

TRABAJO DE LAS MUJERES Y PROTECCIÓN SOCIAL

Eva M. Blázquez Agudo

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

UC3M

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. LA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL AMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO EFECTO DE LA DESIGUALDAD LABORAL. II. LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LA VIDA ACTIVA DE LAS TRABAJADORAS. 1. La prestación de incapacidad temporal por riesgos comunes: una prestación altamente feminizada. 1.1. La variable embarazo: entre la incapacidad temporal y el riesgo durante el embarazo. 1.2. Los procesos relacionados con la función reproductora y otras patologías de la mujer. 2. Desde la prestación de maternidad y paternidad a la prestación por nacimiento y cuidado de menor. III. LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS DE JUBILACIÓN E INCAPACIDAD PERMANENTE COMO PRESTACIONES ESPECIALMENTE MASCULINIZADAS: LA BRECHA NUMÉRICA. IV. LOS EFECTOS DE LA BRECHA PRESTACIONAL EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS Y LOS REMEDIOS LEGALES PARA EVITAR SUS EFECTOS. 1. En el acceso. 1. La carencia específica. 1.2 En la edad de acceso a la jubilación. 1.3. Los remedios legales dirigidos a paliar las distorsiones del mercado laboral. 2. En la cuantía. VI. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD: UNA PENSIÓN FEMINIZADA. 1. La evolución de la prestación hacia la asistencialidad. 2. La sustitución de los derechos derivados por derechos propios. VI. LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO. VII. LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: LA SOLUCIÓN A LA INEFICACIA DEL MERCADO LABORAL.

I. INTRODUCCIÓN. LA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL AMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO EFECTO DE LA DESIGUALDAD LABORAL

Recientemente la Agenda 2030 de la ONU ha establecido 17 metas para todos los Estados entre las que se encuentra el ODS número 8 que busca fomentar el trabajo decente complementado con una protección social suficiente. Si se pone en relación el ODS número 1, que busca promover el fin de la pobreza en todas sus formas con el 5, que persigue empoderar a las mujeres y las niñas, se concluye que es preciso que las mujeres tengan sus recursos propios, primero a través de un salario y, posteriormente, mediante un sistema de protección social, en especial de pensiones, adecuado, que erradique la pobreza y que permita su independencia. Desde este contexto deben establecerse unos mínimos que parten de la propia idea de igualdad en el mercado laboral. Y ese debe ser uno de los objetivos prioritarios de los Estados, ofrecer un marco adecuado para el desarrollo del trabajo decente y sostenible a las mujeres que les permita obtener una protección social adecuada en las situaciones de necesidad que se les presenten.

La mayor tasa de desempleo, la temporalidad en la contratación, la conciliación de la vida laboral y familiar, la brecha de género, el techo de cristal, entre otras condiciones laborales de las trabajadoras, influyen directamente en la protección social que obtienen o, en su caso, no obtienen. Sus contribuciones al sistema son más reducidas en cantidad y en duración, lo que lleva a la desigualdad de trato en el ámbito de la seguridad social directamente originada por la desigualdad en el mercado laboral. Por lo que ya desde este momento se puede empezar a afirmar que la posición discriminatoria de la mujer en

el ámbito de la seguridad social solo se puede superar en esencia mediante el ajuste de su presencia en el ámbito del trabajo.

En este trabajo, se pretende el análisis de los principales elementos de la protección social que varían según se atienda a un hombre o a una mujer desde el hilo conductor de las prestaciones reconocidas en la seguridad social. Si bien es verdad que también se podrían poner en evidencia monográficamente las carencias de ciertos colectivos concretos como son las autónomas, las empleadas del hogar o las víctimas de violencia de género, se ha optado por examinar sus problemas desde la atención en los distintos beneficios y se determinarán sus peculiaridades al hilo de este análisis.

Se inicia el examen a través del estudio de los beneficios propios de la mujer de acuerdo con su función reproductiva. Aunque también durante su etapa laboral existen otras prestaciones, como las de incapacidad temporal, que quedan especialmente afectadas por la perspectiva de género, dado que se presenta un alto índice de bajas por enfermedad común, provocando que el perfil del absentista sea femenino, obligando a desmontar esta conclusión apresurada mediante la determinación de las verdaderas causas de esta evidencia.

El siguiente paso es el examen de cómo se accede a los beneficios regulados en el sistema contributivo para atender a las situaciones de necesidad originadas en hechos causantes que impiden la continuación de la vida laboral por razón de edad (jubilación) o de salud (incapacidad permanente). Dos son las brechas que afectan a estas dos prestaciones (la numérica y la prestacional). Por una parte, existe una brecha numérica, dado que son los hombres los que mayoritariamente se benefician de estas pensiones. Por otra, está la brecha prestacional, esto es, cuando las mujeres reciben los beneficios, perciben cuantías inferiores a los hombres, como consecuencia tanto de la brecha salarial, que reduce los importes de sus cotizaciones las cuales sirven para el cálculo de las pensiones, como de la brecha de cotizaciones causada por las frecuentes salidas y entradas en el mercado laboral, así como por las reducciones de jornada con el fin de conciliar su vida familiar y laboral. Esta valoración se complementará con el acercamiento a las pensiones no contributivas, que como dependen de la carencia de renta, están especialmente feminizadas. Para cerrar este estudio se mencionarán ciertas peculiaridades en el ámbito de la protección por desempleo.

No se incluye en este trabajo el análisis de las prestaciones familiares por entender que su regulación, que es precisa para apoyar la conciliación de la vida familiar y laboral, no debe ser una cuestión objeto de examen en una investigación con perspectiva de género, puesto que es una cuestión que debe analizarse de forma generalizada en cuanto a que afecta tanto a las trabajadoras como a los trabajadores. Es más, su estudio en este trabajo vendría a confirmar que el cuidado de la familia es una cuestión de mujeres.

II. LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LA VIDA ACTIVA DE LAS TRABAJADORAS

En este epígrafe, se va a examinar la prestación por incapacidad temporal, dado que son las mujeres las que sufren más bajas originadas por enfermedad común, haciendo hincapié en su acceso en el contexto del embarazo, para continuar con las nuevas prestaciones de nacimiento y cuidado, que en general ya no tienen sesgo de género.

1. La prestación de incapacidad temporal por riesgos comunes: una prestación altamente feminizada

En los últimos años se puede observar una marcada tendencia a que las mujeres sean las beneficiarias de las bajas por incapacidad temporal por causas comunes (enfermedad común y accidente no laboral), frente a las bajas por profesionales (accidente laboral y enfermedad profesional), donde el fenómeno es el contrario¹. La razón principal parece ser que los accidentes ocurren más frecuentemente en los sectores más masculinizados, tales como la construcción, el transporte, la agricultura, entre otros². A partir de esta realidad, ¿se puede afirmar que las trabajadoras son voluntariamente más absentistas? Hay que desmontar esta perversa conclusión mediante el análisis de las verdaderas razones por las cuales la tasa de bajas por incapacidad temporal por riesgo común es más alta entre las mujeres que entre los hombres. Hay varias variables que influyen en estas cifras que afectan solo a las primeras: las bajas durante el período del embarazo que no son reconducibles a la prestación de riesgo durante el embarazo por ser ajenas al puesto de trabajo; las enfermedades propias de las mujeres derivadas de su función reproductora y de los sectores donde desarrollan su actividad; y, por último, los propios efectos de la conciliación de la vida familiar y laboral, en especial, la asunción de la doble jornada.

1.1. La variable embarazo: entre la incapacidad temporal y el riesgo durante el embarazo

Cuando las mujeres embarazadas sufren molestias que les impiden continuar con sus actividades profesionales, se les reconoce una baja por incapacidad temporal. Es decir, las alteraciones propias de su estado gestante son tratadas como una gripe o un trastorno musculoesquelético. Como ya se sabe, si el estado del embarazo no es compatible con el propio puesto de trabajo, la empresa queda obligada a buscar otro puesto compatible y si no existe, entonces se suspende el contrato de trabajo y se accede a una baja por riesgo durante el embarazo³.

¹ En 2018 (en datos acumulados hasta noviembre) y en el régimen general se han registrado por el INSS un total de 252.069 procesos de incapacidad temporal, cuya alta se ha producido en el mismo período, en el que han sido beneficiarios trabajadores y un total de 681.472 procesos en que lo han sido las trabajadoras, a lo que hay que sumar 1.592.631 procesos más para los primeros y 1.835.975 para las segundas, en esta ocasión gestionados por la Mutuas Colaboradoras. Frente a estas cifras en el ámbito de los riesgos profesionales se han contabilizado en el mismo período 402.171 para los hombres (más 3.563 gestionados por el INSS) y 197.105 para las mujeres (más 11.800 gestionados por el INSS). FUENTE: INSS, 2018. Según los datos aportados por FREMAP en 2017 la incidencia en el grupo de mujeres fue de 37,04 procesos por cada 100 trabajadores, de los que el 91,28% eran por riesgo común, mientras que en el grupo de los hombres la incidencia fue del 29,53, en la que el 81 % se corresponde a dichos riesgos. Vid. *VII Informe Adecco de Absentismo*, 2018.

² La misma tendencia se sigue en la Unión Europea, donde el 68,7% de los accidentes de trabajo, donde el accidentado no falleció, fueron sufridos por hombres. FUENTE: EUROSTAT DATA, 2016.

³ En la misma línea, se reconoce una prestación por riesgo durante la lactancia para los supuestos en que la incompatibilidad ocurra entre el período de la reincorporación al puesto de trabajo de la trabajadora y el momento en que el menor cumpla 9 meses. No se analiza este beneficio por entender que no presenta cuestiones destacables.

