaciones de hacer enunciadas en la normativa legal antidiscriminatoria; o, en fin, que dan lugar al incumplimiento de las medidas de acción positiva a que obligan las normas legales o convencionales.

Muchas de las aportaciones valiosas de la monografía quedan relegadas en esta recensión por motivos de espacio. Esta circunstancia se advierte para que, si quien lee estas líneas quiere profundizar “en serio” (Dworkin) en la comprensión de la prohibición de discriminación y su significado, lea detenidamente el libro para apreciar todo lo que queda por avanzar en esta disciplina –todavía no reconocida– de los saberes jurídicos.

Santiago García Campá
Profesor Permanente Laboral
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I
gcampa@uji.es
ORCID: 0000-0002-8887-2780

FERNANDO LOUSADA AROCHENA. *Mujeres y discriminación interseccional (un ensayo sobre las mujeres en los márgenes)*. Dykinson 2024.

doi: 10.20318/femeris.2025.9537

El nuevo trabajo de Fernando Lousada Arochena sobre la discriminación interseccional, con el título *Mujeres y discriminación interseccional (un ensayo sobre las mujeres en los márgenes)*, que acaba de publicar Dykinson, supone, para quienes desde hace mucho nos hemos dedicado al estudio de la igualdad en el empleo, un incentivo para que, desde el análisis riguroso y la reflexión sobre esta vertiente de la discriminación, se propicie su incorporación en nuestra normativa y doctrina judicial, que está encontrando dificultades en producirse. Se trata de una rigurosa monografía acerca de dicho concepto, particularmente complejo, y relativamente novedoso en nuestro entorno, cuyo abordaje se realiza con mucha soltura y calidad por el autor, que es gran conocedor de la materia en todas sus distintas vertientes.

El estudio se hace eco en del origen del concepto de discriminación interseccional que fue identificado en el derecho estadounidense en el ámbito de los estudios feministas por Kimberlé Williams Crenshaw, abogada y profesora de la Facultad de derecho de los Ángeles, quien propuso el término y le dio contenido en dos valiosas aportaciones doctrinales, del año 1989, *Dermaginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics* (University of Chicago Legal Forum, Volumen 1989), y del año 1991, *Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color*. (Stanford Law Review, Volumen núm. 43, núm. 6).

La teoría de la interseccionalidad ha superado el marco contextual del Black Feminism en que fue concebida, para ser aceptada por el Feminismo (de Segunda, Tercera y Cuarta Ola), generando incluso nuevas corrientes como el Feminismo decolonial en la América Latina, e incluso es aceptada más allá de los estudios de género con una impresionante acogida en la Academia y la Agenda Política. No obstante, el apabullante éxito académico y en los discursos políticos, e incluso su recepción en los textos normativos, tanto obligatorios como de *soft law*,

la interseccionalidad se ha encontrado con dificultades importantes en el reconocimiento de su dimensión jurídica, su conceptuación e implementación jurídica, y en su judicialización debido a su confrontación con la estructura de la legislación antidiscriminatoria, en especial en regiones donde está muy consolidada como los Estados Unidos de América y Canadá o en la Unión Europea y sus Estados Miembros.

Uno de los aspectos de esa confrontación, sin duda el más central, es que la legislación antidiscriminatoria suele estar construida verticalmente, es decir atendiendo cada ley antidiscriminatoria a una causa separada, en especial en regiones donde está muy consolidada como los Estados Unidos de América y Canadá, o en la Unión Europea y sus Estados Miembros.

En nuestro ordenamiento jurídico español, en apenas un lustro, hemos pasado del más absoluto desierto normativo en cuanto a la recepción de la interseccionalidad a su impactante recepción en las leyes de igualdad de las últimas legislaturas, pudiendo considerarse hoy en día que hemos superado todas las dudas a la recepción de la interseccionalidad, en paralelo con lo sucedido en el ámbito del Derecho de la Unión Europea. La respuesta es diferente cuando se habla de aplicaciones judiciales, seguramente en ello pesa mucho el tiempo en que la interseccionalidad se ha mantenido alejada de la realidad normativa o cuando menos encubierta bajo el manto de una discriminación múltiple. Fernando Lousada Arochena analiza en profundidad a lo largo de este ensayo las causas de la demora en la recepción legal de la interseccionalidad y de que no esté implementada como debiera. Queda todavía mucho camino por recorrer, trabajos como este, sin duda, trazan la ruta.

A modo de conclusión, en palabras del autor “quienes están en los márgenes más necesitados están de la igualdad...tomarlos en cuenta balancea la lucha por la igualdad ..los sitúa en el centro de las políticas públicas...crea alianzas y estrategias comunes entre movimientos sociales ...ayuda a que toda la sociedad avance”.

¡Buena lectura!

Pilar Núñez-Cortés Contreras
Catedrática Derecho del Trabajo
y Seguridad Social
Universidad Loyola

VARIA

Las prestaciones no contributivas de mercado tallaje patriarcal a debate

Non-contributory benefits of marked patriarchal size under debate

RICOU CASAL, MÓNICA

Universidad Oberta de Cataluña

ORCID: 0000-0003-0274-5017

doi: 10.20318/femeris.2025.9540

"Los derechos de las mujeres son derechos humanos":
Todas las mujeres somos mujeres trabajadoras

Hillary Clinton

Resumen. Las prestaciones no contributivas, han sido y siguen siendo las grandes olvidadas cuando forman parte de la esencia del sistema de seguridad social, de poder llegar a todas las personas, así valga señalar lo que prescribe el artículo 41 de la Constitución Española (en adelante CE): "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...". Se puede hablar de prestaciones no contributivas, a partir de la década de los años noventa en el sistema de seguridad social español. ¿se ha mirado para otro lado a la hora de su reformulación?

El título del artículo ya pone de manifiesto la lamentable realidad: la mayor parte de las personas beneficiarias de las prestaciones no contributivas son mujeres. El mercado laboral sigue poniendo en el centro de los cuidados a la mujer, lo que genera una desigualdad tanto en retribuciones, prestaciones o subsidios. Los cambios tecnológicos, principalmente la irrupción de la inteligencia artificial puede incrementar la desigualdad en esta balanza. La mayor parte de carreras tecnológicas se estudian por alumnado masculino, lo que provoca en consecuencia que el nuevo entorno virtual también sea diseñado por hombres con la posibilidad de que, aunque sea de forma inconsciente estén sesgados.

Palabras clave: Prestaciones no contributivas, prestaciones sociales, personas beneficiarias, inteligencia artificial, desigualdad.

Abstract. Non-contributory benefits have been and continue to be largely forgotten, even though they are part of the essence of the social security system, capable of reaching everyone. It is worth noting what Article 41 of the Spanish Constitution (hereinafter CE) prescribes: "The public authorities shall maintain a public security system for all citizens, guaranteeing assistance and sufficient social benefits in situations of need..." We can speak of non-contributory benefits in the Spanish social security system starting in the 1990s. Has this been overlooked when reformulating them?

The title of the article already reveals the unfortunate reality: the majority of beneficiaries of non-contributory benefits are women. The labor market continues to place women at the center of caregiving, generating inequality in pay, benefits, and subsidies. Technological changes, primarily the emergence of artificial intelligence, may increase inequality on this

* Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, 4 a 15 de septiembre de 1995, Beijing, China. Disponible en: <https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995>

scale. Most technology courses are taught by male students, which consequently means that the new virtual environment is also designed by men, with the possibility that, even unconsciously, they may be biased.

Keywords: Non-contributory benefits, social benefits, beneficiaries, artificial intelligence, inequality.

I. Introducción

No se podría entender el sistema de seguridad social sin las pensiones contributivas y también las pensiones no contributivas (en adelante PNC), para poder llegar a cubrir todos los estados de necesidad. No fue hasta la Ley 26/1990 de 20 diciembre de Prestaciones no Contributivas de la Seguridad Social¹ que se cumplió el mandato del artículo 41 de la Constitución Española (en adelante CE) Se desarrolló por el RD 357/1991, de 15 de marzo², en consecuencia, se complementaba el cuadro del sistema de pensiones.

Las pensiones no contributivas se regulan en el Título VI del RD 8/2015 de 30 de octubre (en adelante LGSS), que refundió la Ley 26/1990: en su capítulo I se indican las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva y en el capítulo II las pensiones no contributivas. Estas se dividen en invalidez no contributiva y jubilación en su modalidad no contributiva, comprendidas de los artículos 363 a 373. Para el 2025 la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de Seguridad Social, en su modalidad no contributiva se fija en 7905,80 euros anuales, siempre teniendo en cuenta los mínimos que se fijen y con posibilidad de revisión.

Del mismo modo también tiene la consideración de no contributiva la prestación regulada en los artículos 181 y 182 de la LGSS, para los supuestos de trabajadoras incluidas en el Régimen General que reúnan los requisitos para poder acceder a las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor, salvo el período mínimo de cotización

Como todas las leyes hasta ese momento habían estado elaboradas por hombres, y también las de protección social lógicamente³, es preciso introducir la dimensión de género, es decir el principio de transversalidad. Y así se debe realizar en las prestaciones no contributivas.

2. Una mirada a las prestaciones no contributivas en clave perspectiva de género

Parece que la normativa que regula las PNC no ha tenido en cuenta la regulación en perspectiva de género y ésta no queda excluida. Esto implica que siempre se debe tener presente, por esta razón vale la pena recordar a qué normativa no atiende.

¹ BOE de 22 de diciembre de 1991.

² BOE 22 de marzo de 1991.

³ "y en lógica consecuencia, satisfacen sus necesidades directamente, pero las de las mujeres sólo en cuanto los hombres, las entienden y las asumen" RON LATAS, Ricardo Pedro, LOUSADA AROCHENA, José Fernando "Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad" *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum Estudios Doctrinales* n^o 12 (3º trimestre de 2017) Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/237/248>

La igualdad de género fue incorporada al derecho internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos al adoptarse por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948⁴. En 1979, la Asamblea General aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵, una Carta Internacional de Derechos Humanos para las Mujeres. No se puede dejar de mencionar la Plataforma de acción de Beijing de 1995 y su seguimiento⁶. El 2 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas votó por unanimidad la creación de un único organismo de la ONU para acelerar el progreso sobre igualdad de género y empoderamiento de la mujer: ONU Mujeres.

El empoderamiento de la mujer es fundamental en el mundo del trabajo para hacer realidad la visión de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de *“No dejar a nadie atrás”* y conseguir todos los objetivos de desarrollo sostenible⁷. En especial, se pretende la consecución del objetivo 5 *“Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas”*.

Para promover un mundo del trabajo justo, inclusivo y seguro, es esencial, también, el Plan de acción de la OIT sobre Igualdad de género 2022-2025, que se vincula con los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030⁸. En el contexto de la OIT es crucial para poder llegar a conseguir el reto del trabajo decente.

En la normativa de la Unión Europea es importante mencionar la Estrategia para la Igualdad de género 2020-2025⁹ para atajar las brechas en el mercado de trabajo.

En el ordenamiento jurídico español, la igualdad es un pilar fundamental, así lo prescribe tanto en sus artículos 1, 9.2 como en el art. 14 de la Constitución española¹⁰. Se debe tomar como referencia tanto la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres,¹¹ y la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación¹².

