

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Oscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestacionales y propuestas de mejora normativa

Carolina BLASCO JOVER*

RESUMEN: El sistema de la Seguridad Social se muestra, en términos generales, adecuado para lograr la finalidad que con él se pretende, paliar ciertas situaciones de necesidad. No obstante, es posible encontrar en él ciertas deficiencias o carencias normativas que lastran la plena protección de algunos colectivos. En este trabajo se indaga sobre algunos de estos déficits de protección social, señaladamente los que se detectan en materia de jubilación voluntaria anticipada, prestaciones familiares y en favor de familiares y prestación para el cuidado del menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. De igual forma, se dará cuenta del nuevo y reformado complemento para reducir la brecha de género en las pensiones, un mecanismo con el que se pretende – está por ver si lo logra – compensar los defectos de cotización que hubieran podido acontecer durante la vida laboral de los progenitores por el cuidado de hijos.

Palabras clave: Prestaciones, diferencias de trato, familia, complemento, brecha de género.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La jubilación voluntaria anticipada. 2.1. La incidencia del género sobre la prestación. 2.2. La incidencia del trabajo prestado en territorio europeo sobre la prestación. 3. Las prestaciones familiares y en favor de familiares. 3.1. La prestación familiar en su modalidad contributiva: el cómputo de las excedencias para lucrar la prestación de incapacidad temporal. Una oportunidad perdida. 3.2. Las prestaciones por muerte y supervivencia en favor de familiares. 4. La prestación para el cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave. 5. El nuevo complemento para reducir la brecha de género en pensiones. 6. A modo de conclusiones. 7. Bibliografía.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Alicante (España).

Unequal Treatment in the Exercise of Certain Benefit Rights and Proposals for Improvement of Regulation

ABSTRACT: Generally speaking, the system of Social Security seems to be useful to achieve its purpose, alleviate certain situations of need. However, it is possible to find certain deficiencies and shortcomings of regulatory framework in it, that reduces the full protection of some groups. This work investigates some gaps in Social Security protection, in particular those detected regarding voluntary early retirement, family and family members benefits and benefits for the care of children with cancer or other serious illness. In addition, this work shall give details of the new and redesigned allowance to reduce the gender gap in the pensions, intended – still to be seen if successfully – as a mechanism which could compensate the deficiency in contributions in parents working life due to child care.

Key Words: Benefits, unequal treatment, family, allowance, gender gap.

1. Introducción

La acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones ha sido objeto a lo largo de todos estos años de profundas e innumerables reformas que, en pos de cubrir el mayor número de situaciones de necesidad, han terminado por afectar tanto a los sujetos beneficiarios como a los requisitos para lucrar los correspondientes derechos. El campo protector de la Seguridad Social no se ha mantenido, pues, estático, inerte, como tampoco se ha mantenido estática la sociedad sobre la que se aplica. Ahora bien, el hecho de que la producción legislativa haya sido ingente en esta materia y de que, por regla general, el sistema sea coherente y adecuado para lograr la finalidad que con él se pretende, no es óbice para afirmar que aún no se han logrado corregir algunas deficiencias o carencias de protección hacia algunos colectivos. Sólo cabe pensar en la situación que padecen las empleadas de hogar en materia de (des)protección por desempleo, en las exigencias que se imponen a las parejas de hecho para lucrar la pensión de viudedad o en la invisibilidad de las familias monoparentales en la prestación por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Los mencionados son tan sólo unos ejemplos que ilustran el hecho de que el sistema no es perfecto; y no lo es porque junto con normas muy protectoras y bien diseñadas, coexisten otras que presentan ciertas disfuncionalidades o carencias o que se plantean con determinadas exigencias y que por ello afectan negativamente a un importante número de personas cuya protección, en consecuencia, queda debilitada.

Que el legislador ya ha dado cuenta de algunas de estas debilidades que presenta el sistema es más que evidente. No hay más que recordar el tan anunciado subsidio por cese o interrupción de actividad de las empleadas de hogar derivado de la Covid-19. Subsidio, ello no obstante, de corta duración, de escasa cuantía en la mayoría de los casos, cuyo pago se retrasó durante varios meses y que no ha cristalizado en una prestación por desempleo para este colectivo, muy altamente feminizado, por otra parte. También se ha intentado hacer frente a la brecha de género que existe en materia de pensiones, quizá el verdadero talón de Aquiles de la acción protectora de la Seguridad Social. La maternidad, ya se sabe, afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa como trabajadora pues su tradicional rol como cuidadora la hace o bien aceptar trabajos de escasa cualificación, o bien prestar servicios a tiempo parcial o bien separarse, ya sea provisional o definitivamente, del mercado laboral. Riesgos éstos que se acrecientan cuanto mayor es el número de hijos que se tienen y que, desde luego, producen serias y nefastas consecuencias a nivel

prestacional. El modo que se ha encontrado en el ámbito de la Seguridad Social de conjurarlos ha sido, dicho muy resumidamente, el de realizar ciertos ajustes o matizaciones en determinadas normas que atiendan a la perspectiva de género y el de crear un complemento por aportación demográfica con el que se ha pretendido compensar a la mujer por el cuidado de los hijos¹ y que, en fechas recientes, se ha modificado para incluir también a los hombres cuidadores. Precisamente, de la nueva ordenación de este complemento – ahora denominado complemento para reducir la brecha de género – se va a dar oportuna cuenta en este trabajo, pues los cambios que en su diseño se han introducido eliminan viejos problemas, pero abren otros.

Ahora bien, no sólo de este complemento se va a tratar. Al hilo de reducir esa brecha de género en pensiones, existen en materia de jubilación anticipada voluntaria, de prestaciones familiares o en favor de familiares y de la prestación para el cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave otros ajustes que convendría realizar a efectos de evitar situaciones discriminatorias. Algunos de esos ajustes ya se han introducido por vía judicial; otros, aún están esperando la acción del legislador. De ambos se va a dar oportuna cuenta en este trabajo, así como de otros que, no estando tan ligados al género, sí que representan, si no se matizan bien, cierta suerte de discriminación hacia otros colectivos con la que también habría que lidiar. Veamos.

2. La jubilación voluntaria anticipada

La jubilación anticipada por voluntad del interesado se encuentra regulada en el art. 208 LGSS y permite al trabajador que tiene acreditado un período mínimo de cotización efectiva de 35 años² optar por dejar de desarrollar su actividad laboral y solicitar la jubilación con una edad inferior (dos años como máximo) a la marcada legalmente que le corresponda. A cambio, debe soportar una penalización consistente en un importante recorte de su prestación, en función del número de trimestres que se anticipe la jubilación sobre la edad legal establecida en cada año y en función de los años

¹ Introducido por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

² Este período en la Ley 27/2011, de 1º de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social era de 33 años. Fue el RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo el que lo elevó a 35 años cotizados.

cotizados³. Y ese recorte se aplica sobre la primera pensión y se mantiene durante toda la jubilación.

Por lo demás y como requisito adicional que, por cierto, no se encuentra en la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, se exige en la letra *c* del art. 208.1 LGSS que el importe de la pensión a percibir sea superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad⁴, ya que, en caso contrario, no se podría acceder a esta fórmula de jubilación anticipada. Ciertamente, se entiende el fundamento que subyace en la imposición de esta exigencia. El legislador no contempla que una persona, por el hecho de adelantar su jubilación, se coloque a sí misma y de forma totalmente voluntaria en una situación de vulnerabilidad económica tal que ni tan siquiera alcance la cuantía mínima a la que podría optar al llegar a los 65 años. Situación que ni tan siquiera se vería compensada por la aplicación del complemento a mínimos, cuyo abono, en consecuencia y por aplicación de esta previsión, no procedería en este tipo de jubilación. El motivo, de nuevo, parece claro: si de lo que se trata con esta cuantía diferencial es ofrecer cobertura asistencial a la situación de necesidad en la que se pueda encontrar el pensionista con ingresos económicos que se sitúan por debajo del umbral de la pobreza, no resulta razonable – y esta es la opción del legislador – que se reconozca a quien por propia voluntad desea colocarse en esa tesitura.

Ahora bien, esto dicho, una cosa es que el diseño de este tipo de jubilación se ajuste a parámetros razonables desde un punto de vista aséptico o, incluso, economicista, y otra muy distinta obviar las consecuencias que ciertas interpretaciones del art. 208 LGSS (no sólo de la regla contenida en la letra *c* de su apartado primero) pueden conllevar para ciertos colectivos.

³ Los concretos coeficientes reductores se han ido, también, elevando con el transcurso de las reformas legislativas. Así, en la Ley 27/2011 se establecía un coeficiente del 1,875% por trimestre para los trabajadores con menos de 38 años y 6 meses cotizados y del 1,625% por trimestre para los trabajadores con 38 años y 6 meses cotizados o más. No obstante, el RD-Ley 5/2013 eleva esos coeficientes al mismo tiempo que exige unas carreras de seguro más dilatadas en el tiempo para que aquellos disminuyan. De esta forma, y en base a esta norma, actualmente se aplica un coeficiente del 2% por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses, un coeficiente del 1,875% por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses, un coeficiente del 1,750% por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses y un coeficiente del 1,625% por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

⁴ Las pensiones mínimas correspondientes al año 2021 se pueden comprobar en [Cuantías mínimas](#), en www.seg-social.es.

En las páginas que siguen, se dará oportuna cuenta de las disfuncionalidades de las que adolece la norma teniendo en cuenta dos variables, el género, desde luego, y, de otro lado, la residencia y trabajo en territorio de la Unión Europea.

2.1. La incidencia del género sobre la prestación

Sobre la jubilación anticipada voluntaria planea la sombra de dos tipos de discriminaciones por razón de género, una directa y otra indirecta. Por lo que atañe a la primera, la mirada hay que fijarla en el hecho de que normativamente se permita computar como tiempo trabajado y para acreditar el período mínimo de cotización exigido «el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año» (art. 208.1.b LGSS), previsión ésta que, por cierto, se contempla de igual forma tanto para la jubilación anticipada por causa ni imputable al trabajador (art. 207.1.c LGSS) como para la jubilación parcial (art. 215.2.d LGSS). Ciertamente, se entiende que ello sea así, puesto que de lo que se trata es de evitar que ese período, en el que de forma obligatoria había que prestar servicios para el Estado y que concluyó en el año 2001⁵, en concreto, para su defensa, no termine perjudicando las carreras de seguro cuando se quiere optar a la jubilación anticipada (o a la parcial). Ahora bien, siendo esto del todo punto coherente, no se entiende el motivo por el que el legislador no haya contemplado una previsión análoga para el caso del servicio social femenino, por lo que cabe interrogarse si tal diversidad de tratamiento jurídico es constitucionalmente admisible por existir alguna justificación que la refrende o si, por el contrario, no lo es.

Como es conocido, este programa se instauró durante la dictadura franquista por Decreto de 7 de octubre de 1937 y obligó, hasta la derogación de la norma en 1978⁶, a las mujeres no casadas y aquellas en las que no concurría ningún defecto físico o enfermedad de entre 17 y 35 años a desarrollar, como mínimo durante seis meses, una suerte de “servicio social” que consistiría «en el desempeño de varias funciones mecánicas, administrativas o técnicas precisas para el funcionamiento y progresivo desarrollo de las instituciones sociales». Además, y aunque no se sancionaba el incumplimiento de este deber con ninguna medida punitiva, lo cierto es

⁵ Cabe recordar que, después de 231 años, el servicio militar dejó de ser obligatorio a fecha de 31 de diciembre de 2001 en virtud del RD 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar.