La diferencia de la cuantía de estas dos prestaciones es importante. Así, en el caso de la baja por incapacidad temporal se determina de acuerdo con la base por riesgos comunes del mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación a la que se le aplica un porcentaje equivalente al 60% entre los días 4º al 20º y de un 75% a partir del día 21º. En los primeros 3 días no se recibe ninguna contraprestación. Frente a este cálculo, en el caso de riesgo durante el embarazo se toma la base por riesgos profesionales (que será más alta en el caso de que se hayan desarrollado horas extraordinarias) a la que se le aplica un 100%. Como se puede observar, excepto en el supuesto en el que la empresa complementa la prestación por incapacidad temporal hasta el 100% por obligación contraída en negociación colectiva, la diferencia entre ambos beneficios es significativa. Por otra parte, también es más gravoso el acceso a la primera, dado que se exige alta y cotización de 180 días en los últimos 5 años en comparación con la prestación por riesgo durante el embarazo, donde únicamente se demanda estar en alta. Además, obviamente también es más ventajosa para la empresa en los supuestos en los que queda obligado a complementar la incapacidad temporal, puesto que en el supuesto de la prestación por riesgo durante el embarazo únicamente tendrá que mantener el pago de las cotizaciones, obligación que también se conserva en la incapacidad temporal. Además, el empresario soporta el coste directo de la incapacidad desde el día 3 al 15 y luego el pago delegado, es decir, el adelanto de la prestación al/ a la trabajador/a a cuenta de la entidad gestora. Así, las ventajas de la prestación por riesgo durante el embarazo son tanto para la trabajadora como para la empresa.

Pero, la diferencia del hecho causante de la prestación parece ser clara: en un caso (la incapacidad temporal) es el estado de gestación el que provoca la situación de baja, en el supuesto segundo (el riesgo durante el embarazo) es la propia actividad la que es incompatible con dicha circunstancia. Es preciso probar el riesgo para la situación del embarazo (riesgo para la seguridad y salud o una posible repercusión sobre el embarazo a tenor del art. 26.1. LPRL), el cual es admisible cuando concurren riesgos propios o exclusivos para las embarazadas, pero que también se extiende a otros generales que pueden agravarse por dicho estado⁴. Es precisa una evaluación concreta del estado personal de la trabajadora y de su trabajo para concluir sobre el derecho⁵.

En cualquier caso, el establecimiento de los límites concretos es dinámico, dado que el número de prestaciones por riesgo durante el embarazo desde su inclusión en el sistema de la seguridad social por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, se ha ido elevando constantemente, de forma que se puede deducir que los límites de las situaciones admitidas se han ido extendiendo. De acuerdo con los datos del INSS en el ámbito del trabajo por cuenta ajena en 2008 fueron 2.450,83 procesos de media al mes; en 2011, 4.607,25; pero ya en 2014 fueron 5.589,17; elevándose en 2016 a 6.259,25 y en 2018 a 6.287,08. Así, cada vez hay más procesos que se subsumen en este tipo de riesgo y, consecuentemente, se reducen las

⁴ SSTS 24 de abril de 2012 (recurso 818/2011) y 22 de noviembre de 2012 (recurso 1298/2011).

⁵ FERNÁNDEZ ORRICO, F., “La prevención de riesgos laborales en caso de maternidad” en AA.VV., *Análisis práctico de la prevención de riesgos laborales*, Thomson Reuters, 2016, pág. 429 y BENAVENTE TORRES, I., *El riesgo durante el embarazo, parto reciente y la lactancia natural*, Laborum, Madrid, 2016, pág. 69.

bajas por incapacidad temporal provocadas por el desarrollo del embarazo. Hay razones para afirmar que existe una tendencia a proteger estas situaciones bajo el paraguas del riesgo durante el embarazo, lo cual es beneficioso para la mujer y, además, reduce la idea del absentismo femenino por una causa como el embarazo que sólo puede afectar a las mujeres.

Dadas las ventajas de proteger las situaciones relacionadas con el embarazo que no permitan el desarrollo de la actividad laboral (hasta ahora relacionadas con el puesto de trabajo) mediante la prestación denominada riesgo durante el embarazo, se entiende que debe reivindicarse la desviación de todos los problemas provocados por la gestación a esta protección, es decir, también los que aparezcan al margen del puesto de trabajo desarrollado. En definitiva, la maternidad no debe ser tratada como una enfermedad común en ningún caso, sino que tiene que ser desviada a un sistema alternativo de bajas independiente del general, que puede ser perfectamente el ya creado para la prestación por riesgo durante el embarazo, con una única salvedad: habría algunas situaciones que no permitirían el primer paso en esta atención (la búsqueda de un puesto compatible) y pasarían a la suspensión directa del contrato y al acceso a la consecuente prestación de la seguridad social, con una cuantía del 100% de la base reguladora.

No obstante, habría que plantearse que si desvirtuada la relación de la prestación con el riesgo profesional, quizás se tendría que emplear la base de cotización de riesgo común en vez de la de riesgo profesional para determinar la base reguladora. Por otra parte, igualmente habría que replantearse si la gestión debiera asumirse por las entidades que administren los riesgos comunes, dejando al margen a las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional. Posiblemente la mejor solución es aplicar el mismo régimen en los dos supuestos (tanto en la situación actual cubierta por el riesgo durante el embarazo como en la protegida por la incapacidad temporal), pero utilizar diferentes bases de cotización (riesgos profesionales para la primera y riesgos comunes para la segunda) y ser gestionada por la entidad correspondiente (generalmente la Mutua para la primera y el INSS para la segunda).

1.2. Los procesos relacionados con la función reproductora y otras patologías de la mujer

Fuera del estado de gestación, las distintas fases del sistema reproductivo tienen consecuencias en la salud de las mujeres. Las patologías ginecológicas pueden provocar, además de ausencias injustificadas⁶, bajas por incapacidad temporal por riesgos comunes. Asimismo, las trabajadoras sufren con una mayor incidencia ciertas enfermedades, por ejemplo, se incrementa la posibilidad de sufrir dolores musculoesqueléticos⁷. No obstante, lo que determina el acaecimiento de ciertas patologías de acuerdo con la perspectiva de género tiene su origen, más que en las propias diferencias físicas, en la segregación por sexo de ciertos tipos de actividades. Es

⁶ Algunos países, como Corea del Sur, Indonesia y China incluso han regulado permisos laborales para las mujeres durante el período de la menstruación cuando quede probado medicamente que las molestias sufridas dificultan el desarrollo de su actividad laboral.

⁷ ROLLMANN, GB. / LAUTENBACHER, S., "Sex differences in musculoskeletal pain" en *The Clinical Journal of Pain*, 2001.

el caso, por ejemplo, de los problemas musculoesqueléticos de las camareras de piso; la exposición a productos químicos de limpieza, de peluquería y cosmética, o de cuidados de la salud⁸, los cuales provocan cierto tipo de cánceres e influyen igualmente en el sistema hormonal⁹. Pero también afecta que, en general, las mujeres desarrollen actividades más precarias, de forma que están expuestas a riesgos laborales que no sufren los mandos intermedios¹⁰. Todas estas patologías, que tienen cierto origen laboral, sin embargo, en muchas ocasiones, por la dificultad de probar su causalidad, son calificadas como comunes.

La segunda causa que provoca un mayor número de días de baja en las trabajadoras, después de las dolencias musculoesqueléticas, son las patologías psiquiátricas¹¹. En este contexto, el mayor riesgo de sufrir acoso sexual¹² y violencia en el ámbito laboral¹³, las situaciones que provocan estrés o ansiedad¹⁴ y las propias condiciones laborales sufridas por las mujeres (las dificultades de conciliación¹⁵, la discriminación en todas sus facetas, incluida la brecha salarial y la limitación en la promoción, la temporalidad, entre otras)¹⁶, tienen consecuencias en el padecimiento de riesgos psicosociales que, en muchos casos, tampoco son calificados como profesionales. Por último, la doble

⁸ U-OSHA, *New risks and trends in the safety and health of women at work*, European Risk Observatory, 2013.

⁹ GRAJEWSKI, B./COBLE, J.B./ FRANZIER, L.M/ MCDIARMI, M.A., ‘Occupational Exposures and Reproductive Health: 2003 Teratology Society Meeting Symposium Summary’ en *Birth Defects Research*, núm. 74/ 2005, págs. 157-163.

¹⁰ AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, *Las cuestiones de género en relación con la seguridad y la salud en el trabajo*, revisión, 2006, pág. 151.

¹¹ VII Informe Adecco de Absentismo, 2018.

¹² Las trabajadoras tienen hasta tres veces más posibilidades de sufrir situaciones de acoso, sobre todo las más jóvenes y las que sufren la temporalidad. Vid. U-OSHA, *New risks and trends in the safety and health of women at work*, European Risk Observatory, 2013.

¹³ Las mujeres son el personal mayoritario en los sectores con más riesgo de violencia en el entorno laboral, como son, por ejemplo, el ámbito educativo, el comercio minorista, la sanidad y el trabajo social. Vid. RODRÍGUEZ MUÑOZ, A. “Riesgos psicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género” en AA.VV. (dir. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.), Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género, UC3M, octubre 2017 pág. 19.

¹⁴ URRUTICOETXEA BARRUTIA, M., “Reflexiones en torno a la prevención de riesgos psicosociales” en *Revista de Derecho Social*, núm. 39/ 2007, pág. 80.

¹⁵ La propia conciliación puede provocar bajas, en cierto sentido, fraudulentas. En general, las mujeres se encargan de las tareas de cuidado, de forma que si no hay políticas que colaboren en este ámbito, en ciertas ocasiones pueden emplearse dichas bajas para atender a estas necesidades. Así, cuando no se encuentran ni en la ley, ni en los convenios colectivos instrumentos de flexibilización de la jornada laboral a los efectos de poder conciliar la vida familiar y laboral, puede existir la tentación de utilizar las bajas por incapacidad temporal a los efectos de solucionar las necesidades familiares. De nuevo los déficits del mercado laboral influyen directamente en el acceso a la protección social.

¹⁶ WEBER, C./HENKE, N., *Employment trends and their impact on women’s OSH*, 2016. En la misma línea, Vid. ORDÓÑEZ PASCUA, N, “El desarrollo de enfermedades psicosociales como consecuencia de estresores ajenos a las relaciones laborales” en *Revista Aranzadi Doctrinal. Estudios*, num.2/2018.

jornada, que asumen muchas trabajadoras, también provoca bajas por estrés¹⁷. Esta realidad, además, tiene un efecto de prolongación de las bajas de incapacidad temporal, ya que dificulta su curación, si continúan desarrollando labores de cuidado en el ámbito familiar¹⁸.