⁴ NU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

⁵ NU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aprobado el 18 de diciembre de 1979. En vigor el 3 de septiembre de 1981, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

⁶ ONU Mujeres. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. 1995, disponible en: https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf

⁷ NU. Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Agenda 2030. Disponible en: <https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/ods/>

⁸ OIT. “Plan de Acción de la OIT sobre Igualdad de Género 2022-2025” Ginebra 2022. Disponible en: <https://researchrepository.ilo.org/esploro/outputs/report/Plan-de-acci%C3%B3n-de-la-OIT/995264839902676> Vid: Estrategia para la igualdad de género - Comisión Europea (europa.eu)

⁹ UE. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Una Unión de la igualdad. “Estrategia para la Igualdad de género 2020-2025” de 5 de marzo de 2020. Disponible en: EUR-Lex - 52020DC0152 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

¹⁰ Constitución española de 27 de diciembre de 1978. Entrada en vigor el 29 de diciembre (BOE 29 de diciembre).

¹¹ LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres. BOE núm. 71, de 23 de marzo. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>

¹² Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio). Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11589>.

Como las mujeres trabajadoras son el sector más beneficiado de estas prestaciones, en consecuencias el principio de transversalidad deviene de mayor importancia en las mismas. El motivo clave por el que son mayormente beneficiadas es porque el mercado laboral no las dejaba integrarse en él o en su caso han sido beneficiarias de un número de cotizaciones ínfimas por períodos de trabajo irregular o a tiempo parcial. Las PNC de tal forma se hubiesen podido regular ya en sus orígenes aplicando la igualdad material, más que una igualdad formal.

3. Los nuevos horizontes del mercado laboral reclaman una reformulación de las prestaciones no contributivas

Los nuevos horizontes del mercado laboral se materializan en la irrupción de la inteligencia artificial (en adelante IA) representa un gran avance en la industria. Como indica Ginés, se puede definir *“como aquella que aprende y desarrolla la mayoría de las tareas intelectuales de las personas humanas, incluido el desarrollo de inteligencia artificial.”*¹³ Si hasta el momento la revolución industrial se había centrado en la sustitución de la fuerza física por máquinas, afectando a determinados grupos de categorías de personas trabajadoras, la nueva era iniciada pretende sustituir o mejor complementar, no ya la fuerza física sino la inteligencia humana.

La incorporación de la mujer al mercado laboral no fue ajena de un traslado de los estereotipos de género al mismo. En suma, la distinción biológica de la mujer, siendo la que tiene la capacidad reproductora, le ha llevado y conlleva límites y obstáculos. la conquista de derechos de las mujeres se pierde en el mundo virtual.

Como normativa puntera en el ámbito de la inteligencia artificial se debe destacar el reciente y esperado Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024¹⁴ (en adelante Reglamento IA). Al tratarse de un Reglamento, no se olvide que es de aplicación directa en todos los Estados miembros, es decir, no requiere trasposición. La clave es que regula normas armonizadas que se basan en dos elementos: sus riesgos potenciales y su nivel de impacto.

Así las cosas, el Reglamento IA tiene como objetivo al ser humano, garantizando un óptimo nivel de protección de la salud, la seguridad, y los derechos fundamentales previstos en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁵ (en adelante, CEDF). El sistema de IA se define: *“como un sistema basado en una máquina que está dise-*

¹³ GINÉS I FABRELLAS, ANNA: “Inteligencia artificial y sesgos” Blog NET21, julio 2024, p. 1

¹⁴ Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia artificial) (DOUE de 12 de julio de 2024)) disponible en: Reglamento - UE - 2024/1689 - EN - EUR-Lex (europa.eu). Entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE y será aplicable (salvo determinadas disposiciones) a partir de agosto de 2026.

¹⁵ Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 2022/02) DOUE de 7 de junio de 2016 Disponible en EUR-Lex - 12016P/TXT - EN - EUR-Lex (europa.eu)

ñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos y virtuales” art. 3.1 del Reglamento IA.

Como primer apunte a resaltar en materia de derecho del trabajo y seguridad social es que no se podría entender en el marco normativo europeo el Reglamento de IA sin la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (en adelante Directiva de Plataformas)¹⁶, deben ir unidas y de la mano. También es menester poner de relieve el Reglamento General de Protección de datos¹⁷

Las plataformas digitales cada vez tienen más peso en nuestra vida diaria. El sesgo principal de trabajo en estas plataformas es que se repiten los roles de género del patriarcado, es decir, en similares términos que ocurrió en los inicios de la introducción de la mujer al mercado de trabajo.

En estos términos, para un 40% de las mujeres el trabajo en plataformas representa su principal fuente de ingresos. En los países en vía de desarrollo, el trabajo de plataformas es la principal fuente de ingresos para más de la mitad de las mujeres que trabajan en las mismas. En las economías avanzadas esa proporción se da en un tercio de las trabajadoras, lo que tiene en consideración con posterioridad en las prestaciones contributivas y no contributivas.¹⁸.

Trabajar en plataformas puede implicar que la oferta de trabajo sea a nivel internacional, lo que genera una intensa competencia internacional donde la educación de que el hombre lo puede hacer mejor sigue presente. “*Un cliente me dio a entender que la tarea podía ser demasiado complicada para mí porque soy mujer.*” (trabajadora de Upwork, encuestada, Sudáfrica)¹⁹.

El sesgo de género de mayor importancia para trabajar para las mujeres es la conciliación de la vida familiar y laboral. A muchas trabajadoras no les queda otra opción que conectarse por las noches y así se aseguran de recibir trabajo regular, quedando, por otro lado, invisibilizadas. En efecto, el 78% de las mujeres que usan plataformas de micro tareas desarrolla su trabajo por las noches. Este porcentaje se incrementa en los países en desarrollo, al 85 %.

Así las cosas, incluso mujeres con niveles de estudio alto, la decisión de poderse quedar teletrabajando pesa en la elección de una oferta de trabajo. De hecho, las personas

¹⁶ Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. En fecha 11 de marzo de 2024, el Consejo de la Unión Europea confirmó el acuerdo provisional sobre la Directiva relativa al trabajo en plataformas digitales que se había alcanzado el 8 de febrero de 2024, la Presidencia del Consejo y los negociadores del Parlamento Europeo, disponible en: PDF (europa.eu)

¹⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. (DOUE de 4 de mayo de 2016) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

¹⁸ Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. *Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo* Digital Future Society 2022, p. 16

¹⁹ Ídem

trabajadoras en plataformas *on line* están altamente cualificadas. Sin duda, se limita la posibilidad de acceder a empleos estables, siendo las plataformas las que ofrecen flexibilidad para integrarse en el mercado de trabajo. Se puede derivar que el trabajo en plataformas digitales reafirma los roles de las mujeres en la reproducción social y las aleja de las relaciones sociales y profesionales, de los contactos, de la presencia física que se puedan dar en los lugares de trabajo o incluso en cursos de formación presenciales²⁰.

Tampoco se ha eliminado la brecha de género. En el trabajo en plataformas *on line* hay más hombres que mujeres; estas representan aproximadamente un 40%. Hay un país, Estados Unidos, donde sí, el porcentaje de mujeres llega al 50 %²¹. También se puede hablar de segregación de género, con base en que en las plataformas de trabajo autónomo los hombres son los que realizan la mayoría de las tareas que se relacionan con la tecnología, diseño creativo y multimedia. Las mujeres se dedican a trabajos como los servicios profesionales, ámbito jurídico, traducción, edición o redacción, o incluso marketing²². Se reitera también que las brechas salariales de género varían en función del trabajo, del tipo de tarea, según plataforma y si se trata de un país en vías de desarrollo o desarrollado²³.

Como señala Ginés, en general en los sistemas de IA es verdaderamente preocupante que abunden los sesgos y estereotipos de género, principalmente porque son herramientas pensadas para ganar en productividad en el día a día²⁴. De esta forma en un estudio se han analizado más de 5000 imágenes generadas por *Stable difusión* y la conclusión resultó que se reproducían estereotipos de género, de raza o de clase de la realidad no virtual, e incluso en mayor medida, por estar entrenados los modelos de IA generativa con datos de internet que ya incluyen sesgos²⁵.

En las nuevas formas de trabajo emergentes, cada vez implantadas con más fuerza, quien las crea debe poder representar a toda la población. En otros términos, los hombres son los que reciben la formación en ingeniería e informática en mucha mayor proporción que las mujeres. En cambio, la proporción de mujeres que reciben educación en medicina y ciencias naturales es mayor.

Se debe poner en alerta que el desarrollo de los algoritmos de las plataformas de trabajo *on line* se diseña por hombres y es volver a revivir el sesgo estructural existente desde que se inicia la rama laboral del derecho. Hay precedentes suficientes para no reproducir lo mismo, lo que implica que la mujer debe seguir luchando contra una normativa y educación patriarcal.

Es necesario un diálogo social global para abordar este reto de la igualdad en todo lo que representa el derecho digital del trabajo y el impacto de la IA Generativa en el mercado laboral. Asimismo, la OIT tiene un papel más que destacado. En este sentido, el Informe de la OIT de 21 de agosto de 2023 señala que el trabajo administrativo sería la categoría

²⁰ Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. *Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo* Digital Future Society 2022, pág. 17

²¹ Ibidem p. 19,

²² Ibidem p. 19,

²³ Ibidem p. 20,

²⁴ GINÈS I FABRELLAS, Anna: "Inteligencia artificial y sesgos" Blog NET21, julio 2024, p. 1

²⁵ Ídem.

con mayor exposición tecnológica, con una cuarta parte de las tareas consideradas altamente expuestas y más de la mitad de las funciones con una exposición de nivel medio. En otros grupos profesionales, como directivos, profesionales y técnicos, es un porcentaje pequeño de las tareas que se consideran más expuestas²⁶.

La OIT también pone de manifiesto que los efectos de la inteligencia artificial generativa van a tener efectos diferentes entre hombres y mujeres. El motivo es la sobrerepresentación de las mujeres en el trabajo administrativo. Sea como fuere, como los trabajos administrativos han estado tradicionalmente feminizados sobre todo cuando los países se desarrollaban económico, indica el informe de la OIT que uno de los resultados de la nueva tecnología puede ser que según qué trabajos administrativos nunca surgirán en los países de renta baja.

La OIT pone el énfasis en la necesidad del diseño de políticas para una transición justa e igualitaria. *“La voz de las personas trabajadoras, la capacitación y una protección social adecuada serán claves para gestionar la transición.”* De lo contrario, se corre el riesgo de que solo unos pocos países y participantes en el mercado bien preparados se beneficien de la nueva tecnología.²⁷

El trabajo digital que se basa en las competencias TIC conlleva para las mujeres una brecha por sus carencias formativas en estas áreas. Esto conlleva que se les impide el acceso a determinados puestos de trabajo donde estas competencias son cada vez más demandadas. La igualdad en derechos digitales es urgente para un acceso igualitario al empleo y que no se repitan roles patriarcales. En suma, la creación de algoritmos y la inteligencia artificial debe ser creada por mujeres y hombres²⁸.

En el sistema de Indicadores de Género y TIC (SIGTIC) se calcula el grado de igualdad de género siguiendo una serie de indicadores: frecuencia de uso de ordenador e internet, del correo electrónico, búsqueda de empleo, ocio, educación, salud, acceso a la administración pública, entidades bancarias vía internet, etc. Esta brecha digital encuentra su base principalmente en la educación familiar y en la educación escolar, donde se promueve que la investigación científica es más propia de niños que de niñas. Se seguiría el prototipo de mujer sumisa²⁹.

