

# LEGITIMIDAD DE LAS ACCIONES POSITIVAS PARA CORREGIR LAS BRECHAS DE GÉNERO EN PENSIONES: ¿QUÉ HACER CUANDO LA PRIMACÍA JURIDICA COMUNITARIA ES EL MAYOR OBSTÁCULO?

The legitimacy of positive actions to correct gender  
gaps in pensions: What to do when community legal  
primacy is the biggest obstacle?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE  
Universidad de Jaén  
cmolina@ujaen.es

## *Cómo citar/Citation*

Molina Navarrete, C. (2024).  
Legitimidad de las acciones positivas para corregir  
las brechas de género en pensiones:  
¿Qué hacer cuando la primacía jurídica comunitaria es  
el mayor obstáculo?.  
*IgualdadES*, 11, 13-42  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.11.01>

(Recepción: 12/07/2024; aceptación tras revisión: 07/10/2024; publicación: 13/12/2024)

## **Resumen**

Para acelerar la constatable e injustificada brecha de género en pensiones públicas, la ley española ha reformado en profundidad el art. 60 TRLGSS, a fin de configurarlo como una genuina acción positiva. Sin embargo, al igual que su nefasto precedente, los tribunales consideran que el complemento para la reducción de la brecha de género también resulta discriminatorio contra el más pretendido que real varón-pensionista. De ahí que se hayan presentado diversas cuestiones prejudiciales y el TS haya suspendido el recurso de casación para la unificación que tiene pendiente en tanto se pronuncia el TJUE. En este estudio se expone la figura normativa, la crítica judicial y, al tiempo, se desarrollan varios argumentos a favor de la validez

jurídica del nuevo complemento, sin perjuicio de poner de relieve algunas deficiencias que deberían ser corregidas lo antes posible por la ley.

### **Palabras clave**

Perspectiva de género; acciones positivas; brechas de género; pensiones; complemento reducción de la brecha de género; igualdad; TJUE; diligencia debida.

### **Abstract**

To accelerate the verifiable and unjustified gender gap in public pensions, Spanish law has thoroughly reformed art. 60 TRLGSS, to configure it as a genuine positive action. However, as already happened with its —disastrous— precedent, the courts consider that the supplement for reducing the gender gap in pensions is also discriminatory, against the —more pretended than real— man (male pensioner). Various preliminary questions have been submitted to the CJEU and the Supreme Court has suspended the appeal for cassation for unification, which is pending, until the CJEU rules. This study exposes the normative figure, the judicial criticism and, at the same time, several arguments are developed in favor of the legal validity of the new supplement, as a due guarantee for equality of result, without prejudice to highlighting some deficiencies that should be corrected as soon as possible by law.

### **Keywords**

Gender perspective; positive actions; gender gaps; pensions; gender gap reduction complement; equality; CJEU; gender due diligence.

## SUMARIO

---

I. INTROITO: LA GRAN PARADOJA DE LA IGUALDAD JURÍDICA. II. ACCIÓN POSITIVA, TÉCNICA RECURRENTE PARA LA POLÍTICA DE REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES: 1. El complemento para la reducción de la brecha de género: ¿el fin justifica los medios (mala técnica)? 2. Más allá del complemento, pero por su técnica jurídica: la integración de lagunas en clave de género. III. CRÍTICA JUDICIAL: ¿LOS TRIBUNALES QUE NO AMAN A LAS ACCIONES POSITIVAS O A ESTA TÉCNICA DE COMPLEMENTO? IV. LA CRÍTICA JURÍDICO-DOCTRINAL A LA JUDICIAL DE LA LEY: UN SORPRENDENTE DÉFICIT DE PERSPECTIVA DE GÉNERO: 1. El principio jurídico internacional de diligencia debida de género e igualdad sustantiva (de resultado). 2. Acciones positivas en clave de género: Garantía de igualdad sustantiva vs. Excepción a la igualdad formal. V. REFLEXIÓN FINAL: LAS DIFICULTADES DE FORMALIZAR UN COMPLEMENTO CORRECTO NO LA DESLEGITIMA. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

[...] la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma [...] nunca sujeción a la ley de tipo acrítico e incondicionado [...] que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su re-interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad.

Ferrajoli (2024:26)

## I. INTROITO: LA GRAN PARADOJA DE LA IGUALDAD JURÍDICA

La igualdad (formal) entre las mujeres y los hombres no presenta en España ni en el derecho de la Unión (UE) problemas serios de reconocimiento normativo, habiendo actuado desde hace décadas, y así sigue, como auténtico ariete, más bien abanderada, del derecho antidiscriminatorio. Donde los déficits son notables y graves es en el plano de las garantías jurídicas (primarias y secundarias) de efectividad de tal valor jurídico-derecho fundamental. De ahí, las fracturas o desajustes que se registran entre lo que se reconoce en la cumbre (cúspide) de los ordenamientos de los Estados miembros de la UE y lo que sucede en sus prácticas cotidianas, muy distantes de la debida *igualdad de resultados* (material) por razón de género y/o sexo. Esta falla entre normatividad y efectividad alcanzaría niveles abisales cuando nos movemos en el

mundo de las relaciones de trabajo, y por derivación de ellas en un sistema típico contributivo, aunque hoy ya mixto —STC 133/2019, 13 de noviembre<sup>1</sup>—, en las relaciones de protección social, particularmente en el sistema de la seguridad social. Emerge, así, predominante la crucial «cuestión (de deuda) social» de, por lo que en este artículo interesa especialmente, las «brechas de género en pensiones» (Miñarro y Molina, 2023).

Por tanto, la protección de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en los entornos de trabajo y en las relaciones de seguridad social viven en una permanente e, incluso creciente, paradoja, cuando no propiamente contradicción<sup>2</sup>: mientras conoce una notable multiplicación de leyes de diferentes fuentes, de ámbito estatal e internacional, así como europeo, no solo comunitario, sino también autonómico (aunque en materia laboral y de seguridad social carezca de competencias normativas, salvo en lo que hace al personal de empleo público-estatutario), en el que se reincide en el reconocimiento de la igualdad de derechos por razón de sexo-género, se constata una férrea resistencia en la práctica a su efectividad. Persisten los déficits de *igualdad material* o de resultado que se *quieren* corregir, con lo que la publicación (producción) de tales leyes tiende a generar más *efectos inflacionarios* que mejora real de la situación, por lo que se echa en falta una mayor capacidad de innovación en las técnicas de garantías de efectividad para dar fiabilidad a la eficacia en su aplicación práctica.

Piénsese, por ilustrarlo con ejemplos de experiencia, que eviten reducir el análisis jurídico al frío (que no propiamente *vacío*) de la especulación doctrinal, en las persistentes *brechas retributivas de género*. Al margen de las dudas sobre la cifra concreta de esta brecha, difícil de determinar, y que en España se sitúa en torno al 18 %, lo cierto es que hay un notable consenso internacional en reconocer que, pese a las notables mejoras en el volumen y calidad de participación en el mercado laboral, las mujeres siguen estando en una posición notablemente peyorativa en términos de remuneración que los hombres<sup>3</sup>, por lo que la reducción de la brecha retributiva no solo sería lenta, sino también pobre en términos de resultados, de modo que se necesitaría más de medio

---

<sup>1</sup> Véase SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, y FJ 17, entre otras.

<sup>2</sup> Este planteamiento jurídico es estrictamente tributario del paradigma del garantismo jurídico defendido magistralmente por Luigi Ferrajoli en infinidad de obras, auténticos monumentos jurídicos. Este estudio utiliza básicamente como referencia Ferrajoli (2004).

<sup>3</sup> Según el informe *Women in Work Index 2024*, la diferencia salarial media entre hombres y mujeres en la OCDE aumentó del 13,2% al 13,5% durante este mismo periodo de 2021-2022. España ocupa la posición 27.<sup>a</sup> del ranking.

siglo para cerrar esta brecha. En la misma línea, pero más ampliamente, el informe del Foro Económico Mundial (WEF, 2024), que ofrece una visión integral sobre los avances y desafíos en la igualdad entre mujeres y hombres a nivel global, confirma que las brechas (no solo la retributiva) de género se cerrarían en unos ciento treinta y cuatro años; es decir, a este ritmo, precisaría nada menos que cinco generaciones. Sin embargo, las leyes sobre igualdad retributiva real no hacen más que renovarse en España y en la UE.

El art. 27 ET, desarrollo legislativo más concreto e innovador de la igualdad de remuneración ex art. 14 en relación con los arts. 9.2 y 35 CE, en un extenso e intenso sistema multinivel de garantías (arts. 10.2, 93 y 96 CE), se ha reformado varias veces. Su *perfeccionamiento* llega con la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación (validada por la STC 89/2024, 5 de junio), que deberá reforzarse más con la transposición de la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo<sup>4</sup>. Cada vez se adjetivan más como «reforzamiento de las garantías de cumplimiento». De este modo, las nuevas generaciones de leyes de igualdad jurídica son conscientes de que no se resuelve el problema de las desigualdades y discriminaciones por razón de sexo solo con leyes y más leyes, sino que estas precisan innovar y tomarse en serio la dimensión de las garantías de cumplimiento eficaz —por ejemplo: la obligación de garantía retributiva, auditorías retributivas, acciones positivas, etc.—, a fin de actualizar, es decir, normalizar la *igualdad de resultado* por encima del recurrente reconocimiento del valor-derecho fundamental, tanto como contumaz parece ser la resistencia a su efectividad.