Si bien es verdad que no es el sistema de seguridad social quien debe asumir la resolución de estos aspectos mencionados, no obstante, la elaboración de políticas de prevención de riesgos con perspectiva de género tendría efectos en la reducción de las bajas por incapacidad temporal de las mujeres¹⁹, eliminando la visualización de las trabajadoras con un grupo con mayor tasa de absentismo que los hombres, lo cual obviamente contribuiría a la promoción de su contratación y, por ende, a la mejora de su protección social.

2. Desde la prestación de maternidad y paternidad a la prestación por nacimiento y cuidado de menor

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, de abril 2017 recogió ciertas propuestas en materia de permisos relacionados con el cuidado de la familia²⁰. En concreto, y en lo que aquí interesa, se propuso el reconocimiento de permisos de paternidad de, al menos, 10 semanas, en torno a la fecha del nacimiento de los hijos²¹. Posteriormente en Acuerdo de 24 de enero de 2019 entre el Parlamento Europeo y el Consejo se han reducido las exigencias a incluir en la Directiva y se va a exigir una baja por paternidad con una duración mínima de 10 días tras el nacimiento del hijo/a. La suspensión tendrá que venir acompañada de un beneficio de la seguridad social con una cuantía similar, al menos, a la reconocida en la baja por enfermedad. Como en la legislación española ya se reconocen más de esos mínimos, no será preciso adaptar las normas a las nuevas directrices europeas.

Con independencia de esta cuestión, en este contexto, se ha discutido mucho sobre la posibilidad de crear permisos iguales e intransferibles para ambos progenitores con el fin de evitar que la madre acumule todos los períodos²². Hasta ahora en el sistema

¹⁷ RODRÍGUEZ MUÑOZ, A. “Riesgos sicosociales en el entorno laboral: una perspectiva de género”, op.cit., págs. 21 y ss.

¹⁸ CAMPOS SERNA, J./ RONDAPÉREZ, E./ARTAZCOZ, L./BENAVIDES, F., “Desigualdades de género en salud laboral en España” en *Gaceta Sanitaria*, núm. 26/2012.

¹⁹ La Estrategia Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 recoge que “*las medidas de salud y seguridad en el trabajo pueden contribuir a luchar contra la discriminación y a promover la igualdad de oportunidades en las políticas de la UE*”.

²⁰ Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, Bruselas, 26 de abril de 2017, COM (2017) 253 final- 2017/0085 (COD).

²¹ En 2015 un total de 94 países de 170 reconocían prestaciones de paternidad, mientras que en 1994 solo lo hacían 41 de 141. Vid. ILO, *Women at work*, Tends 2016, pág. 85.

²² Varias fueron las propuestas en esta materia. Así, por ejemplo, el 7 de mayo de 2018 el Grupo Parlamentario Podemos presentó propuesta de permisos iguales, intransferibles y remunerados al 100%, que en 2021 debería ser de 16 semanas para cada progenitor. Por otra parte, el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó una Proposición de Ley el pasado 22 de junio de 2018, solicitando la equiparación

español, la suspensión del contrato por maternidad duraba 16 semanas, de las cuales 6 eran de obligado cumplimiento en el supuesto de parto y el resto, al tener como función el cuidado del menor, podían incluso ser cedidas al otro progenitor²³. Así, la diferencia de trato en este último tramo de 10 semanas no venía avalada por ninguna justificación de salud o diferencia entre el hombre y la mujer²⁴, pero, sin embargo, a los hombres en este supuesto solo se le concedía un máximo de 5 semanas. Los mismos derechos se otorgaban a los adoptantes o acogedores que, sin objetivo de recuperación de la salud, podían repartirse las prestaciones como estimasen conveniente (16 de maternidad y 5 de paternidad). Esta decisión únicamente tenía un límite: que no se acumulase el disfrute de ambos beneficios por el mismo progenitor.

Ahora, el recién aprobado Real Decreto- ley, 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación²⁵, equiparará los permisos para todos los progenitores y, por tanto, se reconocerá el disfrute de una prestación intransferible de 16 semanas para cada progenitor a partir de 2021. Además, también se recoge el incremento del derecho en 2 semanas en el caso de parto, adopción o acogimiento múltiple o cuando el/la hijo/a sufra una discapacidad. Hasta ese momento se aplicará una transitoria que irá aumentando el tiempo de disfrute del derecho gradualmente. Dejando a un lado el estudio de dicha transitoria, es importante poner de manifiesto que será obligatoria la suspensión del contrato durante las 6 semanas posteriores al parto para ambos progenitores, buscando en un caso la protección de la salud de la madre y en el otro el cumplimiento de los deberes civiles de cuidado del otro progenitor. El resto de las semanas se podrán disfrutar como estimen conveniente cada uno de los/as beneficiarios/as dentro de los 12 meses siguientes al nacimiento del menor, tanto de forma continua como interrumpida. En el caso de adopción o acogimiento, las 6 semanas obligatorias se contarán desde la resolución administrativa o judicial y el resto del tiempo se podrá disfrutar en los 12 meses siguiente a contar desde el momento de finalización del tiempo regulado como obligatorio.

Si bien se entiende que es adecuada la igualación de la duración de los permisos para todos los progenitores como elemento preciso para educar en la corresponsabilidad desde los primeros momentos, no obstante, en caso de parto hubiese sido preciso reconocer a la madre una prestación destinada a permitir su recuperación física la

de los permisos de maternidad y paternidad, atribuyendo a cada uno una duración de 10 semanas, a las que suma otras 10 a compartir a lo largo del primer año del menor.

²³ En este sentido, STS 25 de octubre de 2016 (recurso 3818/2015).

²⁴ El hecho de ser cuidado por un hombre o una mujer no afecta en modo alguno a la salud física o psíquica, ni al desarrollo del menor, sino que dicho desarrollo depende de la calidad del cuidado y de la interacción entre el cuidador y el cuidado. Vid. LEVTOV, R./BARKER, G./CONTRERAS-UBRINA, M./ HEILAMN, B./VERMA, R., “Pathways to gender-equal men: Findings from the International Men and Gender Equality Survey in eight countries” en *Men and Masculinities*, núm. 17/2014, págs. 1 a 35.

²⁵ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

margen del tiempo de cuidado²⁶. Tal y como se ha configurado el derecho, la madre en caso de parto tiene reconocido una prestación de cuidado de 10 semanas (las otras 6 están destinadas a la recuperación de su salud), mientras que el resto de los progenitores tienen reconocidas 16.

Además de la duración, uno de los pasos más importantes de la nueva regulación es la superación de la idea de prestaciones para hombres y mujeres, como han venido siendo las prestaciones de maternidad y paternidad, dado que ahora se sustituyen por la prestación por nacimiento y cuidado de menor, de la que son beneficiarios/as los dos progenitores. De forma ya no se trata de un asunto que debiera ser objeto de un estudio desde la perspectiva de la mujer, dado que deviene en un derecho individual, igual e intransferible, tanto para padres como para madres.

Por otro lado, se ha eliminado en esta nueva redacción la discriminación por razón de sexo que se infringía en los beneficiarios de la prestación por paternidad, a los que se les demandaba igual cotización con independencia de su edad, mientras que en el caso de la maternidad se requerían también 180 días en 5 años o 360 días en toda la vida de cotización, pero se relajaban las condiciones en el caso de menores de 26 años, llegando incluso a no demandar contribución alguna en supuestos de menores de 21 años. Es esta última regla la que se mantiene ahora para la prestación de nacimiento y cuidado del menor. No obstante, se echa de menos la eliminación absoluta del período de carencias en un beneficio como este. Hubiese sido suficiente con la exigencia de alta o situación asimilada al alta, sobre todo en un contexto de baja natalidad como el existente. Incluso se podría haber planteado financiar estas prestaciones mediante impuestos, dándole una prioridad absoluta en aras al bien común que es el incremento de los nacimientos.

No obstante, sí subsiste la discriminación por razón de sexo cuando se reconoce el disfrute del denominado subsidio por nacimiento, solo a las trabajadoras, en caso de parto, cuando no reúnan los requisitos de carencia exigidos. Como las 6 primeras semanas de permiso son obligatorias para ambos progenitores, en el supuesto de que el trabajador no cumpla con el mínimo de cotización exigido, deberá suspender el contrato, pero no percibirá renta sustitutiva del salario, mientras que las trabajadoras sí. Este beneficio ahora se convierte en prestación no contributiva, sin embargo, del tenor no se deduce que sea preciso acreditar la carencia de recursos para acceder al derecho.

Antes de finalizar este análisis de la nueva prestación, hay que poner en evidencia que se reconoce a la madre la posibilidad de adelantar la prestación de nacimiento y cuidado 4 semanas antes del parto. No deja de causar estupor que la madre tenga esta opción de reducir su derecho, sustituyendo a la baja por incapacidad temporal, en vez de asimilar este período al riesgo durante el embarazo, como se ha reivindicado previamente.

Por otro lado, se podría haber planteado la adaptación de los permisos a las familias monoparentales, donde sí que existe un sesgo por razón de género, dado que suelen

²⁶ A favor de la igualación total del tiempo de los permisos parentales intransferibles, Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., “Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo o hija” en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 214/2018, págs. 30 y ss.

estar encabezadas por mujeres²⁷. Si los dos progenitores pueden disfrutar de un total de 34 semanas entre los dos, se podría haber planteado la concesión de las mismas semanas por unidad familiar, de forma que estas familias, con especiales condiciones de conciliación, pudiesen disfrutar de una suspensión similar. O, por lo menos, se podrían haber concedido algunas semanas más, como ocurre en los supuestos de parto múltiple o de menor con discapacidad. Si en estos supuestos especiales la extensión de la suspensión se basa en la necesidad de los cuidados, de la misma manera se podría argumentar en el supuesto de monoparentalidad, puesto que en estas circunstancias un solo progenitor debe encargarse de las labores de atención.