Las niñas no tienen motivación para dedicarse a las carreras STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas), y provoca falta de representación en estos campos. Así las cosas, el 17 % de estudiantes de informática son mujeres. Además, no se puede dejar de poner de relieve el sector de los juguetes y videojuegos y su influencia para perpetuar roles de género. Es importante subrayar la carencia de referentes femeninos en las carreras STEM. En este sentido, solo el 0.5% de las adolescentes de 15 años de los países de la

²⁶ OIT. Generative AI and Jobs. *A global analysis of potential effects on job quantity and quality* Informe OIT. 21 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.ilo.org/publications/generative-ai-and-jobs-global-analysis-potential-effects-job-quantity-and>

²⁷ *Ídem*

²⁸ PÉREZ LÓPEZ, José Iván: “Brecha digital, género y derechos laborales”, ADAPT University Press, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 11, número 2, abril-junio 2023, p. 362

²⁹ *Ibidem*, p. 365

OCDE en 2018 ponía el foco en su carrera profesional en el ámbito de las nuevas tecnologías. Promover políticas de captación del interés de las mujeres en las TIC, es prioridad de primer orden³⁰.

El colectivo femenino representa el 20% de las personas trabajadoras con roles técnicos, el 12% de las investigadoras y el 6% de las desarrolladoras de software profesional. De estos datos se deriva la carencia de perspectiva de género en la industria de la IA, en los datos de entrenamiento que con posterioridad se trasladarán al contenido generado por el sistema³¹.

En fin, visto que no hay previsiones normativas, hay que tomar en consideración propuestas como la de CC.00., que pretende incluir en los convenios colectivos negociados por este sindicato la siguiente cláusula: *“toda persona que programe o adquiera algoritmos de gestión deba ser formada por la empresa para conocer debidamente los riesgos de parcialidad y discriminación y adoptar todas las medidas posibles para reducirlos”*³².

Con base en lo analizado en los anteriores párrafos, urge, debido al imparable crecimiento de la IA que va a ser fundamental tanto en la vida personal, laboral y académica, sentar las bases de:

En primer lugar, la educación a todos los niveles no puede reproducir estereotipos de género que claramente representarán una involución de derechos para el colectivo de mujeres trabajadoras.

En segundo lugar, los métodos de entrenamiento de la IA y los algoritmos han de tener la supervisión suficiente para que no sean generadores de discriminaciones tanto de género como de cualquier otro tipo. La formación para que en las decisiones de creación de IA haya paridad entre hombres y mujeres sería la clave para acercarnos más al objetivo de igualdad.

En tercer lugar, en el ordenamiento jurídico español la IA, es decir, el derecho digital laboral, se debe ver reflejado en el Estatuto de los Trabajadores, para que la normativa se adecue a la realidad y no se quede atrás. Los convenios colectivos deberían tener como contenido obligatorio estas materias para poder llegar a trabajadores y empresarios, teniendo como faro que la digitalización llegue a todos y todas.

1. La remuneración de los cuidados informales como prestación no contributiva

El sesgo de género de mayor importancia para trabajar para las mujeres es la conciliación de la vida familiar y laboral. A muchas trabajadoras no les queda otra opción que conectarse por las noches en el caso que teletrabajen y así se aseguran de recibir trabajo regular, quedando, por otro lado, invisibilizadas. En efecto, el 78% de las mujeres que usan plataformas de micro tareas desarrolla su trabajo por las noches. Este porcentaje se

³⁰ Ibidem, p. 367

³¹ GINÈS I FABRELLAS, Anna: “Inteligencia artificial y sesgos” Blog NET21, julio de 2024, p. 2

³² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz: “Inteligencia artificial, género y trabajo”, Edit. Junta de Andalucía. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Número 171/2024

incrementa en los países en desarrollo, al 85 %. Así las cosas, incluso mujeres con niveles de estudio alto, la decisión de poderse quedar teletrabajando pesa en la elección de una oferta de trabajo. De hecho, las personas trabajadoras en plataformas *on line* están altamente cualificadas. Sin duda, se limita la posibilidad de acceder a empleos estables, siendo las plataformas las que ofrecen flexibilidad para integrarse en el mercado de trabajo. Se puede derivar que el trabajo en plataformas digitales reafirma los roles de las mujeres en la reproducción social y las aleja de las relaciones sociales y profesionales, de los contactos, de la presencia física que se puedan dar en los lugares de trabajo o incluso en cursos de formación presenciales³³.

Las personas cuidadoras familiares, normalmente mujeres, asumen el rol de cuidados y familiares, lo que les impide acceder a prestaciones contributivas por no tener cotizaciones suficientes en su vida laboral. No es un tema baladí porque están subordinadas y dependen económicamente de la unidad familiar. Así las cosas, para poder acceder a las PNC se tiene en cuenta las rentas de la unidad familiar con las que conviva en la misma unidad económica, y no las de la propia beneficiaria hasta el segundo grado de consanguinidad. Es primero la familia quien protege, y en última instancia la protección social que ofrecen las PNC. En consecuencia, se perpetúan los roles de género debido a la subordinación económica.

Otro aspecto para destacar es que no aparece en la normativa las parejas de hecho, cuando ya se están teniendo en cuenta en las pensiones de viudedad.

Con base en la exposición de motivos de la Ley 26/1990 de 20 de diciembre, las PNC tenían como finalidad proteger a las personas ciudadanas en situación de necesidad, no tuviesen recursos económicos. La falta de ingresos se produce cuando no se perciben ingresos o estos se hallan por debajo del montante de la pensión no contributiva que cada se fija en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. No se tiene derecho si se convive como se ha indicado con parientes hasta segundo grado que sí alcanzan el nivel de rentas determinado, es decir los parientes con obligación de alimentos artículo 143 del Código Civil. Hay que tener en cuenta un dato importante, que la trabajadora beneficiaria puede no dejar la unidad familiar para no perder la PNC, cuando se trata de casos de violencia de género.

Por lo que se defiende desde estas líneas que el trabajo de cuidados informal pase a ser remunerado, se habla de “guarderías de 24 horas” o “residencias para personas mayores”, debería siempre existir la posibilidad de cuidar en su entorno familiar a la persona dependiente por un familiar de forma remunerada y con la correspondiente cotización, para que ir a trabajar o quedarse en casa no fuese una falta de dignificación ni perdida económica en definitiva perdida de libertad.

La Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 de la Comisión Europea informa de una diferencia en el **índice** de ocupación entre mujeres y hombres de un 11%, un 15% de brecha salarial y un 30% de brecha en pensiones en la UE. La salud, y la salud laboral de las mujeres es difícil que mejore con estos datos que las acaban afectando. Por

³³ Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. *Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo* Digital Future Society 2022, pág. 17

lo que se refiere a la tarea de cuidados la mujer se dedica 22 horas semanales en tareas domésticas y de cuidados y los hombres 9. El trabajo de cuidados no es remunerado, por lo que en consecuencia son períodos de tiempo que tampoco suponen períodos cotizados.³⁴

El tema de los cuidados, tan esencial como se vio en el momento más **álgido** de la pandèmia del COVID19, sigue centralizado en personas cuidadoras informales (no remuneradas), en concreto el 80%. De este porcentaje del 80%, el 75% son mujeres. Es realmente preocupante que el 44% de la población europea piense que lo más importante de una mujer es cuidar de su familia y de la casa y el 43% considera que la contribución más importante del hombre es ganar dinero³⁵.

Se considera cuidado informal “*como la prestación de cuidados de salud a personas dependientes por parte de familiares u otras personas de la red social inmediata, sin recibir una remuneración económica profesional para ello.*”³⁶ De igual modo no está de más señalar que la Ley de dependencia³⁷ **sí** reconoce el derecho a percibir una pagar por el cuidado de un familiar no cuidador profesional., siempre que se cumplan los requisitos que en ella se establecen. Sin perjuicio, que los cuidadores no profesionales pueden solicitar la suscripción de un convenio especial con la seguridad sociales, siendo la administración general del Estado la que asume las cotizaciones para con posterioridad generar derecho a la jubilación, incapacidad permanente y . La parte negativa es que no se genera derecho a IT o desempleo³⁸

Para clarificar conceptos el “cuidador formal” es aquella persona que dispone de preparación y formación profesional para las tareas de cuidados. Se trataría de un trabajo remunerado con los derechos y deberes de una persona trabajadora por cuenta ajena. Es el trabajo que un profesional oferta de forma especializada. Lo que es probable que ocurra es que los cuidados formales complementen a los cuidados informales. En fin, la actividad de cuidar se puede realizar desde residencias, hospitales, organizaciones sin fines de lucro... El cuidado informal se caracteriza porque es desarrollado por personas de la red social del receptor del cuidado.

Hay que advertir que el cuidador formal se enfrenta a su trabajo con conocimientos previos y formativos. Esto ayudará a desarrollar su actividad de forma más profesional para el mantenimiento y mejora de las funciones motoras, higiene, cambios posturales,

³⁴ Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Cómite económico y social europeo y al Cómite de las Regiones Una Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de género 2020-2025 Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152>

³⁵ GARCÍA CALVENTE, Maria del Mar. “*Cures, gènere i salut: la desigualtat més invisible*” Universitat de Girona, Butlletí electrònic de promoció de la salut. abril de 2022 pág. 2.

³⁶ GARCÍA CALVENTE, Mar, DEL RIO LOZANO, Maria. MARCOS MARCOS, Jorge. “*Desigualdades de género en el deterioro de la salud como consecuencia del cuidado informal en España*” Publicación por Elsevier España, S.L. Gaceta Sanitaria 2011 Disponible en <https://www.gacetasanitaria.org/es-desigualdades-genero-el-deterioro-salud-articulo-S0213911111002998>

³⁷ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Artículo 18 Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990>

³⁸ RD 615/2007 de 11 de mayo (BOE del 12). Nueva regulación artículo 4 puntos doce y trece del RD ley 6/2019 de 1 de marzo de 2019 y disposición final segunda punto del RD Ley 8/2019

primeros auxilios, etc. Los cuidadores informales ya parten de origen de que no tienen esta formación. Los riesgos en materia de prevención de riesgos laborales también serán menores en cuidadores formales por los conocimientos que poseen, el estrés es más propio de cuidar a enfermos con enfermedades mentales, los riesgos físicos son más propios de personas dependientes con problemas de movilidad y de ayuda en las tareas diarias.

¡Sea como fuere tanto el cuidado formal como el cuidado informal requieren de un saber, de un saber estar. Son diferentes las tareas a realizar: alimentación, control de medicación, higiene, cambios posturales, no es un tema para nada baladí. Los cambios demográficos que la Sociedad ya está experimentando son cuestiones que urgen que se solucionen que se busquen fórmulas asequibles a toda la población y que den tranquilidad, la tranquilidad que en un momento determinado que se requiera serás atendido.

No es **óbice** poner de manifiesto que en la exposición de motivos de la Ley de Dependencia se reconoce que son las familias y en concreto las mujeres las que asumen el cuidado informal. Se reconoce la importancia de la Ley debido a los cambios en el modelo tradicional y incorporación de mujeres al mundo laboral. Aunque no hace alusión a la discriminación de las mujeres y la corresponsabilidad. Desde la línea de investigación de esta tesis se defiende extraer las tareas de "cuidados" del **ámbito** familiar, por la discriminación que genera a las personas cuidadoras principalmente mujeres. El estar períodos largos de tiempo "cuidando" tiene como consecuencia perdida de ingresos y en muchos casos de formación para por ejemplo una posible promoción profesional. También hay un riesgo psicosocial a tener en cuenta, el aislamiento.³⁹

Cabe reiterar que se necesita una regulación donde se valoren los cuidados como buen funcionamiento y desarrollo de una sociedad y que a la vez no impida que se generen oportunidades profesionales y personales a las personas. La implicación de la administración **pública** deviene necesaria hacia un sistema nacional de cuidados, al cual ya se ha hecho referencia en esta tesis.