Un enfoque clave para la suerte final de Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, que trayendo causa inicialmente de la Directiva UE/2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre (relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas), va más allá (Martin, 2022) e, incluso, incorpora una reforma normativa en un ámbito profesional en el que la brecha entre normatividad y efectividad en materia de igualdad por razón de sexo es muy acusada, como el deporte. Ya la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte pretendió actualizar la igualdad entre los dos sexos, fallidamente.

Un prisma centrado en las técnicas de garantía de cumplimiento de la igualdad jurídica de resultado (*igualdad de facto*) se halla en el Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, que incluye diversas medidas de «reducción de la brecha de género» en el sistema de seguridad social, no solo en la pensión

---

<sup>4</sup> Para un análisis de este marco normativo y sus deficiencias, Martínez (2020).

pública de jubilación<sup>5</sup>. El preámbulo de esta ley de urgencia (la enésima, y difícil justificación) lo explicita. Sin entrar en un análisis técnico, que no es objeto de este estudio, una notable novedad reside (art. 209 TRLGSS), dentro de un muy largo periodo transitorio (que contradice, de nuevo, la urgencia), en introducir la técnica de elección de los mejores años a computar para fijar la base reguladora de la jubilación, descartando los dos peores de cotización, manteniéndose el régimen vigente si resulta más beneficioso (durante prácticamente dos décadas). Además, en la misma línea de refuerzo de la corrección de la situación de discriminación estructural que sufren las mujeres en el mercado laboral, prevé aumentar el complemento por brecha de género que, «articulado como acción positiva, mejora la regulación».

¿Para qué esta nueva reforma legal? Para acelerar —se dice de forma expresa— el proceso de convergencia de la cuantía de las pensiones de las mujeres respecto de los hombres. Una aceleración que, si bien se insiste que podrá operarse desde el 1 de enero de 2026 (si no es impugnada previamente), también se produciría con otra técnica de acción positiva análoga a la del art. 60 TRLGSS en clave de corrección de las brechas de género en pensiones: la técnica de integración de lagunas ex art. 209 TRLGSS para la pensión de jubilación (no así para la de incapacidad permanente) en una estricta clave de género.

Así, las mujeres gozarán de una regla de favor en el juego de la técnica de integración de lagunas de cotización respecto de los hombres (al menos dos años), sin perjuicio de que estos también puedan beneficiarse de la misma, pero en condiciones más restrictivas, precisamente las que prevé la técnica del complemento de pensión ex art. 60 TRLGSS (Villar, 2024: 94). De este modo, la integración de lagunas en clave de género sigue la política del derecho del complemento de pensión con análoga finalidad, asociando aquella su suerte a esta. ¿Dónde reside el problema? En que las garantías judiciales multi-nivel de la igualdad dudan de su validez. De prosperar varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE, la política y la técnica caerían como castillo de naipes.

Nacido legislativamente con una desafortunadísima técnica normativa, el llamado «complemento por maternidad» (contribución demográfica) del art. 60 TRLGSS fue, con razón, declarado discriminatorio para el varón por la jurisprudencia comunitaria (STJUE 12 de diciembre de 2019, C-450/18), pese a contar con el aval constitucional (ATC 114/2018, de 16 de octubre),

---

<sup>5</sup> También para las pensiones privadas, según el artículo 5.1 a) 2.º del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (TRLRFPF).

con votos particulares fundados. Pero no una sola vez, sino dos<sup>6</sup>. Consciente el nuevo Gobierno legislador del gran error, reformuló por completo el art. 60 TRLGSS, aunque tardíamente. Nació, así, el «complemento de reducción de brecha de género», articulado sobre nuevos presupuestos y abierto su acceso al varón, aunque bajo ciertos requisitos restrictivos, para soslayar la crítica comunitaria. Este plus de pensión (33,2 € al mes en catorce pagas —464,8 € año— por hijo/a, con un máximo de cuatro) alcanzaría hoy a 190 000 personas beneficiarias, 94% mujeres. Este dato es suficiente para evidenciar que más pronto que tarde también el complemento por reducción de la brecha de género debería pasar por el tamiz de los tribunales. Y así ha sucedido por múltiples vías, tanto ante el TJUE como frente al TC, cuestionándose su validez.

El ATSJ, social, de Madrid de 13 de septiembre 2023 (recurso 333/2022), llevó al TJUE su visión del art. 60 TRLGSS, en virtud de la cual nada habría cambiado de forma sustantiva en la redacción de aquel precepto<sup>7</sup>, por lo que duda de su conformidad con la Directiva 79/7/CEE del Consejo. Que la exigencia de interrumpir la carrera profesional se presuma para la mujer *iuris et de iure*, mientras se requiere al varón prueba fehaciente del mismo (perjuicio profesional por el trabajo de cuidar) se entiende discriminatorio.

Por su parte, el ATS, 4.ª, de 4 de abril de 2024, acordó suspender el procedimiento seguido para la resolución del recurso de casación unificadora 4933/2022, a la espera de que el TJUE resuelva sobre la cuestión aquí suscitada. Paradójicamente, el celo extremo de la jurisdiccional nacional, ex art. 4 bis LOPJ, por garantizar la primacía del derecho de la UE, pese a la lectura formalista del TJUE, se torna desconsideración del principio internacional (constitucional ex art. 10.2 y 96 CE) de diligencia debida de género

¿No hay otra opción técnico-jurídica y de política del derecho válida y correcta en la interpretación del art. 60 TRLGSS que lo haga no solo compatible con el principio y el derecho fundamental a la igualdad de resultados en clave de sexo-género, sino bastante más efectiva que la exhibida hasta el momento por los tribunales que lo cuestionan ante el TC y ante el TJUE? ¿Acaso no está vinculado el TJUE también por la perspectiva de género en la interpretación de las normas del derecho comunitario, en cuanto que hoy se

<sup>6</sup> Véase STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22) y STS, 4.ª, 977/2023, 15 de noviembre (Miñarro, 2024: 148).

<sup>7</sup> Pese a que el TS ha defendido, a ciertos efectos jurídico-prácticos (ej. excluya la aplicación retroactiva de la posibilidad de reconocerlo para la jubilación anticipada voluntaria), la fuerte renovación legal de la figura. Véase STS, 4.ª, 849/2024, 4 de junio, que reitera una copiosa jurisprudencia en tal sentido.

trata de principios generales del derecho de la UE y derechos fundamentales de buena parte de los Estados miembros, comprometidos además con él por sus obligaciones internacionales en la materia? Los arts. 157.4 TFUE y 23 CDFUE parecen claros a tal fin.

Siquiera de forma sucinta, en este estudio pretendemos esbozar respuestas a tales interrogantes. Para ello, no solo se evidenciarán los límites externos de la supremacía de la jurisprudencia del TJUE, demandando una visión más flexible, menos absoluta, sino que se esgrimirán razones de derecho de la UE para corregir el exceso formalista de esta crítica judicial en clave de garantías multinivel de la igualdad de resultado en pensiones, evitando que se consolide como una profunda sombra jurídica (Valdés, 2016)

## II. ACCIÓN POSITIVA, TÉCNICA RECURRENTE PARA LA POLÍTICA DE REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES

### 1. EL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: ¿EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS (MALA TÉCNICA)?

Consciente la ley de las graves desventajas de seguridad social que para las mujeres ha venido teniendo su sobrerrepresentación en el trabajo de cuidar, con la consiguiente menor presencia en el trabajo productivo, y que aún persiste, hace años que aplica varias técnicas para compensarlas. Nunca suscitaron crítica. El RDL 2/2023 ha insistido en ellas. Junto a las que corrigen directamente discriminaciones indirectas por razón de sexo y género (la diferencia en STC 67/2022, de 2 de junio), hallamos la técnica de las ficciones jurídicas.

En el primer grupo hallaríamos medidas tan necesarias como la equiparación plena del criterio de cómputo de los días cotizados entre las personas trabajadoras a tiempo completo y a tiempo parcial, teniendo en cuenta siempre que la sobrerrepresentación de las mujeres en la forma de trabajo parcial (que sigue considerándose entre las más relevantes de las atípicas —un eufemismo a veces que oculta una mayor precariedad laboral—) determinará que, una medida de igualdad indiferenciada entre el trabajo parcial y el trabajo a jornada plena sea una clara medida a favor de las mujeres (nueva redacción del art. 247 TRLGSS). Una línea que vamos a encontrar más recientemente aún, como en la reforma del art. 278 TRLGSS por el RDL 2/2024, 21 de mayo, que elimina la parcialidad del subsidio de nivel asistencial de desempleo, una mejora generalizada, indiferenciada por razón de sexo en su apariencia, pero que supone una incidencia positiva en las mujeres, simplemente por la referida



sobrerrepresentación en el trabajo a tiempo parcial —anomalía del mercado laboral— (Aragón, 2023: 103; Maldonado, 2023: 27; Villar, 2023: 100).