Asimismo, también se ha creado un nuevo beneficio denominado prestación de corresponsabilidad en el cuidado del lactante, que busca compensar la reducción de jornada por razón de lactancia que se extienda desde los 9 meses del lactante (hasta ese momento el coste lo asume la empresa), hasta los 12 meses. No obstante, solamente se podrá acceder a este derecho cuando la hayan disfrutado ambos progenitores con idéntica duración y régimen, y siempre que cumplan los mismos requisitos de acceso establecidos para beneficiarse de la prestación de nacimiento y cuidado. De nuevo se busca el fomento del cuidado simultáneo a los efectos de educar en el reparto de tareas, de modo que hay que verter las mismas críticas anteriormente señaladas, esto es, poner en evidencia que para el/la lactante sería más adecuado el disfrute sucesivo. En caso de adopción o acogimiento, solamente se reconocerá el derecho a uno de los progenitores. Es llamativo también que se abone una cuantía que puede ser superior a la de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, dado que, aunque en ambas se concede un 100% de la base de cotización, en el primer caso se usa la de riesgos profesionales (que puede ser superior en caso de que se hayan desarrollado horas extraordinarias) y en el segundo la de riesgos comunes.

III. LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS DE JUBILACIÓN E INCAPACIDAD PERMANENTE COMO PRESTACIONES ESPECIALMENTE MASCULINIZADAS: LA BRECHA NUMÉRICA

Como ya se ha señalado, son las mujeres mayoritariamente las beneficiarias de las bajas por incapacidad temporal por riesgos comunes. Entonces, si el reconocimiento de la incapacidad temporal es la antesala del acceso a la incapacidad permanente, la primera deducción lógica, sin analizar los datos, sería que ellas también serán las beneficiarias preferentes de la incapacidad permanente por el mismo riesgo. Sin embargo, el resultado es el contrario: hay casi el doble de perceptores varones²⁸.

Es verdad que el factor edad puede ser decisivo en estos resultados, dado que una gran mayoría de los/as pensionistas de incapacidad permanente son mayores de 50 años, en cohortes de edad donde todavía no se refleja la incorporación masiva de la mujer en el mercado laboral. Es por esto por lo que es posible que en los próximos años se eleve el

²⁷ En 2017 se contabilizaron 1.964.900 hogares monoparentales, de ellos el 81% está encabezado por la figura materna. FUENTE. FUNDACIÓN ADECCO, IV *Informe de mujeres con responsabilidades familiares no compartidas*, 2017.

²⁸ A enero de 2019 había un total de 609.350 beneficiarios frente a 344.677 beneficiarias de la pensión de incapacidad permanente. FUENTE. INSS.

número de mujeres con derecho a pensión de incapacidad permanente cuando se dejen sentir los efectos de dicha incorporación. No obstante, no solo influye la edad. Si se pone el acento en los pensionistas entre 30 y 34 años se puede observar que se sigue el mismo patrón, esto es, hay casi el doble de beneficiarios que de beneficiarias²⁹. Entonces, ¿cuál es la causa principal de esta diferencia?

Si se analiza por riesgos, al igual que en la prestación por incapacidad temporal, el perfil del/de la pensionista por profesionales es masculino, lo cual tiene su origen en la mayor posibilidad de sufrir accidentes de trabajo en los sectores y en las profesiones más masculinizadas³⁰. No obstante, este elemento tampoco explica el mayor número de pensionistas masculinos, dado que la incidencia de los trabajadores también es mayor en los riesgos comunes.

En todo caso, quizás las diferencias numéricas de pensionistas analizadas disgregadas por sexos vengán a corroborar lo afirmado en el análisis de la incapacidad temporal. La inclusión de las bajas provocadas por el embarazo, los efectos de los procesos fisiológicos propios de las mujeres y las consecuencias de la conciliación de la vida laboral y familiar, que no se manifiesta ya en los procesos permanentes, llevan a que en el primer caso sea beneficiaria la mujer y en el segundo el hombre. Además, es posible que la mayor exigencia en los requisitos de acceso a la pensión de incapacidad permanente también complique las opciones de la trabajadora de beneficiarse del derecho.

En otro orden de cosas, cambiando el análisis a otra pensión. La entrada masiva de la mujer en el mercado laboral se produjo a partir de los años 80, de forma que todavía no se ha dejado sentir de forma absoluta en el sistema de pensiones de jubilación. En la actualidad, las mujeres suelen ser las beneficiarias de la pensión de viudedad, mientras que los hombres lo son de la pensión de jubilación. No se añade nada nuevo si se apunta que es el antiguo reparto de roles sociales de hace unas décadas el que se ve todavía reflejado. El reparto clásico de las actividades en la familia lleva a que ahora quienes han desarrollado una actividad laboral (los hombres), hayan generado sus propias pensiones, mientras que quienes permanecían en el hogar (las mujeres), dependan, primero, de las rentas de sus maridos y, si estos fallecen, de una pensión generada por estos, como es la pensión de viudedad³¹.

Antes de entrar en el análisis de las condiciones actuales de las pensionistas cabe preguntarse cómo va a cambiar esta realidad en los próximos años. Obviamente la incorporación paulatina de la mujer al mercado laboral llevará a que aumente correlativamente el número de beneficiarias de la pensión de jubilación. No obstante, por el momento dicha equiparación no es absoluta: el 53,64% de las altas en el sistema

²⁹ Así, hay 9.561 hombres frente a 4.499 mujeres (enero 2019). FUENTE. INSS.

³⁰ En enero de 2019, habían causado pensión por accidente de trabajo 71.909 hombres y 13.023 mujeres. FUENTE. INSS.

³¹ En enero de 2019 el número de hombres beneficiarios de una pensión de jubilación es de 3.705.438 frente a un total de 2 2.294.705 beneficiarias. Al contrario, se refleja en los pensionistas de viudedad, donde son 2.178.147 de beneficiarias frente a 183.375 beneficiarios. FUENTE: INSS.

de la seguridad social son de hombres y el 46,32% de mujeres³², de lo que se deduce que también en un futuro próximo seguirá habiendo más hombres que accedan a la pensión de jubilación que mujeres, aunque como esta cifra tiende a converger³³, cada vez será más reducida la diferencia de beneficiarios y beneficiarias.

En definitiva, las pensiones contributivas de incapacidad permanente y jubilación están fuertemente masculinizada, a lo que hay que añadir que cuando las mujeres acceden a su protección reciben cuantías más bajas debido a los efectos de la brecha prestacional en sus dos vertientes: las consecuencias de la brecha salarial en las bases de cotización y el menor número de tiempo cotizado debido a los efectos de las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral. Cuestiones que a continuación se van a abordar.

IV. LOS EFECTOS DE LA BRECHA PRESTACIONAL EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS Y LOS REMEDIOS LEGALES PARA EVITAR SUS EFECTOS

Dos son los efectos principales de la desigualdad de las mujeres en el mercado laboral que se ven reflejados directamente en las pensiones contributivas, uno en el acceso y otro en la cuantía del beneficio. Por una parte, las interrupciones o reducciones de la carrera profesional de las mujeres como consecuencia de la conciliación de la vida familiar y laboral afectan directamente al número de cotizaciones alcanzadas no solo para beneficiarse posteriormente de la protección de la seguridad social, sino incluso para acceder a mejores importes. Además, también su cuantía queda afectada por la brecha salarial que reduce las bases de cotización que sirven para el cálculo de las pensiones.

Así, aunque paulatinamente se vaya reduciendo la brecha numérica entre hombres y mujeres en el acceso a las pensiones, en especial en la de jubilación, más difícil es que se corrijan las ineficiencias en el importe de las cuantías, e incluso en algunas ocasiones en el acceso, cuando las trabajadoras tengan amplias lagunas en su actividad laboral, provocadas por la posición de la mujer en el mercado de trabajo. Y todo esto en el contexto de las últimas reformas en materia de jubilación, donde se han introducido mayores exigencias a los beneficios para acceder y para alcanzar las cuantías más altas, provocando efectos especialmente perniciosos en las mujeres³⁴.

Aunque se han previsto en el sistema de pensiones ciertos remedios para evitar estas perversas consecuencias, en unas ocasiones aplicables en general, y en otras pensados especialmente para las mujeres, que merecen una consideración positiva, en todo caso,

³² MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Afiliaciones a la Seguridad Social*, enero 2019.

³³ Aunque lenta, existe una progresión en la incorporación de la mujer al mercado laboral. Así, por ejemplo, en 2007 el porcentaje variaba en un 58,3% de trabajadores frente al 41, 7% de trabajadoras.

³⁴ CEBRIÁN LÓPEZ, I./ MORENO RAYMUNDO, G., “Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral” en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, núm. 2/2015, pág. 312.

deberían ser solo medidas temporales, mientras se resuelve la situación de la mujer en el mercado laboral, que debe ser el verdadero objetivo de las políticas de igualdad y que llevará consecuentemente a la eliminación de las discriminaciones por razón de sexo en el ámbito de la protección social.

1. En el acceso

Varios son los elementos que quedan influenciados por la actividad laboral de la mujer o, más bien, por la actividad intermitente o por la reducción de jornada por motivos de conciliación. En primer lugar, la dificultad de cumplir los requisitos sobre carencias específica exigidos en el acceso a la pensión de jubilación y de incapacidad permanente. Otra cuestión que queda afectada por la brecha prestacional es la edad de acceso de las mujeres a la jubilación, que depende directamente de los años trabajados. Por último, habrá que examinar los remedios que propone la legislación para paliar las consecuencias que el mercado laboral provoca en las carreras de cotización de las mujeres.

1.1. La carencia específica

En el acceso a la pensión de incapacidad permanente por enfermedad común se requiere un período mínimo de cotización dependiendo de la edad del/ de la solicitante y obviamente esta demanda puede estar afectando a la entrada en el beneficio de las mujeres, tal y como ya se mencionó³⁵. En el caso de la pensión de jubilación se exigen 15 años de cotización, 2 de los cuales deben acreditarse en los últimos 15 años anteriores al hecho causante.