Las mujeres además dedican al tiempo de cuidado a lo largo de su vida más tiempo que los hombres. De todos modos, la mujer ya tiene asumido su rol de cuidadora por naturaleza, así se le ha enseñado, al menos hasta ahora. Las tareas de cuidados implican estrés diario, y doble jornada laboral. Es evidentemente el deterioro de la salud, cansancio, depresión, y una evidente brecha de género en relación con la salud y la sobrecarga⁴⁰.

Debería servir la pandemia de aprendizaje en una regulación del tema de los cuidados. Los cuidados son imprescindibles tanto para menores, dependientes, personas mayores, etc....En palabras de GARCÍA CALVENTE "que lo urgente no haga olvidar lo importante"⁴¹ En este contexto el Gobierno aprobó en el Consejo de Ministros de 31 de mayo de 2022 el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica

³⁹ MARTIN CANO, María del Carmen. RUIZ SEISDE DOS, Susana. "Ley de dependencia una mirada con perspectiva de género" Colegio Profesional de Trabajo Social de Málaga. *2Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social.* n 48 de 2010 pág. 95 y pág. 96.

⁴⁰ Op. Cit. pág. 2.

⁴¹ Ibidem pág. 3.

(PERTE) de la economía social y de los cuidados⁴² Se buscaba profesionalizar el sector de los cuidados y la dependencia. Así se proponen fórmulas como el cuidado en el domicilio o la creación de viviendas colaborativas. Se pretende mantener la calidad de vida, de salud y profesionalizar el sector cuidados para evitar dobles jornadas laborales.

El Observatorio de la OIT destaca que las mujeres en el trabajo informal están más perjudicadas que los hombres. La diferencia se explica en base a los sectores dónde las mujeres trabajan de forma informal⁴³ y por un exceso en las responsabilidades que les afectan. Los trabajadores informales no permitían soluciones como licencias o teletrabajo. El mayor tiempo dedicado por las mujeres al trabajo de cuidados no remunerado antes y durante la pandemia no ayudó a que continuasen en empleos remunerados. La velocidad de recuperación del empleo ha sido más lenta para mujeres que para hombre, la consecuencia es la brecha de género que se genera en el empleo a nivel mundial.⁴⁴

Cabe añadir que como manifiesta el “*Anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva ((UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019 y la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019*” el RD 6/2019⁴⁵ fue un reto importante en los derechos de conciliación y fomento del ejercicio corresponsable. No obstante se debe seguir avanzando para que la mujer no renuncie total o parcialmente al mercado de trabajo. Por añadidura la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019⁴⁶ se asienta bajo los paradigmas de igualdad de género y equilibrio entre vida familiar y vida profesional (Principios de 2 y 9 del Pilar Europeo de Derechos Sociales).

La Directiva se centra en tres ejes: El primer eje queda constituido por los: permisos parentales para el cuidado de hijos e hijas, retribuidos e intrasferibles, disfrute flexible de los mismos, a tiempo parcial o en períodos alternos, a tiempo completo o de manera acumulada. El segundo eje lo constituye la posibilidad de disfrutar de un permiso para cuidadores de 5 días laborables al año, Por lo que se refiere al tercer eje quedaría constituido porque todas las personas trabajadoras tendrían derecho a ausentarse del trabajo, sin ningún tipo de menoscabo, por causa de fuerza mayor por motivos familiares urgentes o inesperados. Por añadidura las personas trabajadoras que sean progenitores y cuidadores puedan adaptar el calendario de trabajo a sus preferencias personales. Así las cosas,

⁴² Trabajo y economía social. Proyecto estratégico para la recuperación y transformación económica (PERTE) de la economía social y la Economía de los Cuidados. Vid. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220531.aspx#PERTE>

⁴³ La OIT define el trabajo informal como “*todo trabajo remunerado (p.ej. tanto autoempleo como empleo asalariado) que no está registrado, regulado o protegido por marcos legales o normativos, así como también trabajo no remunerado llevado a cabo en una empresa generadora de ingresos. Los trabajadores informales no cuentan con contratos de empleo seguros, prestaciones laborales, protección social o representación de los trabajadores*”. <https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3366>

⁴⁴ Observatorio de la OIT sobre el Mundo del Trabajo. Novena Edición. De 23 de mayo de 2022.

⁴⁵ RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación. BOE 7 de marzo. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244>

⁴⁶ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32019L1158>

una mejor conciliación y corresponsabilidad tiene efecto directo en la protección de la salud tanto física como mental.

Sea como fuere el ordenamiento español pretende transponer la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019⁴⁷ y la Directiva 2019/1158 de 20 de junio de 2019⁴⁸. En lo que se refiere a la transposición de esta última Directiva se requerirán cambios que refuerzen la conciliación y la corresponsabilidad y el derecho a lo discriminación por razón de sexo. En consecuencia se incorporarían los ajustes en materia de permisos para cuidado en aras a una mayor corresponsabilidad, el permiso por fuerza mayor familiar y el permiso parental retribuido en su totalidad⁴⁹.

La aprobación de la Directiva(UE) 2019/1158 dio paso a que la conciliación de responsabilidades pasase a un lugar central y da un gran paso para la adaptación de condiciones de Trabajo dónde se introduce el valor de la corresponsabilidad⁵⁰. La Directiva va ligada también al tiempo de Trabajo y a la salud de todas las personas y a los cuidados por lo que se debe enlazar con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ya vista en el capítulo II de esta tesis doctoral.

Sin lugar a dudas la transposición de la Directiva dará valor a las ya aportaciones del RD ley 6/2019, de 1 de marzo de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y Hombres en el empleo y la ocupación. Se va de la mano de fórmulas de trabajo flexibles, es decir que la igualdad real sea una realidad en el **ámbito** laboral, mediante el reconocimiento del derecho a la conciliación como un derecho más de las personas trabajadoras. Derecho que contribuye a un mayor descanso, a una mayor prevención de riesgos y en consecuencia a avanzar en el derecho a la salud.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁵¹ reconoce **a la familia como el** grupo fundamental de la Sociedad y el medio natural para el crecimiento y su bienestar. Y se debe tener en cuenta que la OCDE en el informe *“Evolving family models in Spain. A new national framework for improved suport and protection for families”* (2022) (Evolución de modelos familiares en España. Un nuevo marco nacional para mejorar el apoyo y la pro-

⁴⁷ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81159>

⁴⁸ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y laboral y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32019L1158>

⁴⁹ Actualmente se encuentra en trámite de Consulta Pública previa a la elaboración de un anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 de 20 de junio de 2019 y la Directiva (UE) 2019/1158 de 20 de junio de 2019. El plazo para la presentación de aportaciones finaliza el 28 de junio de 2022. <https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado?trámite=2&estado=1>

⁵⁰ RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244>

⁵¹ Convención sobre los derechos del niño. En vigor desde septiembre de 1990 Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

tección de las familias).⁵² alertó de que la gran pobreza infantil que existí en España en comparación con otros países de la OCDE (uno de cada cinco **niños** 19,3%) vive en pobreza en comparación con el promedio de la OCDE que es del 12,9%)

Se pretende establecer un Marco estatal de apoyo a los primeros 1000 días⁵³. Esto está orientado a que haya una garantía para que todos los niños y niñas dispongan de condiciones mínimas de bienestar durante la primera etapa de su vida laboral. Entre **éstas** destacan un entorno de trabajo seguro y saludable, el acceso a un sistema sanitario y educativo universal, de calidad e inclusivo, alimentación saludable y sostenible. También se destaca el apoyo al desarrollo de habilidades parentales, y la ansiada garantía del equilibrio de la vida profesional y privada para las personas adultas responsables de la educación y cuidados de las niñas y niños.

El Plan Me Cuida fue una de las medidas que adoptó el Gobierno de forma extraordinaria en el contexto de la pandemia⁵⁴. Se creó a partir del Rd Ley 8/2020, se adopta a posteriori en el artículo 15 del RD Ley 15/2020, de 21 de abril,⁵⁵ prorroga su vigencia de nuevo mediante la disposición adicional sexta del RD Ley 11/2021, de 27 de mayo⁵⁶. Este Plan permite a la persona trabajadora flexibilizar su jornada laboral para cuidar tanto de su cónyuge o pareja de hecho y a los familiares de hasta segundo grado de consanguinidad.

Se destaca que no se hace referencia a familiares de segundo grado por afinidad ni tampoco a convivientes por alusión a las nuevas realidades familiares. La doctrina ha entendido que en estos casos debería ser el familiar consanguíneo quien lleve a cabo los cuidados⁵⁷. Sí es cierto que hay familias dónde **sí se** cuidan a familiares con el grado de "afinidad", lo que se debería haberse tenido en cuenta por el o la legisladora. Es una limitación que ya viene recogida en el artículo 48 del RD legislativo 5/2015 (EBEP), y que puede llegar a influir en la corresponsabilidad en el tema de cuidados.⁵⁸ Se debe atender no obstante que se limitan casos en los que un hombre pueda cuidar de su suegra por ejemplo.

Dónde **sí** amplió el **ámbito** subjetivo fue en la inclusión de la pareja de hecho (no especifica si inscrita o no en registro correspondiente), loable inclusión que aún no está

⁵² *Evolving family models in Spain. A new national framework for improved suport and protection for families* (2022) <https://www.oecd.org/social/evolving-family-models-in-spain-c27e63ab-en.htm>

⁵³ Vid Ministerio de Consumo. "Gracias por esos mil primeros días" disponible en https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/campanyas/aecosan_campanya_12.htm

⁵⁴ RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824> artículo 6.

⁵⁵ RD Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4554>

⁵⁶ RD Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-8877>

⁵⁷ BLASCO PELLICER, Ángel. LÓPEZ BALAGUER, Mercedes., ALEGRE NUENO, Manuel. RAMOS MARGUES, Francisco. TALENS VISCOTI, Eduardo. (2020) *Análisis normativo de las medidas laborales y de seguridad social frente a la crisis del COVID-19* Editorial Tirant lo Blanch, València, 2020.

⁵⁸ MARTÍNEZ BARBERO, Graciela., GONZÁLEZ RIVAS, Juan Pablo. "Conciliación de la vida laboral y familiar durante la pandemia por COVID-19. Plan MECUIDA19" Edita: Instituto Universitario de Estudios de Género de la Universidad Carlos III de Madrid. *Femeris* nº 2 pág. 172.

regulada en el ET. La flexibilidad horaria se establece como prioritaria frente a la reducción de jornada que ha de ser la última alternativa. La disposición adicional tercera del RD Ley 2/2022, de 22 de febrero mantiene la vigencia del Plan hasta el 30 de junio de 2022.⁵⁹

No se menciona a los funcionarios públicos o a los autónomos por contar con normativas especiales. En fin también hay autores como BARRIOS que manifiestan que la ausencia de medidas alternativas en las y los trabajadores autónomos no tiene excusa ya que las necesidades a cubrir so las mismas.⁶⁰

El Plan Mecuida también incluye las reducciones de jornada que deben acordarse con la empresa. La reducción supondría una pérdida de salario proporcional al tiempo de trabajo que se reduce, se podría llegar hasta el 100%. Las personas trabajadoras por cuenta ajena deben justificar las circunstancias excepcionales derivadas del COVID-19, por ejemplo la cuarentena de menores en centros educativos. Sí se debe tener en cuenta que se debe justificar y negociar, ya que no es una obligación, sólo se permite.