⁶ La derogación de produjo a través del RD 1914/1978, de 19 de mayo, por el que se suprime el Servicio Social de la Mujer.

que para la mujer era necesario desarrollarlo si quería obtener «la expedición de los títulos que habiliten para el ejercicio de cualquier carrera o profesión, su inclusión en las oposiciones y concursos para cubrir plazas vacantes en la administración del Estado, Provincia o Municipio o tener en éste destinos de libre nombramiento, el desempeño de empleos retribuidos en las empresas concesionarias de servicios públicos o en entidades que funcionen bajo la fiscalización o intervención inmediata del Estado o el ejercicio de todo cargo de función pública o responsabilidad política».

Configurado de este modo, es claro que, para la mujer, el “deber nacional” que representaba el servicio social femenino hacía las veces del servicio militar para los varones. De hecho, así se desprende del preámbulo de la norma que lo desarrolla. Y si esto es así, de nuevo hay que insistir en lo contraproducente que, para la igualdad de género, representa el olvido del legislador. Si hombres y mujeres, unos por el servicio militar, otras por el servicio social femenino, se encontraban de igual forma empleados de modo obligatorio en el servicio inmediato a la nación, pero sólo los primeros parten de una posición privilegiada con respecto a la jubilación anticipada (y la parcial), a todas luces puede decirse que constituye esta situación una suerte de discriminación directa que debe ser corregida por el legislador o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo, de hecho, en sentencia reciente de 6 de febrero de 2020 (Rec. n. 3801/2017), ya ha marcado el camino a seguir⁷.

Así, en esta resolución se hace jugar la función integradora del principio de igualdad de trato contemplada en el art. 4 LO 3/2007, de 22 de marzo, que debe vincular a los poderes públicos para considerar que no cabe la interpretación del art. 208 LGSS de forma rígidamente literal⁸. ¿O es que acaso concurre en las mujeres alguna necesidad, de la índole que fuera, que justificase otorgarles un tratamiento desigual por lo que hace a la jubilación anticipada? La respuesta se muestra clara y contundente: ninguna particularidad existe en ellas por la que quepa defender un tratamiento diferenciador. Es más, de hecho, si atendemos a la finalidad por la que fue introducida la posibilidad de computar como tiempo cotizado el período del servicio militar obligatorio – compensar prestacionalmente el trabajo

⁷ Sobre esta sentencia, puede verse el comentario de B. GARCÍA ROMERO, *Cómputo del tiempo de prestación del Servicio Social de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 2.

⁸ De igual modo, la resolución también se asienta en el Derecho europeo, en concreto, en la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

activo prestado al Estado en beneficio y por orden de éste – ni sociológica ni jurídicamente puede llegar a pensarse que el colectivo que tuvo que realizar el servicio social femenino no deba quedar amparado por la norma a estos efectos igual que el masculino. Antes al contrario, porque tanto unas como otros se encuentran, ante el acaecimiento de un mismo suceso, en igual situación jurídica merecedora de protección, siendo así que queda más que justificada la uniformidad de criterios para lucrar la prestación. Visto, entonces, que el mandato de igualdad no puede excepcionarse legítima y justificadamente por razón de sexo cuando de los requisitos de acceso a esta prestación se trata (y por extensión, a la jubilación anticipada no voluntaria y a la parcial), debería por el legislador acometerse una reforma que matizara lo dispuesto en la(s) norma(s) para incluir como tiempo cotizado el servicio social femenino. De hecho y yendo incluso más allá de este planteamiento, no se vislumbran razones suficientes que puedan impedir que el reconocimiento de ambos períodos de tiempo, el de la prestación militar y el del servicio social femenino, computen a efectos del acceso de la jubilación ordinaria. Esta fue una medida que, para el servicio militar, ya se contempló en la Ley 27/2011⁹. Ello no obstante, ha sido objeto de múltiples aplazamientos a lo largo de este tiempo y desde el año 2013, siendo la última la acaecida por la aplicación de la disposición adicional 47 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. Sin embargo y como se ha indicado, no se entienden los motivos de su constante aplazamiento, si es que se piensa más allá de los términos estrictamente presupuestarios. Y, en cualquier caso, si en algún momento se llegara a implantar de forma efectiva, bien debiera el legislador incluir, por las razones antes expuestas, el servicio social femenino como tiempo asimilable al cotizado a efectos de compensar las interrupciones de las carreras de seguro de las mujeres que, en aquel momento, se encontraron con la obligación de cumplir con este deber. De otro modo, la norma adolecería de una discriminación directa hacia las mujeres de muy difícil encaje en el ordenamiento actual.

Pero, como antes se ha dicho, no sólo existe en materia de jubilación anticipada voluntaria una discriminación directa por razón de género. También puede existir otra de tipo indirecto y ésta tiene que ver con la

⁹ Señala la Disposición adicional 28ª que «el Gobierno presentará, en el plazo de un año, un proyecto de ley que establezca un sistema de compensación a la Seguridad Social para que por ésta pueda reconocerse, a favor de las personas interesadas, un periodo de asimilación del tiempo de servicio militar obligatorio o de prestación social sustitutoria que compense la interrupción de las carreras de cotización ocasionada por tales circunstancias, acorde con los incrementos que, en el ámbito de la contributividad, se producen en esta Ley, y con la sostenibilidad del sistema».

exigencia de que la pensión resultante deba ser superior a la que le correspondería al beneficiario al cumplir los 65 años de acuerdo con su situación familiar. El requisito contenido en la letra c del art. 208.1 LGSS, ya se ha dicho, cumple con una doble finalidad. De un lado, impedir el pase a la situación de jubilación anticipada voluntaria a todas aquellas personas cuya pensión no alcance un determinado montante, evitándose así que se coloquen ellas mismas en situación de necesidad o vulnerabilidad. De otro y muy relacionado con esto, garantizar la sostenibilidad del sistema al no tener que hacerse frente al sobrecoste que representaría el pago de un complemento a mínimos sobre las pensiones de aquellos sujetos. Ahora bien, la pregunta surge de modo inmediato: ¿se vislumbra en esta exigencia una posible discriminación indirecta por razón de género al ser las mujeres las que, por su situación con respecto al mercado laboral, pueden lucrar pensiones más bajas que los hombres y las que más pueden necesitar de ese complemento a mínimos que les podría dar acceso a la jubilación anticipada voluntaria? O, dicho de otro modo, de no existir tal exigencia, ¿podrían más mujeres acceder a este tipo de jubilación anticipada teniendo en cuenta que son ellas normalmente las que cotizan por importes inferiores y por períodos menos extensos que los varones?

El problema, como se conoce, ha sido objeto de una cuestión prejudicial que se ha elevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por auto del TSJ Cataluña en noviembre de 2019. La sentencia, dictada en fecha 21 de enero de 2021, no ha zanjado la controversia, porque procede al reenvío de la cuestión al órgano remitente, pero cierto es que le ha marcado a éste el camino a seguir en la resolución. Así, trascendiendo de las circunstancias peculiares del caso concreto enmarcado en el contexto de la situación por la que atraviesan a nivel laboral y de Seguridad Social los empleados de hogar, régimen, como es conocido, con sobrerrepresentación de mujeres¹⁰, el Tribunal de Justicia pone en la balanza dos cuestiones. De un lado, los datos estadísticos. De otro, los objetivos pretendidos con la añadidura de esta exigencia en la norma. Con respecto a los primeros, señala el Tribunal de Justicia que el órgano remitente debe tomar en consideración al conjunto de afiliados en el Régimen General, pues es sobre este colectivo sobre el que se aplica la norma¹¹. Partiendo de ese dato, se debe confrontar el

¹⁰ En el caso en concreto, la empleada de hogar que solicitó la jubilación anticipada voluntaria y le fue denegada por el INSS cumplía con los requisitos señalados por el art. 208 LGSS, pero no con el de la cuantía mínima a la que debía alcanzar su pensión y ello debido a que las bases por las que cotizó cuando estaba integrada en el régimen especial eran inicialmente inferiores a las del Régimen General.

¹¹ Hay razón en ello porque la norma controvertida no se aplica sólo y exclusivamente a los afiliados al régimen de empleados de hogar. Nada se indica sobre ello y nada se

número de jubilados del Régimen General que perciben el complemento a pensión con el número de jubilados sujetos a ese Régimen en total. También debe confrontarse el número de personas a las que se les ha denegado la jubilación anticipada voluntaria porque no han cumplido con los requisitos generales del art. 208 LGSS (edad y cotización) con aquellas otras a las que se les ha denegado por no cumplir con la exigencia de la cuantía mínima. Se señala que de esta forma podría ponerse en valoración el número de nuevos jubilados que, en un mismo año, cumplen con el requisito de la cotización y que perciben un complemento a la pensión, con respecto al número total de nuevos jubilados a lo largo de ese mismo año. Si de estas operaciones resultara que entre las nuevas jubiladas sujetas al Régimen General el porcentaje de quienes han cotizado más de 35 años y perciben un complemento a la pensión es considerablemente más elevado que el registrado entre los nuevos jubilados sujetos a ese mismo régimen, cabría considerar entonces y ya sí que la exigencia de que la cuantía de la pensión de jubilación anticipada alcance un determinado montante mínimo supondría una discriminación indirecta por razón de sexo contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE.

Aun con ser complejo, se entiende el modo de razonar del Tribunal. No se trata tanto de ver y analizar toda una serie histórica, sino de comprobar, si en el momento actual y para un año en curso, puede apreciarse o no la discriminación indirecta que se alega. Será interesante comprobar qué resultados arrojan las estadísticas, porque, más allá de las operaciones que señala la Sala que deben realizarse, sí que es cierto que, a diciembre de 2020, un porcentaje mayor de mujeres jubiladas (55,51%) que de hombres jubilados (44,48%) percibía el complemento a mínimos, lo que es un claro indicio de que son las primeras las que más necesitan de este complemento a su pensión. Y, extrapolarlo este dato a la jubilación anticipada voluntaria, puede que estemos ante un indicativo de que un mayor número de mujeres que de hombres han podido ver denegada su solicitud por no alcanzar la cuantía mínima requerida. Pero, como se ha dicho, habrá que estar a lo que arrojen los resultados que se puedan desprender de las operaciones que señala el Tribunal que deben realizarse para comprobar si, efectivamente, existe o no en este punto discriminación indirecta por razón de género.