En el segundo grupo, también siguiendo la hoja de ruta de la recomendación 17.<sup>a</sup> del Pacto de Toledo vigente, y al margen de las medidas que se dirigen a la promoción de la corresponsabilidad, en el RDL 2/2023 encontraremos medidas que amplían los periodos asimilados a cotizados, pese a no prestarse trabajo efectivo. Se trata de compensar ciertos periodos de inactividad productiva, pero de trabajo de cuidar o actividad reproductiva (permisos por nacimiento, periodos de reducción de jornada por guarda legal, excedencias por cuidados de hijos/as y otras personas familiares, etc.). De este modo, se corrige el rigor contributivo del sistema (art. 165.2 TRLGSS). Si la ley no fingiera asimilar ciertos «días cuota-ficticias» a «días cuotas reales» (trabajo efectivamente prestado), aquellas personas que más días de interrupción del trabajo productivo tuvieran, normalmente las mujeres, se encontrarían con mayores obstáculos, ya sea para el acceso a la prestación contributiva o para una razonable intensidad protectora de su cuantía<sup>8</sup>. El TS, por vía interpretativa, integra las lagunas jurídicas en esta misma dirección. Sería el caso, por ejemplo, de la STS, 4.<sup>a</sup>, 576/2022, 23 de junio.

A efectos del subsidio por desempleo para personas mayores de cincuenta y cinco años (hoy sería de cincuenta y dos), los periodos de cotización asimilados por parto (art. 235 TRLGSS) deberán de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación (quince años en total: art. 205.1.b LGSS), por preverlo así la ley, como del propio subsidio (seis años por desempleo: art. 274.4 LGSS), aunque no lo prevea expresamente la ley. A esta integración legal por vía hermenéutica se llegaría aplicando los criterios de interpretación clásicos, ex art. 3 CC (teleológico, sistemático, realista), o aquellos constitucionales (art. 9.2 CE), en especial «con perspectiva de género» (FJ 7, p. 1). Sorprendentemente, dicho sea de paso, el RDL 2/2024 ha olvidado reflejarlo en la ley.

Como recuerda el TS, esta pauta interpretativa, tipificada legalmente (art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, 22 de marzo, de Igualdad Efectiva entre

---

<sup>8</sup> Por ejemplo, el art. 237.1 TRLGSS ha venido considerando los tres años de excedencia por cuidado de hijos/as como cotizado a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Pero en su apartado 2 solo consideraba efectivamente cotizado a los efectos de estas mismas prestaciones el primer año de excedencia por cuidado de familiares, cuando la ley laboral contempla dos años de excedencia a tal fin, como mínimo, sin perjuicio de mejoras por convenio colectivo. De ahí que el RDL 2/2023 amplíe a tres años también la consideración como tiempo cotizado de tal excedencia. La mejora es muy notable, aunque insuficiente, en clave de género.

Mujeres y Hombres, LOIEMH, y art. 7 de la Ley 15/2022, 12 de julio) encuentra su máxima razón de ser en los casos de interpretación normativa sobre situaciones relativas a instituciones jurídicas cuya finalidad esencial sería lograr «la igualdad efectiva de hombres y mujeres, como es el caso de las cotizaciones ficticias por razón de alumbramiento». Con ello no quiere «alterar las fronteras de la protección social delineada por el legislador. Mucho menos de arribar a soluciones voluntaristas [...]. Lo que sucede es que las pautas interpretativas que acabamos de exponer [...] convierte en razonable y deseable el resultado [...]. Las dudas que pudieran subsistir se disipan [...] aplicando este resorte interpretativo» (STS, 4.ª, 576/2022, 23 de junio, FJ 6, p. 3, letra F).

En suma, ninguna sospecha ni recelo hay en la ley ni en la jurisprudencia cuando las medidas dirigidas a la igualdad efectiva por razón de sexo-género se mantienen, más o menos, apegadas a la corrección de discriminación indirectas identificadas (TJUE, TC) o a la función de promoción derivada de las técnicas de días-cuota ficticias o asimiladas para compensar la inactividad productiva en tiempo de cuidar (ej. ampliación del período complementado en caso de reducción de jornada por razones de cuidado de familiar —art. 237.3 LGSS—, también protagonizado mayoritariamente por mujeres). Ahora bien, este momento de paz muta en tormenta cuando la ley acoge la técnica de las acciones positivas para acelerar los procesos de reducción (su erradicación es una misión no imposible, pero sí a largo plazo). Cuando se produce tal decisión innovadora, cierto que no con las mejores de las técnicas legislativas, la paz se torna en dura *batalla* a favor de un sujeto que no existe sociológica y constitucionalmente: el *varón-pensionista discriminado*. En suma, la *acción positiva legislativa* encontrará una fuerte resistencia.

Dejando ahora de lado el nefasto y precipitado diseño, precipitado del «complemento de maternidad», que se diseñó erróneamente más como una nostálgica resucitación de los viejos *premios de natalidad* que como una *acción positiva* para reducir la brecha de género, compensando, transitoriamente y de forma proporcionada, las desventajas que en su carrera profesional se produjo por los *sacrificios* derivados del trabajo de cuidar (sin remuneración), la reformulación del mismo en términos del «complemento de reducción de la brecha de género» (art. 60 TRLGSS) parecía dejar tranquila la conciencia legislativa sobre la adecuación al derecho constitucional y al derecho de la Unión de la medida. El nuevo complemento corregiría diversos defectos de la versión originaria, que desgranamos a continuación.

En primer lugar, las personas beneficiarias no son ya solo las mujeres, aunque sobre ellas recaiga una presunción *iuris et de iure* de perjuicio suficiente

para merecer el derecho al complemento<sup>9</sup>, sino también los hombres, que podrán tener derecho al reconocimiento del complemento si prueban que concurren en ellos una condición (pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor, cuando tengan hijos en común, si alguno de ellos tiene el derecho a una pensión de orfandad) u otra (causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y afectación de su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, bajo ciertos requisitos que concretan un perjuicio). En segundo lugar, el nuevo complemento parece pretender atacar el origen de la brecha de género en las pensiones, que se genera con el nacimiento del primer hijo, pues, frente al diseño anterior, no se percibe a partir del segundo hijo/a, sino del primogénito/a. En tercer lugar, la cuantía no se establece mediante un porcentaje de incremento de la pensión por cada hijo/a, lo que beneficiaba especialmente a las rentas más altas, sino que se formaliza mediante una cuantía fija (pírrica), igual para todas las personas beneficiarias, con límites en atención al número de hijos/as (el tope es 4). En cuarto lugar, se incluye también el plus en caso de jubilación anticipada. En quinto lugar, el complemento es único por hijo/a. Finalmente, es transitorio, por lo que estará en vigor solo en tanto se mantenga la brecha de género en pensiones por encima del 5 %, según DA 37.<sup>a</sup> TRLGSS (Vivero, 2021).

Precisamente, según el último informe de impacto práctico presentado por el ministerio del ramo, de haberse mantenido el previo complemento la brecha de género en las nuevas altas de pensión habría crecido hasta el 30 %. Además, el diseño legal evidenciaría un efecto de mayor equidad entre mujeres, pues beneficiaría más a las pensiones más bajas: el 67 % del gasto dedicado a este nuevo complemento se dirige a las pensiones por debajo de los 1100 euros, frente al 50 % del anterior modelo. Eso sí, su impacto sigue siendo netamente femenino porque el 94 % de las personas beneficiarias, como se dijo, son mujeres y aquí está, lógicamente, su espada de Damocles, porque pareciera que sus efectos son claramente desproporcionados, hasta asumiendo la innegable diferencia de género peyorativa para las mujeres en el trabajo de cuidar, pues incluso en las excedencias por cuidado de familiares, pedidas

---

<sup>9</sup> El apartado 1 establece que «las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. 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 y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía».

de una manera abrumadoramente mayoritaria por las mujeres, el porcentaje es algo inferior (85 % las piden las mujeres, 15 % los hombres, lo que evidencia la persistencia de patrones de tipo cultural y social claramente sesgados en perjuicio de las mujeres, de modo que cuando no hay prestación retributiva o social sustitutiva los hombres apenas lo ejercen<sup>10</sup>).

## 2. MÁS ALLÁ DEL COMPLEMENTO, PERO POR SU TÉCNICA JURÍDICA: LA INTEGRACIÓN DE LAGUNAS EN CLAVE DE GÉNERO

Pese a la contundencia de este dato estadístico, la ley está tan satisfecha del resultado, al igual que el diálogo social en el que se acordó, que la va a proyectar más allá de esta técnica de los suplementos de pensión para incrustarla en la dinámica misma que forja la pensión de jubilación (ahora solo agotada a esta pensión), sea en su acceso sea en su intensidad prestacional (cuantía). Me refiero a la ya citada técnica de la integración de lagunas. El nuevo art. 209 TRLGSS formaliza la *seducción* del legislador por la clave de género. No podemos detenernos aquí en ello. Pero un poco de historia resumida de la evolución legislativa de esta técnica evidenciaría un cierto giro político-jurídico (Ramos, 2021).