Se debe poner el **énfasis** en que aunque son medidas reguladas por una Ley, no es un derecho, no hay una obligación de la empresa de aceptar. La empresa puede justificar su negativa lo que debaja vaciada la norma. Para más inri, la reducción de jornada implicaba pérdida de salario, no todas las personas trabajadoras se lo pueden permitir. Tampoco se tuvo en cuenta en el Plan las familias monoparentales, así ha sido criticado por diferentes sindicatos, entre ellos Unión Sindical Obrera (USO). Se reitera nuevamente la necesidad de profesionalizar los cuidados para evitar brechas de género y la plena integración de la mujer en la vida laboral.

Sea como fuere se pretende impulsar la deseada corresponsabilidad en las tareas de cuidado y la persona trabajadora que lo solicita deberá explicar cómo se repartirá esas labores juntamente con el otro progenitor en su caso. Si hay controversia se deberá acudir a la jurisdicción social (Ley 36/2011, artículo 139).

Los derechos de conciliación corresponsables en el **ámbito** personal y familiar se deberían consolidar como auténticos derechos fundamentales. Así las cosas la STC 3/2007⁶¹ fundamentaba el amparo a la resolución judicial que había denegado la reducción de jornada solicitada por la trabajadora: *“Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su*

⁵⁹ RD Ley 2/2022 Disposición adicional tercera. Prórroga de la vigencia del Plan MECUIDA y de las prestaciones y subsidios previstos en los artículos 2, 3 y 4 del RD Ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-2849>

⁶⁰ BARRIOS BAUDOR, Guillermo (2020) “Adaptaciones y/o reducciones especiales de jornada con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19: PLAN MECUIDA” Aranzadi Thomson Reuter. *Revista Aranzadi doctrinal* número 6 de 2020 pág. 2

⁶¹ STC 3/2007 de 15 de enero de 2007. BOE de 15 de enero de 2007) Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-3144

reconocimiento pudiera casuar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de su sexo, de acuerdo con nuestra doctrina”

Actualmente el artículo 34.8 del ET ampara el derecho de las personas trabajadoras a solicitar los cambios que considere oportunos en la duración y distribución de su jornada laboral para hacer efectivos sus derechos de conciliación a la vida familiar y laboral. De hecho lo que se contempla en el artículo 34.8 es el derecho a solicitar flexibilidad a la jornada laboral dando un período de 30 días para negociarlo con la empresa.⁶² Se debería haber establecido un reconocimiento pleno sin la necesidad de ir a negociación. En estos términos los riesgos psicológicos se ven afectados y se critica desde estas líneas la falta de legislación en perspectiva de género.⁶³

El RD Ley 8/2020, en su artículo 6.2, con base en el artículo 34.8 del ET se introdujeron matizaciones para dar mayor inmediatez y agilidad. Se reafirma el intento de acuerdo previo como fórmula deseable. Aunque no se aplicaría el plazo de negociación que señala el artículo el artículo 34.8 porque se perdería la agilidad que el legislador de urgencia preten-de. Así las cosas la STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 2020⁶⁴. Se alegaba por la parte actora que el derecho de conciliación de la vida laboral tiene además de una dimensión de legalidad ordinaria una dimensión constitucional. Se alega también que en el supuestos de Autos no se tuvieron en cuenta que la actora tenía 3 hijos, dos de ellos menores de 12 años y uno de ellos con diagnóstico de DIRECCION004, hecho que implica mayor dedicación.

Más aún la actora tenía la custodia exclusiva de los tres hijos y era víctima de violencia de género. Además no contaba con la ayuda de nadie para el cuidado de los hijos una vez se produce el divorcio, percibiendo un salario escaso de 1000 euros. La actora ocupaba un puesto de recepcionista por las tardes, ya que en el momento que accedió a él no mostró inconveniente al alegar que su pareja cuidaría de los niños. Las solicitudes de cambio de horario se producen en el momento de la separación.

La actora solicitó reducción de jornada y cambio de horario por la mañana. El Ayuntamiento no se ajustó a la legalidad ordinaria que precisa este tipo de solicitudes, aceptó la reducción pero la no concreción del horario. El artículo 37 se debe interpretar con el artículo 34.8. En éste se señala que se debe abrir un período de negociación con la persona trabajadora máximo de 30 días, lo que no se produce. Ante el incumplimiento de esta formalidad se accede a la pretención del demandante.

No se tuvo en cuenta el hecho de ser víctima de violencia de género en la Resolución dictada por no figurar así en la demanda, y en relación a los síntomas de su hijo se debería

⁶² MARTÍNEZ BARBERO, Graciela., GONZÁLEZ RIVAS, Juan Pablo. “Conciliación de la vida laboral y familiar durante la pandemia por COVID-19. Plan MECUIDA19” Op.cit pág. 165.

⁶³ Contrastando con el artículo 48.i) del EBEP donde se señala como permiso del funcionario público: “atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el 50% de la jornada laboral, con carácter retribuido por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes.

⁶⁴ STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 2020 (Sentencia 883/2020). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/753dde279a5dcfb7/20210203>

haber dictaminado por un neurologo por lo que tampoco se tiene en cuenta en la Sentencia. Se declara el derecho de la actora de realizar de forma permanente el turno de mañana con jornada de 8:00 a 14:30 horas de lunes a viernes por razones de guarda legal. No se observó trato discriminatorio por el Ayuntamiento porque hizo todo lo posible durante un tiempo para que trabajase por la mañana.

Los cuidados están infravalorados y invisibilizados, a pesar de tener un peso imprescindible para la actividad esencial de la vida y para el sistema socioeconómico. Las principales mujeres que sostienen el régimen de cuidados son las mujeres pobres, las migrantes y las “racializadas”. No se puede pasar por alto que en la primera ola de la pandemia con los centros educativos cerrados, y sin las redes de apoyo familiar las mujeres fueron principalmente las que asumieron la responsabilidad en su mayor medida como trabajadoras de la salud, cuidadoras, investigadoras, innovadoras, y organizadoras comunitarias. Lo que se visibilizó el nulo avance en el tema de cuidados y corresponsabilidades familiares.

Se le debe dar valor a los cuidados de personas dependientes, menores, personas mayores, enfermas, etc la salud es innata a la vulnerabilidad de la persona humana. Los cuidados se deben profesionalizar y dignificar. Es un dato bastante destacable que las mujeres dediquen a lo que se llamaría trabajos no remunerados 12,5 horas más a la semana que los hombres.⁶⁵

El Gobierno en su manifiesto indicaba que se habían acogido al plan MECUIDA, 1, 13 millones de personas.⁶⁶ Como bien señala la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valladolid de 27 de julio de 2021. En este caso se estima la demanda de una trabajadora que había solicitado una reducción del 100% de su jornada laboral (art. 6 del RD 8/2020) y se le había denegado. Consideró la empresa que no estaba en ninguna de las situaciones excepcionales del Plan Mecuida. Por si fuera poco añade que había habido una mejoría de la situación global de la pandemia en España, “*sin ofrecer ninguna solución alternativa concreta alguna sobre la base de las circunstancias organizativas o productivas de la empresa*”

La corresponsabilidad es un valor que debería estar presente en el reparto de tareas domésticas y de cuidados. Lo que ha permitido la COVID-19 es dar visibilidad a todos este trabajo no remunerado con perspectiva de género. Se ve necesario desde este trabajo de investigación que haya políticas públicas que los valoren como derechos. No se puede dejar a la voluntad de la estructura familiar.⁶⁷ Significativa es la Sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón de 29 de agosto de 2019⁶⁸.

En el supuesto de hecho de la sentencia referida se planteaba que no se pretendía la reducción de su jornada de 35 horas, sino a un turno fijo de mañanas amparado en el

⁶⁵ Vid. INE Mujeres y hombres. Conciliación trabajo y familia. https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/l0/&file=ctf03002.px

⁶⁶ Declaración institucional por el Día Nacional de la Conciliación y la corresponsabilidad.” Referencia del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2022. Vid. [https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220322v02%20\(2\).aspx](https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220322v02%20(2).aspx)

⁶⁷ MARTÍNEZ BARBERO, G., GONZÁLEZ RIVAS, J.P. “Conciliación de la vida laboral y familiar durante la pandemia por COVID-19. Plan MECUIDA19” op. Cit pág. 178.

⁶⁸ Juzgado de lo Social de Gijón núm. 3, de 29 de agosto de 2019 338/2019 Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ce80bc1b580dabfd/20190913>

artículo 34.8. Indicaba la actora la posibilidad de la empresa (clínica veterinaria) de que se contratase a otro trabajador u otra previsión organizativa. Se debía valorar el interés de la trabajadora, el de la empresa y el resto de trabajadores.

El interés de la actora se encuentra justificado a nivel constitucional. Prima principalmente el debido cuidado y tutela de su hijo. En suma, también hay obligación del padre en relación con el niño, lo que no se puede obviar, para una debida corresponsabilidad padre-madre. Hay un claro perjuicio a la empresa por el cambio de horario reclamado. Además, la modificación que pretende la demandante no satisface la finalidad pretendida de cuidado del menor. Con el horario que se demanda de 9:15 a 16:15, el menor necesitaría cuidados de 13 a 15:15 horas

Se concluye por la sentencia que no podría prevalecer sobre el interés de la empresa y de las y los demás trabajadores, la fijación de un turno que no da cumplimiento al objetivo de cuidado del menor en su totalidad. Sea como fuere se requiere una red **pública de cuidados** que pueda albergar una gran parte de estas tareas. Asimismo se requiere para los profesionales empleos y salarios razonables en línea con sus tareas. Igualmente para las personas cuidadas, que gocen de las máximas garantías y efectividad. Cuando una persona requiere cuidados a nadie se le escapa que se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

En España en el año 2050 hay una previsión que más del 58% de la población sea mayor de 64 años. La posibilidad de ser persona dependiente se incrementa, lo que trae como consecuencia que también haya más demanda de profesionales en tareas de cuidados. También se exigirá que haya mayor inversión económica en cuidados.

5. Conclusiones- Lege ferenda

Las PNC desde su creación con la Ley 26/1990 han sufrido prácticamente pocas modificaciones legislativas, como si el tiempo se estancará, incluso me atrevería a decir poco relieve doctrinal. La normativa internacional, europea y nacional ha evolucionado y por la situación de necesidad que contemplan estas prestaciones convendría una urgente reformulación acorde con el mercado actual:

PRIMERO: Incidir en la corresponsabilidad, según el artículo 4 de la LO3/2007, ha de existir esa transversalidad en toda la normativa. Mientras el sistema de cuidados esté en manos principalmente de la mujer trabajadora, la brecha salarial afectará a la brecha en pensiones y que sean las personas trabajadoras mujeres las mayores beneficiarias de las PNC. Por que como primera propuesta lege ferenda las prestaciones no contributivas en clave perspectiva de género han de poder remunerar el trabajo informal de la persona informal de igual medida como si estuviera trabajando y pudiera cotizar (la articulación legal podría tener diferentes opciones, pero sino se dignifica termina siendo realizando siempre por el colectivo de trabajadoras)

SEGUNDO: Los requisitos de acceso a las PNC deberían ir referidos al solicitante, cualquier otra suma, como se ha indicado perpetua los roles de género, porque se elimina lo máspreciado la libertad económica y en suma la subordinación.