En cualquier caso y como antes se ha dicho, la Sala pone en la balanza no sólo las estadísticas, sino también el propósito que pretende alcanzarse con una exigencia como la que es objeto de controversia, esto es, la sostenibilidad del sistema de pensiones al evitarse en estas situaciones el pago del complemento a mínimos. De este modo, el Tribunal le marca el

desprende art. 208 LGSS.

camino a seguir al órgano remitente, pues, si aun con todo, si de los datos estadísticos se desprendiera que el porcentaje de nuevas jubiladas que han cotizado más de 35 años y perciben un complemento a la pensión es considerablemente más elevado que el registrado entre los nuevos jubilados, al segundo tan sólo le bastaría con constatar que la exigencia de alcanzar la pensión mínima responde a un objetivo legítimo de política social, que es adecuada para alcanzar este objetivo y que es necesaria a tal fin. De hecho, según se desprende de la propia sentencia, parece que para el Tribunal de Justicia así es. De esta forma, se recuerda que, si bien las consideraciones de índole presupuestaria no pueden justificar una discriminación por razón de género, los objetivos consistentes en asegurar la financiación sostenible de las pensiones de jubilación quedan al margen de cualquier móvil discriminatorio. Sigue poniéndose la venda antes que la herida la Sala y a continuación sostiene que la regla controvertida es necesaria en tanto que coadyuva a prolongar la vida activa de las personas, lográndose así un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación. Y, por si lo acabado de señalar no fuera suficiente, el hilo argumentativo del Tribunal continúa con la defensa de la proporcionalidad de la previsión contenida en el art. 208.1.ª LGSS. Se entiende, de este modo, que el requisito de la pensión mínima supera el juicio de proporcionalidad porque no se aplica de forma generalizada en el sistema y ni tan siquiera a todos los supuestos de jubilación anticipada, sino tan sólo a aquel tipo de jubilación anticipada que proviene de una voluntad deliberada del posible beneficiario, siendo éste plenamente consciente de todas sus implicaciones para no suponer una carga para el resto de contribuyentes. Lo que implica, básicamente, reconocer que existe un adecuado sacrificio entre las penalizaciones que debe soportar el trabajador jubilado anticipadamente de forma voluntaria y los beneficios que puede representar el no abono de los complementos a mínimos para el interés colectivo del equilibrio sostenible del sistema de pensiones.

Ciertamente y de modo muy probable, todo ello sea cierto; seguramente deba reconocerse que, gracias a los requisitos tan estrictos que se imponen para acceder a la jubilación anticipada voluntaria quede atemperado el riesgo que para una financiación sostenible de las pensiones pueda suponer el pago de un determinado montante a quien opta deliberadamente por no seguir contribuyendo al sostenimiento del sistema. No obstante, también es preciso reconocer que si los datos estadísticos demuestran – como es muy posible que así sea – que un porcentaje más elevado de hombres que de mujeres pueden cumplir las condiciones para la jubilación anticipada y que, en consecuencia, la normativa española, esa exigencia de la letra c del art. 208.1 LGSS, coloca a las mujeres en una clara posición de desventaja,

debería valorarse la modificación de la norma con el objetivo de adecuarla a los estándares propios de la igualdad de trato contenidos en el art. 14 CE. La perspectiva de género habría de quedar, también aquí y como en otras muchas cuestiones, integrada en la interpretación de los requisitos exigidos para lucrar este tipo de pensión de jubilación, concurriendo con ello los efectos desproporcionados que una exigencia como la aquí controvertida pudiera desplegar sobre el colectivo femenino.

No se desconoce, sin embargo, que este planteamiento podría ser objeto de crítica al suponer una suerte de “café para todos” que bien pudiera constituir el primer paso para imponer un sistema de pensiones no sujeto al esfuerzo de cotización del trabajador. Pero no creo que haya de llegarse a ese extremo. A fin de cuentas, el objetivo de la contributividad y del equilibrio financiero del sistema ya se cumple cuando se exige una carrera de cotización muy dilatada en el tiempo para acceder a la jubilación de modo anticipado y una edad muy cercana a la requerida para la jubilación ordinaria, aplicándose, además, sobre la cuantía de la pensión unos coeficientes reductores que funcionan a modo de penalización, de agravante por tomar una decisión que supone la desvinculación *ante tempus* del mercado laboral. La decisión, pues, de jubilarse de forma anticipada y deliberada ya está lo suficientemente condicionada por unos requisitos muy exigentes que buscan, precisamente, garantizar esa estabilidad presupuestaria del sistema de pensiones. Desde este punto de vista entonces, podría abogarse por una reforma legislativa de la letra *c* del art. 208.1 LGSS que, como medida de acción positiva, eliminase la exigencia adicional de alcanzar cierta cuantía mínima para tener derecho, cumplidos el resto de requisitos, a la jubilación anticipada voluntaria.

Ello no obstante, podría argumentarse en contra, ciertamente, que lo que se propone no solventaría el déficit del sistema si las pensiones de los jubilados anticipadamente por propia voluntad que no alcanzaran el mínimo tuvieran que ser complementadas a cargo del Estado. Pues bien, frente a ello, bien podría defenderse una reforma de la normativa que regula los complementos a mínimos por la que se excluyera su pago en estas situaciones o que, si acaso, se modulara quizá a través de otro coeficiente reductor. Sería ésta una penalización a la jubilación anticipada voluntaria perfectamente coherente con el resto de mecanismos correctores y que, en principio, no habría de tener el impacto de género que se prevé que pueda tener la exigencia contenida en la letra *c* del art. 208.1 LGSS. A fin de cuentas, quien accede a la jubilación a través de este mecanismo debe ser consciente de que su salida del mercado laboral ocasiona un cierto desajuste en el sistema de pensiones y que, como consecuencia de ello, debe soportar ciertos sacrificios, siendo tal vez uno de ellos que el Estado no le financie

económicamente o, al menos, no del todo, para alcanzar un determinado umbral de riqueza¹².

2.2. La incidencia del trabajo prestado en territorio europeo sobre la prestación

Las normas que regulan la jubilación anticipada voluntaria no adolecen sólo de problemas relacionados con la necesaria integración de la perspectiva de género en su interpretación y aplicación. En fechas no muy lejanas también se ha planteado la concordancia del requisito contemplado en el art. 208.1.c LGSS con la libertad de circulación y trabajo en territorio de la Unión Europea y, en concreto, con las normas que regulan la coordinación de los sistemas de Seguridad Social nacionales, señaladamente, el Reglamento (CE) n. 883/2004. Veamos.

La cuestión estriba en decidir cómo calcular el «importe de la pensión a percibir», monto económico que «debe ser superior a la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años». Desde una perspectiva estrictamente nacional del asunto, esa “pensión a percibir” (en singular, no en plural, fíjese) habría de ser aquella que resultara de la aplicación de las normas nacionales, de tal modo que el abono de esta cuantía se realizaría de forma exclusiva a cargo del Estado español. Y, si con esa pensión nacional calculada conforme a las normas nacionales no se llegara a alcanzar el umbral mínimo de riqueza, el interesado no podría tener acceso, entonces, a este tipo de jubilación anticipada, como antes se ha dejado explicado y por los motivos ya expuestos.

Ahora bien, la regla funcionaría y ningún problema de adaptación con normas europeas se plantearía si el contexto fuera propicio para ello, es decir, si al trabajador no se le diera la opción de ejercer la libertad de circulación por territorio de la Unión. Pero no es éste, desde luego, el escenario con el que el trabajador se encuentra. Su ciudadanía europea le

¹² En contra, *vid.* J.A. MALDONADO MOLINA, *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea facilita el acceso a la jubilación anticipada de los emigrantes retornados Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, p. 161. Con todo, al margen de estas posibilidades regulatorias y desde luego, siempre cabría potenciar los sistemas complementarios basados en los planes de pensiones de empleo financiados por las empresas y los trabajadores al margen del sistema público de pensiones o los planes privados para intentar, de esta forma, compensar la diferencia económica que se pueda producir.

permite desplazarse libremente a otro Estado miembro con la finalidad de residir en él, de buscar en él un empleo y de ejercer libremente una actividad profesional. Y si esto es así, lo que hay que plantearse es si pueden tener acceso a la jubilación anticipada voluntaria aquellos trabajadores no sedentarios que muy lícitamente han residido y prestado servicios laborales en otros Estados miembros y que, llegado el momento, pretenden computar para alcanzar el importe mínimo que exige la norma nacional española las pensiones que puedan percibir a cargo de otro u otros Estados por el trabajo realizado en ellos.

La cuestión fue resuelta, como se sabe, por sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 2019¹³. Y en ella se señala que es posible computar, para acceder en España a la jubilación anticipada voluntaria, el importe de las pensiones equivalentes que se hayan lucrado en otros Estados miembros siempre que se alcance con ellas la pensión mínima a la que se tendría derecho por situación familiar. Se hace jugar, pues, la regla del art. 5.a del Reglamento (CE) n. 883/2004 que establece el principio de equivalencia de prestaciones, según el cual «si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de Seguridad Social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes¹⁴ adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro».

La solución, como puede entenderse, es del todo punto lógica, concilia los diversos intereses en juego y se adapta, además, al criterio de gestión del INSS de 3/2018, de 13 de febrero, que señala que «cuando se analice el derecho a la pensión de jubilación anticipada voluntaria por totalización de periodos de seguro, el requisito exigido en el artículo 208.1.c) de la LGSS, se considerará cumplido cuando la cuantía de la pensión teórica¹⁵ sea superior a la cuantía de la pensión mínima, y cuando la suma de las cuantías

¹³ Antonio Bocero Torrico y Jörg Paul Konrad Fritz Bode c. Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18. Dos comentarios sobre la misma sentencia en M.A. VICENTE PALACIO, [Jubilación anticipada voluntaria y libertad de circulación. Sobre el alcance de la "pensión a percibir" como requisito para el acceso a la jubilación anticipada y voluntaria](#), en [Revista de Jurisprudencia Laboral](#), 2020, n. 2, y J.A. MALDONADO MOLINA, *op. cit.*

¹⁴ Para saber si determinadas prestaciones son equivalentes el órgano jurisdiccional nacional habría de atender al objetivo que persiguen y a las normativas que las establecieron. Así, STJUE de 21 de enero 2016, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse y Alfred Knauer c. Landeshauptmann von Vorarlberg*, asunto C-453/14.

¹⁵ Esto es, la pensión prorrateada una vez totalizados todos los períodos de seguro cubiertos en varios Estados miembros.

de la pensión española y de la reconocida por otro/s Estado/s vinculados a España en virtud de una norma internacional de Seguridad Social sea superior a la cuantía de la pensión mínima». Y es que otro modo de razonar no podría sostenerse. El mandato normativo del art. 5.ª del Reglamento (CE) n. 883/2004 es lo suficientemente claro para entender que sí, en un Estado miembro, las normas regulatorias de una prestación anudan a ésta unos determinados efectos jurídicos, esos mismos efectos deben producirse sobre la prestación ganada en otro Estado miembro que resulte equivalente. A ello debe añadirse, además, el flaco favor que se le habría hecho a la libre circulación por territorio de la Unión si se hubiera adoptado una solución de tintes más nacionales. Y ello porque impedir la suma de todas las pensiones lucradas en varios Estados miembros para acceder a la jubilación anticipada voluntaria en España supondría tanto como colocar en peor situación a los trabajador migrantes que a los no migrantes sin justificación alguna posible. Para el Tribunal, este hecho supondría una suerte de discriminación indirecta de la que adolecería el art. 208.1.ª LGSS que, esta vez, no podría ser sorteada sobre la base de perseguir el objetivo de interés general consistente en eximir de cargas adicionales al Estado español. Desde el mismo momento en que, en estos particulares casos, sólo se permitiría acceder a la jubilación anticipada de forma voluntaria cuando la suma de todas las prestaciones lucradas por el trabajador arrojara un resultado que fuera igual o superior a la pensión mínima por situación familiar, el argumento del equilibrio financiero del sistema no se sostiene, puesto que ningún sobrecoste adicional, en forma de complemento a mínimos, tendría que asumir el Estado español.