Es especialmente la carencia específica, la que impide en ocasiones el acceso a las pensiones, ya que todavía hay muchas mujeres que, aunque trabajaron, abandonaron su actividad laboral posteriormente para dedicarse al cuidado de su familia. En este contexto, los tribunales han desarrollado una interpretación humanizadora de este requisito, la doctrina del paréntesis, que consiste en que cuando una persona no pudo trabajar y, por tanto, tampoco cotizar por causa ajena a su voluntad, dicho lapso se coloca entre paréntesis sin que se tenga en consideración en la determinación del periodo de los 15 últimos años antes del hecho causante donde se tienen que acreditar 2 años cotizados. De esta forma, los 15 años se contabilizarán para atrás desde el momento en que se abandonó la actividad laboral por causa no imputable al/ a la futuro/a beneficiario/a, no obstante, se exige primero agotar las prestaciones de desempleo a las que se tenga derecho y, posteriormente, inscribirse como demandante

³⁵ En concreto, se demanda para los menores de 31 años un tercio del tiempo cotizado entre la fecha en que cumplió dieciséis años y el hecho causante y, en caso de ser mayores una cuarta parte del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y el día del hecho causante, siempre con un mínimo de 5. Además, en este último caso un quinto de este tiempo tendrá que haberse cotizado en los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante (o fecha en que terminó la obligación de cotizar en situaciones en los que se accede a la pensión desde una situación asimilada al alta) y si accede desde la situación de no alta, se demandan 15 años, siempre que 3 de estos hayan sido en los últimos 10. Similar contribución se demanda para el beneficio de la jubilación (15 años de cotización, 2 de ellos acreditados en los últimos 15 años anteriores al hecho causante).

de empleo³⁶, y mantener dicha inscripción durante todo el tiempo incluido en el paréntesis, aunque se admiten breves interrupciones por circunstancias personales, familiares o de salud o cualquier otra ajena a la voluntad³⁷.

Como se puede observar, puede ser un remedio esencial para las mujeres que dejaron de trabajar para atender a sus familias y no han desarrollado actividad laboral en los últimos 15 años. Si bien este asunto se minimizará debido a la incorporación de la mujer al mercado laboral, no obstante, todavía durante varios años puede ser uno de los escollos más importantes en su acceso a la pensión de jubilación. Si bien es verdad que como es preciso estar inscritos como demandantes de empleo y en la mayoría de los supuestos no tenían intención de volver al mercado de trabajo, es posible que muchas no cumplan con este requisito. Es por esto por lo que sería preciso flexibilizar esta condición de forma generalizada en cuanto a que el incumplimiento de la condición descrita se debe a un antiguo reparto de roles preestablecido en la sociedad, lo que llevaba a la mujer a no plantearse ni siquiera la inscripción como demandante de empleo. Así, la doctrina del paréntesis tendría que extenderse a estas situaciones sin demandar dicha inscripción.

1.2 En la edad de acceso a la jubilación

En el año 2027 la edad legal de jubilación se situará en 67 años y 65 para largas carreras de cotización (38 años y 6 meses). Será complicado que las trabajadoras puedan acceder a este derecho a los 65 años debido a las exigencias de contribución. Por los mismos motivos también se reducen sus posibilidades de acceder a modalidades de jubilación anticipada, donde se exigen 35 años para la jubilación voluntaria y 33 para la involuntaria y para la parcial. Esto es especialmente preocupante en el caso de la jubilación involuntaria, esto es, cuando son expulsadas del mercado laboral y, sin embargo, no pueden optar por estas fórmulas de protección, debiendo buscar otros modos dentro de la atención por desempleo, donde las cuantías otorgadas son más reducidas³⁸.

Pero, yendo al otro extremo, tampoco podrán decantarse las mujeres por fórmulas de envejecimiento activo, esto es, por la continuación de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación a través de la jubilación activa o flexible en las que se demanda haber alcanzado el 100% de la base reguladora de la pensión, porcentaje solo obtenido a través de largas carreras de cotización. Pero, es posible que sea igualmente complicado el disfrute de la compatibilidad de la pensión con rentas obtenidas en actividades por cuenta propia, o la mera continuación de la vida laboral con el fin de mejorar sus cotizaciones, dado que su posición en el mercado laboral hará difícil la continuación en el puesto de trabajo a partir de cierta edad. Sobre todo, porque las actividades o puestos

³⁶ STS 15 de enero de 2010 (RJ. 2010, 3092).

³⁷ STS 20 de febrero de 2018 (JUR. 2018, 58393).

³⁸ Habrá que recordar aquí que el subsidio por desempleo para mayores de 55 años se sitúa en la actualidad en una cuantía de 80% del IPREM y solo se puede acceder a dicha atención si se demuestra la falta de rentas propias y todas las condiciones para acceder a la pensión de jubilación, incluidas las relativas a los períodos de carencias, excepto la edad.

que permiten este tipo de compatibilidades o la continuación de la vida laboral no son ocupados o desarrollados normalmente por las mujeres.

Concluyendo, el acceso a la jubilación de las trabajadoras tenderá a ser a edades próximas a las legales de jubilación, sin que, en general, ni se utilice la modalidad anticipada, debido a la dificultad de acreditar largas carreras de cotización, ni tampoco el envejecimiento activo a través de su continuación en el mercado laboral más allá de la edad legal de jubilación, puesto que aún es más difícil mantener un contrato de trabajo a partir de cierta edad en un mercado de trabajo donde las mujeres tienen reducida su empleabilidad.

1.3. Los remedios legales dirigidos a paliar las distorsiones del mercado laboral

Como no podía ser de otra manera, se reconocen como períodos cotizados la baja por incapacidad temporal producida por el embarazo, nacimiento y cuidado, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural. Pero, también se entienden como tal, por ejemplo, los períodos de suspensión del contrato de trabajo ante la situación de violencia de género (con un máximo de 6 meses, que pueden ser prorrogados judicialmente hasta un máximo de 18).

Además, se han regulado ciertos remedios para evitar los efectos perniciosos de la dedicación al cuidado de las mujeres a través del reconocimiento de cotizaciones ficticias relacionadas con la maternidad. Así, se otorga un período de cotización por parto, exclusivamente a las madres, cuando no hayan disfrutado de prestación de la seguridad social y, por tanto, no hayan cotizado durante el tiempo posterior al parto. Se reconocerán 112 días de cotización por cada parto, a los que se sumarán 14 días más por cada hijo/a desde el segundo en caso de parto múltiple. Asimismo, se conceden cotizaciones ficticias tanto a los efectos de determinar la edad de jubilación como el cálculo de su cuantía a quienes abandonaron su carrera de cotización por cuidado de hijo/a, de forma voluntaria o involuntaria, cuando se haya extinguido su relación laboral o se haya finalizado el cobro de prestación de desempleo entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 6 años posteriores a ese momento. Se computan 270 días por cada hijo/a, nacido/a o adoptado/a. En este caso, por tanto, el reconocimiento del beneficio se centra en el hecho del cuidado, no en el parto como en el supuesto anterior. De este derecho se pueden beneficiar tanto las mujeres como los hombres, pero en el caso de que ambos progenitores cumplen estas condiciones, el reconocimiento privilegia a la madre.

En todo caso, el reconocimiento solo a las madres (o preferentemente a estas en el supuesto de abandono de la actividad laboral) de estas cotizaciones ficticias apuesta por la perpetuación del reparto de roles en vez de por la promoción de la corresponsabilidad. Sería más adecuado permitir el disfrute del beneficio a quien se encontrase en la situación descrita, con independencia de que el resultado fuera seguramente similar, esto es, seguirían siendo las mujeres quienes las disfrutarían.

Pero, no es el nacimiento en sí o los primeros meses los que provocan los efectos más negativos en las carreras profesionales de las mujeres, sino, en general, todo el tiempo de cuidado hasta que, al menos, el/la menor cumple 12 años. En este contexto, un

importante remedio es el reconocimiento de la cotización como si se hubiese trabajado el 100% de la jornada en caso de reducción por guarda legal durante los 2 primeros años y en caso de atención de otros familiares durante un año; así como durante todo el tiempo en la reducción de jornada por cuidado de menor afectado/a de cáncer u otra enfermedad grave. Igualmente, se concede un tratamiento especial a los períodos de excedencia por cuidado de menor o familiares, precedidos de una reducción de jornada por cuidado de hijo/a o pariente y se reconoce como prestación familiar no económica la cotización durante los periodos de excedencia para cuidado de hijo/a o menor acogido/a hasta 3 años y de otros familiares hasta 1 año.

Estos últimos remedios, aunque se reconocen de forma general, en la práctica se utilizan por las mujeres, puesto que son ellas las que se suelen encargar del cuidado de la familia³⁹. Deben calificarse como positivos, pero no suficientes. Es muy frecuente que la reducción de jornada dure hasta que el/la menor alcanza los 12 años, de forma que con la aplicación del corrector solo durante 2 años no se palia el importante impacto que esta decisión tiene en las pensiones futuras, más aún si se disfruta con varios/as hijos/as. En todo caso, quizás la situación debe ser corregida no tanto por el sistema de la seguridad social como por los propios mecanismos de flexibilidad del mercado laboral, tanto en tiempo como en lugar de trabajo, para evitar las propias reducciones de jornada y las excedencias por cuidado de hijo o hija y sus consecuentes efectos perniciosos en las carreras laborales de las mujeres; no obstante, mientras se generalizan estas fórmulas de trabajo es preciso la ampliación del reconocimiento ficticio de cotizaciones durante todo el tiempo que se disfrute de la reducción o de la excedencia con el fin de evitar sus consecuencias perniciosas en las carreras de cotización de las mujeres.

Recientemente se han vuelto a recuperar las cuotas dirigidas a financiar el Convenio Especial de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia. Ya su propia inclusión en el Real Decreto- Ley 6/2019 pone en evidencia que es una medida dirigida a la consecución de la igualdad, pero, por si hay dudas, así lo expresa su propia Exposición de Motivos, señalando que este colectivo está formado mayoritariamente por mujeres. Se vuelve a recuperar la gratuidad de dicho Convenio para este colectivo, facilitando la consecución de cotizaciones que colaborarán en el alcance de la protección social futura, a aquellas que tuvieron que interrumpir su carrera de cotización para cuidar a un dependiente.

Para finalizar, hay que hacer una somera mención al trabajo a tiempo parcial que es en gran parte femenino. De acuerdo con estas premisas, la STJUE de 22 de noviembre de 2012, (asunto Elbal Moreno) y posteriormente la STC 61/2013, de 14 de marzo, declararon que los efectos de la cotización en los contratos a tiempo parcial vulneraban el principio de igualdad, dado que hay muchas más mujeres que hombres desarrollando una actividad laboral a tiempo parcial, por lo que discriminaba a las trabajadoras. Posteriormente, la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la Protección de los Trabajadores a Tiempo Parcial y otras Medidas Urgentes en el Orden Económico y Social, reguló remedios para atenuar las consecuencias en el cálculo de las pensiones de este tipo de actividad. Sin entrar en el tema, hay que poner en evidencia el efecto positivo para las

³⁹ De las 685.300 personas que redujeron su horario laboral por guarda legal, el 85,1 % fueron mujeres y el 14,9% varones. FUENTE: INE, 2011.

mujeres de la aplicación de reglas atenuadoras en el cálculo del período mínimo de cotización exigido y en la determinación de la base reguladora de las pensiones.

2. En la cuantía

En este contexto, hay que partir de los datos. Los beneficiarios de la pensión de incapacidad permanente cobran de media una pensión de 1.028,97 y las beneficiarias 868,99 euros. Similares resultados se pueden encontrar en la pensión de jubilación (los pensionistas obtienen un importe medio de 1.303,82 frente a los 848,44 euros de las pensionistas)⁴⁰. Como se ve la brecha en el caso de la jubilación es mayor, dado que para su cálculo se utilizan más años de la vida laboral en los que se reflejan todas las vicisitudes que se van encontrando las mujeres mientras trabajan, empezando por el cuidado de los descendientes y pasando luego al de los progenitores.

En primer lugar, en ambas pensiones, quedan evidenciados los efectos de la brecha salarial. Menos salario lleva a menor cotización y, por tanto, a menos protección. Pero también la brecha de cotizaciones tiene consecuencias directas en la cuantía de las pensiones. En el cálculo de la jubilación se van a computar cada vez más años de cotización. Cuando se complete la transitoria aplicable se tendrán en cuenta las bases de los 300 meses anteriores al hecho causante, es decir, 25 años de carrera profesional. Ante este panorama, es muy posible que las mujeres no puedan aportar este período de cotización de forma continua, sin lagunas. Asimismo, como cada vez se demandan más número de años de contribución a los efectos de aplicar el 100 % a la base reguladora, en 2027 se exigirán hasta 37 años, lo cual, aunque afectará a la cuantía de todos/as los/as trabajadores/as, lo hará más a las trabajadoras que generalmente tienen más dificultades de acreditar mayores tramos de contribución por las cuestiones ya expuestas.

Es verdad que la legislación también contempla remedios para las lagunas de cotización. Se complementa con el 100 % de la base mínima de cotización hasta 48 meses y, a partir de ese momento, se integrarán con el 50 % de dicha base. Esta regla también es aplicable al cálculo de la pensión de incapacidad permanente, pero como se valora un período más corto, no tendrá tanta incidencia como en la jubilación. Con esta regulación se paliar, en parte, las dificultades de cotización de las mujeres, sobre todo para las que tengan largas interrupciones de la actividad laboral, no obstante, se echa de menos la extensión de estas reglas a las trabajadoras autónomas y a las empleadas del hogar. En el caso de estos colectivos, si en el período a valorar tienen lagunas de cotización, estas no se integrarán, de forma que se reduciría sustancialmente su base reguladora. No se puede olvidar que el segundo colectivo está formado mayoritariamente por mujeres y es uno de los sectores donde existe una mayor inestabilidad, de forma que la aplicación de los remedios regulados en materia de lagunas de cotización se hace indispensable para garantizar una protección adecuada.

En otro orden de cosas, las pensiones son complementadas por mínimos cuando no alcanzan el importe de la pensión mínima que anualmente se fija. Así, se logra que las trabajadoras, que han cotizado por bases de cotización inferiores a los trabajadores, consigan un importe que, con su propia carrera de cotización, en ocasiones, no podrían

⁴⁰ FUENTE: INSS (enero 2019).

conseguir. Esto es, dicho complemento es un remedio esencial para garantizar pensiones adecuadas especialmente a las mujeres, mientras el propio mercado de trabajo no consiga este efecto a través de la eliminación de la brecha salarial⁴¹.

No obstante, en este contexto hay que poner en evidencia que, si el complemento por mínimos va a ser un remedio esencial a los efectos de la brecha salarial, también es verdad que el modo de estructurarlo beneficia a los hombres. Para acceder a este derecho es preciso demostrar la carencia de rentas, esto es, se demanda que los ingresos obtenidos sean inferiores a una cierta cantidad que será determinada anualmente. Hasta aquí como es una cuestión individualizada será relativamente fácil que la mujer pueda demostrar esta insuficiencia con mayor facilidad que los hombres. Sin embargo, la determinación de la cuantía concreta del complemento mínimo depende de la combinación de dos variantes: la edad del pensionista y la existencia de cónyuge a cargo, siendo más elevado el obtenido cuando existe este último. De forma que es fácil deducir que los de mayor cuantía serán disfrutados generalmente por los hombres, dado que las mujeres, en general, si se encuentran casadas, sus maridos tendrán sus propias pensiones.

Por otra parte, otro remedio aplicable a la cuantía es el complemento por maternidad, que se reconoce con el objeto de premiar a las mujeres por su aportación demográfica a la seguridad social en la pensión de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, respecto a las prestaciones causadas desde 2016⁴². Se demanda tener más de 2 hijos/as (naturales o adoptados/as) y se reconoce un incremento de un 5% de la base reguladora que se haya empleado para determinar el beneficio, cuando tenga 2 hijos/as; un 10% por 3 y un 15% a partir de 4.

En primer lugar, igual que ya se señaló en el caso del reconocimiento ficticio de cotizaciones, si se trata de un premio por el incremento de la tasa de natalidad, tan necesaria para el buen funcionamiento futuro del sistema de la seguridad social, debería concederse a ambos progenitores⁴³. Asimismo, este objetivo de premiar la natalidad se

⁴¹ En 2017 más de un millón y medio de pensiones cuyas beneficiarias son mujeres han sido complementadas por mínimos. Vid. SECTOR CONFEDERAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROTECCIÓN SOCIAL, *La brecha de género en el sistema de protección social*, CC.OO., marzo 2018, pág. 28.

⁴² Se ha señalado que, si su función es premiar la demografía, con más razón habría que hacerlo respecto a las madres que no pudieron completar su carrera de cotización y solo han podido acceder a las pensiones no contributivas. Vid. PERÁN QUESADA, S, “La singular aplicación del complemento por maternidad a la pensión de viudedad desde la perspectiva de género” en AA.VV., *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*”, Tomo II, Laborum, 2018, pags. 349 y 350.

⁴³ En relación con la primera cuestión, la Sala de lo Social del TSJ de Canarias ha elevado consulta al TJUE sobre si el complemento de maternidad supone una discriminación para aquellos hombres que puedan probar que han asumido el cuidado de sus hijos/as. El auto de la Sala recuerda la Directiva europea que garantiza la igualdad de trato en el acceso al empleo entre hombres y mujeres y alude a la normativa estatal para asegurar la ausencia de toda discriminación entre sexos. Si bien es verdad que se pretende compensar, a modo de acción positiva, la aportación a la demografía realizada por las mujeres mediante la maternidad y su esfuerzo suavizando así las históricas discriminaciones que las han grabado más intensamente y han sido generadoras de la brecha de género en las pensiones, no obstante, se señala,

desvanece en el desarrollo del derecho, primero porque solo se considera aportación a partir del segundo hijo, es decir, es como si el primero no apoyase a la tasa de natalidad. Y, mientras que en el caso de los/as hijos/as biológicos/as dados en adopción es la madre de adopción la que computa tal hijo/a, lo importante es que es la en el momento de acceso a la pensión⁴⁴, sin embargo, se computan directamente por el hecho de adquirir personalidad jurídica de acuerdo con la normativa civil⁴⁵, siendo aquí suficiente con el mero nacimiento. Por último, aunque parece adecuado conceder el derecho a las madres que se jubilan de forma anticipada voluntariamente, el Tribunal Constitucional ya ha señalado lo contrario, declarando que no se vulnera el principio de igualdad debido a que no solo se reconoce como premio a la aportación demográfica, sino también como compensación cuando las mujeres ven reducidas sus carreras de seguros voluntariamente, determinando, por tanto, otra finalidad distinta a la inicialmente declarada⁴⁶.

Por último, en este complemento se aplican ciertos correctivos cuando la cuantía de la pensión quede topada por exceder de la máxima⁴⁷. Así, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite, incrementado en un 50% del complemento asignado. Si bien es verdad que, en la mayoría de los supuestos, las mujeres no alcanzarán el importe de la pensión máxima, se entiende que aquellas que sí llegan, pese a las dificultades que se encuentran en el mercado laboral teniendo hijos/as a cargo, deberían poder percibir el complemento al 100%. La aplicación aquí del principio de solidaridad que dirige la aplicación del tope de la cuantía de las pensiones debería ceder en aras del reconocimiento simultáneo de cotización y cuidado de hijos/as.

VI. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD: UNA PENSIÓN FEMINIZADA

En este ámbito el razonamiento es el contrario al expuesto para la pensión de jubilación. Como fueron pocas las mujeres que trabajaron y cotizaron, ellas han causado menos pensiones de viudedad a su fallecimiento. Además, por otra parte, también las mujeres tienen una mayor expectativa de vida por lo que, en general, hay más viudas que viudos. Pero, no solo su ámbito subjetivo viene determinado por un reparto social de hace décadas, también su regulación sufre la misma realidad, puesto que su desarrollo se recoge en una Orden de 13 de febrero de 1967.

1. La evolución de la prestación hacia la asistencialidad

que se está excluyendo a los padres de la crianza de los/as hijos/as lo que, a su juicio, podría fomentar "la segregación de roles de género". En todo caso, habrá que esperar a la respuesta del alto tribunal europeo.

⁴⁴ Criterio del INSS 1/2018, de 1 de febrero (JUR 2018, 84995).

⁴⁵ Consulta 24/2017, de 30 de octubre (JUR 2017, 283353).

⁴⁶ Auto de 16 de octubre de 2018 (JUR 2018, 285021).