TERCERO: La irrupción de las nuevas tecnologías, de la inteligencia artificial es una alerta de que los nuevos empleos pueden venir sesgados en perjuicio del colectivo de las mujeres. Este hecho a largo plazo incrementaría y no revertiría la posibilidad

6. Bibliografía

- BARRIOS BAUDOR, Guillermo (2020) "Adaptaciones y/o reducciones especiales de jornada con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19: PLAN MECUIDA" Aranzadi Thomson Reuter. *Revista Aranzadi doctrinal* número 6 de 2020
- BLASCO PELLICER, Ángel. LÓPEZ BALAGUER, Mercedes., ALEGRE NUENO, Manuel. RAMOS MORAGUES, Francisco. TALENS VISCOTI, Eduardo. (2020) *Análisis normativo de las medidas laborales y de seguridad social frente a la crisis del COVID-19* Editorial Tirant lo Blanch, València, 2020.
- GARCÍA CALVENTE, Maria del Mar. "Cures, gènere i salut: la desigualtat més invisible" Universitat de Girona, Butlletí electrònic de promoció de la salut. abril de 2022. abril de 2022
- GARCÍA CALVENTE, Mar., DEL RIO LOZANO, Maria. MARCOS MARCOS, Jorge. "Desigualdades de género en el deterioro de la salud como consecuencia del cuidado informal en España" Publicación por Elsevier España, S.L. Gaceta Sanitaria 2011
- GINÉS I FABRELLAS, ANNA: "Inteligencia artificial y sesgos" Blog NET21, julio 2024
- MARTIN CANO, María del Carmen. RUIZ SEISDEDOS, Susana. "Ley de dependencia una mirada con perspectiva de género" Colegio Profesional de Trabajo Social de Málaga. *Documentos de Trabajo Social. Revista de trabajo y acción social.* n 48 de 2010
- MARTÍNEZ BARBERO, Graciela., GONZÁLEZ RIVAS, Juan Pablo. "Conciliación de la vida laboral y familiar durante la pandemia por COVID-19. Plan MECUIDA19" Edita: Instituto Universitario de Estudios de Género de la Universidad Carlos III de Madrid. *Femeris*
- PÉREZ LÓPEZ, José Iván: "Brecha digital, género y derechos laborales", ADAPT University Press, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 11, número 2, abril-junio 2023
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz: "Inteligencia artificial, género y trabajo", Edit. Junta de Andalucía. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social.* Número 171/2024
- RON LATAS, Ricardo Pedro, LOUSADA AROCHENA, José Fernando "Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad" *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum Estudios Doctrinales* nº 12 (3º trimestre de 2017) Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegssoc/article/view/237/248>

Reseña sobre Jornada 8 de marzo - Igualdad de las mujeres AEDTSS

Review about Women equality day Workshop (AEDTSS)

JORGE ALEJANDRO MOLINA MÉNDEZ

Doctorando en Derecho del Trabajo

Universidad Carlos III de Madrid, España

doi: 10.20318/femeris.2025.9541

La jornada 8 de marzo “Igualdad de las mujeres”, celebrada el 6 de marzo de 2025 en el Consejo Económico y Social de España organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, acogió a deveras personas expertas en la materia a fin de analizar el tema de la “*Brecha de género en la Seguridad Social*”.

Previo a dar inicio con las actividades de la jornada, María Emilia Casas Baamonde, presidenta de la AEDTSS, y Antón Costas Comesaña, presidente del CES, dirigieron a las personas asistentes un mensaje reflexivo sobre la importancia de integrar la perspectiva de género en todos los ámbitos académicos, sociales y políticos en España con el objetivo de continuar reduciendo la brecha de género aún presente en varios sectores, especialmente en el ámbito de la Seguridad Social.

A continuación, la presidenta manifestó su preocupación por la necesidad urgente de incrementar la participación y colaboración en la investigación académica sobre estos temas, ya que considera que esta es una vía fundamental para visibilizar y abordar los problemas relacionados con la brecha de género en la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo. Posteriormente, Antón Costas Comesaña, presidente del CES, declaró inauguradas las actividades de la Jornada 8 de marzo-Igualdad de las Mujeres, no sin antes enfatizar la urgencia de promover una sociedad con igualdad de oportunidades, especialmente para las mujeres.

El primer panel moderado por Eva López Terrada se encontró integrado por la profesora Paz Menéndez Sebastián Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y directora del área de Igualdad de la Universidad de Oviedo quien en su intervención abordó el tema de “*La brecha de género y prestaciones contributivas*” así como, por la profesora Mónica Ricou Casal de la Universidad Oberta de Catalunya disertando el tema “*Brecha de género y prestaciones no contributivas*”.

En este primer panel se subrayó la importancia de comprender las realidades que subyacen a las cifras sobre la brecha de género en las pensiones. Se destacó que el modelo original del sistema de Seguridad Social fue concebido desde una perspectiva patriarcal, reflejando los roles de género predominantes en su época. Como consecuencia, dicho sistema continúa generando efectos significativos en la actualidad, evidenciados en la persistencia del *"techo de cristal"* y el *"efecto cristal"* que enfrentan las mujeres trabajadoras. De ahí que, estas repercusiones resulten especialmente notorias en prestaciones como la jubilación, la incapacidad permanente y la pensión de viudedad.

Asimismo, se resaltó que las mujeres perciben importes medios de pensión inferiores a los de los hombres, lo que implica que reciben menos dinero en sus prestaciones. Esta desigualdad se debe a diversos factores que contribuyen a que la brecha de género en las pensiones autogeneradas continúe afectando a las mujeres. Entre ellos destacan factores directos, como los salarios más bajos que resultan en una menor base de cotización, así como factores multicausales y de efecto circular, como la temporalidad laboral, el trabajo a tiempo parcial y el desempleo, que también inciden de manera significativa en esta brecha.

Por ejemplo, en la actualidad no es posible abordar esta desigualdad desde una sola perspectiva, ya que está presente en todos los aspectos del trabajo, incluyendo la franja de edad, los sectores de actividad y los grupos de cotización. Es importante destacar que, a diferencia de los hombres, las mujeres a menudo deben conciliar su trabajo remunerado con el trabajo no remunerado, como el cuidado del hogar o de familiares. Esta última actividad no remunerada es una de las principales razones por las que las mujeres abandonan su empleo o se ven obligadas a ingresar al mercado laboral a tiempo parcial o temporal, lo que resulta en una menor cotización a la Seguridad Social y, consecuentemente, la dificultad de acceder a las pensiones especiales de jubilación por la exigencia normativa de largas carreras de seguro como lo es la ordinaria, anticipada o parcial.

Entre otras cosas, se puso de relieve la paradoja que ha surgido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en torno al complemento de maternidad. Esta prestación, creada en España para reducir la desigualdad de género que afecta a las mujeres, fue declarada inconstitucional y contraria a la normativa comunitaria por el TJUE, al considerar que vulneraba el principio de no discriminación por razón de sexo. Como consecuencia, al ampliarse el acceso a este complemento también a los hombres, la diferencia entre ambos sexos se ha acentuado. De hecho, se ha observado que los hombres están accediendo a esta prestación en una proporción significativa, lo que ha profundizado aún más la desigualdad en las prestaciones contributivas.

Además, se destacó la importancia de las prestaciones no contributivas desde una perspectiva de género, señalando que en España este tipo de ayudas contribuyen a reducir la desigualdad entre hombres y mujeres. Esto se debe a que las mujeres suelen encontrarse en una situación de desventaja, derivada de los roles de género aún arraigados en la sociedad. En efecto, estos roles asignan de manera desproporcionada a las mujeres la responsabilidad principal del cuidado de familiares dependientes, como personas mayores o hijos, lo que limita su capacidad para cotizar lo suficiente y acceder a pensiones dignas.

En síntesis, aún enfrentamos el problema de que la mayoría de las prestaciones no contributivas no han sido diseñadas específicamente desde una perspectiva de género; en el sentido de que, su objetivo principal es atender situaciones de necesidad, más que abordar directamente la brecha de género existente. Se infiere que, es necesario promover la creación de prestaciones no contributivas que ayuden a reducir esta brecha, compensando los efectos negativos de las interrupciones profesionales y laborales que enfrentan las mujeres.

El segundo panel, moderado por Carolina Blasco Jover, incluyó dos ponencias destacadas. Guillermo Rodríguez Iniesta, profesor titular de la Universidad de Murcia, expuso el tema *“Actuaciones frente a la brecha: el complemento de brecha de pensiones”*. Por su parte, Teresa Díaz de Terán López, consejera del CES de España, abordó *“La perspectiva de los agentes sociales ante la desigualdad de género en la Seguridad Social”*.

En este panel se analizó el marco normativo y las controversias surgidas en torno al reconocimiento del complemento de brecha de género previsto en el artículo 60 de la LGSS. Se destacó, entre otros aspectos, que actualmente tanto mujeres como hombres pueden acceder a este complemento, aunque en el caso de los varones se exigen requisitos adicionales, siendo suficiente haber tenido un hijo o hija y contar con el reconocimiento de una pensión contributiva para poder solicitarlo.

Por lo tanto, para que un hombre pueda acceder a la pensión de viudedad, debe cumplir ciertos requisitos. Por ejemplo, es necesario que tenga reconocida una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad. Además, el hombre debe haber generado una pensión contributiva de jubilación o de incapacidad permanente, lo que implica que haya interrumpido su carrera profesional debido al nacimiento o adopción de los hijos.

Este reconocimiento ha dado lugar a diversas controversias, derivadas de cuestiones prejudiciales planteadas en su momento por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona. En estos casos, se cuestionaba si la interpretación de la Directiva 79/7/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en relación con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, resultaba contraria a la normativa nacional. Las dudas se centraban, por un lado, en el reconocimiento de una prestación originalmente creada para reducir la desigualdad de género que afecta a las mujeres y, por otro, en la exigencia de requisitos más estrictos para los hombres que para las mujeres para acceder a dicha prestación, como la necesidad de acreditar una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor.

Entre los distintos temas analizados, se reflexionó sobre si este complemento persigue un objetivo legítimo y se ajusta a la Directiva 79/7/CEE. Así mismo, se cuestionó si el artículo 60 de la LGSS cumple con las exigencias de la normativa comunitaria y si el reconocimiento generalizado de este complemento está justificado, especialmente en casos en los que ya se percibe la pensión máxima.

Por otro lado, se destacó que el Consejo Económico y Social ha abordado sistemáticamente el tema de las mujeres desde una perspectiva de género desde su primera me-

moria en 1993, con el objetivo de reducir y erradicar la brecha de género institucional. Sin embargo, diversos factores han complicado este esfuerzo.

Un ejemplo significativo fue la crisis económica que atravesó España en 1992, la cual afectó gravemente al empleo, especialmente entre jóvenes y mujeres. Aunque muchas de ellas lograron incorporarse a la industria, lo hicieron percibiendo salarios generalmente inferiores a los de los hombres. Otro factor que agravó la desigualdad de género fue la pandemia de COVID-19, que intensificó el desempleo en los empleos temporales y a tiempo parcial, sectores ocupados en su mayoría por mujeres.