3. Las prestaciones familiares y en favor de familiares

3.1. La prestación familiar en su modalidad contributiva: el cómputo de las excedencias para lucrar la prestación de incapacidad temporal. Una oportunidad perdida

El RD-Ley 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación se presentaba en su momento con un objetivo muy ambicioso: luchar contra los estereotipos de género, fomentar un reparto más igualitario de la labor de cuidado familiar y avanzar hacia la igualdad plena entre hombres y mujeres, todo ello en consonancia con lo dispuesto en multitud de normas y textos europeos e internacionales. De este modo, se modificaron un total de siete

leyes¹⁶ cuyas disposiciones de una forma u otra incidían en los ámbitos indicados, llevándose a cabo una profunda reestructuración de las principales instituciones conciliatorias para lograr, como se señala en la Exposición de Motivos, un «nuevo texto articulado integral y transversal en materia de empleo y ocupación que contenga las garantías necesarias para hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre ambos sexos».

Ciertamente, nada que objetar al respecto. Pero, puestos a reformar, podría haberse pensado también en la modificación de una disposición que fue objeto de controversia judicial unos meses antes, en enero de ese mismo año¹⁷, el art. 237.1 LGSS. El precepto señala, como se sabe, que el período de excedencia por cuidado de hijos tendrá la consideración de cotización efectiva a efectos sólo de determinadas prestaciones: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Pero olvida incorporar el legislador la situación de incapacidad temporal, lo que provoca que el tiempo pasado en situación de excedencia no se tenga en cuenta a efectos de lucrar esta prestación. Esta situación, planteada desde el punto de vista de la perspectiva de género, puede provocar ciertamente cierto agravio comparativo de la mujer con respecto al varón. Veamos.

En línea de principio, ha de tenerse en cuenta cuál es el bien jurídico que se pretende tutelar con la excedencia por cuidado de hijos. Así, el sentido del art. 46.3 ET, como se sabe, es – en pocas palabras – facilitar a los trabajadores el cuidado de los hijos menores¹⁸. Bien es verdad que de ese cuidado se ocupan fundamental y primordialmente las mujeres, sobre las que pesan – y ya obvia decirlo – ciertas pautas de comportamiento a modo de roles socialmente construidos que exigen de ellas la atención directa y exclusiva del menor o del familiar de que se trate. Y desde ahí, es lógico pensar que el no computar los periodos de excedencia voluntaria a efectos de la prestación de incapacidad temporal supone una discriminación negativa hacia las mujeres trabajadoras que son quienes hacen uso en mayor parte de ese derecho, quedando por ello desprotegidas frente a procesos de

¹⁶ Además del Estatuto de los Trabajadores, se modifican la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobada por RDL 5/2015, de 30 de octubre, la Ley General de la Seguridad Social aprobada por RDL 8/2015, de 30 de octubre, la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 (en su disposición adicional sexagésima primera), la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobada por RDL 5/2000, de 4 de agosto y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

¹⁷ STSJ La Rioja de 10 de enero de 2019 (Rec. n. 236/2018).

¹⁸ Sobre ello, *vid.* M.J. DILLA CATALÁ, *La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/95 de 23 de marzo)*, en *Actualidad Laboral*, 1995, n. 3, p. 4 del extracto.

incapacidad temporal posteriores.

No cabe duda de que el que antecede es un razonamiento a todas luces alineado con las actuales corrientes judiciales que entienden necesario integrar la dimensión de género en la impartición de la justicia y que «exigen del juzgador la contextualización y la actuación conforme al principio *pro persona*, que se configura en este ámbito como un criterio hermenéutico que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garantizan la mayor protección de los derechos humanos»¹⁹. También es un razonamiento alineado con las tradicionales corrientes doctrinales y judiciales que vinculan el cuidado de los hijos a la discriminación indirecta por razón de sexo²⁰. Siendo ello así, se hace preciso reconocer la necesidad de la implantación de medidas de acción positiva destinadas a paliar de alguna forma las desigualdades reales padecidas por las mujeres en diversos ámbitos, incluido, por supuesto, el del trabajo, lo que llevaría al extremo y en el caso que nos ocupa a la necesidad de adaptar la Ley General de Seguridad Social a una nueva realidad social, ya establecida en la propia Ley de Igualdad, para evitar situaciones de desprotección en las mujeres, principales protagonistas de la conciliación laboral y familiar.

Habría quien pudiera razonar, esto no obstante, que el enfoque de género no es la solución más adecuada para resolver este problema, puesto que no siempre es la mujer trabajadora la que solicita la excedencia por cuidado de hijos y, por ello, cuando se habla de este derecho, no debiera ponerse el foco necesariamente sobre ella. Piénsese, sin ir más lejos, en el caso de que ambos progenitores trabajen y que sea el padre el que decida suspender su contrato, bien porque los ingresos de la madre sean superiores y no sea conveniente que ella deje de trabajar o bien porque sencillamente sea el padre el que decida dar un paso adelante en el cuidado del hijo y se coloque, porque así lo desea, en la situación de excedencia. En estos casos, un eventual proceso de incapacidad temporal del padre arrojaría el mismo

¹⁹ STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 2 de mayo de 2017 (Rec. n. 1237/2016). Y sobre el particular, entre la doctrina, *vid.* J.F. LOUSADA AROCHENA, *La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76.

²⁰ Sobre ello, *vid.*, entre otras, STC n. 3/2007, de 15 de enero, STC n. 253/2004, de 22 de diciembre; STC n. 198/1996, de 3 de diciembre; STC n. 147/1995, de 16 de octubre. En el ámbito comunitario, sobre este concepto, *vid.* STJCE de 9 de febrero de 1999, *Regina c. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith y Laura Perez*, asunto C-167/97; STJCE de 4 de junio de 1992, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V. c. Monika Bötzel*, asunto C-360/90; STJCE de 7 de febrero de 1991, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, asunto C-184/89; STJCE de 27 de junio de 1990, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*, asunto C-33/89; STJUE de 30 de septiembre de 2010, *Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA*, asunto C-104/09, entre otras muchas.

resultado con la norma en la mano: no tendría derecho a prestación de incapacidad alguna por no reunir el período de cotización necesario. O, dicho de otro modo, si el art. 172.a LGSS dispone que no es posible acceder al abono de la prestación si no se tienen, como mínimo, ciento ochenta días cotizados en los cinco años anteriores al hecho causante y si el art. 237.1 del mismo cuerpo legal señala que el período de excedencia por cuidado de hijos tendrá la consideración de cotización efectiva a efectos sólo de determinadas prestaciones, el mismo efecto pernicioso se produce sea hombre o mujer el solicitante de la excedencia por cuidado de hijos: la no cobertura por la Seguridad Social de la enfermedad que se padezca.

Siendo ello verdad, esto es, que ambos, hombres y mujeres, pueden resultar perjudicados por el rigor normativo, lo cierto es también que no se puede desconocer la realidad que arrojan las cifras. Y éstas lo que indican es que el tiempo de excedencia es disfrutado en su inmensa mayoría (más del 90%)²¹ por mujeres, de manera que es a ellas – se reitera – a las que se las perjudica singularmente, ocasionándoles una lesión indirecta a su derecho a la igualdad y a la no discriminación. Y este dato no queda ensombrecido por el hecho de que a los trabajadores varones tampoco se les compute el tiempo de excedencia para lucrar la prestación de incapacidad temporal. Como se acaba de explicar, la necesidad de que se reformulen los artículos aquí puestos en cuestión del texto de la Ley General de Seguridad Social deriva de la exigencia de poner fin a una discriminación indirecta que por sí sola afecta mayoritariamente a las mujeres; discriminación que, de eliminarse, provocaría que se vieran compensadas en cierta forma las desventajas reales que, en materia de empleo y Seguridad Social, deben soportar aquéllas a diferencia de los varones por el hecho de la maternidad y tras el nacimiento del hijo.

Ahora bien, complementando esta perspectiva de género, creo pueden manejarse otros argumentos, también bastantes, para flexibilizar el rigor normativo. Y, para ello, no hay más que plantearse cuál sea la mejor forma de promover el cuidado del menor, garantizándose que el trabajador, ya sea hombre o mujer, que desee suspender su contrato para atender al cuidado del hijo pueda hacerlo sin perjuicio en su patrimonio jurídico.

De entrada y como se ha dicho antes, no existe elemento normativo alguno del que quepa inferir, primero, que quien no haya cotizado lo suficiente tendrá, aun con todo, derecho a la prestación por incapacidad temporal y, segundo, que el período de excedencia por cuidado de hijos compute como tiempo trabajado a efectos de esta prestación. La letra de la norma no puede

²¹ En concreto y en 2019 (último año con datos a la fecha de cierre de este trabajo), el 90,93% según fuentes del Ministerio de Igualdad.

ser más clara. Ello no obstante, este rigor normativo puede flexibilizarse en cierta forma de atender también a la finalidad perseguida por este tipo de excedencia. Porque piénsese que acoger una interpretación restrictiva que excluya al trabajador enfermo de la cobertura que presta la Seguridad Social debido a que no ha cotizado lo suficiente por haberse acogido a esta suspensión se compagina mal con la protección de la familia que consagra el art. 39 CE y puede conducir a situaciones de clara injusticia material. Y ello por cuanto no computar la duración de la excedencia para lucrar la prestación por incapacidad temporal entiendo que constituiría un elemento disuasorio para el trabajador que pretendiera acogerse a ella, al saber que, por su disfrute, dejaría de devengar otros derechos como el que aquí se trata, lo que, a la postre, supondría cuando menos limitar los efectos beneficiosos que posee este tipo de suspensión para la conciliación de la vida familiar y laboral.

Teniendo en cuenta, pues, ese perverso efecto que supondría para la tutela del bien jurídico protegido, en mi opinión no parece justificada la exclusión que el art. 237.1 LGSS hace de su duración como tiempo efectivamente cotizado. Si se pretende que la excedencia por cuidado de hijos sea un instrumento eficaz para facilitar la crianza del hijo y para acompañar vida familiar con vida laboral, no puede pretenderse que su disfrute incida negativamente en el disfrute de otros derechos que le corresponderían al trabajador. Por ello, no se entiende que el legislador excluyera la incapacidad temporal del listado de prestaciones para las cuales el tiempo disfrutado de excedencia computa como tiempo cotizado. Máxime cuando incluso al desempleo, a pesar de no estar citada esta prestación en el listado del art. 237.1 LGSS, se le otorga un trato ventajoso en este sentido, que consiste, como es conocido, en entender que, a pesar de que no cuentan los tres años de excedencia por cuidado de hijos para el cálculo de los seis años en el que deben jugar las cotizaciones computables para el desempleo, procede retrotraer ese período en el equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en dicha situación²².

Cuál pueda ser entonces la vía que instrumente una mejor protección del bien jurídico es la siguiente pregunta que cabría responder. A mi juicio, para respetar la finalidad de la excedencia, el art. 237.1 LGSS debería incluir entre las prestaciones para las que se consideran los tres años como cotizados la incapacidad temporal. Ello pasa inexorablemente por abogar por una reforma legislativa que tenga en cuenta, desde luego la perspectiva de género, pero también la mejor protección del bien jurídico y los intereses en juego. La oportunidad llegó con la aprobación del RD-Ley 6/2019, pero

²² Art. 4, Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad.

no se aprovechó²³. Así que, en tanto que dicha reforma legislativa no acontezca, entiendo que resulta tan oportuno como coherente sostener la aplicación de la misma solución dada para la prestación por desempleo: aplicar la teoría del paréntesis²⁴. No creo que puedan existir argumentos para rebatir su extensión también a esta situación.