⁴⁷ Se ha mantenido que el complemento por mínimos es 20 veces más eficaz que el complemento por maternidad para las mujeres. Vid. SECTOR CONFEDERAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROTECCIÓN SOCIAL, *La brecha de género en el sistema de protección social*, CC.OO., marzo 2018, pág. 28.

A lo largo de los últimos 50 años esta norma de los años 60 se ha ido modificando con el fin de adaptarla a la evolución social. Así, por ejemplo, cuando en 1981 se aprobó la Ley del Divorcio en España, se reconoció la posibilidad de que no solo accedieran los cónyuges a la pensión de viudedad, sino también los excónyuges. Originalmente los hombres no podían ser beneficiarios de esta prestación, excepto si probaban su incapacidad para el trabajo y su dependencia económica de su consorte, condiciones que no se demandaban a las viudas, hasta que en 1990 se eliminó cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, sustituyendo el término “*viuda*” por el de “*cónyuge*”. Con posterioridad, cuando las parejas de hecho pasaron a ser una alternativa común al matrimonio, se incluyó también su protección. Pero, todavía queda un paso más: su ajuste a la inserción laboral de la mujer y a la superación del antiguo reparto de roles, que realmente debe llevar a su desaparición. Ya la Ley 40/2007 recogía la necesidad de este cambio para los nacidos con posterioridad a 1967 (las que en aquel momento tenían 40 años), sin embargo, después de más de 10 años aún no se ha producido tal ajuste.

Además de la extensión gradual del ámbito subjetivo de la pensión, otra tendencia en su regulación ha sido la asistencialidad progresiva de este beneficio. Si bien en su origen era una prestación netamente contributiva a la que se accedía por el mero hecho de estar unido por nexo matrimonial con alguien que había contribuido al sistema de la seguridad social, con el trascurso del tiempo, aunque siguen manteniéndose las condiciones de contributividad para el causante, se ha ido introduciendo el requisito de la carencia de rentas para ciertos/as beneficiarios/as. Así, en la actualidad para acceder al derecho los/as excónyuges deben demostrar la pérdida de pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del causante. En idéntico sentido, las parejas de hecho, además de probar su estabilidad, deben acreditar también la dependencia económica a través, o bien de la comparación de sus ingresos propios con los que disfrutó en su conjunto con el causante, o de los propios con el salario mínimo interprofesional. Y, aunque, en principio, al cónyuge superviviente no se le demanda la demostración de la carencia de rentas, sí será preciso probarla a los efectos de elevar el importe del beneficio desde el 52% hasta un 70% de la base reguladora en el caso de tener hijos/as a cargo o a un 60% si son mayores de 65 años.

Probablemente el siguiente paso en su evolución sea su incompatibilidad absoluta con cualquier otra renta (salarial o prestacional) desde la ya iniciada andadura hacia la asistencialidad. Si se incompatibilizara, quienes accederían a la pensión seguirían siendo mujeres, dado que todavía son ellas las que mayoritariamente no desarrollan actividad laboral. Dicho en otros términos, el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad seguiría estando feminizado como hasta ahora.

De acuerdo con lo señalado, es esperable que, si no se produce ninguna modificación sustantiva en la pensión de viudedad como la total incompatibilidad con otras rentas de trabajo o prestacionales, se incremente el número de pensionistas. En primer lugar, debido a la propia extensión de su ámbito subjetivo (excónyuges y parejas de hecho), pero también porque el incremento de las mujeres que desarrollan actividad laboral y, por tanto, cotizan, elevará el número de posibles causantes.

Este paulatino aumento complica la sostenibilidad del sistema de pensiones, con lo que ya se han empezado a buscar soluciones para su financiación. Se ha sugerido que se

haga por impuestos en vez de por cotizaciones. Si se siguiera en este camino, se estaría dando un paso más hacia su asistencialidad, siendo lógico eliminar todos los requisitos de naturaleza contributiva, incluidos los exigidos al causante. Como una de las finalidades principales de los impuestos es redistribuir la renta entre la ciudadanía, el cambio en la financiación llevaría a tener que exigir la carencia de recursos en todo caso, concediéndosela solo a quien perdiese su modo de vida cuando fallece su pareja. Por lo tanto, o bien se sigue sosteniendo por cotizaciones y se mantienen las mismas condiciones, o bien se traslada a la financiación por impuestos y se modifican sus requisitos de acceso de carácter contributivo como el período de carencia.

2. La sustitución de los derechos derivados por derechos propios

De acuerdo con el principio de contributividad, quien cotizó al sistema de la seguridad social, recibirá una prestación en caso de que se encuentre en una de las situaciones de necesidad tasadas por la ley. Así, dos personas, que contribuyen igual, deberían recibir una protección idéntica. Pero, esta lógica se rompe en la pensión de viudedad, dado que un cotizante genera pensiones propias, pero también para terceras personas, por lo que dos sujetos que cotizan de forma idéntica pueden causar una o varias pensiones de acuerdo con su situación familiar. Y si se incompatibiliza la pensión de viudedad con cualquier otra renta, entonces una situación personal de un tercero (desarrollar actividad laboral o no) será la que determine cuántas prestaciones se causan. Es claro que la lógica contributiva se rompe cuando la razón para causar o no más de una pensión con las mismas cotizaciones se basa en circunstancias personales y familiares. Pero no solo la pensión de viudedad vulnera el principio de contributividad, sino que también se promueve la perpetuación de unos roles sociales que se tuvieron en cuenta al regular la pensión hace más de 50 años, esto es, el reparto clásico de las tareas entre el hombre trabajador y la mujer cuidadora, que ya no es aplicable en estos momentos⁴⁸.

La regulación de la pensión de viudedad parte de una realidad social obsoleta y es preciso revisarla. La función que se le asignó (la protección de la mujer que perdía a la persona de la que dependía económicamente y precisaba recursos para su subsistencia) se ha diluido y solo es predicable respecto a las mujeres que se encontraron en esta situación hace décadas y ahora acceden a la pensión de viudedad. Obviamente para este colectivo lo adecuado es mantener la prestación tal y como está configurada, pero superada esta generación, es preciso el cambio en la regulación a los efectos de adaptarla a las necesidades y al contexto actual, donde las mujeres se han incorporado al mercado laboral y deberían poder cotizar lo suficiente para causar sus propias pensiones. Es difícil establecer el punto de inflexión en la introducción de este cambio, esto es, determinar desde qué momento se produjo el cambio en el reparto de roles en la sociedad. Podría escogerse la fecha indicada por la Ley 40/2007, entendiendo que a las personas nacidas con anterioridad a 1967 se les mantendría la actual regulación, puesto que se ha generado una expectativa sobre su protección futura basada en su realidad

⁴⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, P (2006): *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo 87/2006, pág. 22.

social, pero para el resto serían precisas otras reglas de actuación. En definitiva, se trata de reivindicar la promoción de las pensiones propias y no derivadas⁴⁹.

En este nuevo contexto, lo adecuado es que las personas tengan sus pensiones propias y que su protección no dependa de su relación matrimonial o de pareja. Los derechos deben ser propios, no derivados. Y cuando no sea posible acceder al sistema de pensiones por no poder demostrar suficientes cotizaciones, será necesario la articulación de otro piso de protección que atienda a quien carece de rentas suficientes. En definitiva, se defiende la superación de la regulación de la pensión de viudedad a partir de las personas nacidas en cierto momento y promocionar que la atención de cada persona sea planteada desde sus características propias con independencia de sus nexos familiares: bien a través del fomento de un mercado laboral que permita alcanzar las cotizaciones suficientes para las pensiones contributivas, bien mediante las no contributivas, cuando no sea posible, aunque sería precisa la revisión de su suficiencia.

Antes de finalizar, ha de realizarse una puntualización adicional en este contexto. Cuando en una unidad familiar hay dos sustentadores y se pierde la renta de uno de ellos por fallecimiento, se entendería adecuado reconocer algún tipo de beneficio temporal que permita la adaptación a las nuevas circunstancias. Es por esto por lo que parece adecuado regular un subsidio de viudedad por 2 años, en la misma forma que existe en la actualidad para aquellos que no demuestren que la duración de su matrimonio es superior a un año (o 2 en caso de convivencia y el nexo matrimonial) o no tienen un hijo común, cuando el causante falleció por enfermedad común que ya se conocía en el momento que formalizaron la unión. Con esta prestación se concedería un tiempo a los cónyuges o parejas para rehacer su situación económica. Además, se entiende fundamental apoyar la protección de los hijos/as, de forma que todos/as los/as huérfanos/as puedan mantener un nivel de recursos que les permita formarse como deseen. Así, junto a la desaparición de la pensión de viudedad concebida en los términos tradicionales y la creación del subsidio temporal, sería imprescindible el reconocimiento de pensiones de orfandad universales para todos/as con independencia de cualquier otra cuestión, que garantizase el acceso al derecho fundamental de la educación.

VI. LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO

La brecha de cotización también tiene sus efectos en este ámbito, aunque en menor cuantía dado que el período de carencia exigido es menor⁵⁰. Dos son los colectivos que deben tenerse en cuenta en este contexto, en primer lugar, las mujeres víctimas de

⁴⁹ Sobre esta cuestión se puede consultar, BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “Desde los derechos derivados a los derechos propios: hacia las pensiones propias de las mujeres. Editorial” en *Femeris. Revista de Estudios de Género*, núm. 1 y 2/2016, págs. 6 y ss.

⁵⁰ La tasa media de cobertura frente al desempleo en 2017 de las mujeres ha sido 10 puntos porcentuales menos que la de los hombres. En el mismo período también es menor el número de mujeres que cobran prestaciones contributivas. Vid. SECTOR CONFEDERAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROTECCIÓN SOCIAL, *La brecha de género en el sistema de protección social*, CC.OO., marzo 2018, pág. 20.

violencia de género y, por otro lado, las empleadas del hogar, como colectivo fuertemente feminizado⁵¹.