Nacida como una medida de garantía de la suficiencia de las pensiones causadas a más largo plazo (la pensión de incapacidad permanente y, sobre todo, de jubilación), la integración de lagunas terminó siendo una función de sostenibilidad financiera de las pensiones para contener el gasto público. En efecto, cuando en 1985 se introduce una reforma ampliadora del periodo de cómputo para fijar la base reguladora de ambos tipos de pensiones, y desapa-

---

<sup>10</sup> Según los datos de la Seguridad Social del primer trimestre del año 2024, se habrían tramitado 119 575 expedientes relativos a prestaciones por nacimiento y cuidado de menor. 55 973 correspondieron al primer progenitor y 63 602 al segundo. Las personas beneficiarias de estas prestaciones son un 52,8 % de hombres y un 47,2 % de mujeres. El mayor número de expedientes de segundo progenitor corresponde a hombres y es mayor porque al contabilizar cada trámite y no cada permiso deja bien claro el diferente modelo de ejercicio por razón de sexo: los hombres acceden de forma más fraccionada que las mujeres. La duración media del permiso, en el caso de las mujeres es de 102 días y de 93 para los hombres. Si respecto a estos derechos de conciliación las diferencias se recortan notablemente, como vemos (los periodos de interrupción son análogos), para las excedencias las diferencias son abismales. Durante ese mismo periodo, se habrían gestionado 11 741 situaciones de excedencia. Casi 10 000 (9979) las solicitaron las mujeres, y solo 1762 los hombres. La ausencia de corresponsabilidad aquí es manifiesta, sin duda porque no hay ni salario (ni siquiera reducido) ni prestación social, con lo que el sacrificio recae en las féminas.

recida la posibilidad de elección, emergió el problema de las lagunas de cotización, solventándose con el cómputo de todas ellas por el 100 % de la base mínima de cotización. La ficción jurídica actuaba en este caso, de forma indiferenciada por razón de sexo, a favor de la corrección del principio contributivo del sistema y en aras de la suficiencia ex art. 41 CE.

Cuando los vientos del sistema cambiaron radicalmente, y tocó arrebato por las leyes de austeridad, la técnica *mudó su piel* (permítaseme la metáfora) y se convirtió en un instrumento de sostenibilidad, por lo que solo las cuarenta y ocho lagunas de cotización se integrarían por el 100 % de la base mínima de cotización; el resto a la mitad. Como es natural, el efecto práctico de este recorte fue la clara reducción del promedio de las bases de cotización computadas en el cálculo de la base reguladora, que, como es lógico, perjudicaría más a quienes más lagunas presentan en sus carreras. Ahí estarán sobrerrepresentadas las mujeres, con carreras más cortas e inestables. A todo ello, hay que añadir que en ciertos regímenes especiales (y sistemas especiales), la integración de lagunas estaba excluida, como era el caso del régimen especial agrario (que se ha mantenido en el sistema especial agrario, tras su integración en el RGSS —art. 256.7 TRLGSS—), el régimen de las personas trabajadoras autónomas (se mantiene en el RETA, aunque con una reforma limitada a la que aludiremos en breve), así como en el régimen especial de empleadas de hogar (se ha mantenido en el sistema especial hasta las reformas del 2022-2023) (Maldonado, 2023).

Pues bien, la nueva disposición transitoria 41.<sup>a</sup> TRLGSS, desde el 1 de enero de 2026 (largo se fía, pues) hasta que la brecha de género sea superior al 5 % (DA 37.<sup>a</sup> LGSS), modula como acción positiva a favor de las mujeres la integración de lagunas. Los meses desde la laguna 49 hasta la 60 se integrarán con el 100 % de la base mínima de cotización del RGSS que corresponda al mes respectivo. En cambio, será del 80 % de la misma base desde la mensualidad 61 a la 80. ¿Y los hombres?

Los hombres quedarán también integrados en su aplicación si están en condición de acreditar el requisito del perjuicio derivado del trabajo de cuidar análogo al establecido en el complemento de reducción de la brecha de género, con algunos matices<sup>11</sup>. Por tanto, las dificultades de acceso a este beneficio

---

<sup>11</sup> «Para el cálculo de la pensión de jubilación de los hombres a los que sea de aplicación el artículo 209.1.b), se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a las mismas mensualidades y con igual importe, siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1.<sup>a</sup> o 2.<sup>a</sup> del artículo 60.1.b), si bien no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género».

serán análogas al del complemento, aunque bien sabido es que los hombres tienen menor dificultad para la acreditación de periodos con la cotización correspondiente que las mujeres. Siendo también mayoritaria la presencia de los hombres en el RETA que las mujeres, cabría preguntarse si este mismo enfoque de género se puede plantear ante la nueva regla de integración de lagunas para este régimen especial, según la reforma del art. 322 TRLGSS. Excluidos hasta el momento de la técnica de la integración (no será efectiva la reforma hasta el 2026, igualmente), podrán acceder a ese beneficio para los periodos posteriores a la extinción de la prestación por cese de actividad y no hubiera obligación de cotizar, solo para los seis meses siguientes, recurriendo a la base mínima de cotización del RETA en tales casos. Las diferencias en su perjuicio son notables, lo que debe criticarse como discutible es que el sistema especial agrario siga excluido de esa técnica (art. 256.7 TRLGSS)<sup>12</sup>.

En suma, la ley española parece optar, a fin de acelerar la reducción de la brecha de género (objetivo loable, legitimado sin duda en su origen y finalidad), por multiplicar las acciones positivas a favor de las mujeres, pero: a) dejando abierta una ventana, más que propiamente una puerta (cláusula de apertura<sup>13</sup>), por lo estrecho de la vía trazada, a los hombres que puedan acreditar encontrarse en una situación comparable, y b) siempre condicionada en el tiempo (cláusula de transitoriedad: solo hasta que se logre un umbral de diferencia asumible socialmente: el 5%).

---

<sup>12</sup> Una breve mención merece la aplicación, a partir del 1 de enero de 2026, de un nuevo modo de integrar las lagunas de cotización tras un contrato a tiempo parcial (más probable para mujeres, una vez más), que será igual a tiempo completo (art. 248.2 LGSS TRLGS): la base mínima ya no se corrige en función del número de horas contratadas en último término.

<sup>13</sup> Excluida la legitimidad de toda discriminación, por más *positiva* que pueda considerarse, las acciones positivas constituyen una garantía de efectividad de la igualdad real o efectiva porque permiten reequilibrar situaciones injustificadamente desiguales de carácter estructural, incluso sin ser propiamente discriminatorias (SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 13/2009, de 19 de enero, FJ 11; 40/2011, de 31 de marzo, FJ 7). El TJUE nunca ha visto estas medidas con favor, pero ha terminado por legitimarlas, si bien de forma restrictiva, aunque ha conocido una evolución notable desde la más rígida sentencia *Kalanke* (STCE de 17 de octubre de 1995, C-450/93). Así, hallamos en la STJCE 11 de noviembre de 1997, *Hellmut Marschall*, C-409/95; 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*, C- 158/97 (EU) y de 6 de julio de 2000, *Katarina Abrahamsson y Leif Anderson*, C-407/98. Para ello, se precisa no solo su carácter transitorio, sino que se abran al acceso al otro sexo, evitando una igualdad de resultado rígida, automática, estando, lógicamente, justificada legítimamente. (Casas y Ángel, 2019)

La cuestión reside ahora, lógicamente, en dilucidar si el principio de igualdad material o de resultado es compatible: a) bien con la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado (art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, b) bien con una excepción objetiva del principio de igualdad ex art. 7.1.b de la Directiva 79/7/CEE. El TJUE ya rechazó esta compatibilidad, pero los requisitos han cambiado. ¿Con ellos también el juicio de validez?

### III. CRÍTICA JUDICIAL: ¿LOS TRIBUNALES QUE NO AMAN A LAS ACCIONES POSITIVAS O A ESTA TÉCNICA DE COMPLEMENTO?

Los tribunales no recibieron del mismo modo estos esfuerzos legislativos por hacer del complemento de reducción de la brecha de género una acción positiva jurídicamente válida, no solo políticamente promovida. Así, para ilustrar la confrontación, bastará con poner de relieve que, mientras la STSJ País Vasco 1750/2022, de 13 de septiembre, resolvió que los requisitos exigidos por el art. 60 LGSS a los hombres quebraría la Directiva 1979/7 de 19 de diciembre, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, sin que se vislumbren razones justificativas objetivas y proporcionadas de la diferencia de trato, otorgando el complemento también al varón, la STSJ País Vasco 1435/2022 de 1 de julio, había sostenido lo contrario, validando la nueva regulación jurídica diferenciada.

Con algo más de prudencia, el citado ATSJ de Madrid, de 13 de septiembre 2023 (rec. 333/2022), no se ha atrevido a declarar directamente la invalidez comunitaria del art. 60 TRLGSS. No considera que se esté ante un acto claro ni aclarado, y ha preferido dirigir su mirada al TJUE para que el gran pretor comunitario vuelva a arrojarnos luz sobre el juicio que ha de merecer esta reformulación del complemento, aunque manteniendo un criterio de sexo para la diferencia jurídica (expresamente se atribuye un régimen diferente a la mujer, favorable, y otro al hombre, más duro), para compensar la diferencia de hecho existente. El criterio jurídico podría haber sido el mismo para quien acredite un perjuicio concreto en la carrera por ejercer derechos de conciliación, al margen del sexo.

La sala madrileña intenta desacreditar las justificaciones de la ley. En primer lugar, no considera correcto afirmar que si ningún progenitor acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo perciba la mujer, porque incluso si esta no existe (por no tener derecho a pensión que complementar, por no solicitarlo), los progenitores de sexo masculino siguen estando obligados a acreditar un perjuicio en su carrera. Hay una excepción: el supuesto

de que exista pensión de viudedad. Pero tan estricto (que alguno de los hijos perciba pensión de orfandad) que se torna excesivo. Como restrictivo sería también el requisito, en segundo lugar, de acreditar el perjuicio profesional exigido al hombre para acceder al complemento, sin que se conozca qué base estadística tienen, para ver si son razonables o no. Ahora bien, el informe de impacto evidencia el obstáculo *de facto* para los hombres, dudando la sala, incluso, de si las mujeres podrían acceder de exigírsele, lo que evidenciaría desproporción

En tercer lugar, esta desproporción se evidenciaría por la disociación del perjuicio a la carrera del impacto sobre la cuantía de la pensión, compensado mediante cierto porcentaje. En esta misma dirección se insiste en que la presunción *iure et de iure* a favor de la mujer determinaría que, incluso si no hubiese tenido perjuicio concreto una mujer, también vería reconocido el complemento. Es evidente, como luego se dirá, que aquí hay una posición muy irrealista de la sala de suplicación madrileña porque la prueba estadística prueba que lo que realmente origina las brechas laborales de género, de las que traen causa las de pensiones pública, es la condición de maternidad, mientras que se iguala la situación cuando no se tienen hijos. Incluso cuando se tienen hijos, mientras la madre ve afectada de forma negativa su carrera de forma estadísticamente relevante, el progenitor varón no.

Hay un razonamiento de la sala que es evidentemente errado y que se vincula al viejo complemento, no al actual, lo que hace dudar del análisis real de la norma, evidenciando más un perjuicio sobre la invalidez de una técnica de este tipo basada en el sexo, en vez de en una situación objetivamente comparable, que es lo que requiere el derecho de la UE. En efecto, afirma que el complemento está configurado como un porcentaje de la pensión: «Por lo que beneficia más a las personas con mejores niveles retributivos (y por tanto con mejores pensiones), pese a que puede pensarse que dentro de ese grupo social es donde menos perjuicios produce para la carrera profesional de los progenitores la crianza de hijos, al tener la posibilidad de pagar por recursos externos a la familia para ello».

Es evidente que el nuevo complemento ya no se basa en porcentajes, sino en cuantías a tanto alzado, como se comentó. Es sorprendente el razonar de la sala cuando insiste en este efecto de regresividad social, más llamativo en una medida configurada como una pretendida acción positiva, pues «en el caso extremo de los progenitores con trabajos poco remunerados a los que la crianza de hijos les haya separado del mercado de trabajo, puede ocurrir que no causen pensión alguna, con lo cual no tendrán derecho tampoco al complemento. Se



trata de consideraciones en absoluto marginales cuando el volumen de recursos públicos que implica el pago del complemento es ciertamente importante»<sup>14</sup>.

Esto significa que como es posible que ciertas mujeres no puedan acceder al complemento, pues el perjuicio en su carrera ha podido ser tal que ni siquiera acceda, mejor —entiende el TSJ Madrid— cuestionar toda la medida y hacerla extensiva a los hombres, aunque estos, conforme a la prueba estadística (y de sentido común), no están, significativamente, en tal situación. A la luz de lo anterior, formula la siguiente pregunta:

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?

En suma, de un modo u otro, se excluye que estemos ante una genuina medida de acción positiva válida ex art. 157.4 TFUE (que permite mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales) porque ya el TJUE concluyó para el anterior art. 60 TRLGSS, y sería igual para la nueva redacción, que

se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión [...] sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad [...] en la vida profesional.

---

<sup>14</sup> Más aún por la sumatoria de criterios judiciales que han ido extendiéndolo, no solo subjetivamente, también en el tiempo, hasta hacerlo retroactivo e imprescriptible, como la pensión de jubilación a la que complementan. Véase STS 322/2024, de 21 de febrero.

En este dubitativo escenario (el auto del Juzgado de lo Social, 3 de 10 de octubre de 2023, C-623/23<sup>15</sup> ha planteado cuestión prejudicial; también el AJS n.º 5 de Santander, de 27 de febrero de 2024, ECLI:ES:JSO:2024) otros tribunales sociales han preferido canalizar sus dudas por la vía del TC. Las dudas han llegado también al propio TS. Sus dudas son tales que ha preferido abstenerse, hasta que el TJUE se pronuncie. Al respecto, explicita su convicción sobre la «dificultad de llevar a cabo una acción positiva (en favor de la mujer pensionista)». Y ello pese a reconocer el afán legal de «sortear esa dificultad». Buena prueba sería la modificación del art. 60 TRLGSS por el RDL 2/2023 para mejorar el acceso de los hombres (elimina del cómputo de períodos cotizados y bases de cotización anteriores o siguientes al nacimiento los beneficios en la cotización ex art. 237 TRLGSS).

Con todo, opta por la máxima prudencia (quizás excesiva). Sobre la base cierta de la determinante incidencia de la respuesta que en su día dé el Tribunal de Luxemburgo a «la discrepancia doctrinal que nos ocupa, además de tener una importante repercusión», concluye que «resulta aconsejable [...] que pospongamos el dictado de nuestra sentencia hasta ese momento» (FJ 5). Para darle cobertura legal expresa apela a una novedad procesal, la del art. 43.bis. 2 LEC (añadido por el art. 103.8 del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre), que dispone de forma concreta, formalizando así una «previa práctica forense mayoritaria» que

cuando se encuentre pendiente ante el TJUE una cuestión prejudicial directamente vinculada con el objeto del litigio de que conoce un tribunal, ya planteada por otro órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, si el tribunal estima necesaria la decisión del TJUE para resolver el litigio, podrá suspender motivadamente el procedimiento. La suspensión se acordará, mediante auto, previa audiencia por plazo común de diez días de las partes y, en los casos que legalmente proceda, del MF.

En suma, la suspensión no era obligatoria, tampoco estrictamente necesaria, porque el TS podría hacer una interpretación de la nueva regulación del complemento a la luz del derecho de la UE, por sí mismo, a la luz de lo ya establecido por el TJUE, puesto que no es la misma medida o acción positiva. Pero sí la ha entendido aconsejable, prudente, pese a que con ello abra casi dos años de dudas, divergencias, incertidumbres y desigualdades en la aplicación

---

<sup>15</sup> Esta cuestión prejudicial añade otra pregunta al TJUE: para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo, sí se debe mantener el derecho al complemento de sus pensiones a favor de ambos progenitores, aunque la ley nacional establezca que solo se puede reconocer a uno solo.

de la ley porque los diferentes tribunales decidirán soluciones diferentes en la medida en que no están vinculados por esta decisión suspensiva del TS, aunque fuera lo más aconsejable para el conjunto social y del sistema normativo.

#### IV. LA CRÍTICA JURÍDICO-DOCTRINAL A LA JUDICIAL DE LA LEY: UN SORPRENDENTE DÉFICIT DE PERSPECTIVA DE GÉNERO

##### 1. EL PRINCIPIO JURÍDICO INTERNACIONAL DE DILIGENCIA DEBIDA DE GÉNERO E IGUALDAD SUSTANTIVA (O DE RESULTADO)

Con dosis debida de honestidad científica, debe reconocerse que existe una mayoría de la doctrina científica que considera, por diversas razones, que esta batalla por la acción positiva que representa el complemento por reducción de la brecha de género (y después de ella, la que supone la integración de lagunas de cotización en la misma clave) ya tiene el destino marcado en Luxemburgo, volviendo a ser declarado contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo contra el varón-pensionista. Pero con igual convencimiento —y confío en que con más y mejores razones en derecho, aquí expuestas— mi posición es diferente, más esperanzada en que, pese a las deficiencias de técnica jurídica que arrastra el art. 60 TRLGSS, existen fundados argumentos para afirmar su validez jurídica en el entero sistema de garantías multinivel del principio de igualdad de género. Y ello, entre otras, por las siguientes razones jurídicas.

En primer lugar, a mi juicio, una primera deficiencia de la línea interpretativa crítica con el actual complemento de reducción de la brecha de género es el silenciamiento que se hace del principio jurídico internacional que, sin embargo, debería inspirar todo el proceso hermenéutico, el principio de diligencia debida de los poderes públicos, de todos, también del judicial, a la hora de garantizar el derecho a la igualdad entre sexos. Esta exigencia se identifica con la obligación de establecer las medidas que actualicen una igualdad de resultado por razón de género, conforme a la reiterada doctrina del Comité CEDAW. Se trata del máximo órgano de garantía de cumplimiento de los mandatos de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer (CEDAW).

Por mandato de los arts. 10.2 y 96 CE, conforme a la interpretación más consolidada del TC (STC 61/2024, 9 de abril), la doctrina de este órgano de supervisión del cumplimiento de los mandatos de igualdad es determinante para la interpretación del art. 14 CE en relación con su art. 9.2 y el art. 41 CE (por lo que aquí interesa). Y en ella se identifica la obligación estatal de

diligencia debida de género con la integración de una dimensión *sustantiva* o *de facto* (resultado) en la formal. Así se deriva del art. 2 de la Convención (CEDAW), según recuerda un sinfín de sus recomendaciones generales, destacando la n. 28 (2010), exigiendo de los Estados medidas concretas que remuevan los obstáculos a la igualdad efectiva de acceso de las mujeres a los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran, no puede ser de otro modo, los relativos a pensiones públicas. Si, ciertamente, ese mandato de diligencia debida proactiva como garantía de una igualdad de resultado o *de facto* se dirige sobre todo al poder legislativo y al ejecutivo, en modo alguno descarta la vinculación, en su labor de enjuiciar asuntos y medidas, por parte de los tribunales, como se deriva del art. 5a) de la CEDAW (según la recomendación n.º 28 del Comité CEDAW: apartado III- A.17 y «Obligaciones generales incluidas en el artículo 2» y apartado III-B.32)<sup>16</sup>.

Conviene recordar que este preeminente principio internacional, auténtico principio de civilización jurídica de nuestro tiempo, en cuanto central en las constituciones de los Estados miembros y de las obligaciones internacionales asumidas por ellos, también debe ser tenido en cuenta por el TJUE en cuanto principio general del derecho de la Unión. En todo caso, como recuerda la STJUE de 5 diciembre 2017, C-42/17, «el juez nacional no tendrá que inaplicar la norma nacional contraria a una norma de la UE si con ello infringe un derecho fundamental protegido por su constitución nacional». Bien sabido es que la aceptación de este límite externo a la primacía del derecho de la UE responde a un conflicto muy específico, y grave, como es el asunto *Taricco* (la Corte Constitucional italiana defendió de forma rotunda el principio constitucional de legalidad tributaria y prescripción frente a una decisión del TJUE), viéndose obligado el TJUE a adoptar una solución transaccional (algo parecido hallamos en el asunto del abuso de la temporalidad del empleo público hoy en España). Pero sí muestra una visión más flexible y dialógica de la primacía cuando en juego está un derecho fundamental o un principio jurídico general (por ejemplo, el principio de igualdad sustantiva en clave de equidad de género).

De este modo, la indiscutible primacía del derecho de la Unión y su efecto vinculante (art. 4. bis LOPJ) no puede entenderse de forma tan absoluta, incondicional y acrítica, como se consideró por la doctrina más clásica y rígida del TJUE (mítica *Costa/ENEL*<sup>17</sup>). La flexibilidad debe hacerse hueco en una

<sup>16</sup> Para el sentido y alcance sociolaboral de este principio véase la STSJ IC/Las Palmas 376/2024, 7 de marzo.

<sup>17</sup> Véase STJUE 8 de septiembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06: «no puede admitirse que normas de Derecho nacional, aunque sean de rango constitucional, menoscaben

construcción multinivel y dialógica del sistema de garantías de los derechos fundamentales. Al margen de los *límites internos* y de la necesidad de predicar de la jurisprudencia comunitaria un deber de evolución e integración de principios y de reglas fundacionales de nuevo cuño, en la línea de principios sustantivos como el de igualdad en el art. 157.4 TFUE, deben tenerse en cuenta *límites externos*, derivados de su sujeción a normas internacionales y normas constitucionales de los Estados miembros, a fin de evitar conflictos radicales que carecen de coherencia y pondría a la propia UE en una situación de tensión extrema (López, 2019: 813). Debe predicarse, pues, un cierto (razonable) equilibrio entre el debido principio de supremacía comunitaria y el no menos vinculante de constitucionalidad nacional<sup>18</sup>, más coherente con el acervo internacional de igualdad efectiva, como sucede aquí.

Desde esta lógica de garantías internacionales, en segundo lugar, se echa en falta una *perspectiva de género* tomada en serio en el enjuiciamiento de la validez del art. 60 TRLGSS (sobre ella, la polémica STC 89/2024, 5 de junio, que valida la Ley 15/2022, aún con tres votos particulares). Siguiendo la tradición de la igualdad formalista del TJUE, para este asunto los órganos judiciales nacionales han dejado en un segundo plano la perspectiva de género. Un canon que no solo es obligatorio para todo tribunal (art. 4 LOIEMH), sino que sería propicio en este caso, donde el sesgo de género peyorativo para las mujeres en pensiones públicas es indiscutible.

Cierto, en la citada cuestión prejudicial europea planteada por el juzgado n.º 3 de Pamplona sí se abre a una interpretación judicial de las normas en conflicto que tenga presente la perspectiva de género. De ahí que emerja la duda de si permitirá esta exigencia interpretar la Directiva en términos que autorice excluir una discriminación a la vista de la finalidad de la norma de tratar de compensar la situación de infrarrepresentación de las mujeres en el mercado de trabajo y sobrerrepresentación en el trabajo de cuidar, no comparable con la de los hombres como colectivo, al margen de las situaciones individualizadas. Sin embargo, descarta que estemos ante estas situaciones justificativas de normas diversas a situaciones distintas, no comparables (STJUE 13 de febrero de 1996, *Gillespie y otros*, C-342/93, apartado 16, y STJUE 8 de mayo de 2019, *Praxair MRC*, C- 486/18, apartado 73), porque «como ocurría con la anterior regulación [...], el actual artículo 60 de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del

---

la... eficacia del Derecho de la Unión»

<sup>18</sup> En este sentido de equilibrio, véase Declaración de Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre, FJ 4, recogido después en varias sentencias, como la STC 26/2014, 13 de febrero.

complemento de pensión controvertido y [...] las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto».

Por lo que excluiría el art. 60 TRLGSS de cualquier acción positiva o excepción al principio de igualdad formal recogida en el derecho de la UE (sea fundacional —art. 157.4 TFUE: acción positiva— sea derivado —excepciones de los arts. 4.2 y 7.1 b)<sup>19</sup> de la Directiva 79/7—). Una vez más se insiste en que tales acciones positivas solo pueden legitimarse si permiten mejorar la posición actual de las mujeres frente a los obstáculos que encuentran en su carrera profesional, no cuando se difiere al momento posterior del reconocimiento de la pensión, donde el plus de dificultades sufrido ya carecería de remedio alguno. En consecuencia, los tribunales, siguiendo una visión muy formalista y restrictiva del art. 157.4 TFUE, puramente literal, contradiciendo su espíritu y su interpretación sistemática, consideran que un complemento de este tipo no puede corregir las desventajas a las que están expuestas las mujeres porque no les ayudaría en su carrera ni garantizaría la plena igualdad en la vida profesional (STJUE 29 de noviembre de 2001, *Griesmar*, C-366/99, apartado 65, y de 17 de julio de 2014, *Leone*, C-173/13, apartado 101).

En suma, se muestra una concepción formal, literal e individualista del juego de las técnicas de acción positiva para la igualdad de resultado entre mujeres y hombres, que se agota en la vida profesional presente, no para corregir esos obstáculos en el momento sustitutivo, el de la pensión (de jubilación o de incapacidad permanente). En cambio, no tendrá cabida alguna la consideración de la referida perspectiva de género, entendida como valoración de los estereotipos de género y socioculturales que habrían estado en la base de las normas del sistema y cuyos efectos exigen corregirse, aunque sea a posteriori.

## 2. ACCIONES POSITIVAS EN CLAVE DE GÉNERO: GARANTÍA DE IGUALDAD SUSTANTIVA V. EXCEPCIÓN A LA IGUALDAD FORMAL

Comprobamos, de este modo, al menos una doble limitación en el modo de concebir el complemento de reducción de la brecha de género como una auténtica acción positiva, cuya validez pueda legitimarse sea en términos del

<sup>19</sup> Para el juzgado «no supedita la concesión del complemento de pensión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social».

art. 154.7 TFUE sea del art. 14 de la CE en relación con su art. 9.2, en un marco más global de garantías multinivel conforme al citado principio de diligencia debida de género, vinculante para los poderes públicos del Estado y también para los órganos judiciales. De un lado, se pide de forma constante la verificación, caso a caso, de una situación comparable de manera individualizada, progenitor a progenitor, en relación sea con el perjuicio concreto a causa del trabajo de cuidar sea con el resultado de la pensión derivada de esa carrera profesional. La sala de Madrid inquiriente ante el TJUE es inequívoca, al sugerir un criterio alternativo, que sí consideraría legítimo, como el de reconocer el complemento únicamente a las pensiones de menor cuantía en juego ante un mismo hecho causante (cuidado de hijas/os), independientemente del sexo del progenitor. A tal fin apela a la propia configuración del concepto de «brecha de género» que se quiere corregir, definido en la ley como diferencia entre la cuantía media de las pensiones de hombres y mujeres.

A mi entender, aquí hay un nuevo error de la sala porque ese criterio no mide la diferencia pensional persona a persona, sino colectivamente, atendiendo a la pertenencia de cada sujeto a un colectivo, a un grupo; en el caso de la mujer, al desfavorecido mayoritariamente (prueba estadística), y en el caso del hombre, al favorecido de forma mayoritaria (prueba estadística). La identificación de las situaciones comparables no se puede hacer —al menos no de forma incondicional o rígida— caso a caso, persona a persona (enfoque individualista), sino colectivamente porque la brecha se expresa en porcentajes que reflejan científico-socialmente la diferencia de importes promedios de las pensiones, en especial de jubilación, causadas anualmente por las mujeres respecto del importe que correspondería a las pensiones causadas por los hombres, hasta que alcance un nivel mínimo que se considera asumible (5%).

¿Tiene sentido ponderar las situaciones exigidas de comparación objetiva caso a caso, cuando la brecha de género es un diferencial general promedio (parámetro de prototipo sociológico-normativo) entre nuevas altas de hombres y mujeres, no un importe concreto? A juicio de ciertos órganos judiciales, sí, al mío no. Otra cosa es que la norma contemple factores correctores para evitar inequidades: por ejemplo, excluir del complemento a las mujeres cuyas pensiones estén por encima del promedio total.

De otro lado, se insiste también en limitar las acciones positivas frente a los obstáculos sufridos por las mujeres en su carrera profesional por la distribución sexista del trabajo, tanto del productivo (mercado) como reproductivo (cuidados no mercantilizados), solo a su origen, atacando las brechas laborales actuales (brecha retributiva, techos de cristal, suelos pegajosos, etc.), descartando el momento posterior, el de la pensión, sea de incapacidad permanente sea de jubilación. Ahora bien, de ser así, queda claro que más de una generación de mujeres quedarían condenadas vitaliciamente a esas diferencias solo expli-

cables por estereotipos socioculturales y socioeconómicos, sexistas y, por tanto, no justificables en una sociedad que aspire a la igualdad de oportunidades y de resultados. En la medida en que la pensión tiene una función sustitutiva del salario dejado de percibir por el hecho causante o situación de necesidad, el reconocimiento de mejoras en formas de pluses o complementos a las mujeres sí serviría para corregir aquellos obstáculos o, al menos, compensarlos mínimamente. La igualdad de resultado o sustantiva debe asumirse con una efectividad desplegada en todos los momentos de la vida socioeconómica de las mujeres, que no se agota en la activa propiamente, máxime si, además, se tiene en cuenta que cada vez hay más fórmulas de compatibilidad entre pensión y trabajo.

Es cierto que la letra del art. 157.4 TFUE se centra en la «vida profesional». De interés es recordar su tenor: «4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».

El precepto es muy interesante o sugerente y exige una interpretación mucho más adecuada de lo que hasta ahora ha hecho el TJUE. Primero, porque evidencia que no se está, como en el caso de la Directiva 79/7, ante excepciones a la igualdad jurídica formal tan solo, sino ante una auténtica garantía de efectividad de la igualdad de resultado, de la igualdad «en la práctica», dice expresamente esta norma constitucional-fundacional del derecho de la UE. Por lo tanto, vemos aquí una expresión el referido principio jurídico internacional de diligencia debida en clave de género, hasta ahora infravalorado por el TJUE, que desconoce, incomprensiblemente, al igual que el TEDH, esta perspectiva. Por ello admite una interpretación expansiva, no restrictiva, como sucede con la técnica de las excepciones. Esto debe representar, *per se*, una evolución jurisprudencial, en línea, por otro lado, con lo que exige el art. 23 CDFUE, que habla ya de ventajas concretas, sin especificar ni el ámbito (profesional) ni el momento (tiempo activo profesional). Como es bien sabido, se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, yendo más allá de la estricta prohibición de discriminación (art. 21 CDFUE), apunta a una configuración más expansiva del principio de igualdad de trato como igualdad de resultado

Segundo, porque la norma, de forma expresa, contempla dos situaciones diversas para el juego de la técnica de las acciones positivas en clave de género. Por un lado, la ya citada intervención en la remoción de los obstáculos sexistas construidos socialmente y en lo cultural durante la vida profesional (mujeres en activo). Pero, por otro, habla y usa la conjunción disyuntiva «o», también



de «evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales». Esto es, una lectura expansiva, conforme al principio general de igualdad de resultado, exige no solo compensar las desventajas profesionales en acto, *in fieri*, en la actualidad, sino también las desventajas en sus carreras profesionales que se proyectan en las relaciones de seguridad social, por cuanto las brechas de género en pensiones son, en la mayoría, brechas derivadas de las profesionales. Más aún. Debe tenerse en cuenta que, precisamente, donde los Estados tienen una capacidad de intervención correctora más directa es en las relaciones de seguridad social porque siendo contributivas, por tanto también profesionales, su configuración es de orden público e imperativo, a diferencia del carácter privado (entre particulares) de las relaciones profesionales, aunque se admita un margen de intervencionismo público importante, por supuesto.

En suma, no es la condición de maternidad (contribución demográfica) lo que se tiene en cuenta ahora, a diferencia del descabellado complemento previo, sino que la ley atiende ahora al perjuicio promedio que, científico-socialmente, está acreditado que sufren más las mujeres que los hombres y que derivan de las desventajas profesionales sufridas por el sexismo en el reparto de los tiempos de vida y de trabajo (mercantil y de cuidar). Hacen muy flaco favor a la igualdad efectiva en materia de pensiones los tribunales que no ven diferencia alguna entre un supuesto y el otro, cuando, como el TS sí ha intuido o ha expresado, las diferencias son inequívocas. Asimismo, desde el debido enjuiciamiento según cánones de legalidad jurídica material, valores y principios sustantivos, no puede prescindirse de un análisis de realidad (art. 3 CC) en virtud del cual está probado que sí existe la mujer discriminada en pensiones por las desventajas profesionales derivadas de la distribución sexista del trabajo de cuidar; mientras que no existe, sociológicamente —otra cosa es caso a caso—, el varón-pensionista discriminado por tales desventajas derivadas de ese reparto sexista, por la sencilla razón de que le favorece. Sorprende el irrealismo, por tanto el formalismo, que rezuma esta crítica judicial de la ley cuestionada, eliminado a la nada las diferencias existentes, y elevando al máximo las semejanzas, que también existen; pero dominan las primeras sobre las segundas y la ley siempre tiene un margen de decisión, como recuerda el TJUE (y el TEDH).

Todo ello, por supuesto, reconociendo —no es incoherente— que la legislación actual tiene un margen notable de mejora para asegurar una mayor equidad social. Así, por ejemplo, se puede y debe introducir correctores del acceso al complemento de las mujeres que, en la práctica, estén por encima del promedio diferencial de género en pensiones (por lo que no se daría ese resultado que compensar: *corrección de automatismos rígidos*), al tiempo que cabría abrir más el acceso de ciertos hombres, los que sí puedan estar por

debajo de ese promedio, flexibilizando su prueba del sacrificio profesional (*cláusula de apertura*)<sup>20</sup>.

## V. REFLEXIÓN FINAL: LAS DIFICULTADES DE FORMALIZAR UN COMPLEMENTO CORRECTO NO LA DESLEGITIMA

Frente a los tiempos más positivistas del germánico Kirchmann (bastarán tres palabras nuevas de la ley para convertir en papel mojado repertorios de jurisprudencia), hoy parecen regir los tiempos más realistas del norteamericano Gray (en tanto una ley no pase el filtro o tamiz de la jurisprudencia —hoy se diría de la de gran pretor comunitario—, no creará derecho). En el primero de los convencimientos, la ley emergía como la fuente exclusiva del derecho. En el segundo sucede lo contrario: la doctrina jurisprudencial y no la ley sería la auténtica fuente creadora del derecho vivo, del derecho efectivamente aplicado o aplicable. Sin duda, dos posiciones extremas (Puig, 2004, XXIX), pero que revelan bien la constante tensión del proceso jurídico y lo alejado que está, para su correcta comprensión, mantener posiciones reduccionistas, simplistas, tan extendidas, por otro lado, en los convencionalismos jurídicos perpetuados aún.

Como el gran maestro italiano del derecho de nuestro siglo ha probado, con el que se encabezó este estudio, corresponde a los órganos judiciales la responsabilidad de seleccionar los significados válidos de las leyes o, en caso contrario, cuestionarlas ante las instancias que culminan el sistema jurídico multinivel de nuestro tiempo (TC, TJUE). A ellos compete declarar la compatibilidad o no, en especial con los derechos fundamentales de las personas (aquí adjetivadas como trabajadoras y/o pensionistas). Por tanto, enjuiciar un asunto es siempre un «juicio sobre la ley misma», nunca un juicio acrítico o incondicionado (Ferrajoli, 2004, 26)

Ahora bien, una ciencia jurídico-social coherente también debe ser crítica, junto a las leyes, con la doctrina jurisprudencial que mantiene el ordenamiento jurídico anclado en principios, culturas e inercias tradicionales, pese a que, justamente, las leyes pretenden dar saltos cualitativos y cuantita-

<sup>20</sup> El TJUE ha terminado por aceptar con matices las acciones positivas en el ámbito laboral, incluidas, por ejemplo, las políticas de reservas de cupos o cuotas de empleo para mujeres en sectores donde estén infrarrepresentadas, cuando acreditado ese diferencial de forma inequívoca (estadística) en perjuicio de las mujeres, no conduzca a un acceso automático, rígido, de las mujeres en detrimento absoluto de los hombres. De interés también el ATC 119/2018, de 13 de noviembre.

tivos en el proceso de garantía y promoción de los valores, principios y derechos fundamentales del derecho (complejo), como la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en general, y en materia de pensiones, en particular. Si tanto en los Tratados Fundacionales (art. 157.4 TFUE), como en las constituciones (art. 1.1, 9.2 y 10 de la CE), e incluso en el derecho derivado, la técnica de las acciones positivas para acelerar esos procesos de diligencia debida a favor de una igualdad de resultado se abre camino, carece de razón de ser, por tanto de justificación, que la jurisprudencia, incluida la del TJUE, el gran pretor comunitario, las siga reduciendo a pura excepción del derecho fundamental a la igualdad formal por razón de sexo y género, a interpretar restrictivamente, cuando ya son una garantía axial para la efectividad práctica, de resultado (doctrina del Comité CEDAW) del derecho fundamental a la realización fáctica de la igualdad de trato, oportunidades y resultados. Que en virtud del principio jurídico internacional de diligencia debida de género tal tarea corresponda esencialmente a los poderes públicos, no por ello libera a la jurisdicción del deber de contribuir, desde la interpretación-integración, a su efectividad (art. 5 CEDAW; art. 4 LOIEMH).

Sería ingenuo negar las dificultades técnicas (esta afirmación es un lugar común de todas las personas que analizan la técnica de las acciones positivas, y el propio TS, Sala IV, lo ha explicitado, aún «lavándose las manos», a lo Poncio Pilatos, en espera de la palabra del gran pretor comunitario —«hable el cesar, calle el gobernador»—. Deshonesto sería, además de voluntarista, negar las deficiencias en que ha incurrido el art. 60 TRLGSS, que exige corrección lo antes posible, sin esperar a lo que diga el TJUE. Pero la conciencia en torno a las dificultades técnicas y deficiencias legales tampoco puede convertir ese espinoso pero debido camino, por imperativo de la diligencia debida de género, en deslegitimación apriorística del esfuerzo de la ley por avanzar en la igualdad de resultado, con cambios relevantes en las formulaciones que, sin embargo, terminan ignorándose por completo. Hoy no estamos en el terreno de las excepciones —normativas—, sino en el de las garantías de efectividad frente a las persistentes brechas de género, en especial en pensiones, por lo que es obligación judicial explorar hasta el fondo las posibilidades de compatibilidad del nuevo art. 60 TRLGSS con el derecho antidiscriminatorio, en vez de neutralizarlo.

En suma, en esas dificultades jurídicas para avanzar en la igualdad de género mediante acciones positivas que reduzcan las brechas de tal guisa en pensiones públicas, por lo que aquí atañe, habría bastante más de inercia normativa y resistencia cultural que razones jurídicas. La jurisprudencia, comenzando con la del TJUE, sigue enroscada en un parámetro hermenéutico típico del enfoque formal-individualista de la igualdad, incluso en contra de ciertas evoluciones de la política normativa que, sin renunciar a las cláusulas

de apertura de las acciones positivas a los hombres *en situaciones comparables*, ve una y otra vez obstaculizada su misión. Y ello pese a incorporar de forma explícita el objetivo de dar preferencias en favor del colectivo de mujeres cuando la realidad muestra, de forma indubitada y estadísticamente, que sufren un notable claro perjuicio profesional.

Por supuesto, siempre es recomendable reformar formalmente la Directiva 79/7 para avanzar más, mejor y más rápido en la política de acciones positivas para reducir las brechas de género por parte de los Estados, renovando las exigencias que este tipo de medidas deben satisfacer para ser compatibles con el derecho comunitario. Y así llevo un tiempo pidiéndolo. Pero en tanto se produce, y no es fácil, la interpretación también tiene su papel en aras del reiterado principio de diligencia debida.

Las cuestiones prejudiciales suscitadas frente al art. 60 TRLGSS deben ser la oportunidad para que el TJUE evolucione con la cultura jurídica y las necesidades sociales, de modo que ofrezca una comprensión mucho más clara coherente y garantista de: a) lo que cabe entender, para la reducción de las brechas de género en pensiones, por «ofrecer ventajas concretas destinadas [...] al sexo menos representado (para) [...] compensar desventajas en sus carreras profesionales», y b) y cómo opera, en ese ámbito, el principio de proporcionalidad en este ámbito.

A tal fin, en vez de seguir manteniendo una rígida dicotomía entre la concepción formal y la sustantiva (de resultado) de la igualdad, debería optar por una visión bastante más integradora, en línea con la doctrina del Comité CEDAW. No solo la efectividad del principio-valor de la igualdad, sino del principio-valor de justicia social en términos de equidad de pensiones por razón de sexo-género están en juego. Pero también, y mucho, la coherencia del sistema e, incluso, su sostenibilidad porque es absurdo seguir haciendo lecturas de estas acciones positivas que las abran igual a mujeres y hombres, cuando con ello no se haría sino perpetuar el vicio y agravio que se quieren eliminar: las brechas.

Ni que decir tiene que con ello ni se legitima toda decisión legislativa —de modo que el fin justifique los medios (inasumible en un Estado de derecho)— ni se pone en discusión el principio de supremacía comunitaria (exigido constitucionalmente en virtud del art. 93 CE). Lo único que se demanda de la doctrina científica y de la doctrina jurisdiccional es una aplicación razonable, flexible, necesaria en determinados casos, como el que aquí se está comentando (y en otros que no analizamos, como el referido a la lucha contra el abuso de la temporalidad del empleo público, pero sin descabalar el orden constitucional en aras de un orden comunitario que es más ambivalente y funcional), a fin de que con el entendimiento absoluto —incluso contraproducente, a veces incluso absurdo— del efecto de primacía comuni-

taria se erosionen principios jurídicos axiales de toda comunidad de derecho, también la comunitaria: el principio de igualdad efectiva por razón de sexo, el principio de seguridad jurídica, etc. La supremacía comunitaria tiene muchos claros, pero también algunos oscuros y, a mi juicio, este asunto responde a una de estas sombras, entre otras razones por la resistencia del TJUE a evolucionar su jurisprudencia en clave de género a fin de integrar en la igualdad jurídica la debida dimensión de resultado (art. 157.4 TFUE en relación con el art. 23 CDFUE y arts. 2 y 5 CEDAW).

### **Bibliografía**

- Aragón Gómez, C. (2023). La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo. *LABOS Revista de derecho del Trabajo y Protección Social*, 4 (2), 85-121. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7941>.
- Casas Baamonde, M. E. y Ángel Quiroga, M. (2019). Acciones positivas e igualdad de género (la asignación de puntuación por infrarrepresentación de las mujeres en la dotación de cátedras de la Universidad Autónoma de Madrid). *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL), 7, 1-11 Disponible en: [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00080](https://doi.org/10.55104/RJL_00080).
- Ferrajoli, L. (2004). *derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- López Escudero, M. (2019). Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 787-825. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.64.01>.
- Maldonado Molina, J. A (2023). La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social? *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 475, 9-42. Disponible en: <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19163>.
- Martínez Moreno, C. (2020). Brecha salarial de género y discriminación distributiva: causas y vías para combatirlas. *FEMERIS Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 5 (2), 275-279. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5393>.
- Miñarro Yanini, M. (2024). En busca de algo de orden: una solución indemnizatoria categórica para el «varón doblemente discriminado»: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 977/2023, de 15 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 479, 147-156. Disponible en: <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21413>.
- Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinención sistémica de la seguridad social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*. Albacete: Bomarzo.
- Puig Brutau, J. (2004). *Estudio preliminar del traductor a Roscoe Pound. Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Granada: Comares.
- PwC. (2024). *Women in Work Index: Unmasking inequalities: Delving deeper into the gender pay gap*. Disponible en: <https://is.gd/i6AjFi>.

- Ramos Quintana, M. (2021). Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas: la reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad. *Trabajo y Derecho*, 77, 2.
- Valdés Dal-Ré, F. (2016). *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multi-nivel de los derechos laborales fundamentales: Luces y sombras*. Albacete: Bomarzo.
- Villar Cañada, I. (2023). La última –por el momento– reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 477, 97-128. Disponible en: <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4065>.
- Villar Cañada, I. (2024). Capítulo IV. Igualdad efectiva y brechas sociolaborales de género: reformas de mejora en clave de conciliación corresponsable a la luz del PEDS. En I. Villar-Cristóbal (dir.). *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 91-118). Albacete: Bomarzo.
- Vivero Bautista, J. (2021). *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*. Albacete: Bomarzo.
- WEF (Foro Económico Mundial) (2024). *Informe global de la brecha de género 2024*. Disponible en: <https://is.gd/kSNazT>.