En efecto, cabe recordar que la teoría del paréntesis es una construcción jurisprudencial que se ha utilizado para paliar la carencia de tiempo cotizado para lucrar prestaciones, especialmente, en materia de viudedad y jubilación. De esta forma y resumidamente, se trata de realizar una interpretación humanizadora y flexible del requisito de cotización por la que se alargue el período de cómputo excluyendo el tiempo que no se pudo cotizar por justa causa y computándose las cotizaciones anteriores a dicho lapso. Para ello y como se ha dicho, la jurisprudencia exige que se aprecie una “justificación razonable” en el alejamiento del mercado laboral del trabajador, es decir, que tiene que quedar debidamente demostrado que aquél no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. Así, se han considerado como tales la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo, la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar, la percepción de una prestación no contributiva de invalidez, en que tampoco se cotiza o la existencia comprobada de una grave enfermedad que conduce al hecho causante y por la que es explicable que se hayan descuidado los deberes legales para continuar en alta. De igual manera y como se trata de ponderar todas las circunstancias concurrentes, también se ha llegado a tener en cuenta la vida laboral del trabajador, de tal forma que una continuada carrera de seguro ha sido valorada también como elemento del que razonablemente extraer que aquél hubiese continuado ligado al sistema de la Seguridad Social de no concurrir las circunstancias que impedían u obstaculizaban la cotización²⁵.

Así planteado, el asunto es, pues, si cabe aplicar esta teoría al supuesto en el que no se pudo cotizar el tiempo suficiente para lucrar la prestación de incapacidad temporal debido a la excedencia por cuidado de hijos. Y, como se ha adelantado, mi respuesta es positiva. Y ello por dos argumentos. Primero, porque existe causa bastante para justificar la ausencia del

²³ El RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo sí que efectuó una modificación en el art. 237 LGSS, aunque en su apartado tercero, no en el primero.

²⁴ Por ella también apuesta la STSJ La Rioja Rec. n. 236/2018, cit.

²⁵ Por todas, STS de 24 de noviembre de 2010 (Rec. n. 777/2009); STS de 13 de junio de 2006 (Rec. n. 175/2005); STS de 23 de diciembre de 2005 (Rec. n. 5282/2004); STS de 12 de julio de 2004 (Rec. n. 4636/2003).

trabajador en el sistema. En absoluto puede decirse que el excedente por cuidado de hijos se ha colocado en esta situación por propia iniciativa y con la finalidad de desvincularse del mercado de trabajo²⁶. Si se encuentra en esa tesitura es porque debe procurar la atención o cuidado de los hijos menores, un deber éste que – se vuelve a reiterar – tiene su reconocimiento en el marco constitucional (art. 39 CE) y que obedece, a la postre, a la política de promoción de condiciones de conciliación de la vida profesional y familiar. Y, segundo, e íntimamente unido a lo anterior, porque se puede decir, creo que sin problema, que el *animus laborandi* del trabajador que se coloca en la situación de excedencia por cuidado de hijos existe en la medida en que no ha dejado de “querer trabajar”. Antes al contrario, puesto que lo que ha ocurrido es que se ha topado con ciertas circunstancias especiales (el cuidado físico y emocional del menor) y legales (la ausencia de norma legal que considere como tiempo cotizado la excedencia a efectos de la prestación de incapacidad temporal) que le han impedido continuar con su carrera de seguro sin voluntad de aprovecharse de situación alguna de desempleo. A mayor abundamiento, este hecho queda corroborado por la posibilidad que se le abre al trabajador, reconocida tanto doctrinal como jurisprudencialmente, de prestar servicios, ya sea por cuenta ajena o ya por cuenta propia, durante la situación de excedencia, puesto que en absoluto puede partirse del axioma de que existe una especial obligación de no trabajar cuando se disfruta de este tipo de suspensión²⁷.

Estas dos razones, en mi opinión, unidas, huelga decirlo, al enfoque de género, resultan bastantes para mantener que la norma debiera contemplar, sí no la cotización a efectos de lucrar la prestación por incapacidad, sí la aplicación de la teoría del paréntesis en estas circunstancias. Resulta jurídicamente ilógico que el disfrute de esta excedencia provoque determinados efectos positivos en la mayoría de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y, al mismo tiempo, dicha situación de excedencia suponga detrimento o merma en orden al disfrute de la prestación por incapacidad temporal; una prestación que, de no haberse solicitado y obtenido la excedencia, se podría llegar a lucrar sin obstáculo alguno²⁸.

²⁶ Argumento que maneja la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 5 de mayo de 2003 (Rec. n. 602/2003).

²⁷ Sobre ello, *vid.* M.A. BALLESTER PASTOR, *Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos*, en *Tribuna Social*, 1996, n. 68, p. 26. Entre las sentencias que abordan esta cuestión, *vid.*, entre otras muchas, STS de 10 de febrero de 2015 (Rec. n. 25/2014).

²⁸ A favor también de este planteamiento, STSJ Madrid de 5 de noviembre de 1996 (Rec. n. 4537/1996). Igualmente, cabe señalar que J. LÓPEZ GANDÍA, *La aplicación de la “teoría del paréntesis” y de la integración de lagunas tras la ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley*

En este sentido, una última observación resulta preciso hacer. Entiendo que los mismos planteamientos que aquí se han hecho para la excedencia por cuidado de hijos pueden extrapolarse sin problemas a la excedencia por cuidado de familiares. No hace falta agotar los argumentos para mantener que los mismos intereses están en juego (género, protección a la familia, conciliación) cuando se trata del cuidado del familiar y que este tipo de cuidado no es de menor relevancia que el del hijo. Por eso, la modificación normativa por la que antes se abogaba debe ir más allá para entrar también de lleno en un ahondamiento de la previsión, de tal modo que se entiendan como efectivamente cotizados los dos años (no el primero, como señala el art. 237.2 LGSS) de la excedencia por cuidado de familiares a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad e incapacidad temporal y, si ello no fuera así, que se aplique igualmente la teoría del paréntesis para lucrar la prestación de incapacidad temporal cuando ésta acontezca tras una situación de excedencia por cuidado de familiares.

3.2. Las prestaciones por muerte y supervivencia en favor de familiares

La preocupación por el debido cuidado y atención a la familia también se advierte en el art. 226 LGSS, precepto que, de forma específica, reconoce un derecho a lucrar una determinada prestación pública cuando se ha cuidado, convivido y dependido económicamente de un familiar cuya pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente²⁹ constituía el único o principal sustento económico de la familia. Ciertamente, el sentido de la norma es absolutamente comprensible. El fallecimiento del pensionista coloca al cuidador en una situación muy delicada y de acuciante necesidad, puesto que, precisamente, por acometer la tarea de ocuparse de su familiar, ha tenido que o bien apartarse del mercado laboral o bien emplearse en puestos de escasa cualificación y retribución para poder conciliar su vida familiar con la profesional. Ante esta situación de necesidad, la Seguridad Social responde con dos tipos de prestaciones, una de carácter vitalicio y otra, de carácter temporal que cubre el inmediato período subsiguiente al fallecimiento del familiar y hasta los doce meses.

52/2003, de 10 de diciembre), en *Actualidad Laboral*, 2004, n. 11, p. 8 del extracto, ya mostraba su favor por la aplicación de la teoría del paréntesis sobre las cotizaciones requeridas para lucrar la prestación de incapacidad temporal.

²⁹ O pensión SOVI en la relectura que de este requisito del causante realiza la STS de 29 de enero de 2020 (Rec. n. 3097/2017).

Ahora bien, para percibir estas prestaciones se hace necesario que el posible beneficiario cumpla con unos determinados requisitos, los del apartado segundo del art. 226 LGSS, que son desarrollados por lo dispuesto en el art. 22 de la Orden de 13 de febrero de 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. De esta forma, el familiar del fallecido debe haber convivido con el causante y a su cargo al menos con dos años de antelación al deceso, debe acreditar una dedicación prolongada a su cuidado y ha de carecer de medios propios de vida, entendiéndose aquí que no debe tener derecho a pensión pública alguna ni disponer de medios de subsistencia ni tener familiares con obligación de prestarle alimentos según la legislación civil. A ello se une el hecho de que si el cuidador es hijo o hermano del fallecido, debe haber cumplido cuarenta y cinco años y ser soltero, divorciado³⁰ o viudo.

Las exigencias descritas, como puede comprobarse, hacen que este tipo de prestaciones del nivel contributivo presenten claros ribetes asistenciales pues van destinadas a constatar que efectivamente existe tanto una falta de ingresos del cuidador durante un período más o menos dilatado en el tiempo como una situación de dependencia económica de aquél con respecto al causante. Naturaleza asistencial que, por cierto, queda corroborada incluso a nivel judicial, pues la laxa interpretación que se ha hecho de aquellos condicionantes ha permitido dar cobertura a más situaciones de necesidad que a las prototípicas que pudieran plantearse, eliminándose así ciertas diferencias de trato en absoluto justificables.

De esta forma y en línea de principio, el hecho de que el solicitante deba carecer, en el momento del fallecimiento del causante, de medios propios de subsistencia y depender económicamente de aquél se ha considerado que no puede identificarse con la total inexistencia de recursos económicos o absoluta indigencia, de tal modo que también se encontraría dentro del campo de acción de la normativa legal quien tuviera una mínima capacidad económica (fijada en una renta inferior al SMI) con la que pudiera participar en la economía de la unidad familiar de manera secundaria y coadyuvante³¹. En cuanto a la ausencia de familiares con obligación de prestar alimentos,

³⁰ Entendiendo por tal el que ya tiene esa condición legal en el momento del hecho causante y no a quien está pendiente de la resolución de una demanda de la que puede desistir antes de recaer sentencia. No se lucra tampoco la prestación cuando el hijo o hermano está separado de hecho, pues en esta situación aún subsiste el matrimonio y, por consiguiente, el mantenimiento del deber de ayuda mutua entre los cónyuges. Por todas, STS de 10 de julio de 2020 (Rec. n. 1653/2018); STS de 1º de febrero de 2017 (Rec. n. 3007/2015); STS de 21 de diciembre de 2016 (Rec. n. 2255/2015).

³¹ Por todas, STS de 20 de marzo de 2000 (Rec. n. 2883/1999).

se ha apuntado que no parece aceptable ni acertado sostener que la simple existencia de un familiar sobre el que pueda recaer la obligación de cumplir la deuda alimenticia con arreglo a las normas civiles, impida o elimine, sin más, el derecho del interesado a la prestación a favor de familiares sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes, ya que ese familiar deudor de los alimentos podría tener exiguos ingresos y muchos alimentistas a su cargo. Por ello, se ha considerado que el requisito se entiende cumplido cuando no haya una persona obligada a prestar alimentos que tenga, en el concreto momento del hecho causante, ingresos iguales o superiores al salario mínimo interprofesional y que pueda asignar al beneficiario una cantidad que garantice a éste un nivel de subsistencia no inferior, de nuevo, al salario mínimo interprofesional³². De igual modo, se ha entendido que se cumple el requisito de que no queden familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos cuando los ingresos de la unidad familiar de la que forma parte el beneficiario divididos por el número de miembros que la componen no alcancen los límites cuantitativos señalados a los fines del reconocimiento y abono del subsidio de desempleo con responsabilidades familiares, y ello en el bien entendido de que no conste que, al margen de esa unidad familiar, existen otros parientes sobre los que recae esa obligación alimentaria y que poseen ingresos suficientes para hacer frente al cumplimiento de la misma³³.