Sobre el último colectivo, baste decir que no tienen derecho al acceso a esta prestación, de modo que, si pierden su trabajo, no tienen ninguna cobertura. Es en este contexto donde debe reivindicarse la profesionalización de los cuidados, teniendo en cuenta que también son las mujeres quienes se dedican a estas actividades de forma profesional y es un modo de revalorizar una labor generalmente feminizada. La inclusión de este grupo en un sistema especial dentro del Régimen General lleva a que se les reconozca una protección diferente, más deficiente, que al resto de los/as trabajadores/as. El hecho de que el/la empleador/a sea un cabeza de familia y que la relación se base en una especial confianza entre las partes, no parece ser argumento suficiente para su infraprotección. Generalmente no están bien remuneradas, con lo que sus bases de cotización serían reducidas en sí, no obstante, se les perjudica aún más con la aplicación de tramos de cotización en vez de determinarlas directamente de acuerdo con sus retribuciones. Por una parte, las que perciben un mayor salario en el tramo, tienen reconocida una base inferior. Por otra, es posible que, para las retribuciones más bajas dentro de este, haya una tentación de elegir el inmediatamente inferior.

Asimismo, la inestabilidad de esta actividad dificulta la acreditación de los períodos de carencia y más aún cuando ni siquiera cotizan durante las etapas de desempleo, dado que no acceden a tal protección. En resumen, sería preciso que se les aplicase el régimen general, sin ninguna otra especialidad, incluida la protección por desempleo⁵². Y si se entiende que esta opción fomenta la no cotización de la actividad, habrá que buscar otras fórmulas de promoción para los cotizantes como las bonificaciones sociales, reducciones de cuota o deducciones fiscales⁵³.

En otro orden de cosas, en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se reconoce a las víctimas de violencia de género el derecho a la suspensión con reserva de puesto de trabajo, así como a la extinción de la relación laboral. Correlativamente son situaciones legales de desempleo

⁵¹ También en este contexto, una de las cuestiones sobre las que se ha avanzado en los últimos tiempos es la protección a quienes trabajan a tiempo parcial, cuyo perfil también es femenino, como ya se ha señalado. La regla de un día trabajado, un día cotizado en la contingencia por desempleo desprotegía a aquellas que trabajaban en días alternos. El TJUE ha puesto de nuevo de manifiesto la discriminación de la mujer en este contexto en su sentencia de 9 de noviembre de 2017 (asunto Espadas Recio), provocando un cambio legislativo para evitar las desigualdades de protección entre trabajo a tiempo parcial horizontal y vertical. En concreto, se valora que se esté en alta y no los días trabajados, de modo que se -protege de forma generalizada a quienes desempeñan su actividad a tiempo parcial, con independencia de la modalidad escogida.

⁵² A favor de que las empleadas del hogar sean tratadas de idéntica forma que el resto de los trabajadores a través de un necesario cambio de visión del colectivo, Vid. GALA DURÁN, C., “La protección en materia de Seguridad Social de los empleados del hogar tras el RDL 29/2012” en AA.VV., *Relaciones laborales y Empleados del Hogar. Reflexiones jurídicas*, Dykinson, 2014, pág. 177.

⁵³ Por ejemplo, durante el año 2019, como se ha hecho en los dos años precedentes, se va a aplicar una reducción del 20% de la cotización empresarial por contingencias comunes cuando se haya contratado, bajo cualquier modalidad y dado de alta en el Régimen General a un empleado de hogar a partir del 1 de enero de 2012.

que dan acceso a la prestación siempre y cuando, eso sí, las víctimas cumplan el resto de las condiciones requeridas para acceder al derecho. En la misma línea, se regula la prestación por cese de actividad a las trabajadoras autónomas en iguales situaciones. Varias son las críticas que pueden hacerse. En primer lugar, solamente se puede acceder al derecho si se acredita la orden judicial de protección o, como excepción, un Informe del Ministerio Fiscal sobre la existencia de indicios. Pero, además se tendrán que cumplir las condiciones de cotización exigidas en la norma.

En el caso de que la víctima no cumpla los requisitos de cotización, solo tendrá la opción de solicitar la renta activa de inserción, en la que no se exige un proceso penal para acreditar la condición de víctima, siendo suficiente la acreditación administrativa⁵⁴, y donde basta con la mera inscripción como demandante de empleo y la prueba de la carencia de rentas para su acceso. Teniendo en cuenta la cuantía de esta renta, un 80% del IPREM, lo adecuado sería facilitar el acceso al beneficio contributivo, sin exigencia de cotización mínima, dado que es una situación especialmente grave como para denegar la atención económica a alguien que deja su puesto de trabajo en dichas condiciones y, además, debería ser suficiente con la acreditación administrativa para su acceso como en el último supuesto descrito sin ser precisas las formalidades judiciales demandas que toman más tiempo en la acreditación de la situación protegida.

VII. LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: LA SOLUCIÓN A LA INEFICACIA DEL MERCADO LABORAL

Las pensiones no contributivas abordan la protección de aquellos/as que no quedan amparados/as en el nivel contributivo por no aportar cotizaciones suficientes para ser atendidos/as y que, además, prueban que carecen de rentas suficientes para subsistir. Pero, no existe una renta universal que proteja a quien precisa recursos para sobrevivir, sino que se dirigen a dos grupos: los/as discapacitados/as en un grado de más de un 65% y los/as mayores de 65 años. Desde estas exigencias, el perfil más usual de los/as beneficiarios/as tiene condición de mujer⁵⁵, al ser ellas quienes tienen más probabilidad de sufrir la pobreza⁵⁶; y, más difícil la acreditación de cotizaciones para acceder a las pensiones contributivas.

Centrándonos en el ámbito de la discapacidad, se estima que un 60% de las personas con discapacidad son mujeres⁵⁷, aunque si se pone el punto de mira en el número de

⁵⁴ STS de 2 de octubre de 2013 (Rec. 3123/2012). Sobre el tema de la acreditación de la condición de víctima de género puede consultarse, GARCÍA TESTAL, E., “Violencia de género y pensión de viudedad: la acreditación de la situación de violencia de género” en *Lex Social*, vol.8, núm. 2/2018.

⁵⁵ El 65, 41% del total de los/as beneficiarios/as son mujeres. FUENTE. IMSERSO, *Perfil del pensionista de PNC*, diciembre 2018.

⁵⁶ Por ejemplo, en España el 31,75% de las mujeres con discapacidad se sitúan por debajo del umbral de la pobreza frente al 28, 63% de los hombres en la misma situación. Vid. MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD, *Estrategia sobre discapacidad 2012-2020*, pág. 25.

⁵⁷ El porcentaje de personas que declaran tener alguna discapacidad en España es de un 8,5% de la población. En concreto, 2,30 millones (10%) son mujeres frente a 1,55 millones (7%) de hombres. Vid. MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD, *Estrategia sobre discapacidad 2012-2020*.

discapacidades reconocidas el resultado es el contrario⁵⁸, quizás se debe a que las mujeres tienen menos información sobre estas cuestiones y, por tanto, no solicitan este reconocimiento. Pero, en este contexto el mayor problema es su inactividad, de modo que no es que tengan especiales trabas en el acceso a las pensiones contributivas, es que no acceden⁵⁹. Aunque la Estrategia sobre Discapacidad 2012-2020 incluye como uno de sus objetivos la promoción de actuaciones dirigidas a impulsar la incorporación de las mujeres con discapacidad al mercado laboral en igualdad de oportunidades, la realidad es que su inserción es complicada y que las pensiones no contributivas siguen siendo mayoritariamente de mujeres.

En cuanto al beneficiario/a más usual de la pensión no contributiva es un hombre con menos de 50 años o una mujer entre 54 y 65, en ambos casos solteros/as y con discapacidad psíquica. De lo que se deduce que la edad es un elemento que va a influir especialmente en el acceso al beneficio de las mujeres, como se comprueba en la pensión de jubilación, donde son el 75,80% del total⁶⁰. Por otra parte, este colectivo, que sufre una discriminación intersectorial (por ser mujer y por ser discapacitada⁶¹), encuentra muchas trabas en el acceso al mercado de trabajo⁶².

En el ámbito de la pensión no contributiva de jubilación, en la cual se exigen idénticos requisitos, además de la edad y del incremento del requisito de residencia a 10 años, el perfil más usual es una mujer española, casada, y con una edad comprendida entre los 65 y los 74 años (casi un 76%), lo que demuestra, como ya se ha puesto en evidencia, que son las mujeres las que más dificultades presentan en el acceso a una pensión contributiva, por no haber cotizado lo suficiente. En general, cuando están casadas dependen económicamente de sus maridos o parejas y cuando estos fallecen pasan a percibir la pensión de viudedad. Todas aquellas mujeres que no siguieron esta trayectoria, en muchas ocasiones, no tienen rentas adecuadas cuando llegan a la edad de jubilación y la pensión no contributiva es su única opción de obtener recursos.

Como se ha señalado, las mujeres, sobre todo las de más edad, son beneficiarias de las pensiones no contributivas en mayor medida que los hombres, Esta situación lleva a que de nuevo la pobreza caiga sobre el lado de las mujeres, dado que las cuantías de estas pensiones son reducidas (el importe básico es de 392 euros al mes para 2019). Es por esto por lo que habiendo defendido la necesidad de que las personas accedan a pensiones propias y no derivadas, sería también preciso revisar estos importes que, en comparación con las pensiones mínimas de la pensión de viudedad, excepto en el SOVI,

⁵⁸ Del total de discapacidades reconocidas 1.686.563 son a hombres y 1.692.019 a mujeres. FUENTE: IMSERSO, Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad (Informe a 31 de diciembre de 2016).

⁵⁹ El 76, 41 de las personas discapacitadas se clasifican como inactivas (Encuesta realizada por el INE, IMSERSO y ONCE en 2016).

⁶⁰IMSERSO, *Perfil del pensionista de PNC*, diciembre 2018.

⁶¹ Sobre esta cuestión, FERRANDO GARCÍA, F., “La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 428/2108, págs. 20 y ss.

⁶² La tasa de desempleo entre trabajadores con discapacidad es 9,1% superior a la del resto de los empleados, acrecentándose la diferencia si se incluye la perspectiva de género, dado que de las personas con discapacidad ocupadas solo el 42,1% son mujeres. Vid. *El empleo de las personas con discapacidad en 2016*.

son más adecuados para garantizar la suficiencia económica de quienes no acceden al nivel contributivo. Pero, esto es otra historia y pertenece a otro debate: la necesidad de garantizar rentas mínimas a toda la ciudadanía.