Cabe señalar que la situación en España ha experimentado cierto progreso, ya que la incorporación de las mujeres al mercado laboral ha aumentado de manera significativa. Este cambio ha sido un factor relevante en la reducción de la desigualdad de género en el ámbito laboral. Además, los roles de género en sectores tradicionalmente feminizados están comenzando a transformarse, y cada vez más mujeres ocupan puestos que antes estaban reservados a los hombres. Por lo tanto, estos avances deberían tener un impacto positivo en las prestaciones de la Seguridad Social en el futuro.

Sin embargo, aún queda mucho por hacer, especialmente por parte de los interlocutores sociales y, en particular, de los sindicatos, para abordar los desafíos que continúan afectando la trayectoria profesional y laboral de las mujeres. Entre estos desafíos destacan la interrupción de la carrera laboral por motivos de maternidad, el cuidado de personas dependientes y la mayor presencia de mujeres en empleos a tiempo parcial, factores que siguen incidiendo negativamente en la desigualdad de género.

En definitiva, las jornadas pusieron de relieve la urgencia de abordar la desigualdad entre hombres y mujeres, no solo desde una perspectiva social, sino también desde un enfoque jurídico en donde, los cambios logren representar un avance hacia un sistema más equitativo. De modo que, es fundamental seguir promoviendo políticas públicas que eliminen las barreras estructurales y garanticen un acceso igualitario a las prestaciones de Seguridad Social.

Crónica del seminario sobre “Trabajo y género: construyendo un mercado laboral de calidad y en igualdad para las mujeres”, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de León, los días 6, 13, 20 y 27 de marzo y 3 de abril de 2025

Report of the seminar on ‘Work and Gender: Building a Quality and Equal Labor Market for Women’, held at the Faculty of Law of the University of León, on March 6, 13, 20 and 27 and April 3, 2025

TAMARA PRIETO PÉREZ

Investigadora Contratada Predoctoral Universidad de León
ORCID ID: 0009-0000-5927-1436

doi: 10.20318/femeris.2025.9544

Introducción

Durante los jueves del mes de marzo, así como el 3 de abril, la Facultad de Derecho de la Universidad de León, contando con el respaldo financiero del Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad, ha albergado un seminario, dedicado a “Trabajo y género, construyendo un mercado laboral de calidad y en igualdad para las mujeres” bajo la dirección de la Dra. Susana Rodríguez Escanciano y la coordinación de la Dra. Henar Álvarez Cuesta.

Las jornadas tuvieron como finalidad principal el análisis detallado de la situación actual del mercado laboral desde una perspectiva de género. A lo largo de quince sesiones estructuradas en formato de diálogo, se promovió un espacio de reflexión e intercambio de conocimientos entre especialistas de distintas áreas con el propósito de identificar los desafíos existentes y proponer estrategias orientadas a la equidad en el ámbito profesional.

Para ello, se contó con la participación de ponentes de reconocido prestigio, cuya trayectoria abarca distintos sectores. Entre ellos, destacaron académicos provenientes de diversas universidades, representantes del sector empresarial con experiencia en políticas de igualdad, integrando además la perspectiva de organizaciones sindicales y asociaciones de mujeres dedicadas a la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo.

El enfoque metodológico adoptado en las sesiones promovió un diálogo interdisciplinario, facilitando el análisis de la problemática desde perspectivas complementarias y

ofreciendo un marco de referencia sólido para identificar los obstáculos estructurales que limitan la equidad de género en el ámbito laboral. Con ello, se buscó no solo profundizar en el diagnóstico de la situación, sino también desarrollar propuestas concretas orientadas a la formulación de políticas públicas y estrategias empresariales más inclusivas..

Partiendo de la premisa fundamental de incorporar la perspectiva de género en la elaboración y aplicación de las normas laborales, se han abordado en detalle cuestiones de gran impacto social para las mujeres. Entre ellas, destacan la conciliación y la responsabilidad en el ámbito de la función pública, la brecha salarial, la discriminación interseccional, y la segregación ocupacional. Asimismo, se han analizado los permisos parentales dentro del marco normativo español, las políticas de desconexión digital con enfoque de género, así como la reducción de la jornada laboral, el trabajo a tiempo parcial y la acumulación de jornadas. Todo ello, sin perder de vista la necesidad de impulsar una cultura organizacional que garantice el acceso de las mujeres con discapacidad a un empleo de calidad, favorezca la equidad en todas las fases de la trayectoria profesional y facilite el acceso a la educación y a la formación continua en nuevas tecnologías, con el propósito de mitigar la brecha digital que afecta de manera diferenciada a las mujeres. Asimismo, se ha llevado a cabo un análisis del impacto del teletrabajo en la conciliación de la vida personal y laboral, así como en la progresión profesional de las mujeres, evaluando sus efectos en términos de oportunidades, barreras estructurales y desafíos en el actual mercado de trabajo.

Dado que no es posible ofrecer una exposición exhaustiva de los matices abordados ni de la profundidad de los debates sostenidos dentro de los confines de este limitado espacio, en aras de ofrecer una visión general, se procederá a consignar, a modo de breves esbozos, algunas de las reflexiones más significativas, respetando la secuencia temporal establecida en el programa.

Ponencias 6 de marzo

El enfoque central de este primer día de sesiones se centró en el análisis de la perspectiva de género en la creación y aplicación de las normas laborales, explorando temas como el liderazgo femenino y el fomento del trabajo de calidad para las mujeres. Asimismo, se discutieron estrategias para garantizar un mercado laboral equitativo y la retribución justa de las mujeres, evaluando su impacto y relevancia en la igualdad laboral.

Tras la inauguración, con las palabras de bienvenida de la Dra. Álvarez Cuesta, agradeciendo a todos los participantes y asistentes su compromiso y participación a las jornadas, el primero de los diálogos contó con la intervención de la Dra. Ana de la Puebla Pinilla, quien disertó sobre la "Perspectiva de género en la creación y aplicación de las normas laborales", poniendo de relieve la importancia de incorporar un enfoque que reconozca y aborde las desigualdades de género presentes en el entorno laboral, incluyendo la promoción de igualdad de oportunidades, la erradicación de la discriminación y la adaptación de las normativas a las realidades específicas de las mujeres, garantizando condiciones laborales justas y equitativas en todos los sectores.

A continuación, los Dres. Roberto Fernández Fernández y Ana María Castro Franco destacaron la importancia del fomento del trabajo de calidad para las mujeres orientado hacia la identificación y promoción de sectores estratégicos en los que la participación y el liderazgo femenino puedan tener un impacto sustancial, especialmente en sectores que comprendan áreas clave como la tecnología, la salud, la educación y las ciencias, en las cuales la inclusión y el empoderamiento de las mujeres no solo optimizan las condiciones laborales, sino que también contribuyen de manera significativa al desarrollo económico y social sostenible.

Tras un breve receso, intervino en el segundo de los diálogos planteados para esta primera jornada la Dra. Azucena Escudero Prieto, quien puso en valor aspectos clave de la transposición de la Directiva 2023/970, analizando las obligaciones complementarias a los esfuerzos previos en la implementación de planes de igualdad dentro de las empresas, reforzando el compromiso con la eliminación de estereotipos y barreras de género en el ámbito laboral, contribuyendo así a un entorno más inclusivo y equitativo para todos los trabajadores ya que la misma elimina prácticas que perpetuaban desigualdades salariales, prohibiendo a la persona del empresario indagar sobre el historial retributivo de los candidatos a un puesto de trabajo, una práctica comúnmente extendida que, en muchos casos, perpetuaba desigualdades salariales históricas, particularmente en relación con la brecha salarial de género. Al eliminar esta práctica, se pretende garantizar que los salarios no estén basados en la retribución previa de los candidatos, sino en el valor y las responsabilidades del puesto en cuestión, favoreciendo la equidad.

Para concluir, tomó la palabra el profesor Francisco Xabiere Gómez García analizando la importancia de la auditoría retributiva como herramienta esencial para abordar las desigualdades salariales de género en el ámbito laboral, especialmente en lo que respecta al trabajo femenino, identificándola como un mecanismo clave que facilita el acceso a la información esencial para las personas trabajadoras y las autoridades laborales, contribuyendo a crear un entorno más equitativo y respetuoso con los derechos laborales de las mujeres, y promoviendo su inclusión y valorización en el mercado laboral.

Ponencias 13 de marzo

El segundo día de las jornadas estuvo dedicado a los cuidados y la gestión del tiempo en el ámbito laboral. Profesoras y docentes de la Facultad de Ciencias del Trabajo abordaron temas como la reducción del tiempo de trabajo, las políticas de desconexión digital, los permisos parentales, y la corresponsabilidad en la negociación colectiva y en la función pública, con enfoques orientados a lograr una mayor equidad en la distribución de responsabilidades laborales y familiares, y la creación de entornos de trabajo más flexibles y sostenibles para todas las personas trabajadoras.

En el primero de los diálogos la Dra. Henar Álvarez Cuesta abordó los desafíos significativos que plantea la organización del tiempo de trabajo, especialmente en lo que respecta a su reorganización, poniendo de relieve la persistencia de fenómenos como la

doble y triple jornada laboral, medidas que impactan directamente en el empleo femenino ya que a pesar de permitir a las mujeres gestionar de manera más equilibrada sus responsabilidades laborales y familiares, resultando especialmente relevantes en el contexto de la igualdad de género, pueden perpetuar la segregación ocupacional y la brecha salarial, destacando que es esencial que estas medidas se acompañen de políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y el acceso a puestos de responsabilidad y el desarrollo profesional de las mujeres.

Posteriormente, el Dr. Diego Megino Fernández abordó la importancia de que las políticas de desconexión digital aborden las desigualdades de género en el acceso, uso y tiempo dedicado a la tecnología. Asimismo, subrayó que una desconexión efectiva no solo debe ser una opción accesible para todos, sino también una medida que permita a las personas, especialmente a las mujeres, equilibrar sus responsabilidades laborales y personales, evitando que la presión digital se convierta en una carga adicional en su día a día.

Sin solución de continuidad, la Dra. Susana Rodríguez Escanciano hizo referencia a cómo el tiempo de trabajo plantea una serie de desafíos importantes, especialmente en lo que respecta a la reorganización del mismo, destacando que a pesar de los avances en políticas de conciliación, las mujeres continúan soportando una carga desproporcionada en el cuidado de familiares, lo que limita su capacidad para acceder a un empleo de calidad y avanzar en sus carreras profesionales. La rigidez en los horarios de trabajo y la falta de medidas efectivas de corresponsabilidad en el cuidado perpetúan este desequilibrio, obligando a las mujeres a afrontar la doble o triple jornada laboral. Esta situación no solo impacta negativamente en su bienestar físico y mental, sino que también refuerza las desigualdades de género, ya que las mujeres se ven relegadas a trabajos de menor remuneración y con menos oportunidades de desarrollo profesional, todo ello mientras siguen siendo las principales responsables del cuidado familiar.

Seguidamente intervino la Dra. Beatriz Agra Viforcos, subrayando que a pesar de los avances en la regulación de los permisos parentales, su impacto sigue siendo desigual y perjudicial para las mujeres. Son ellas quienes mayoritariamente solicitan estos permisos, lo que refuerza su rol como principales responsables del cuidado y perpetúa la brecha de género en el mercado laboral. Esto no solo afecta su progresión profesional y salarial, sino que también aumenta el riesgo de precarización y de discriminación en la contratación ya que la carga del cuidado seguirá recayendo de manera desproporcionada sobre las mujeres, dificultando su plena participación y desarrollo en el ámbito laboral.

En el último de los diálogos de la tarde, tomó la palabra el Dr. Gustavo Quirós Hidalgo quien centró su intervención en la importancia de impulsar el reconocimiento del derecho al cuidado y la necesidad de una reorganización socialmente justa de los cuidados y los tiempos, enfatizando la importancia de la corresponsabilidad en la negociación colectiva y en los planes de igualdad, como mecanismos clave para lograr una distribución más equitativa de las responsabilidades de cuidado, garantizando una mayor igualdad de género tanto en el ámbito familiar como laboral.

En esta misma línea, la Dra. Paula Tomé Domínguez ha subrayado que en el ámbito público es fundamental establecer políticas que fomenten una conciliación efectiva entre

la vida laboral y familiar, promoviendo la corresponsabilidad entre las personas trabajadoras. La ponencia ha recalcado que la integración de estas medidas en la función pública es esencial para avanzar hacia una sociedad más equitativa, donde todas las personas trabajadoras, independientemente de su género, puedan tener acceso a los mismos derechos y oportunidades.

Ponencias 20 de marzo

En esta jornada, las intervenciones giraron en torno al acceso de las mujeres a empleos de calidad, con especial atención a sectores estratégicos y la inclusión de mujeres con discapacidad y la reducción de la brecha digital. La Dra. María de los Reyes Martínez Barroso comenzó abordando las dificultades inherentes que enfrentan las trabajadoras autónomas al momento de emprender su actividad profesional, dado que suelen estar sometidas a una serie de desafíos particulares que pueden restringir su capacidad para prosperar en el ámbito empresarial. A lo largo de la ponencia, subrayó la imperiosa necesidad de implementar políticas y programas específicos que fomenten la igualdad de género en el emprendimiento, garantizando la creación de un entorno propicio para el desarrollo y la prosperidad de todos los individuos, sin distinción de género ni de situación laboral.

A continuación, la profesora María de los Ángeles González Bustos disertó sobre la problemática de la discriminación interseccional, especialmente por razón de género y de diversidad funcional, exponiendo los desafíos en el acceso al empleo y la protección laboral para las personas que experimentan estas formas de discriminación, quienes enfrentan obstáculos adicionales para encontrar trabajo y pueden experimentar discriminación en el lugar de trabajo debido a la convergencia de su género y discapacidad.

El segundo de los diálogos de esta sesión comenzó con la ponencia de la Dra. Magdalena Nogueira Guastavino quien puso de manifiesto que la brecha digital va más allá del simple acceso a la tecnología, reflejando una desigualdad sociocultural profunda que se inicia en la infancia. A lo largo de su intervención destacó que desde temprana edad, las niñas son socializadas con roles de género que limitan su interés y confianza en las disciplinas STEM. Incluso aquellas que ingresan a carreras tecnológicas enfrentan barreras que las relegan a sectores de soporte, mientras que los hombres dominan áreas clave como el desarrollo de videojuegos, inteligencia artificial y metaverso. Esta segregación profesional no solo afecta los salarios y la participación femenina en la economía digital, sino que también perpetúa sesgos en los algoritmos y la cultura tecnológica. Al excluir a las mujeres de la creación y liderazgo en las nuevas tecnologías, se refuerzan narrativas masculinas que consolidan un modelo patriarcal en el ecosistema digital, perpetuando un ciclo de desigualdad que debe cesar.

A continuación, tomo la palabra la profesora Ana Murcia Clavería, quien analizó el "El impacto del teletrabajo en la conciliación y en la carrera profesional de las mujeres" destacando la desvinculación del entorno corporativo y aislamiento que puede generar el teletrabajo en las mujeres, una desconexión que también limita las oportunidades de

networking y colaboración en proyectos de alto nivel, que suelen ser más accesibles en un entorno de trabajo presencial, además enfatizó que esto podría agravar la brecha salarial de género, ya que las mujeres podrían estar relegadas a trabajos menos remunerados o con menores oportunidades de crecimiento.

Para concluir, se celebró una mesa redonda en la que participaron representantes de diversas asociaciones empresariales y sindicatos, tales como la Federación de Empresarios Leoneses (FELE), la Unión General de Trabajadores de León (UGT), Comisiones Obreras de León (CCOO) y CSI-CSIF Castilla y León. En sus intervenciones, abordaron las claves colectivas necesarias para lograr un mercado laboral de calidad e igualitario para las mujeres, destacando la importancia de implementar políticas laborales inclusivas, garantizar la igualdad salarial, promover la conciliación entre la vida laboral y personal, y fomentar el acceso de las mujeres a puestos de liderazgo y toma de decisiones. Subrayaron que solo a través de un esfuerzo conjunto entre empleadores, sindicatos y entidades gubernamentales se podrá avanzar hacia la creación de un entorno laboral más justo y equitativo para todas las trabajadoras.

Ponencias 27 de marzo

El primero de los diálogos de esta penúltima sesión de las jornadas abordó la sostenibilidad ecológica y social en el mundo laboral. En una primera intervención el Dr. Rodrigo Tascón López, puso de manifiesto cómo los roles de género y la cultura laboral tradicional perpetúan la discriminación y la falta de oportunidades de crecimiento profesional en el ámbito rural, invisibilizando el trabajo femenino y obstaculizando la sostenibilidad económica y social de las zonas rurales. Destacó además, que resulta fundamental implementar políticas que promuevan el acceso de las mujeres a la titularidad agraria, garantizando su reconocimiento jurídico y socioeconómico dentro del sector, en consonancia con los principios de equidad e inclusión en el desarrollo sostenible.

Posteriormente, la Dra. Natalia Ordoñez Pascua manifestó la relevancia de la economía social y solidaria como alternativa para reducir las desigualdades de género en el empleo, especialmente en sectores precarizados. Con un enfoque basado en la cooperación, la equidad y la sostenibilidad resulta posible fomentar la participación activa de las mujeres en la gestión y propiedad de iniciativas económicas promoviendo su autonomía financiera y el reconocimiento de la labor de las mujeres en ámbitos tradicionalmente invisibilizados.

El segundo de los diálogos trató las dificultades en el ámbito de la salud laboral; así, en la primera intervención la Dra. María Luisa Molero Marañón enfatizó en la importancia de la erradicación de la violencia sexual contra las mujeres en el ámbito laboral como pilar fundamental para garantizar entornos de trabajo seguros, equitativos y libres de discriminación. Para ello, se han de implementar medidas eficaces de prevención, protocolos de actuación y mecanismos de denuncia que fortalezcan la protección de los derechos laborales, contribuyendo a la construcción de espacios laborales inclusivos, donde las mujeres puedan desarrollar su carrera profesional sin temor a sufrir acoso o violencia.

A continuación, tomó la palabra la Dra. Lidia García Martín poniendo de manifiesto como la integración de la igualdad de género en las políticas públicas sanitarias es esencial para garantizar un acceso equitativo a la salud y responder de manera efectiva a las necesidades específicas de las mujeres. Incluir su voz en la toma de decisiones permite desarrollar estrategias más inclusivas, que aborden tanto la salud reproductiva como los determinantes sociales que afectan a su bienestar.

Tras un breve receso, el último de los diálogos de la tarde contó con la participación del Dr. Juan José Fernández Domínguez quien manifestó que en el contexto de la salud laboral, la igualdad real implica abordar las disparidades de género en la exposición y el impacto de los diferentes riesgos físicos, psicológicos y ambientales en el lugar de trabajo. Las mujeres enfrentan condiciones específicas que no siempre son contempladas en los protocolos de prevención, por ello incorporar perspectiva de género en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo es esencial para diseñar estrategias de prevención más equitativas.

Posteriormente, la Dra. Cristina González Vidales ha subrayado que las mujeres representan la mayoría de la fuerza laboral en el ámbito asistencial, a menudo en condiciones de precariedad, con jornadas extenuantes y bajos salarios. El trabajo en el sector de cuidados está estrechamente vinculado a la economía sumergida, donde predomina la informalidad y la falta de regulación, afectando principalmente a las mujeres. Las barreras estructurales y culturales limitan el acceso de las mujeres a empleos formales, empujándolas a sectores informales. Destacando que para fortalecer un sistema de salud sostenible, eficiente y verdaderamente inclusivo, que valore y proteja a quienes sostienen esta estructura esencial para la sociedad es imperativo asegurar sus derechos laborales y mejorar las condiciones en los sectores de atención y cuidados.

Ponencias 3 de abril

En el primero de los diálogos de la última sesión de las jornadas abordó la feminización de la pobreza y la precariedad laboral, destacando buenas prácticas convencionales y en los planes de igualdad. En una primera intervención, el Dr. Javier Fernández-Costales Muñiz manifestó que la feminización de la pobreza es una problemática profunda que afecta principalmente a las mujeres debido a la brecha salarial, la precariedad laboral y la sobrecarga de tareas domésticas no remuneradas. Señaló que las buenas prácticas convencionales y los planes de igualdad son fundamentales para abordar esta situación, destacando la importancia de garantizar un salario justo, promover la corresponsabilidad en el hogar y asegurar a las mujeres el acceso a oportunidades laborales y educativas.

En esta misma línea, la Dr. María Areta Martínez destacó que entre las causas de la feminización de la pobreza se incluye la brecha salarial entre hombre y mujeres, la segregación ocupacional que coloca a las mujeres en trabajos peor remunerados y más precarios, y la sobrecarga de las tareas domésticas y de cuidado que recaen principalmente sobre ellas, lo que limita su capacidad para acceder a oportunidades laborales de calidad.

En el penúltimo de los diálogos, como no podía ser de otra modo, se ha dado voz a las asociaciones de mujeres y grupos feministas para expresarse sobre su conocimiento práctico de situaciones concretas. El acto de clausura se centró en los desafíos vigentes para lograr una verdadera igualdad de género, enriquecido por las valiosas perspectivas proporcionadas por destacadas organizaciones feministas, tales como ADAVAS (Asociación de Ayuda a Víctimas de Agresiones Sexuales y Violencia Doméstica), la Asociación Leonesa "Simone de Beauvoir", la Asociación Feminista Leonesa Flora Tristán y la Fundación de Familias Monoparentales Isadora Duncan. Este intercambio no solo evidenció la situación actual del empleo femenino, sino que también delineó las proyecciones de futuro, orientadas a prevenir la precarización laboral y mejorar las condiciones de trabajo, a la par que se subrayó la necesidad de implementar políticas y acciones que promuevan la igualdad de género en todos los ámbitos. En este contexto, se destacó la importancia de combatir los estereotipos de género profundamente arraigados en la sociedad y de fomentar una cultura de respeto y dignidad para todas las personas, independientemente de su género.

Para concluir estas intensivas y fructíferas jornadas, se celebró el acto de clausura, en el cual se analizaron las claves fundamentales para lograr un mercado laboral de calidad, caracterizado por la igualdad de oportunidades para las mujeres. En este contexto, se presentaron buenas prácticas provenientes de Portugal, a cargo de los distinguidos Dres. Mário Silveiro de Barros, Ana Isabel Lambelho Costa, Luisa Andias Gonçalves y María João Machado. Sus intervenciones ofrecieron valiosas perspectivas sobre políticas y estrategias efectivas implementadas en su país, orientadas a promover un entorno laboral inclusivo y equitativo, sirviendo de ejemplo y referencia para avanzar en la consecución de la igualdad de género en el ámbito laboral.