Al hilo de lo anterior, en fin, en cuanto a los concretos familiares a tener en cuenta, se ha considerado que el hecho de que el solicitante conviva con alguno de sus hermanos no impide que surja el derecho a la prestación en favor de familiares, ya que entre ellos no surge civilmente obligación de prestar alimentos³⁴. De la misma forma, se ha excluido a estos efectos a los hijos e hijas políticos del solicitante al aplicarse por analogía, como antes se ha dicho, las reglas que rigen el subsidio por desempleo. En concreto, habida cuenta de que el art. 274 LGSS señala que la unidad económica de convivencia se compone del solicitante, cónyuge, hijos menores de 26 años, hijos mayores incapacitados o menores acogidos, sin que pueda incluirse en esa unidad a otras personas distintas, no pueden computarse los ingresos obtenidos durante el matrimonio por los yernos o nueras del solicitante para determinar si se alcanzan los límites cuantitativos señalados a los fines del reconocimiento y abono del subsidio de desempleo con responsabilidades familiares³⁵.

³² STS de 12 de marzo de 1997 (Rec. n. 3459/1996).

³³ STS de 28 de octubre de 1995 (Rec. n. 618/1995).

³⁴ STS de 15 de octubre de 2015 (Rec. n. 1045/2014).

³⁵ STSJ Castilla y León, Valladolid, de 6 de marzo de 2020 (Rec. n. 1638/2019), confirmada por ATS de 24 de febrero de 2021 (Rec. n. 1844/2020).

También se flexibiliza la exigencia de la dedicación prolongada al cuidado del causante, en tanto que no se requiere siempre y necesariamente el auxilio permanente de tercera persona para realizar las actividades más elementales de la vida. Basta, por el contrario, con que se le haya dispensado de forma continuada y no puntual al pensionista los cuidados requeridos por razón de la edad, realizando actividades tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas o la movilidad esencial, sin que sea imprescindible la existencia de una enfermedad o alteración de la salud³⁶.

Evidentemente, las circunstancias concurrentes serán las que determinarán si se ha proporcionado al causante ese tipo de dedicación y cuidado continuado, pero si la interpretación que se realiza del requisito no implica necesariamente un auxilio permanente para realizar las más básicas actividades vitales, ello debería abrir la posibilidad, entiendo, de no exigir el requisito de la convivencia con el pensionista siempre y en todo caso. No se desconoce a estos efectos que, en fechas recientes, se ha realizado una relectura a nivel judicial en clave de género de aquella exigencia, advirtiéndose de que bastaría con la cercanía física entre los sujetos implicados y de que requerir la mera cohabitación física supondría vaciar de contenido la finalidad misma de la prestación en favor de familiares, pudiéndose incurrir, incluso, en una discriminación indirecta por razón de género. Y ello en tanto que es un hecho perfectamente constatado y constatable que son las mujeres las que invierten más parte de su tiempo en la tarea de cuidados y a las que se les podría negar en mayor medida que a los varones el acceso a la prestación por este formalismo³⁷.

No obstante y aun estando de acuerdo con el planteamiento, la propuesta que se realiza va más allá. Porque si de lo que se trata es de “cuidar al cuidador” y de remediar la situación de necesidad en la que queda tras el deceso del causante, su sustento económico, creo que habría de optarse por eliminar el requisito de la convivencia (ya muy laxo, además, con la interpretación que se hace de él) o, si acaso, hacerlo servir como una prueba más, aunque *iuris tantum*, de la existencia de los cuidados prestados³⁸.

Aquello que debe importar verdaderamente para poder lucrar la prestación son los cuidados que se han proporcionado al pensionista y la dependencia económica respecto de éste y si ambos extremos quedan acreditados poco

³⁶ STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 5 de marzo de 2020 (Rec. n. 723/2019). Esa dedicación prolongada que se requiere no acontece cuando se constata que el causante era una persona con una vida activa e independiente, siendo capaz de desenvolverse por sí mismo. Así, STSJ Cataluña de 15 de octubre de 2019 (Rec. n. 2855/2019).

³⁷ STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 13 de marzo de 2020 (Rec. n. 1400/2019).

³⁸ En el bien entendido de que la convivencia efectiva con el pensionista le ha brindado al solicitante la posibilidad de proporcionarle a aquél los debidos cuidados y atención.

debe importar en términos generales y a mi parecer dónde pueda vivir el sujeto cuidador, si en la misma vivienda, en el mismo bloque de edificios, en la misma calle o en otra distinta de la misma localidad o cercana.

4. La prestación para el cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave

Señala el art. 190 LGSS, desarrollado por el RD 1148/2011, de 29 de julio, que el progenitor que reduzca su jornada de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del art. 37.6 ET tendrá derecho a una prestación económica de carácter público destinada a compensarle por la disminución de las retribuciones. Sucede, sin embargo, que en el diseño de la prestación se detectan dos anomalías importantes que pueden ocasionar una doble diferencia de trato, una por el estado civil de los progenitores del menor y otra por razón de género.

Comenzando por la primera, si se observa, se requiere normativamente que ambos progenitores se encuentren prestando servicios laborales. Y ello, *a sensu contrario*, significa que la protección que dispensa la norma no se activa cuando sólo existe un único progenitor al frente de una familia monoparental³⁹ o cuando quiebra, de forma sobrevenida, la situación de hecho que la sostiene, que es que ambos progenitores estén dados de alta en la Seguridad Social. En este último caso, se presupone que de no trabajar uno de los progenitores, el mismo dispone del tiempo preciso para cuidar y atender directa y personalmente al menor, siendo innecesario que el progenitor ocupado reduzca su jornada a ese mismo fin⁴⁰.

Ciertamente, puede entenderse este razonamiento desde el punto de vista normativo. La letra de la norma y el diseño de la prestación no dejan ni margen alguno para la duda sobre lo que se pretende (se trata de facilitar la reducción de jornada en caso de que ambos progenitores trabajen y el cuidado del menor en estos casos) ni para diferenciar entre varios modelos de familia. De hecho, parece evidente que la norma está planteada para

³⁹ Entendiendo por tal aquella en la que existe un único progenitor que se responsabiliza él solo del hijo o hijos que tuviera a cargo. Este modelo de familia dibuja una clara línea ascendente. Si en el año 2000, los hogares monoparentales eran en torno a los 182.000, en la actualidad, existen casi un total de dos millones de hogares en esa situación. Además, su peso porcentual sobre el total de hogares que conviven con hijos es de entidad, pues representa un 23,28%, es decir, aproximadamente una cuarta parte de esos hogares. Fuente: INE 2019 (último año con datos a la fecha de cierre de este trabajo).

⁴⁰ STS de 12 de junio de 2018 (Rec. n. 1470/2017); STS de 28 de junio de 2016 (Rec. n. 80/2015); STSJ Comunidad Valenciana, de 6 de febrero de 2019 (Rec. n. 96/2018).

funcionar en un escenario diríase ordinario o tradicional, uno en el que existen los dos progenitores, ambos formando parte de la misma unidad de convivencia. Pero, ¿qué ocurre en el resto de supuestos? Porque la exigencia de que ambos trabajen acaba por expulsar de la protección del sistema al progenitor solo (un único progenitor a cargo por inexistencia, incapacidad o fallecimiento del otro) cuando, en realidad, la misma situación de necesidad existe tanto en el caso de las familias biparentales como en el de las familias monoparentales. ¿Qué motivo existe para negar esta posibilidad de lucrar la prestación al cabeza de familia de un hogar monoparental cuando el supuesto de hecho, la enfermedad del menor, puede incidir de igual modo en el desarrollo de su trabajo? No parece atisbarse ninguno de peso, ciertamente, por lo que quizá habría llegado el momento de repensar también el diseño de esta institución y desvincularla de la necesidad de que existan ambos progenitores, los dos prestando servicios. Pero no sólo, en mi opinión, para dar cabida a estos supuestos, sino también, incluso, para impedir que el cese en el trabajo del progenitor no custodio, en casos de crisis conyugal o de pareja, pueda suponer la pérdida del derecho y de la prestación del progenitor que tiene a su cuidado al menor enfermo.

Sobre esto último, puede argumentarse, como hace el Tribunal Supremo⁴¹, que una interpretación como la que se propone desbordaría el concepto mismo de la situación protegida y la finalidad a la que responde en atención a lo que disponen las normas reguladoras y que, además, no fomenta la integración del menor con el progenitor no custodio que puede ser quien, al no trabajar o haber dejado de hacerlo, está en mejores condiciones de prestarle toda la atención que precisa, sin tener que compatibilizarla con el desarrollo de la actividad laboral. Se ha barajado también el hecho de que la regulación de la prestación no permite excluir de la “unidad familiar”, que es el término empleado por el art. 4.2 del RD 1148/2011, al progenitor separado o divorciado por cuanto se contempla legalmente la posibilidad de que uno de los progenitores tenga la guarda y custodia del menor y, sin embargo, pueda ser el otro quien desempeñe la función cuidadora del hijo enfermo. No obstante y aun pudiendo compartir el argumento de favorecer el nexo de unión entre el menor y el otro progenitor, creo que debería estarse también aquí al régimen de custodia que el juez hubiese podido establecer, si compartida o en exclusiva en favor de uno sólo los progenitores. Veamos.

Si la custodia fuera individual, si se atribuye a uno de los progenitores y no al otro, el derecho y la prestación, en mi opinión, debería concederse al progenitor custodio porque es quien se ocupa cotidianamente de la atención

⁴¹ STS Rec. n. 1470/2017, cit.

y de los cuidados del menor enfermo conformando con él una unidad real de convivencia. Y ello con independencia de que el otro progenitor desempeñe o no una actividad laboral, ya que aunque siga ejerciendo las facultades y deberes que dimanen de la patria potestad, no se ocupa de las decisiones ordinarias que afectan a la convivencia diaria con el menor, no es el que mantiene de suyo, dicho de otro modo, la mayor relación personal y afectiva con el menor y el que se encarga de su enfermedad. Solución distinta entiendo que habría que arbitrar si la custodia fuera compartida y uno de los progenitores perdiera su empleo. En este supuesto, ambos progenitores se involucran por igual en el cuidado, atención, educación y manutención del menor enfermo, las responsabilidades son compartidas en igualdad de condiciones, por lo que parece claro que, desde la óptica del derecho y de la prestación, lo que le ocurra (pérdida del empleo) a un progenitor, aun en el supuesto de crisis de pareja, debe incidir en el otro. Advirtiéndose, pues, de esta anomalía en el diseño de la prestación y del hecho de que el estado civil de los progenitores se puede erigir en un elemento de discriminación directa hacia los hijos e, incluso, de discriminación indirecta hacia la mujer pues es la que está al frente en su mayor parte de los hogares monoparentales⁴² no estaría de más, en fin, que se eliminara el condicionante de que ambos progenitores estén dados de alta en la Seguridad Social, un condicionante que, por otra parte, no parece tener más sentido que el de frenar los gastos del Estado en prestaciones. Pero la propuesta que se realiza desde estas páginas va más allá. Porque existe aún otra disfuncionalidad de la norma que puede implicar, de nuevo, cierta discriminación indirecta hacia la mujer. Fíjese que normativamente se impone que, en caso de que concurren en ambos progenitores las condiciones de acceso a la prestación, sólo uno de ellos podrá acogerse a ella. No es necesario agotar argumentos para sostener que, en la práctica, no consagrar el principio de igualdad en el disfrute de la prestación supone perpetuar el tradicional rol de la mujer como cuidadora de los hijos por ser la que, aún a día de hoy, ya sea por ciertos convencionalismos sociales, ya sea por propia voluntad, sostiene la mayor parte del peso de la crianza sobre sus hombros. Por lo tanto, no configurándose el derecho como individual, sino, más bien, como un único derecho a lucrar por uno u otro progenitor, lo más probable que suceda es que quien lo utilice de forma efectiva sea la mujer en la gran mayoría de los casos, suponiendo ello un factor – otro más – que contribuya a su alejamiento del mercado de trabajo.

⁴² En efecto, en los hogares monoparentales, se observa un evidente sesgo de género, pues son las mujeres las que mayoritariamente están al frente de los mismos. En concreto, en el año 2019, había 1.530.600 hogares con una mujer a la cabeza de estas familias (el 81,1% del total). Fuente: INE 2019 (último año con datos a la fecha de cierre de este trabajo).

Para sortear esta discriminación indirecta, se aboga de forma decidida por la conversión de la prestación que lleva anudada la reducción de jornada del art. 37.6.3 ET en un derecho de titularidad y ejercicio individual, como correctamente se ha hecho, por cierto, con la suspensión por nacimiento de hijo y con el permiso para el cuidado del lactante. Es decir, se trataría de ir más allá de eliminar el requisito de que ambos progenitores trabajen para dar paso a una prestación que pertenezca, sin más, a los progenitores del menor, sin que uno deje de utilizarlo en pos del otro. Solamente así entendido este derecho, de forma dual y de posible ejercicio simultáneo (aunque tal vez con las limitaciones propias de trabajar en la misma empresa), podría erigirse como un mecanismo idóneo para el efectivo reparto de las cargas familiares o, lo que es lo mismo, para alcanzar el fin de la corresponsabilidad⁴³. La alternativa que aquí se propone, además y como puede comprenderse, sortearía por igual la discriminación por estado civil a la que antes se ha hecho referencia, pues convirtiendo a la prestación en un derecho individual se facilitaría que pudiera lucrarla el progenitor que se encuentre efectivamente solo o sobre el que hubiese recaído la guarda y custodia del menor en exclusiva, sin que en este último caso las vicisitudes por las que pudiera atravesar el progenitor no custodio pudieran afectar al disfrute de la prestación.

5. El nuevo complemento para reducir la brecha de género en pensiones

Como se dejó dicho en el apartado introductorio, una de las medidas adoptadas por el legislador para hacer frente a ciertas diferencias de trato en materia de prestaciones fue la de instaurar un complemento por maternidad que persiguiera compensar a las madres beneficiarias de alguna de las prestaciones del nivel contributivo de la Seguridad Social por su “aportación demográfica”, es decir, por su contribución a la natalidad y, con ello, por su sostenimiento del sistema de la Seguridad Social. De esta forma, se hacía frente (o, al menos, parece que es lo que se pretendía) a la brecha de género que soportan las mujeres en pensiones por tener que compatibilizar – ellas en mayor medida que los hombres – su carrera laboral con la tarea de los cuidados a los hijos. Sucede, sin embargo, que dicho

⁴³ Se atisba un intento de alcanzar esa corresponsabilidad en la previsión del disfrute alterno de la prestación cuando exista acuerdo entre los progenitores y la empresa o empresas respectivas (art. 4.5, RD 1148/2011). No obstante, lo que se propone aquí es ir, como se puede comprender, un paso más allá para lograr, sin que sea necesaria negociación alguna, la efectiva corresponsabilidad en la tarea del cuidado del menor entre ambos progenitores.

complemento adolecía de ciertas deficiencias técnicas y de fondo que pronto se evidenciaron tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Por lo pronto, su finalidad no terminaba de estar clara. ¿Se trataba de poner coto en alguna medida a la brecha de género existente en pensiones o, más bien, de premiar en cierta forma la contribución demográfica que realizan las mujeres a la Seguridad Social por incorporar nuevos cotizantes al sistema? La respuesta se muestra trascendente, como puede comprenderse, porque de ser el objetivo pretendido por el legislador reducir, en el ámbito de las pensiones, las consecuencias de la discriminación sufrida históricamente por las mujeres en el ámbito laboral, sus potenciales titulares deben ser las mujeres en tanto que sobre ellas recae, todavía hoy en día, el rol de cuidadoras de los hijos y son las que realmente sufren por este motivo más interrupciones en sus carreras laborales (y, por ende, de seguro), las que son más susceptibles de conseguir empleos de baja cualificación o a tiempo parcial que les permitan conciliar de mejor forma su vida laboral con la familiar y las que sufren en mayor medida el riesgo de ser expulsadas del mercado de trabajo. No obstante, si de lo que se trata es de “premiar” la aportación demográfica, habrá que convenir, junto con el Tribunal de Justicia⁴⁴, que a este objetivo contribuyen también los hombres, si quiera sea por razones netamente fisiológicas, y que su exclusión por la norma comportaría una discriminación por razón de género en absoluto coherente con la Constitución o con las normas europeas o internacionales⁴⁵. Junto con este inconveniente interpretativo, a todas luces muy relevante en tanto que incidía sobre la propia configuración del complemento y su encaje con lo dispuesto sobre igualdad en normas internas y supranacionales, se sumaban otros derivados tal vez de razones netamente ideológicas o de ese objetivo que en este trabajo ya ha aparecido en numerosas ocasiones, garantizar la sostenibilidad económica del sistema. De este modo, la norma dejaba fuera de su protección a ciertos colectivos como el de las madres con un único hijo, las madres que optaron por la jubilación anticipada voluntaria, las pensionistas SOVI o, sin ir más lejos, las pensionistas

⁴⁴ STJUE de 12 de diciembre de 2019, *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, asunto C-450/18, comentada, entre otros, por R. VIDA FERNÁNDEZ, *Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la seguridad social: ¿punto final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?*, en *Temas Laborales*, 2020, n. 152.

⁴⁵ Muy críticos con esta sobreprotección a los varones cuidadores son R. MARTÍNEZ BARROSO, *Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social*, en *Unión Europea Aranzadi*, 2020, n. 6, C. MOLINA NAVARRETE, *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 459-460, y P. RIVAS VALLEJO, *La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 1, pp. 9-11.

beneficiarias de una prestación de tipo no contributivo. Además, se optaba por calcular la cuantía a percibir sobre un tanto por cierto de la prestación que se lucraba y que aumentaba en función del número de hijos, lo que implicaba, a la postre, que las pensiones más altas podían disfrutar de un mayor complemento económico, efecto éste que se vio como elitista, poco solidario y del todo punto reprochable⁴⁶.

De todo esto ha tomado oportuna cuenta el legislador actual y ha configurado un nuevo complemento para reducir la brecha de género en pensiones que intenta dar cobertura a más colectivos, incluyendo a los hombres, y al que se pretende imprimir un carácter más solidario. De esta forma y en línea de principio, la eliminación del término “complemento por aportación demográfica” y su sustitución por el de “reducción de la brecha de género” ya es toda una declaración de intenciones. No se trata de una medida tendente a compensar el hecho de, si se permite la expresión, “traer niños al mundo” e incrementar con ello la natalidad y, por ende, el número de futuros cotizantes al sistema. A este objetivo, como antes se ha dicho, también contribuyen, de forma indudable, los hombres. Desligado de esta finalidad, el nuevo complemento se muestra, como se señala en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley que lo introduce⁴⁷, como una medida de acción positiva tendente a compensar los estragos evidentes que la maternidad (biológica o por adopción) ocasiona en la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y materializados – por decirlo en pocas palabras – en mayores lagunas de cotización y menores salarios como consecuencia de la perpetuación de su rol como cuidadoras en etapas que se extienden incluso más allá del período de suspensión por maternidad.

Ahora bien – y aquí es donde viene, a mi parecer, la contradicción –, ello sin cerrar la puerta a que los varones cuidadores en los que concurren ciertos requisitos (los que se encuentren en una situación “comparable” a la de las mujeres) puedan acceder también a este derecho. Evidentemente, la norma se hace eco, como no podía ser de otra forma, del criterio interpretativo que a estos efectos sentó el Tribunal de Justicia y por el que

⁴⁶ De todos estos inconvenientes dan oportuna cuenta los trabajos, entre otros, de M.A. BALLESTER PASTOR, *El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea*, en *Lex Social*, 2016, n. 1, F. MORENO ROMERO, *El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 25, pp. 147-149, C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Complemento por maternidad y pensiones contributivas*, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2019, n. 1, y J.L. TORTUERO PLAZA, *De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 429.

⁴⁷ RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

debía entenderse que «las situaciones de un padre y de una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos». Esta afirmación, dicha así, de modo tan categórico, supone que ambos sexos parten de una misma situación o, al menos, “comparable”, en cuanto a la tarea de cuidados se refiere, hecho éste que en absoluto es cierto como así lo demuestran innumerables estudios, informes y estadísticas elaborados por organismos e instituciones nacionales e internacionales y sobre los que, por pura reiteración, no cabe incidir. Su realidad, por lo tanto, no es idéntica, si quiera comparable, y de ello debería ser plenamente consciente el Tribunal de Justicia porque sobre el asunto se ha ocupado en innumerables ocasiones. Una cosa es que ambos, hombre y mujer, contribuyan por igual a la aportación demográfica y otra muy distinta es que sean semejantes en términos generales los estragos que el cuidado de los hijos ocasiona en la trayectoria profesional de unas y de otros.

Por ello y aunque no sea estéticamente correcto mantener este posicionamiento, entiendo que el diseño del complemento que ahora nos ofrece el legislador español, posibilitando que los hombres o, al menos, algunos de ellos, puedan obtenerlo, no es el más coherente con la naturaleza y finalidad de una medida de acción positiva. Como se conoce, lo que se pretende con este tipo de actuaciones es remover situaciones, prejuicios, comportamientos o prácticas que impiden que un determinado grupo social discriminado o perjudicado por sus concretas circunstancias o por la pervivencia de ciertos estereotipos alcance el objetivo de la plena igualdad. Si esto es así y lo que aquí se persigue concretamente es reducir de alguna forma la histórica y muy preocupante brecha de género en pensiones, llévese este planteamiento hasta sus últimas consecuencias y créense desigualdades entre ambos sexos por lo que al percibo del complemento a pensiones se refiere, apuntaladas precisamente tales desigualdades en ese cambio de denominación (y finalidad) al que antes se aludía. Lo contrario es tanto como condicionar el objetivo por el que se estableció la medida⁴⁸ y empezar a recorrer un camino, el de las excepciones a la lucha contra la posición desventajosa que padecen las mujeres en el mercado laboral y en el ámbito de las pensiones, que puede resultar bastante contraproducente para alcanzar el tan deseado objetivo de la plena igualdad real entre sexos. Y a ello no obstaría, entiendo, el argumento de que una afirmación como la que aquí se sostiene contribuiría a perpetuar roles sexistas en el cuidado de los hijos en tanto que la exclusión de los varones en alguna medida podría

⁴⁸ De hecho, ya se condiciona, pues el nuevo art. 60.1 LGSS señala que «el derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor».

provocar el efecto perverso de la salida del mercado laboral de las mujeres para dedicarse sólo y exclusivamente a la tarea de cuidados ya que percibirían a modo de “premio” una determinada cuantía económica en un cierto momento de su vida. El razonamiento, a mi modo de ver, es falaz. Por dos motivos. Primero, porque el complemento no resulta ser una aportación económica tan sugerente como para que una mujer se plantee abandonar por su causa el mercado laboral. Y, segundo, porque este complemento se abona, entre otras circunstancias, cuando finaliza la vida activa y cuesta mucho entender que algo que se va a percibir en ese momento tenga una trascendencia tan crucial en las etapas previas. No es éste, desde luego, el enfoque por el que se ha guiado el legislador, que ha creado, a la luz de la doctrina emanada por el TJUE, un nuevo complemento⁴⁹ que se concederá a la mujeres simplemente por el hecho de ser madres de uno o más hijos⁵⁰, pero al que también podrán optar los hombres que hayan sido padres aunque no de forma automática. Podrán hacerlo si, primero, han lucrado pensión de viudedad⁵¹ y alguno de los hijos ha lucrado a su vez pensión de orfandad⁵² o, segundo, si han lucrado pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y han visto interrumpida o afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción del hijo y cumplen, además, con una serie de condicionantes

⁴⁹ Que se mantendrá, según la nueva Disposición Adicional 37ª LGSS, hasta en tanto «la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%».

⁵⁰ También, por lo tanto, a las que, por cualquier motivo, no hayan sufrido diferencias sustanciales o de entidad con respecto a los hombres en su entrada y mantenimiento en el mercado de trabajo y no padezcan la brecha prestacional con tanta intensidad como el grueso del colectivo. Para paliar un desajuste como el que se ha descrito, se han propuesto algunas soluciones, como, por ejemplo, excluir del complemento a las pensiones más elevadas o a aquellas profesiones en las que no hay brecha salarial o incrementar la cuantía del complemento cuando se haya trabajado a tiempo parcial. Sobre ello, I.A. RODRÍGUEZ CARDO, [El nuevo complemento para reducir la brecha de género en las pensiones](http://leyliteratura.blogspot.com), en leyliteratura.blogspot.com, 21 febrero 2021.

⁵¹ Y recuérdese que la pensión de viudedad en las parejas de hecho está sujeta al cumplimiento de condicionantes muy rigurosos. Si éstos no concurren, no se lucra la prestación. Pues bien, a los efectos que aquí interesan, es posible que el miembro superviviente de la pareja no pueda acceder, por el motivo expuesto, a la correspondiente prestación, por lo que quedaría excluido también del percibo del complemento aunque se hubiera dedicado al cuidado de los hijos.

⁵² Fíjese que ello supone que para que los padres viudos puedan acceder al complemento, los hijos deben reunir todos y cada uno de los requisitos que se contemplan para lucrar la pensión de orfandad. A la mujer madre pensionista de viudedad no se le exige tal requisito, no lo menciona la norma, por lo que percibirá el complemento siempre, vivan o no los hijos en el momento de causar la prestación, sean o no beneficiarios de una pensión de orfandad.

temporales y de cotización tan prolijos – todo hay que decirlo – que resulta fácil imaginar que pocos hombres podrán acceder al complemento por esta vía⁵³. La corrección legislativa es, por lo tanto y a mi modo de ver, más estética que efectiva y, además, como antes se ha dicho, inicia un camino un tanto delicado al permitirse establecer excepciones para afrontar la desigualdad entre sexos en materia de pensiones cuando este histórico y tan transversal problema requeriría de actuaciones más firmes y contundentes por parte del legislador. Si se quiere convertir en beneficiario de este complemento también al varón, hágase, pero entonces articulese su tutela de una forma más efectiva, quizá no poniendo el acento en la brecha de género y sí en la protección a la familia *ex art. 39 CE* y en la contribución al fomento de la corresponsabilidad en la tarea de cuidados, máxime cuando en la actualidad a este complemento pueden acceder no sólo las familias biparentales y heterosexuales, sino también las homosexuales compuestas por dos varones (o dos mujeres) o las monoparentales compuestas por el viudo y su progenie⁵⁴.

Pero, sigamos. Al margen de que la norma sigue adoleciendo de problemas anteriores, como la exclusión de las pensionistas de prestaciones no contributivas o de las pensionistas SOVI que sólo se puede entender desde el prisma de la sostenibilidad económica del sistema, sí que es cierto que corrige otras disfuncionalidades de las que antes adolecía, como su ampliación a todas las modalidades de jubilación anticipada (también, por

⁵³ En concreto, se perfilan dos situaciones. De un lado, «para el caso de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994: tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento o a la fecha de la resolución judicial por la que se constituya la adopción y los 3 años posteriores a dicha fecha, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer». De otro lado, «para el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995: que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15%, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer». Por lo demás, fíjese que se opta por el criterio de las cotizaciones, algo, evidentemente, muy objetivo. ¿Y si la afectación a la carrera profesional y de seguro de los hombres se hubiera manifestado por otra vía distinta, como, por ejemplo, no haber podido acceder a un ascenso y, por ende, a un mejor puesto de trabajo por motivos de conciliación?

⁵⁴ Aunque teniendo en cuenta que los dos miembros de la pareja no pueden beneficiarse a la vez del complemento, sino que se concederá a aquel de los dos cuya pensión tenga menor importe. Es evidente el juego aquí del criterio de la sostenibilidad económica del sistema, pero fíjese que, llevado al límite, supone que, contradictoriamente, se le deniegue a la mujer que conforme pareja conyugal o de hecho con otra mujer cuando también puede padecer la brecha prestacional.

lo tanto, a la voluntaria)⁵⁵ o la aclaración que se realiza a que el hijo debe haber nacido con vida⁵⁶. Por lo demás, se declara la compatibilidad de este complemento con el de mínimos, de tal modo que el beneficiario podrá percibir ambos, se efectúa un nuevo listado de límites a la posible concurrencia de complementos y de beneficiarios coherente con la ampliación que se realiza del ámbito subjetivo de la norma y, quizá lo que es más importante, se produce un cambio sustancial en la cuantía a abonar. Veamos.

Si con la anterior redacción, el complemento, como se dijo más arriba, suponía un porcentaje de la pensión de la que se tratara, de tal modo que ello beneficiaba a las pensionistas de rentas y pensiones más altas y podía resultar insolidario, ahora la situación es radicalmente distinta. Cada hijo hasta llegar al cuarto (en algún lugar había que fijar el límite) supone un incremento de la pensión por una cuantía fija (actualmente, 27 € mensuales), de tal modo que el padre o madre de un hijo disfrutará de esos 27 € de más, el de dos hijos, de 54 €, el de tres, de 81 € y el de cuatro más hijos, de 108 €. El resultado de este modo proceder, de este “igualar por debajo” si se permite la expresión, es claro: las que antes resultaban beneficiadas, las mujeres con pensiones muy altas y con más de cuatro hijos, ahora sufren cierto perjuicio económico, mientras que ya no lo padecerán las mujeres con pensiones más bajas y las madres de un único hijo, que anteriormente no recibían este complemento a su pensión. Es una opción legislativa ésta, a mi parecer, en la que subyace un trasfondo ideológico bastante evidente, pero que se antoja más correcta desde el punto de vista jurídico que la anterior. Cierto es que se puede argumentar que un diseño así supone desconocer el esfuerzo que la crianza de más de un hijo supone y que, en absoluto, se ve compensado por una cuantía económica tan irrisoria; pero, ello no obstante, si de lo que se trata es de paliar la brecha de género en pensiones, parece evidente que quien ha recibido una pensión más elevada poco o nada ha sufrido tal diferencia sistémica.

Por lo demás, en fin, y como novedad también importante en este aspecto del nuevo complemento, se reconoce que se pueda percibir por su importe completo (anteriormente, era el 50%) cuando la pensión alcance su cuantía máxima. Desde la óptica de los grandes números, de las estadísticas, es evidente el beneficio que una previsión como ésta supone para las mujeres

⁵⁵ Se sigue manteniendo como excepción la jubilación parcial y el reconocimiento al complemento cuando se acceda a la jubilación plena una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.

⁵⁶ Aclaración no baladí ya que, en su momento, esto fue objeto de controversia judicial. Pueden leerse, al respecto, las STSJ Madrid de 10 de abril de 2019 (Rec. n. 104/2019); STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 11 de septiembre 2019 (Rec. n. 1311/2018).

que han sido madres, pero obsérvese la contradicción en la que se incurriría si se diera la situación en la que la mujer hubiera tenido un hijo, éste hubiera fallecido al poco tiempo y la aquella, habiendo tomado la decisión de no ser madre de nuevo, hubiera desarrollado una muy buena carrera profesional y hubiera alcanzado el importe máximo de su prestación. También en estos casos, donde la brecha prestacional no es tan evidente, de hecho, puede ser prácticamente nula, la mujer percibiría el importe íntegro de su prestación, más el complemento del que aquí se trata. ¿Insolidario? Puede ser. Pero, con la norma en la mano, el resultado es evidente que se puede llegar producir.

6. A modo de conclusiones

Los problemas que en este trabajo se han evidenciado (pero también aquellos que, por falta de espacio, no se han tratado y sobre la pensión de viudedad mucho habría que decir) muestran que aún queda camino por recorrer para desterrar del sistema de la Seguridad Social ciertas diferencias de trato que aún se producen. Tercia realizar una reflexión crítica y en profundidad de las normas para hacer frente a brechas prestacionales, para albergar a nuevos modelos de familia más allá del tradicional o arquetípico o para tener en cuenta y dignificar el trabajo de cuidados. La actuación del legislador debe ser firme, contundente, sin medias tintas, no mezclando conceptos ni finalidades que terminan por empañar una buena iniciativa como el complemento a las pensiones del que aquí se ha dado oportuna cuenta y que requieren sin dudarle de cierta finura jurídica para evitar generar más problemas jurídicos de los que se quieren solucionar. Estando como estamos a las puertas de un tan aclamado Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI, quizá sea el momento también para que, de modo simultáneo, se haga esa reflexión que el sistema de protección social necesita y por la que desde estas páginas se aboga.

7. Bibliografía

BALLESTER PASTOR M.A., *El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea*, en *Lex Social*, 2016, n. 1, pp. 72-93

BALLESTER PASTOR M.A., *Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos*, en *Tribuna Social*, 1996, n. 68, pp. 18-27

DILLA CATALÁ M.J., *La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/95 de 23 de marzo)*, en *Actualidad Laboral*, 1995, n. 3, pp. 689-701

GARCÍA ROMERO B., [Cómputo del tiempo de prestación del Servicio Social de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 2, pp. 1-11

LÓPEZ GANDÍA J., *La aplicación de la “teoría del paréntesis” y de la integración de lagunas tras la ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)*, en *Actualidad Laboral*, 2004, n. 11, pp. 1309-1329

LOUSADA AROCHENA J.F., *La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, pp. 39-58

MALDONADO MOLINA J.A., *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea facilita el acceso a la jubilación anticipada de los emigrantes retornados Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, pp. 160-166

MARTÍNEZ BARROSO R., *Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social*, en *Unión Europea Aranzadi*, 2020, n. 6

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

MORENO ROMERO F., *El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 25, pp. 147-158

RIVAS VALLEJO P., [La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 1, pp. 1-11

RODRÍGUEZ CARDO I.A., [El nuevo complemento para reducir la brecha de género en las pensiones](#), en [leyteratura.blogspot.com](#), 21 febrero 2021

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., [Complemento por maternidad y pensiones contributivas](#), en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2019, n. 1, pp. 1-2

TORTUERO PLAZA J.L., *De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 429, pp. 105-135

VICENTE PALACIO M.A., [Jubilación anticipada voluntaria y libertad de circulación. Sobre el alcance de la “pensión a percibir” como requisito para el acceso a la jubilación anticipada y voluntaria](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 2, pp. 1-11

VIDA FERNÁNDEZ R., *Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la seguridad social: ¿punto*

final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?,
en *Temas Laborales*, 2020, n. 152, pp. 319-329

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo