

EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL ORDENAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES MEDIDAS PARA COMPENSAR LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES*

Carmen Grau Pineda**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sarai Rodríguez González***

Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Consideraciones previas a propósito de la conciliación de la vida laboral y personal y su relación con la Seguridad Social en tiempos de crisis: últimas reformas y brecha de género. –3. Igualdad formal vs igualdad material en el ordenamiento de la Seguridad Social: algunos ejemplos de las medidas para compensar la brecha de género en el sistema de pensiones. 3.1. Las ficciones en la cotización. 3.2. La opción femenina por el trabajo a tiempo parcial y su impacto sobre el sistema de pensiones. 3.3. Del carácter anecdótico del teletrabajo como opción femenina y su impacto en el sistema de pensiones. 3.4. Las bonificaciones de cuotas y otros incentivos económicos al fomento del empleo de las mujeres.

RESUMEN

La preocupación sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones español como consecuencia de la elevación de la tasa de dependencia –provocada por la disminución de las tasas de natalidad y el incremento de la esperanza de vida– se agrava, en los últimos años, por los efectos de la crisis económica en el mercado de trabajo. Esta situación trata de solventarse, inicialmente, adoptando una serie de medidas de contención del gasto público de la Seguridad Social como las incorporadas por la Ley 27/2011 o la 23/2013. Sin embargo, comprobada la ineficacia de tales medidas, consideramos imprescindible optar por una estrategia de robustecimiento del mercado de trabajo y la generación de empleo digno como resultado de un verdadero impulso público a la actividad económica. En este sentido, el aumento de la fertilidad, de un lado, y de la participación femenina en el mercado laboral, de otro, ha de abordarse necesariamente desde la consolidación de una política de conciliación de la vida laboral y familiar (y corresponsabilidad) efectiva que corrija el efecto perverso que genera la actual regulación en el colectivo de mujeres. En el presente trabajo no solo pone de manifiesto la brecha de género existente en el actual marco normativo del sistema de pensiones español que, a pesar de garantizar los mismos derechos entre sexos desde un punto de vista meramente formal, no tiene en cuenta el efecto distorsionador provocado por la asunción de las responsabilidades de atención y cuidado en el

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

*** Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ámbito familiar, penalizando a quienes interrumpen su trayectorias profesionales para atender a sus familias, situación que afecta mayoritariamente a las mujeres; si no que, más allá, analiza las principales medidas implementadas para compensarla.

ABSTRACT

In the recent years, the sustainability of the Spanish pension system has been a matter of concern as a result not only of the rise in the dependency ratio, but also the effects of the economic crisis on the labor market. Initially this situation has tried to be solved adopting measures as to contain the public spending of the Social Security System mainly through the Law 27/2011 and the Law 23/2013. However, once these measures have been proved to be ineffective, a new strategy to strength the labor market and to create decent jobs must be implemented in order to achieve a true public boost to economic activity. In this sense, the increase of both fertility rates and participation of women in the labor market must be achieved focusing on the consolidation of an effective policy of reconciling work and family life (and corresponsibility)- as to rectify the bad effect created by the current regulation on women. Consequently, the aim of this work is not only to take into consideration the gender gap in the Spanish pension system, since despite it ensures equal rights between the sexes from a formal perspective, however, it ignores the distorting effect caused by the assumption of care and family responsibilities, penalizing those who have broken careers due to care and family commitments, a situation that mainly affects women; but also to analyze the main measures that have been implemented to tackle it.

Palabras clave: Seguridad Social, sistema de pensiones, brecha de género, conciliación de la vida laboral y familiar.

Key words: Social Security, pension system, gender gap, work and family balance.

1. INTRODUCCIÓN

Las mujeres representan poco más de la mitad de la población mundial pero su contribución a la actividad económica, al crecimiento y al bienestar está muy por debajo de su potencial, lo cual tiene serias consecuencias macroeconómicas¹. A pesar de los significativos progresos logrados en las últimas décadas en materia de igualdad entre hombres y mujeres, los mercados de trabajo siguen estando divididos por géneros: la participación femenina en la fuerza laboral se ha mantenido por debajo de la participación masculina; las mujeres realizan la mayor parte de los trabajos no remunerados, están sobrerrepresentadas en el sector informal y entre la población pobre y perciben salarios inferiores que los trabajadores varones. En definitiva, la desviación en el mercado laboral es reflejo de la desviación a nivel privado, a nivel doméstico, a nivel de cuidados (*caring work*) respecto a hijos o familiares dependientes.

Como consecuencia del panorama descrito, el hecho de que las mujeres obtengan menos ingresos a lo largo de su vida, conduce a pensiones más bajas y a un mayor riesgo de pobreza en la tercera edad. Según los datos a nivel europeo, en 2012, el 21,7 % de las mujeres a partir de los 65 años estaba en situación de riesgo de pobreza, frente al 16,3 % de hombres de la misma edad y recibían unas pensiones medias un 39 % más bajas que las de los hombres. En España, el riesgo de pobreza de las mujeres es un 12 % superior al de los hombres y su menor participación en el mercado laboral –por entrar más tarde en él y tomar excedencias y trabajos a tiempo parcial para el cuidado de dependientes– provoca que el sistema público de pensiones perpetúe y amplíe la brecha salarial entre sexos. Significativa es la cifra que arroja que los hom-

¹ Así lo recoge el Informe FMI: *Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género*. Departamento de Estrategia, Políticas y Evaluación y Departamento de Finanzas Públicas. Septiembre, 2013, p. 4.

bres mayores de 64 años han trabajado una media de 43,4 años, mientras que las mujeres de esa franja de edad sólo lo han hecho un promedio de 12,8 años, la cifra más baja de Europa².

La coincidencia temporal entre el tiempo de la función reproductiva y el tiempo de integración y consolidación profesional constituye uno de los principales elementos obstaculizadores de la carrera profesional de la mujer. La asunción de labores de cuidado constituye un factor que no sólo influye en la participación de las mujeres en el mercado laboral, sino que incide en su decisión sobre el tipo de trabajo a desempeñar así como en la evolución de sus trayectorias laborales, lo que a largo plazo repercute en su pensión³. Y ello es así dado que la situación de las mujeres, al igual que la de los hombres, como beneficiarias de las distintas prestaciones del sistema de Seguridad Social español, tanto en lo que se refiere al tipo de prestaciones, como a su cuantía, viene determinada por su historial laboral previo. Pese a que el sistema de pensiones español garantiza los mismos derechos entre sexos desde un punto de vista técnico, es decir que no establece diferenciaciones de género en el acceso a la protección, no tiene en cuenta las responsabilidades en el ámbito familiar, penalizando a quienes interrumpen su trayectorias profesionales para atender a sus familias, situación que afecta mayoritariamente a las mujeres⁴. El desequilibrio generado por el sesgo de género se hace especialmente visible en el caso de las pensiones vitalicias como la de jubilación que requieren un largo tiempo de carencia para la formación y devengo del derecho.

Así pues, la tenencia de hijos se ha convertido en una de las principales dificultades en la carrera profesional de la mujer colocándola "(...) en la disyuntiva entre la maternidad y la profesionalidad (...)"⁵. La distorsión existente entre las intenciones de tener un número determinado de hijos y los datos reales sobre el número de hijos que finalmente se tienen, pone de manifiesto que "(...) los contextos social, laboral y económico, no son propicios, lo que posiciona a la mujer o a la pareja en una situación opcional (...)". Todo ello se ha traducido en la caída de la tasa de fecundidad que, en España, ha pasado del 2,90 en 1970 para terminar hundiéndose en 2013 hasta 1,27⁶. Sin embargo, aunque no se puede negar la interrelación entre el aumento de las tasas de actividad femenina y la disminución de la tasa de fertilidad, no se puede atribuir exclusivamente al comportamiento de las mujeres o a su incorporación al trabajo productivo el descenso de las tasas de fertilidad, sino que a ello se han unido otros cambios como el aumento de la edad media en que la mujer tiene su primer hijo, el aumento de las familias monoparentales, así como otros elementos como los cambios en los esquemas de valores sociales como la extensión de los periodos de formación, el retraso en la emancipación de los jóvenes, las dificultades de acceso al mercado laboral, etc.⁷.

² Vid. COMISIÓN EUROPEA: *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014, p. 2, disponible en http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_es.htm. También COMISIÓN EUROPEA: "The Gender Gap in Pensions in the European Union", Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2013, disponible en el enlace http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/130530_pensions_en.pdf.

³ Vid. JIMÉNEZ MARTÍN, S.: "El diferente impacto del género en el sistema de pensiones español", Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, FIPROS 2009/13, pp. 49 y 50.

⁴ Así se pone de manifiesto en ALONSO SAN ALBERTO, D., y PAZOS MORÁN, M.: "Equidad y eficiencia en el sistema español de pensiones: una revisión crítica", *Papeles de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 4, 2010, disponible online en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papeles_trabajo/2010_04.pdf. Ampliamente, vid. CHINCHILLA, N. (Dir.): *Impacto de las pensiones en la mujer. Jubilación y calidad de vida en España*, IESE y Vida Caixa, abril 2014, especialmente, pp. 60 y 61, y 72 y 73.

⁵ Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., "Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el sistema de la Seguridad Social", *RMTAS*, nº extra 1, 2006, p. 115. En idéntico sentido, vid. LÓPEZ LÓPEZ, M.T. y VALIÑO CASTRO, A.: *Conciliación familiar y laboral en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2004, p. 18.

⁶ Principales indicadores de natalidad y fecundidad, INE, 2012.

⁷ Ampliamente, vid. CES: Tercer informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española, Madrid, Informe 01/2011, 2011, pp. 18, 73 y ss., y 120 y ss.

Las graves consecuencias del descenso de las tasas de natalidad en el ámbito de la protección social han sido puestas de manifiesto en el primero de los apartados de la Exposición de Motivos de la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social al indicar que "(...) la disminución prolongada de las tasas de natalidad y el simultáneo incremento de la esperanza de vida de las personas mayores está provocando una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa, esto es, variando la tasa de dependencia de los pensionistas. De no modificarse, aún parcialmente, esta tendencia mediante el incremento de las tasas de natalidad y de los flujos migratorios, la misma se acentuará en las próximas décadas, por la propia evolución demográfica (...)">⁸". Por ello, el aumento de la participación femenina en el mercado laboral debe abordar necesariamente la problemática relacionada con el hecho de que la decisión de tener hijos hace que se alejen del mercado de trabajo (*motherhood penalty*)⁹, y la decisión de regresar se hace donde el trabajo sea más flexible y en sectores donde se permita el absentismo laboral o se cuente con un horario flexible, elementos que provocan el aumento de la segregación de la participación laboral femenina en sectores con poca perspectiva de carrera, o en trabajos poco cualificados con sueldos bajos, etc.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS A PROPÓSITO DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y PERSONAL Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD SOCIAL EN TIEMPOS DE CRISIS: ÚLTIMAS REFORMAS Y BRECHA DE GÉNERO

En el contexto descrito, la preocupación y la sensibilización de las personas e instituciones por alcanzar niveles razonables de conciliación de la vida familiar y laboral es un fenómeno en alza, como no podía ser de otro modo. En España, el cambio de actitudes ha sido muy rápido, de manera que esta cuestión ha pasado a un primer plano en la agenda de cuestiones a abordar por gobiernos, empresas y agentes sociales. Este marcado interés por el tema de la conciliación obedece a una conjunción de factores, entre los cuales cabe destacar: el avance en la igualdad de género, el cambio en las actitudes de género hacia unas más igualitarias, los cambios en los modelos de familia, el desarrollo de la sociedad de la información que permite otras formas de trabajo, la necesidad de gestionar mejor el capital humano de las empresas y la necesidad de fomentar la natalidad, entre otras muchas. Es decir, es una consecuencia lógica del avance social que se ha venido experimentando desde hace mucho y que ha conducido al modelo de sociedad del siglo XXI. Y es que a estas alturas del "partido" nadie duda que la igualdad entre mujeres y hombres sea un imperativo constitucional esencial para la construcción de un Estado social y democrático de derecho¹⁰. Ya no se trata de lograr el reconocimiento formal de la igualdad entre sexos como en las décadas de los 70-80-90. Ahora se trata de perseguir la material, aquella que más allá del reconocimiento formal, haga posible, convierta en una realidad tangible la conciliación de la esfera profesional y familiar.

Pero la difícil situación económica que desde 2007-2008 se viene sufriendo en la mayoría de las economías europeas y las reformas laborales surgidas a su albur parece haber relegado los temas de igualdad y, más concretamente, los de conciliación a "(...) un último lugar pues en tiempos de crisis parece suficiente acceder o mantener un empleo, sean cuales sean las

⁸ Ya antes la Recomendación 17^a del Pacto de Toledo, rubricada "Mujer y protección social", en el párrafo sexto establece que las medidas de género a abordar deben hacerse "(...) como expresión de consideración social hacia la maternidad y, también atendiendo a la importancia de la natalidad para el mantenimiento del sistema de pensiones en el futuro (...)".

⁹ Sobre este particular, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, "The Gender Gap in Pensions in the European Union", Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2013, disponible en el enlace http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/130530_pensions_en.pdf.

¹⁰ Que el derecho de conciliación es un derecho fundamental que debe ser tenido en cuenta en la interpretación y aplicación de las leyes ya ha sido aclarado por el TC en sentencias como la 3/2007 o, más recientemente, la 26/2011, si bien sin configurarlo como un derecho prevalente frente a otros derechos constitucionales, en general, y frente al derecho a la libertad de empresa, en particular.

condiciones en que éste se desempeñe (...)”¹¹. Es más, no solo se está produciendo un freno a dichas medidas, lo que supone que las lagunas pendientes sigan sin cubrir, sino que también, se está produciendo un cierto retroceso en las ya existentes. Es por ello por lo que hay quienes reivindican que “(...) es el momento de no doblegar esos intereses a los intereses productivos o empresariales sino de continuar conjugándolos; es hora de continuar perfeccionando el sendero de la conciliación al que tanto nos había costado llegar. Debe a toda costa evitarse que la situación de crisis económica actual convierta a la conciliación en un tema residual (...)”¹².

Más allá de las meras sospechas, las últimas reformas legislativas así lo indican. Dos ejemplos contundentes así lo avalan:

- El primero de ellos referido a la aprobación del RD Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que vino a suponer un incremento del poder empresarial en el ámbito laboral con claras repercusiones en el ámbito de los derechos de conciliación. Al modificar el art. 37 ET, entre otros, se produce “(...) una alteración en los derechos que facilitan la compatibilidad y el derecho a la presencia, provocando un claro efecto expulsión laboral de aquellos trabajadores/as incapaces de asumir las responsabilidades familiares en un contexto de generalizada abstención, social y empresarial, en la gestión del cuidado (...). El ataque frontal a los derechos de conciliación que se ha producido en la reforma de 2012 terminará probablemente por afectar a la tasa de natalidad, cuya recuperación debiera ser prioritaria aunque solo fuera para garantizar la estabilidad del sistema de seguridad social (...)”¹³.

- El segundo de ellos, más reciente, nos lleva al conocido como “factor de sostenibilidad”¹⁴ por obra de la Ley 23/2013 (consecuencia de la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social) que referido a las pensiones de jubilación del RGSS en su modalidad contributiva admite una lectura crítica en “clave de género” puesto que las variables de índole objetiva en relación con la esperanza de vida van a tener consecuencias negativas sobre las trabajadoras¹⁵. Tal y como aparece regulado, el citado factor no se limita a plantear un mecanismo de ajuste del sistema, sino un cambio de modelo de Seguridad Social en la medida que implica un recorte importante de la cuantía de las pensiones públicas¹⁶. Má-

¹¹ JOVER RAMÍREZ, C.: “La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y reforma”, *AS*, nº 4, 2013, p. 94. En idéntico sentido, se apunta que “(...) el peor efecto de la crisis es que la igualdad ya no está en la agenda política y que los derechos de reconciliación de la vida familiar y profesional han sufrido un importante retroceso en la reforma laboral de 2012 (...)”, en opinión de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: “Efectos de la crisis económica sobre el trabajo de las mujeres”, *RL*, nº 1, 2014, p. 1 de la versión electrónica. O que “(...) la crisis económica ha puesto en evidencia la fragilidad de la protección del trabajo de la mujer y la ausencia de un verdadero compromiso público por su promoción”, MIÑARRO YANINI, M.: “Algunas reflexiones en torno a la incidencia de las últimas reformas laborales y medidas de contención económica sobre el trabajo de la mujer”, *AL*, nº 10, 2013, p. 1 de la versión electrónica.

¹² JOVER RAMÍREZ, C.: “La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar...”, *op. cit.*, 2013, p. 123.

¹³ BALLESTER PASTOR, M^a.A.: “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, *DS*, nº 57, 2012, pp. 99-100.

¹⁴ Definido en su art. 1 como instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en esta norma, ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes. Todo ello, como se indica en el Preámbulo de la citada Ley, para conseguir un doble objetivo: asegurar el riesgo asociado al incremento de la longevidad y ajustar la equidad intergeneracional. Dudas sobre tales objetivos en SUÁREZ CORUJO, B.: “Las sombras de la inquietante Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de Seguridad Social”, *DL*, nº 99, 2013.

¹⁵ RAMOS QUINTANA, M.I.: “La nueva Ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *RDS*, nº 64, 2013, p. 246.

¹⁶ SUÁREZ CORUJO, B.: “El factor de sostenibilidad: ¿el caballo de Troya del sistema público de pensiones?”, *TL*, nº 121, 2013, pp. 13-35.

xime respecto de colectivos como el de mujeres, respecto del cual se ha apuntado acertadamente cómo "(...) debió incorporar elementos de corrección para mujeres con largas carreras profesionales con trabajo a tiempo parcial cuando tales periodos se derivan de la atención y cuidado de familiares o el cuidado de hijos [ya que] de lo contrario, al operar directamente como elemento de reducción de la cuantía de la pensión de jubilación en su calculo inicial (y único) el factor materializa a lo largo del tiempo una pensión de escasa cuantía (...)"¹⁷.

Tras los peores años de crisis económica que se recuerdan, la conciliación vuelve a estar de moda. Pero no nos engañemos, su actualidad radica ahora en su íntima relación con el envejecimiento de la población, la caída de la fecundidad y, en definitiva, con la viabilidad futura del sistema de pensiones español condicionado por el impacto y las implicaciones de la crisis económica en el mercado de trabajo. La forma por la que está optando para fomentar la conciliación de la vida laboral y personal supone, más que un coste aún por demostrar, una reducción en la capacidad de generar ingresos adicionales para la Seguridad Social. Y ello porque la estrategia creadora de empleo se sustenta en una política de incentivos económicos al fomento del empleo (bonificaciones de cuotas empresariales) que resta cotizaciones, de un lado pero en menor medida; y, de otro, en mayor medida, se centra en medidas de salida del mercado de trabajo (como las excedencias y las reducciones de jornada) que también suponen una minoración en los ingresos a la caja de la Seguridad Social vía cotizaciones dejadas de ingresar. Todo ello sumado a los cambios demográficos ya adelantados no auspicia sino una visión pesimista sobre los futuros ingresos que está condicionando la acción represiva sobre los gastos futuros. Con todo y como acertadamente se ha puesto de manifiesto "(...) tan peligroso es dar por buena cualquier imposición de recorte realizada sobre la base de la situación de crisis actual, como mantenerse en un inmovilismo improductivo negando la importancia que tienen los retos que en el medio y largo plazo habrán de superarse (...)"¹⁸.

Y es que, en un contexto mundial, no solo España sino numerosos países del ámbito de la UE y de la OCDE se han enfrentado en los últimos años a la necesidad de reducir déficit en las cuentas públicas y adoptar medidas de consolidación fiscal con el fin de asegurar que sus sistemas de pensiones sean sostenibles y ofrecer a sus ciudadanos unos ingresos adecuados en el momento de retirarse de la vida laboral activa¹⁹. Para la OCDE, el envejecimiento de la población ha sido uno de los principales factores de impulso de las políticas y reformas de las pensiones durante las últimas dos décadas, siendo el mentado fenómeno resultado de dos cambios demográficos: el descenso del número de nacimientos y el aumento de la esperanza de vida. Según su informe 2013, la tasa de sostenimiento de la vejez es un indicador importante de las presiones que ejerce la demografía sobre el sistema de pensiones, que cuantifica el coeficiente entre el número de personas en edad de trabajar (20-64) y el número de personas en edad de jubilarse (a partir de los 65). Pues bien, lo que apuntan es alarmante: en estos momentos, hay algo menos de 4 persona en edad de trabajar por cada jubilado, más concretamente un 3.9 en la OCDE, pero si miramos el dato en territorio UE 27, la tasa de sostenimiento baja a un 3.4, es decir, 3.4 personas en edad de trabajar por cada jubilado²⁰. De ahí que, en aras a conseguir tal objetivo, se hayan puesto en marcha una batería de reformas que se han desarrollado especialmente tras el inicio de la crisis financiera y económica, dada la disminución de cotizantes a la Seguridad Social como consecuencia del aumento del número de personas desempleadas²¹.

¹⁷ RAMOS QUINTANA, M.I.: "La nueva Ley reguladora del factor de sostenibilidad...", *op. cit.*, p. 249.

¹⁸ BRAVO, C. Y MARTÍN-SERRANO, E.: "El papel del sistema de pensiones en el estado de bienestar", *Gaceta Sindical*, nº 15, 2010.

¹⁹ OECD, *Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 Indicators* (5th edition), OECD, 2013, p. 3, disponible en http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2013-en, especialmente, capítulo 7 "Contexto demográfico y económico", pp. 209 y ss.

²⁰ *Idem*, p. 216.

²¹ En este sentido, se afirma que "prácticamente en todos se han puesto en marcha medidas para aumentar progresivamente la edad de retiro de la vida laboral activa. Y en muchos de estos países, el envejecimiento de la población activa y la llegada de las cohortes del baby-boom, a la edad de jubilación a mediados de los años 20 del siglo actual, han protagonizado análisis, estudios y decisiones políticas tendentes a alcanzar el objetivo de garantizar ingresos suficientes a las futuras generaciones de pensionistas". *Vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., "La nueva ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de seguridad social: impacto y consecuencias sobre las mujeres", *op. cit.*, 2014, p. 243.

Ya en sede nacional, y según las proyecciones del INE, España pasará de tener un 17 % de la población mayor de 64 años, en el 2011, al 37 % en el año 2052. Por tanto, el número de pensionistas prácticamente se duplicará y pasará de los 8 a los 15 millones. Al mismo tiempo, la población en edad de trabajar se reducirá en un 33 %. La sostenibilidad del sistema público de pensiones no dependería de una disminución de la población en términos absolutos si ese descenso se produjera de manera proporcional en todos los grupos de edad. Lo que realmente pone contra las cuerdas la futura viabilidad del sistema es el desequilibrio que se produce al disminuir la población menor de 24 años. Con estos parámetros, la tasa total de dependencia en España en el año 2042 sería del 86,5 % y en el 2052 del 99,54 %, lo que significa que cada persona activa tendría que sostener a una inactiva. Por ello, pese a las distintas reformas realizadas en el sistema de pensiones español²², la caída de la natalidad y el aumento de la esperanza de vida, aún teniendo en cuenta el aumento de flujo migratorio experimentado en los años de bonanza económica, pone de manifiesto una elevación de la tasa de dependencia, imponiéndose con urgencia la necesidad de realizar nuevas reformas que garanticen la viabilidad financiera del sistema de pensiones.

La ineficacia de las medidas de contención del gasto público de la Seguridad Social adoptadas en los últimos años ha conducido a introducir cambios de mayor dimensión en el sistema de pensiones. Cambios que han venido de la mano de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social y que han pretendido configurar un marco de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social español empleando las herramientas y medidas propias de los periodos de recesión económica, orientándose de manera exclusiva "(...) hacia la contención del gasto público en pensiones y del gasto del propio Sistema de la Seguridad Social, en detrimento del robustecimiento del mercado de trabajo y la generación de empleo digno como resultado de un verdadero impulso público a la actividad económica en nuestro país (...) "²³, provocando consecuencias negativas en el colectivo de las mujeres, al desatender la necesidad de hacer una valoración del impacto de género causado por estas reformas ²⁴. El alargamiento del parámetro temporal de referencia para el cálculo de la base reguladora en jubilación, el endurecimiento de los requisitos de cotización que exige una presencia más estable y duradera en el mercado de trabajo y el sistema de cobertura de lagunas de cotización resulta más pernicioso por desventajoso para las mujeres dado que sus carreras de cotización presentan niveles de inactividad y de rotación más elevados en los periodos de tiempo coincidentes con etapas fértiles, en unos casos por la existencia efectiva de hijos y, en otros, por la discriminación soportada por mujeres que se encuentran en edad fértil.

Por tanto, partiendo de la premisa de que entre los factores que concurren a la irregularidad de las carreras profesionales de las mujeres a efectos de pensiones destacan la asunción de responsabilidades familiares y la discriminación laboral, se pone de manifiesto que las medidas adoptadas hasta el momento han obviado atender a la situación real del mercado de trabajo español en relación con el género, y a la necesidad de introducir elementos de corrección para

²² Las distintas reformas acaecidas en el Sistema de Pensiones español desde 1985 con el fin de contener el gasto público se han centrado, principalmente, en aumentar el número de años necesarios para el cálculo de la pensión, el periodo mínimo de cotización y la edad para percibir la prestación. Un análisis más detallados de la evolución de las reformas del sistema de pensiones español, *vid.* JIMÉNEZ MARTÍN, S., "El diferente impacto del género en el sistema de pensiones español", Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, FIPROS 2009/13, p. 69.

²³ *Vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., "La nueva ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de seguridad social: impacto y consecuencias sobre las mujeres", *op. cit.*, pp. 238 y 239.

²⁴ Sobre el impacto de género y las consecuencias de las reformas sobre las mujeres, destacadamente, BALLESTER PASTOR, M^a. A., "Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico", *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, pp. 60 y ss.; y RAMOS QUINTANA, M. I.: "La nueva ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de seguridad social: impacto y consecuencias sobre las mujeres", *op. cit.*, pp. 237 a 250.

mujeres con largas carreras profesionales con trabajo a tiempo parcial cuando tales períodos derivan de la atención y cuidado de familiares o el cuidado de hijos. Por ello, se plantea que si bien las reformas han de centrarse principalmente en el mercado de trabajo –aumentando la participación de las mujeres, extendiendo el uso de las tecnologías en el mercado de trabajo, introduciendo formas de trabajo más flexibles que permitan conciliar la vida familiar y el trabajo– también, simultáneamente, han de incorporarse medidas correctoras de la discriminación femenina en el sistema de Seguridad Social.

En definitiva, ante el aumento de la esperanza de vida (con la consecuente elevación de la tasa de dependencia) y el descenso de la tasa de natalidad, la sostenibilidad del Sistema de pensiones español pasa por, de modo contrario al que se ha elegido, apostar por el impulso de medidas de fomento de la natalidad en la línea de conciliar la vida laboral y familiar de forma real y efectiva; racionalizar los horarios laborales en pos de la eficacia y eficiencia y de la mejora de la productividad; y utilizar la perspectiva de familia para desgravar algunos gastos domésticos como los derivados de la externalización de los cuidados.

3. IGUALDAD FORMAL *VERSUS* IGUALDAD MATERIAL EN EL ORDENAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: ALGUNOS EJEMPLOS DE LAS MEDIDAS PARA COMPENSAR LA BRECHA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE PENSIONES

Siendo cierto que en orden a la protección del sistema español de Seguridad Social el sexo del trabajador viene siendo irrelevante desde el punto de vista teórico, es posible constatar una discriminación material derivada de la existencia de normas que, aunque enunciadas en términos neutros, perjudican en mayor medida a las mujeres que a los hombres²⁵. Y es que, al contrario de lo que sucede en la normativa laboral, la normativa de Seguridad Social ha sido tradicionalmente bastante impermeable a las medidas normativas de acción positiva, con la salvedad del establecimiento de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social por la contratación de mujeres en tanto las bonificaciones constituyen técnicas habituales en las medidas de fomento del empleo no siendo patrimonio exclusivo del colectivo femenino²⁶.

No obstante lo cual, esta situación ha cambiado sustancialmente en los últimos años y aunque con motivaciones diferentes, lo cierto es que ya es posible identificar auténticas medidas de acción positiva en el ordenamiento de Seguridad Social, esto es, medidas normativas dirigidas directamente a corregir las situaciones de desigualdad material que se producen por la aplicación de una normativa igualitaria en términos formales. En este sentido, la Ley Orgánica 4/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIEHM) constituye sin duda un referente básico, fundamentalmente por la idea de transversalidad que viene a introducir, además de por las medidas específicas que estableció en materia de Seguridad Social. Las distintas medidas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar incluyendo las que atienden a un mejor reparto de las cargas familiares entre ambos componentes de la pareja –iniciadas con anterioridad con la Ley 39/1999, de 11 de noviembre, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar–, deben interpretarse en este sentido pues toda medida que redunde en un reparto más equitativo de las cargas familiares entre los miembros de la unidad familiar coadyuvan a la remoción de los obstáculos que dificultan el acceso de la mujer al trabajo y consiguientemente, a su protección en materia de Seguridad Social. En otros casos, los menos, las medidas implementadas sí contemplan como exclusivas destinatarias a las mujeres en atención a determinada realidad sociológica como ha ocurrido con la posibilidad de la afiliación al sistema de Seguridad Social de la mujer cotitular del negocio familia, hasta ese momento excluido. Y, por último, otras medidas que aunque han tenido una motivación muy diferente a la consecución de la igualdad material como la simplificación de la compleja estructura

²⁵ VICENTE PALACIO, A.: “En busca de la igualdad material de las mujeres: igualdad formal y medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social”, *Lan Harremanak*, nº 25, 2012, pp. 191-229.

²⁶ GRAU PINEDA, C.: *Bonificaciones de cuotas y fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

del sistema de Seguridad Social, lo cierto es que indirectamente han redundado en una consecución de esa igualdad material como ha ocurrido con la integración en el Régimen General del Régimen Especial de Empleados de Hogar, ahora Sistema Especial de Empleados de Hogar.

La segregación que existe entre la regulación sustantiva y su proyección en el plano de la Seguridad Social tiene otras manifestaciones también conocidas y sobre las que ahora quiere llamarse la atención. Y es que el “(...) el punto de partida de esta disociación es el hecho incontestable de que los derechos de conciliación se configuran como derechos de ausencia; y la ausencia genera efectos negativos en el plano contractual (pérdida o reducción de ingresos, déficit formativo, pérdida de expectativas de mejora) y también en el plano de la protección social (...)”²⁷. En otras palabras, el ejercicio de los derechos de conciliación perjudica la “carrera profesional” y perjudica la “carrera de seguro” del trabajador.

Pues bien, de forma paulatina han ido incorporándose²⁸ distintas medidas cuya diversidad puede resumirse diciendo que, para minimizar los efectos negativos de cara al acceso a las futuras prestaciones y pensiones, la norma apuesta con fuerza y decisión por considerar como cotizados determinados periodos en los que no ha existido cotización o por tener por incrementada la cuantía de la cotización en los casos en los que ésta se ha visto reducida (3.1.). Pero, además, ha ido incluyendo otras fórmulas, ya no exclusivas de la esfera que le es propia sino de la del mercado de trabajo, como son las de flexibilización del tiempo y lugar de trabajo como el trabajo a tiempo parcial (3.2.) y el teletrabajo (3.3.) facilitadoras de la conciliación entre vida privada y laboral de las trabajadoras y su impacto sobre el sistema de Seguridad Social; y, de otro, la política de fomento del empleo a través de incentivos económicos a la contratación como las bonificaciones y sus repercusiones en el sistema de Seguridad Social por la vía de la minoración de ingresos (3.4.). Veámoslas detenidamente.

3.1. Las ficciones en la cotización...

El intento de compensar los perjuicios en el acceso a la pensión de jubilación provocados en el “colectivo de sujetos con responsabilidades familiares” –sin referirse de manera taxativa a las mujeres– refuerza el objetivo de la corresponsabilidad y avanza hacia el cambio de los roles tradicionales. Entre los mecanismos correctores existentes en el ordenamiento jurídico español, el grupo más numeroso de medidas ha sido el que se ha centrado en el mecanismo de las cotizaciones ficticias, cuya finalidad es corregir la dificultad para la acreditación de carreras largas de cotización por parte de personas –mayoritariamente mujeres– que interrumpen la actividad laboral como consecuencia del cuidado de hijos. En este sentido, el Acuerdo Social y Económico (ASE) para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, firmado el 2 de febrero de 2011, en el subapartado titulado “Mujeres” de la parte primera (pensiones), tras reconocer el impacto desigual entre hombres y mujeres del alargamiento de la carrera de cotización indicando que “(...) es evidente que el distinguir entre carreras largas y comunes y cortas a efectos de determinar la edad legal de jubilación tendrá un impacto desigual entre hombres y

²⁷ VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”, AS, n° 10, 2010, p. 9 de la versión electrónica.

²⁸ Y desincorporándose porque otros beneficios como la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo (el denominado “cheque bebé”) introducida por Ley 35/2007 de 15 de noviembre, fue suprimida con efectos a partir del 1 de enero de 2011 por el RD Ley 8/2010, de 20 de mayo por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (arts. 7.1 y 3), medida con un considerable coste económico y que, sin embargo, ha tenido un efecto nulo en el incremento de la natalidad. Por no hablar de la malograda Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, contenedora de medidas que pretenden la conciliación del cuidado de estas personas con el desarrollo de la actividad laboral, y en el caso de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia, que no se perjudica su acceso a las pensiones estableciendo una cotización por parte de la Administración General del Estado a través del oportuno convenio entre la persona cuidadora y la Tesorería General de la Seguridad Social.

mujeres (...)", sugería una serie de medidas de cotización ficticia para corregir ese impacto de género, que fueron trasladadas posteriormente a la Ley 27/2011 bajo la denominación "Beneficios por cuidado de hijos" (art. 9).

Es preciso comenzar por señalar que este tipo de ficción, en cualquiera de sus versiones, tiene una triple limitación²⁹: primera, sólo deviene del ejercicio de determinados derechos, concretamente excedencia por cuidado de hijos y familiares y reducción de jornada por guarda legal; segunda, se encuentra sometida a importantes limitaciones temporales y por ello no alcanza la duración total de los derechos sobre los que opera; y, tercera y última, sólo despliega sus efectos de cara a determinadas prestaciones y pensiones, específicamente jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Con todo, las ficciones de cotización se presentan como un sistema útil para anular el perjuicio que sobre las carreras del seguro tienen estas situaciones, y, además, barato a corto plazo pues se trata de un derecho que tiene un plazo de efectividad diferido e incluso, en algunos casos puede que no llegue a tener efectividad como es el caso de carreras contributivas insuficientes para causar derecho a prestaciones incluso con las cotizaciones ficticias o los supuestos de carreras de seguros a las que nada añaden dichas ficciones.

3.1.1. ... en las excedencias

En primer lugar, el art. 180 LGSS establece como prestación familiar contributiva la consideración de periodo de cotización efectiva —a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad— de una parte del periodo de excedencia para el cuidado de hijos o menor acogido (tanto acogimiento familiar permanente o preadoptivo aunque sea provisional) y otros familiares.

La diferente consideración de uno y otro colectivo (hijos o menores acogidos y otros familiares) es significativa: hasta la última modificación —la operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto— la consideración como periodo cotizado se extendía con carácter general a dos años, aunque se elevaba a 30 meses en caso de familia numerosa general o 36 meses en caso de familia numerosa especial. La Ley 27/2011 (con entrada en vigor en este aspecto el 1-1-2013) ha elevado hasta los tres años —es decir, todo el periodo de la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos o menores acogidos— la consideración de este periodo como de cotización efectiva, lo que implica el efecto cero de la excedencia para el cuidado de hijos en el ámbito de la Seguridad Social pues tal consideración lo es para todas las prestaciones salvo la incapacidad temporal, y tanto para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización efectiva como, en el supuesto de la jubilación (y la incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, tras la reforma operada por la Ley 40/2007), para el cálculo de la cuantía de la pensión. O lo que es lo mismo, pudiéndose en determinadas circunstancias, computar dicha cotización incrementada al 100% de la cuantía que hubiera correspondido si no hubiera existido reducción de jornada. En definitiva, esta prestación contributiva no económica prevista en el art. 180 LGSS consiste en la consideración de ese tramo temporal como periodo de cotización efectiva, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y paternidad, de los tres años primeros años de excedencia que los trabajadores que, de acuerdo con lo establecido en el art. 46.3 LET, disfruten en razón del cuidado de cada hijo menor acogido en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque éstos sean provisionales.

Igual periodo de consideración efectiva, a resultas de la LOIEHM, se aplica al primer año del periodo de excedencia para el cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, cuando no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad

²⁹ VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Derechos de conciliación de la vida laboral familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos", *op. cit.*, pp. 223-227.

retribuida (art. 180.2 LGSS). Además, el tiempo de esta excedencia que excede del periodo considerado como de ocupación cotizada tiene la consideración de situación asimilada al alta a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social, con la salvedad de la prestación de incapacidad temporal y maternidad. Esto supone que, aunque el efecto negativo que sobre la carrera del seguro despliega la pérdida de la cotización durante la excedencia voluntaria para el cuidado de estos familiares, para el resto del periodo respecto del que no opera la ficción no se anula, por lo menos durante esta situación la trabajadora puede acceder a la protección derivada de las pensiones en situación más ventajosa que si no existiera esta asimilación al alta pues las carencias exigidas cuando el trabajador está en alta son inferiores a las exigidas cuando el trabajador no está de alta (con la salvedad de jubilación, que en todo caso son 15 años). Por tanto, la excedencia motivada por cuidado de familiar mantiene la antigua cotización ficticia por el tiempo máximo de un año, sin que se haya configurado una extensión similar a la existente para la excedencia por cuidado de hijos³⁰. Se advierte así que la norma no es consecuente con los objetivos perseguidos por el principio de corresponsabilidad y obvia los efectos negativos de una política inadecuada de conciliación de responsabilidades en el ámbito del control del gasto público³¹. A pesar de estas carencias, esta ficción legal de considerar este tiempo de excedencia como periodo de cotización efectiva (con el objetivo de integrar las lagunas que en la cotización se producirían como consecuencia de esta específica situación de excedencia) tiene un doble alcance, surtiendo efectos tanto para la cobertura del periodo mínimo de cotización en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social como para la determinación de la base reguladora y porcentaje aplicable para el cálculo de la cuantía de aquéllas (art. 6.1 RD 1335/2005, de 11 de noviembre)³². Por otra parte, durante este periodo el beneficiario de la prestación no económica mantendrá el derecho a la prestación de asistencia sanitaria, y se considerará en situación de alta a los efectos de acceder a las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad (art. 6 RD 1335/2005 y Disposición adicional 8 LGSS).

Solo un dato concluyente para concluir, valgamos la redundancia, que demuestra la feminización del uso de las excedencias: según datos del MEySS³³, actualizados a julio de 2014, en el año 2013, el 94.50 % de las excedencias por cuidado de hijos y el 85.22 % de las excedencia por cuidado de familiares fue disfrutada por las madres.

3.1.2. ... en las reducciones de jornada

Pero la atribución de cotizaciones para compensar la discontinuidad de la carrera profesional de la mujer en el ámbito de la Seguridad Social debida a motivos o responsabilidades familiares comprende más supuestos que los señalados, alcanzado también a determinados supuestos de reducciones de jornada por motivos vinculados al cuidado de hijos o menores acogidos y otros familiares. Y es que, aumentando el alcance de la protección referida a las excedencias, el art. 180.4 LGSS establece que si estas situaciones de excedencia hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.5 LET, "(...) a efectos

³⁰ Sobre las deficiencias que presenta la institución de la excedencia por cuidado de hijos y familiares y las posibles reformas de su regulación a la luz de la Directiva 18/2010/UE sobre permisos parentales, *vid.* LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La incidencia sobre la excedencia para el cuidado de hijos/as del nuevo Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso Parental", *Aequalitas*, núm. 28, 2011, pp. 7 y ss.

³¹ Entendiendo que este mecanismo implica un coste que podía haberse dedicado con mejores resultados a otros ámbitos, BALLESTER PASTOR, M^a. A.: "Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico", *op. cit.*, p. 69.

³² En el caso de que no se lleguen a completar los periodos de excedencia, se computará como cotizado el periodo efectivamente disfrutado (art. 5.3 RD 1335/2005); la base de cotización a considerar está constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio del periodo de excedencia o, si no los acredita, las correspondientes al periodo inmediatamente anterior al inicio de la excedencia, que resulten acreditadas (art. 7 RD 1335/2005).

³³ Datos disponibles en www.empleo.gob.es/es/estadisticas/contenido/anuario.htm. Actualizados a 17.07.2014.

de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo (...).”

Así, en primer lugar, el art. 180.3 LGSS (con origen en la LOIEHM) considera como periodo de cotización efectiva el periodo de reducción de jornada por guarda legal de menor de 8 años o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial siempre que no desempeñe actividad retribuida previsto en el art. 37.5 ET. Este artículo, como es sabido, consagra un derecho a la reducción de la jornada entre 1/8 y 1/2 de su duración por tales razones con la consiguiente reducción del salario. Esta reducción de salario lleva aparejada una reducción de la cotización e, indirectamente, una reducción de las futuras prestaciones si el periodo a tomar en consideración para su cálculo comprendiera ese periodo dentro del periodo computable. Esta ficción de cotización consiste en considerar como cotizado al 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido la jornada sin reducción de las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor. La ficción de cotización se limita al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en dicho art. 37.5 ET con la salvedad del nuevo supuesto de reducción de jornada para el cuidado de menores a cargo enfermos de cáncer u otra enfermedad grave³⁴ en el que nuevamente las cotizaciones realizadas durante dicho periodo de reducción de jornada se computarán incrementadas al 100 % de la cuantía que le hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo. En este caso a los efectos de todas las prestaciones (jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural e incapacidad temporal), menos a la prestación por desempleo lo que no implica un perjuicio para el trabajador para el acceso a esta prestación pues hay que recordar que la prestación por desempleo está excluida de la regla de proporcionalidad prevista para el trabajo a tiempo parcial de la D.A.7^a LGSS.

He aquí otra muestra de la incongruencia en la política de conciliación de la vida laboral y familiar que agrava la precariedad de la protección social de las mujeres que se ocupan del cuidado de hijos y otros familiares cual es que la ampliación del período de reducción de jornada por cuidado de menores (de ocho a doce años), por la entrada en vigor del RDL 16/2013, de 20 de diciembre, no se haya acompañado de un incremento en el número de años de cómputo al 100 por 100 de las cotizaciones en períodos de tales reducciones, actualizando el contenido del art. 180.3 LGSS³⁵. Y todo ello teniendo en cuenta que “(...) la reducción de jornada es una figura más conveniente puesto que, lejos de promover el abandono del trabajo para asumir tareas de cuidado en exclusiva, permite el mantenimiento de los vínculos laborales y fomenta el reparto de responsabilidades (...)”³⁶. De este modo, en el caso de que se pretenda contabilizar al 100 por 100 el resto del tiempo transcurrido en reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares la única opción existente en la actualidad es la posibilidad de suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social específico para esta situación³⁷. Posibilidad que no se extiende a la excedencia por cuidado de familiares en aquellos periodos en que no se aplica la cotización ficticia³⁸.

³⁴ Párrafo tercero art. 37.5 ET introducido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre.

³⁵ Insistiendo en que este hecho provoca consecuencias negativas para las mujeres en el sistema de protección social, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I.: “La nueva ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de seguridad social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *op. cit.*, p. 249.

³⁶ *Vid.* BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico”, *op. cit.*, p. 69.

³⁷ La regulación de los convenios especial de Seguridad Social se encuentra fundamentalmente en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre. Sobre esta cuestión, entre otros, MARTÍNEZ LUCAS: “La cotización a la Seguridad Social y la adaptación de la jornada de trabajo”, *AL*, núm. 9, 2010, pp. 14 y ss.

³⁸ *Vid.* BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico”, *op. cit.*, p. 70

También el art. 180.4 LGSS (con origen nuevamente en la LOIEHM) dispone medidas tendentes a evitar los perjuicios que pueden derivarse para el trabajador de la reducción de jornada pero, en este caso, cuando con carácter previo se haya disfrutado de una excedencia. Como durante la situación de excedencia ni se percibe salario ni existe, por tanto, cotización, el establecimiento de las ficciones de cotización a las que se ha hecho referencia obliga a establecer algún sistema para determinar por qué base de cotización hay que computar dicho periodo. El art. 7 RD 1335/2005, de 11 de noviembre disponía (y dispone) que a tales efectos —se refería a los efectos de la consideración de los periodos de excedencia como cotizados— la base de cotización estaría constituida por el promedio de las bases de cotización del interesado correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del periodo de excedencia laboral para el cuidado del hijo, del menor acogido o de otros familiares. El art. 180.4 LGSS lo que dispone ahora es que, para el supuesto de que dicha excedencia hubiera estado precedida de una reducción de jornada en los términos señalados en el art. 37.5 ET —es decir, para el cuidado de hijos, menores o familiares—, las cotizaciones realizadas durante la reducción de la jornada se computarán también incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

En suma, pese a la elevación del cómputo de las cotizaciones efectuadas en los períodos de reducción de la jornada y excedencias por cuidados familiares, la posición de debilidad estructural con que las mujeres acceden a las prestaciones de la Seguridad Social, en particular, a la pensión de jubilación, continúa siendo la clave de bóveda. Y es que, a pesar de que este tipo de medidas que asimilan a periodos de cotización los tiempos dedicados al cuidado de hijos y otros familiares parecieron muy adecuadas en un momento inicial, su alcance es limitado, dado que el reconocimiento de estos periodos de cotización resulta insuficiente para aquellas personas que no tienen ciertas carreras de cotización. En este sentido, se han alzado voces que sostienen que este tipo de medidas “(...) representan un paso hacia el reconocimiento de determinados efectos jurídicos y económicos al trabajo en el hogar, pero que debieran ir acompañadas de otras más innovadoras como la posibilidad de reconocer el trabajo doméstico como trabajo formal (trabajo por cuenta propia), o la extensión al miembro de la pareja que se dedica a las labores del hogar la protección social de que disfruta el cónyuge que trabaja en el mercado formal (reconocimiento de las cotizaciones), garantizando una protección social a futuro (...)”³⁹.

3.1.3. ... en la protección por maternidad

Pero sin duda, un nuevo avance en las medidas de acción positiva arbitradas en los últimos años lo constituye la directa atribución de cotizaciones para acceder a determinadas prestaciones por el hecho mismo de la maternidad, en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o directamente, cuando no existe relación laboral o profesional determinante de la inclusión en el sistema de Seguridad Social. En este sentido, hay que señalar dos medidas normativas recientes de muy diferente alcance.

En primer lugar, la asimilación como periodo de cotización de 112 días por cada parto de un solo hijo (y 14 días más por cada hijo más en caso de parto múltiple) a favor de la mujer solicitante de pensión de jubilación o incapacidad permanente, con la única salvedad de si esos periodos ya estuvieran cotizados por haber disfrutado del permiso de maternidad (D.A.44^a LGSS añadida por LOIEHM). Con esta medida claramente de acción positiva, que alcanza a todos los efectos (periodo de carencia y efectos sobre la cuantía de la prestación) para el acceso a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social —lo que la jurisprudencia ha extendido también al SOVI— se atribuyen cotizaciones por el simple hecho del parto e implícitamente está presente el hecho de que la mujer no estaba en tal momento en situación de alta que determinara el derecho a disfrutar del permiso de maternidad.

³⁹ Estas medidas son formuladas por RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *El Derecho del Trabajo ante la feminización de la pobreza*, op. cit., pp. 48 y ss. La segunda de las propuestas (reconocimiento de las cotizaciones) se asimila a lo que ocurre en Suecia que permite al sujeto con mayores cotizaciones transferir parte de las mismas al sujeto con cotizaciones menores, para compensar su dedicación familiar, vid. BALLESTER PASTOR, M^a.A.: “La reforma del sistema de pensiones en Suecia o los nuevos límites el Estado de bienestar”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 20, 1995, p. 109.

Esta medida guarda relación con la necesidad de implantar políticas agresivas que contribuyan a promover la natalidad, ante la cual se formula la creación de una prestación básica de carácter universal y financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, como un auténtico “derecho de ciudadanía”⁴⁰. Tal propuesta no se llega a materializar en toda su amplitud, sino que configura —en su creación por la LOIEMH— como un subsidio no contributivo a favor de las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General o de cualesquiera de los Regímenes Especiales, garantizando que éstas reciban tras el parto una cobertura económica de mayor o menor duración y cuantía dependiendo de si reúnen o no los requisitos de cotización para acceder al subsidio por maternidad (art. 133 sexies LGSS y los arts. 15 a 21 del RD 295/2009)⁴¹. No se trata de una prestación universal en sentido propio, porque no se concede a cualquier mujer que hubiese dado a luz, sino a aquellas que, habiendo realizado actividad previa por cuenta ajena o por cuenta propia, no hayan cubierto el periodo mínimo de cotización legalmente exigido, independientemente de la situación económica y de sus ingresos. Se trata, por tanto, de una situación similar a la de la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos o a la de la prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples, que se configuran también como prestaciones de naturaleza no contributiva independientemente de los ingresos de los beneficiarios (arts. 19 a 26 RD 1335/2005 de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social)⁴².

Y, en segundo lugar, la Ley 27/2011 ha introducido una nueva Disposición Adicional en la LGSS —la D.A.60ª— por la que se atiende ahora específicamente al supuesto de extinción del contrato de trabajo por razones vinculadas con la maternidad (biológica o por adopción o acogimiento) atribuyendo nuevamente cotizaciones ficticias, regulación que lo es “sin perjuicio de lo dispuesto en la D.A.44.ª LGSS” lo que viene a significar la compatibilidad de ambas previsiones. Según esta disposición adicional 60ª (que entró en vigor el 1-1-2013) en los supuestos de interrupción de la cotización por extinción de la relación laboral o finalización del cobro de prestaciones por desempleo producidas entre los 9 meses anteriores al nacimiento o los 3 meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente (con exclusión por tanto, del acogimiento simple) y la finalización del sexto año posterior a dicha situación, se atribuyen 112 días de cotización, días que se irán incrementando gradualmente hasta alcanzar 270 días por hijo en el año 2019 sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización. Es decir, el supuesto de hecho que motiva la atribución de cotizaciones ficticias es que la cotización real del trabajador se interrumpa en el periodo comprendido desde el inicio del embarazo (los 9 meses anteriores al parto) o los tres meses anteriores a la adopción y los 6 años siguientes al parto o adopción, pérdidas de cotización que se cubren con las cotizaciones ficticias que esta nueva medida viene a establecer. Estas cotizaciones lo son a todos los efectos salvo para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización exigido y en cualquier régimen de la seguridad social. Además aunque desde el punto de vista del género la medida es neutra porque se reconocerá sólo a uno de los progenitores sin importar a quién, existe una cierta feminización, pues en caso de controversia el derecho se otorga a la madre, previsión de difícil concreción en caso de que ambos progenitores sean de sexo femenino en caso de maternidad por adopción o acogimiento (pues en caso de maternidad biológica la madre será una de ellas). En cualquier caso se establece un límite máximo de consideración como periodo cotizado por cuidado de hijo en 5 años por beneficiario, límite que se aplicará también cuando esta previsión concurren con el beneficio de atribución de cotizaciones previsto en el art. 180.1 LGSS.

⁴⁰ Ampliamente sobre esta propuesta *vid.* TORTUERO PLAZA, J. L.: “Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el Sistema de la Seguridad Social”, *op.cit.*, pp. 120 y ss.

⁴¹ El legislador ha optado por calificar esta prestación como no contributiva desde el punto de vista de su financiación, aunque falta uno de los requisitos que tradicionalmente ha caracterizado al nivel no contributivo de las prestaciones de Seguridad Social que es la carencia de rentas. *Vid.* AGUILERA IZQUIERDO, R.; y GIL PLANA, J.: *Las prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural*, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

⁴² *Vid.* AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, *op. cit.*, p. 374.

Pues bien, todas las medidas señaladas parece que no agotan el propósito del legislador de continuar en la implantación de medidas de acción positiva a favor de las mujeres que les permitan incorporar a sus carreras de seguro los periodos de atención a hijos y familiares. Además de las previsiones ya señaladas recogidas en el art. 9 Ley 27/2011 (nueva D.A.60ª LGSS y modificación art. 180.1 LGSS) la Disposición Adicional 5ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, encomendó al Gobierno que, en el plazo de un año, presentara en la Comisión no Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, un estudio sobre las medidas a adoptar para impulsar los mecanismos que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos, de las personas con discapacidad o personas en situación de dependencia, como elementos a considerar en las carreras de cotización de las mujeres, estudio que deberá contener una evaluación económica de las medidas que se propongan, así como la regulación contenida actualmente en la LGSS especialmente en el art. 180 LGSS y en el art. 9 de la propia Ley 27/2011. Sería injusto reconocer, por lo menos en el plano teórico, que el propósito del legislador es el de fomentar la generación de derechos propios por parte de las mujeres sobre quienes, como se ha apuntado anteriormente, recaen en su mayor parte las responsabilidades familiares impidiéndoles en muchos casos desarrollar sus propias carreras de seguro. Con medidas de este tipo no cabe duda que se compensa a las mujeres de ese esfuerzo en un trabajo no retribuido que, sin embargo, tiene un gran peso en el producto interior bruto de nuestro país y que está llamado a precisar en el futuro de una mayor atención por obvias razones demográficas.

No obstante lo cual, cumplido con creces el plazo previsto a tal fin y no estando previsto en la agenda política inmediata hacerlo, se constata el desinterés político por estos temas arrinconados frente a los económicos. La existencia insuficiente de medidas articuladas frente a los efectos adversos derivados del ejercicio de los derechos de conciliación, por cuanto que con ellas no se borra totalmente la huella que el ejercicio del derecho de conciliación puede dejar en la carrera de seguro del trabajador. En este sentido conviene recordar, además, que los derechos de conciliación son mayoritariamente ejercitados por la mujeres y que, por ello, estos efectos adversos recaen mayoritariamente sobre las mujeres, lo que, desde una perspectiva constitucional, intensifica la necesidad de ahondar en el perfeccionamiento de estos mecanismos. Con todo, y aun en el caso de que llegase a producirse una cierta generalización de esos mecanismos “reparadores” de la carrera de seguro del trabajador, el sistema de protección social puede y debe tener un papel activo en la política de conciliación. Y es que la apuesta por los derechos de conciliación no sólo exige la existencia de un más o menos amplio abanico de derechos que, en el plano contractual, permitan al trabajador desligarse de sus obligaciones laborales para atender a los familiares y personales sino que precisa, además, un entramado de prestaciones familiares que, hoy por hoy, puede tenerse si no por inexistente, sí que por insuficiente⁴³.

3.2. La opción femenina por el trabajo a tiempo parcial y su impacto sobre el sistema de pensiones

El impulso de políticas de conciliación se viene centrando insistentemente en la línea de medidas flexibilizadoras del tiempo y lugar de trabajo que faciliten la armonización de las obligaciones profesionales y personales. El coste económico que esta apuesta tiene sobre las empresas, según alegan, es lo que ha propiciado un cierto efecto negativo a la contratación femenina, provocando justamente el efecto boomerang que quería evitarse. Una vez superadas las reticencias empresariales por este tipo de medidas, las consecuencias negativas para los trabajadores a los efectos de percibir una determinada prestación de la Seguridad Social han sido palpables. Y es que teniendo en cuenta que son muy mayoritariamente las mujeres las que solicitan este tipo de medidas, son pues las más expuestas a sufrir tales consecuencias. Por ello, cabe preguntarse si podría darse una situación de discriminación indirecta por razón de género, por cuanto una regulación neutra en materia de Seguridad Social provoca consecuencias negativas que afectan a un mayor número de mujeres que de hombres.

⁴³ VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Derechos de conciliación de la vida laboral familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”, *op. cit.*, pp. 223-227.

En los últimos años, se constata una cierta tendencia a la promoción de la fórmula del trabajo a tiempo parcial que, además de otorgar al empresario flexibilidad en el tiempo de trabajo, permite conciliar la vida laboral y familiar de los trabajadores en tanto en cuanto se desarrolla una jornada laboral de duración inferior a la prevista con carácter general en la norma legal o convencional, ya sea de forma diaria, semanal o anual, lo que permitiría atender adecuadamente las responsabilidades y obligaciones derivadas de la vida familiar. Modalidad contractual que, por otra parte, en el caso de España está muy vinculada al colectivo de jóvenes y mujeres. Y es que el hecho de que el trabajo a tiempo parcial sea la opción laboral elegida (al menos, temporalmente) por las personas con responsabilidades de cuidado familiar provoca que el trabajo a tiempo parcial sea de titularidad fundamentalmente femenina⁴⁴, además de estar vinculado generalmente a trabajos no declarados o sumergidos, que permiten una mayor flexibilidad horaria⁴⁵. En este sentido, hay quienes advierten que "(...) la utilización del trabajo a tiempo parcial como una forma de permiso parental, mientras persista la tendencia a ser una opción casi exclusivamente femenina, tiene como inevitable consecuencia la segregación del mercado de trabajo y es pernicioso para la calidad y estabilidad del empleo de la mujer, suponiendo una traba a su pleno desarrollo profesional (...)"⁴⁶.

El país de la UE-27 en el que el trabajo a tiempo parcial se encuentra más extendido es Holanda⁴⁷. De la constatación empírica resulta un dato llamativo cual es que en aquellos países con mayor incidencia de trabajo a tiempo parcial se produzcan dos consecuencias aparentemente opuestas pero que, en realidad, poco tienen que ver entre sí dado que suponen la constatación de dos hechos bien distintos entre sí: de un lado, con el trabajo a tiempo parcial se incrementa la brecha salarial entre hombres y mujeres (y con ella el patrón de dependencia económica y social de la mujer respecto al varón cabeza de familia); y, de otro, el incremento del trabajo a tiempo parcial redonda en una mayor participación femenina en el mercado laboral y, en definitiva, en una situación beneficiosa para la sostenibilidad del Sistema de pensiones⁴⁸.

En España, el trabajo a tiempo parcial no cuenta con una amplia implantación. Así lo demuestran los datos que reflejan que a pesar de los ligeros incrementos que se han producido en la utilización del mecanismo del trabajo a tiempo parcial, el porcentaje medio de trabajadores a tiempo parcial en España (situando en un 14,7% en el año 2012), se sigue situando muy por debajo de la media de los países de la Unión Europea que alcanzó un 20% en el año 2012⁴⁹.

⁴⁴ En el año 2013, y según los datos de la media de los cuatro trimestres de ese año de la Encuesta de Población Activa del INE, las mujeres han representado el 73,26 % del total de las personas con jornada a tiempo parcial. La mayor incidencia del trabajo a tiempo parcial en las mujeres tiende a asociarse con la necesidad de conciliar la vida laboral con la familiar, fundamentalmente con el cuidado de los hijos. Según los datos de la EPA (actualizados a marzo de 2014), el principal motivo por el que las mujeres aceptan este tipo de empleos es la imposibilidad de encontrar un trabajo a tiempo completo (así lo declaran el 70,65% de las ocupadas a tiempo parcial), seguido del cuidado de niños, enfermos e incapacitados o mayores (el 97,79%) y no querer trabajar a jornada completa (85,24 %), y la necesidad de atender otras obligaciones personales o familiares (el 93,02%).

⁴⁵ El Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 llama la atención la elevada presencia de mujeres en las denominadas "categorías elementales", constituyendo el 62,5% del total de las personas ocupadas en ella.

⁴⁶ Vid. RAMOS MARTÍN, N. E., BLÁZQUEZ CUESTA, M., "Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países bajos: ¿sólo para mujeres?", *RMTAS*, núm. 66, 2007, p. 143.

⁴⁷ Los Países Bajos, según indican los datos de Eurostat y detalla el profesor GÓMEZ, cuentan con una tasa de parcialidad del 49% (la más alta del mundo). La regulación de este contrato creado en 1996 se basa en el principio de igualdad de trato que "(...) favorece la conciliación del trabajo y la familia, algo que ha impulsado de manera positiva la generación de empleo, sin afectar el nivel de productividad (...)", en GÓMEZ LÓPEZ-EGEA, S., "Informe: El contrato a tiempo parcial en Holanda y su aplicación en España", IESE Business School, Madrid, febrero 2014, disponible en http://crones.es/pdf/contrato_tiempo_parcial_Holanda.pdf. En idéntico sentido, vid. RAMOS MARTÍN, N. E., BLÁZQUEZ CUESTA, M.: "Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países bajos: ¿sólo para mujeres?", *op. cit.*, pp. 146 y ss.

⁴⁸ CABEZA PEREIRO, J.: *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 17 y 18.

⁴⁹ Así lo reflejan los datos de Eurostat 2013, disponibles en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00159&plugin=1>.

Por otra parte, la mayor parte de los supuestos de extensión del trabajo a tiempo parcial es de carácter involuntario. Según los datos de la Encuesta sobre Fuerza Laboral (Eurostat, 2013)⁵⁰, más de 1,53 millones de trabajadores (un 9,2 % de la población ocupada) tiene este tipo de contrato aunque les gustaría trabajar más horas, siendo el porcentaje de subempleo más elevado de toda la Unión Europea. Del 16% de empleados entre 15 y 74 años que trabajan a tiempo parcial en España, un 57,4 % lo hace de forma involuntaria, porcentaje que sólo se supera en Grecia (72 %) y Chipre (59 %). El subempleo suele estar relacionado con la precariedad laboral y, en muchas ocasiones, lleva a los trabajadores a buscar un segundo empleo con el que complementar los insuficientes ingresos del primero⁵¹.

La menor utilización del contrato a tiempo parcial en nuestro país se ha imputado su menor atractivo tanto para los trabajadores como para las empresas dada la legislación existente y la falta de apoyo de las fuerzas sociales. Concretamente, desde el punto de vista de los trabajadores, se han identificado como causas una menor protección social dado que el menor tiempo de trabajo se ha traducido en carreras de cotización que no permitían a menudo, o que dificultaban en extremo, el acceso a prestaciones y pensiones de Seguridad Social. Desde la perspectiva empresarial, el régimen laboral del contrato a tiempo parcial no solo no ha incorporado los suficientes elementos de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo, sino que, además, desde el punto de vista de la cotización empresarial, el trabajo a tiempo parcial ha estado en cierta medida penalizado.

Todo ello justifica que, respecto al trabajo a tiempo parcial sea posible encontrar dos posturas radicalmente opuestas. De un lado, la tesis que afirma que una correcta implantación y un adecuado tratamiento del trabajo a tiempo parcial puede no sólo favorecer al ámbito de protección social de las mujeres (al tiempo que se logra hacer emerger la economía sumergida), sino también provocar una mejora en el mercado laboral español al reducirse las cifras de desempleo. De otro, la que sostiene que las múltiples desventajas que presenta el trabajo a tiempo parcial (desventajas en materia salarial, independencia económica, riesgo de discriminación, dificultades en el desarrollo de la carrera y promoción profesional, reducción de los derechos respecto de las futuras pensiones, etc.), sitúan a los trabajadores a tiempo parcial (mayoritariamente mujeres) en una posición marginal dentro de una estructura productiva, social y económica organizada a tiempo completo y, en consecuencia, la extensión del trabajo a tiempo parcial —y, correlativamente, la del pluriempleo a través de los denominados “minijobs” o pequeños trabajos escasamente retribuidos— es una práctica peligrosa que avoca a las personas a unas condiciones de vida y una carrera profesional precarias, que se agrava especialmente en el momento de la jubilación.

La línea seguida por el Gobierno español en las últimas reformas ha sido, precisamente, la de fomentar el trabajo a tiempo parcial “(...)”⁵² como fórmula de creación y redistribución de empleo (...)” y de flexibilidad interna de las jornadas laborales de las empresas en equilibrio con

⁵⁰ Los datos de la Encuesta sobre fuerza laboral 2013 están disponibles en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Underemployment_and_potential_additional_labour_force_statistics.

⁵¹ En su gran mayoría, se trata, además, de contratos temporales, algo que no garantiza una estabilidad económica adecuada del trabajador. Y esto lo confirman los datos del Servicio Público Estatal de Empleo, que muestran que los indefinidos a tiempo parcial son diez veces menos que los temporales a tiempo parcial. La misma tendencia que se encuentra en las mejoras de la contratación, puesto que el 90% de los contratos que se firman son temporales. Muestra de ello es que, en términos acumulados (siete primeros meses de 2014), los contratos indefinidos a tiempo parcial que suponen un total de 330.387, registran un incremento del 12,47% en relación a igual periodo del año anterior. Por su parte, los contratos temporales con jornada a tiempo parcial ascienden a 580.594 (35,29%).

⁵² Así aparece expresado en la Exposición de Motivos (apartado III) del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE del 22).

la protección social, en un marco orientado hacia la tendencia a la equiparación con las condiciones del trabajo a tiempo completo. De forma expresa, el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, en su Exposición de Motivos potencia el valor del trabajo a tiempo parcial como mecanismo para equilibrar dos necesidades: la empresarial de dotar de flexibilidad a sus requerimientos de mano de obra y la del trabajador de conciliar su vida laboral y profesional. Asimismo, resulta obligada, a estos efectos, la mención a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y a 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, por tratarse de disposiciones normativas que, persistiendo en la tendencia a la flexibilización del trabajo a tiempo parcial, han puesto en marcha una serie de mecanismos destinados a promover una nueva cultura del empleo basada en la flexibilidad, facilitando la participación de la mujer en el mercado de trabajo, revisando los mecanismos de acceso a prestaciones de la Seguridad Social de los contratos a tiempo parcial (mayoritariamente utilizados por mujeres), garantizando la correcta aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo. Modificaciones éstas que concuerdan con el mandato establecido por la Directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial⁵³, que impone a los Estados Miembros el deber de "(...) identificar y examinar los obstáculos de naturaleza jurídica o administrativa que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, eliminarlos (...)" (cláusula 5 del Acuerdo Marco). Asimismo, decisivo ha sido en esta orientación del gobierno el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 22 de noviembre de 2012, C-385/11, Elbal Moreno) y del Tribunal Constitucional⁵⁴.

Dicho esto, se puede constatar que las últimas tendencias normativas en pos de la búsqueda de soluciones la regulación "clásica" del trabajo a tiempo parcial en España han optado o bien por contemplar medidas que favorezcan este tipo de contratación; o bien por mejorar las disfuncionalidades que en materia de protección social evidenciaba el trabajo a tiempo parcial. Veámoslo detenidamente.

Respecto de la primera, esto es el favorecer o estimular este tipo de trabajo, conviene recordar que la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo vino a introducir una nueva modalidad de contrato a tiempo parcial con vinculación formativa para empresas o autónomos que contraten a jóvenes menores de treinta años y cumplan determinados requisitos. Introduce una reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social en empresas que contraten a este tipo de jóvenes cuya plantilla sea inferior a 250 personas, y del 75 % en empresas con una plantilla igual o superior a 250 personas, durante un máximo de 12 meses en ambos casos. El trabajador debe carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de formación profesional o certificado de profesionalidad. Además debe compatibilizar el empleo con la formación. Se flexibiliza el mercado laboral, posibilitando a personas en paro o jóvenes el acceso al trabajo y a la necesaria expe-

⁵³ Del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. Respecto a los objetivos de esta Directiva europea, BELL, M., "Achieving the Objectives of the Part-Time Work Directive? Revisiting the Part-Time Workers Regulations", *Industrial Law Journal*, vol. 40, núm. 3, 2011, pp. 254-279.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 22 de noviembre de 2012 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social de Barcelona) — Isabel Elbal Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), (Asunto C-385/11), [DOUE C-26/12, de 26 de enero de 2013] que dictamina que la legislación española en materia de pensión de jubilación contributiva de los trabajadores/as a tiempo parcial es discriminatoria, al exigir un periodo de cotización proporcionalmente más elevado para trabajadores/as a tiempo parcial (en su mayor parte mujeres) implicando con ello una diferencia de trato. Concretamente, el fallo de la citada sentencia establece: "(...) el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un periodo de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada (...)"

riencia para prosperar en la vida laboral. Añadidamente, el art. 2 del RD-L 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, modifica la Ley 3/2012 para permitir la realización del contrato indefinido de apoyo a emprendedores a tiempo parcial, otorgándoles los mismos incentivos fiscales y de Seguridad Social que a los de tiempo completo, en proporción al tiempo trabajado. Concretamente, el art. 4.5. de la Ley 3/2012, a estos efectos, establece la posibilidad de concertar un contrato indefinido de apoyo a los emprendedores a tiempo parcial, que puede beneficiarse de incentivos fiscales a la contratación y bonificaciones a la Seguridad Social para la empresa respecto a contrataciones de desempleados inscritos en la oficina de empleo, cuando se trate de jóvenes entre 16 y 30 años y mayores de 45, siendo cuantitativamente más elevado el montante de la bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social cuando los contratos se concierten con mujeres.

En cuanto a las disposiciones normativas que se han ocupado de fijar medidas para favorecer la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, en primer lugar el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social y, luego, en el mismo sentido la Ley 1/2014, de 28 de febrero, se ocupan de modificar la LGSS para dar respuesta a la declaración de inconstitucionalidad de la STC 61/2013 de 14 de marzo⁵⁵, sobre la regla segunda del apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la LGSS que vulneraba el art. 14 CE –tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo–, al establecer que para determinar los periodos de cotización de las prestaciones a la Seguridad Social se computarán exclusivamente las horas trabajadas, reportando consecuencias negativas para los trabajadores a tiempo parcial, que se veían obligados a trabajar más para tener acceso a las prestaciones básicas. La actual regulación corrige esta situación de desventaja para los trabajadores a tiempo parcial al indicar que para acreditar los periodos de cotización necesarios para tener derecho a prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se tendrán en cuenta los periodos durante los que el trabajador haya estado contratado a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

En segundo lugar, pero más concretamente sobre el acceso a la prestación de jubilación, tal como establece la regla segunda del número 1 de la D.A. 7ª LGSS⁵⁶, se ha revisado el periodo mínimo de cotización exigido para los trabajadores a tiempo parcial ajustándose ahora al coeficiente de parcialidad que acrediten a lo largo de toda la vida laboral estos trabajadores, y que figura en el fichero general de afiliación. Este coeficiente se corresponde al porcentaje de parcialidad de la jornada con respecto a la de tiempo completo. De este modo, la reforma operada por la Ley 1/2014, de 28 de febrero corrige el modelo para acreditar los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial para acceder a las diferentes prestaciones del sistema de Seguridad Social conforme a las sentencias dictadas por el TJCE y del TC anteriormente referidas. En consecuencia, se sustituye el requisito que venía aplicándose, esto es, la necesidad de acreditar el equivalente a quince años trabajados a jornada completa y, en su lugar, para acreditar los periodos de cotización necesarios, se tienen en cuenta los distintos periodos durante los cuales el trabajador ha permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. De este modo, una vez acreditados quince años de alta en el sistema, se aplica el citado coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable. De esta forma, el periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial será el resultado de aplicar al

⁵⁵ A la mencionada sentencia, se añaden posteriormente las sentencias 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, y 116/2013 y 117/2013, de 20 de mayo.

⁵⁶ Redactada por el número uno del artículo 5 de 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 (BOE de 1 de marzo).

período regulado con carácter general el citado coeficiente. A la base reguladora resultante se le aplica un tanto por ciento en función de los años cotizados para obtener la cuantía de la pensión. Y ello teniendo en cuenta, además, que a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación el número de días cotizados que resulten de lo establecido conforme al citado coeficiente de parcialidad "(...) se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial (...)" (letra c) de la regla letra tercera del número 1 de la D.A. 7ª LGSS⁵⁷).

En tercer lugar, otra de las cuestiones más problemáticas en la regulación jurídica de la protección social del trabajo a tiempo parcial es la relativa a la integración de las posibles lagunas de cotización que se produzcan a lo largo de la carrera profesional del trabajador. La integración de las lagunas de cotización existentes en las mensualidades que formen parte del período a tener en cuenta en la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación "(...) se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término (...)" (letra b) de la regla tercera del número 1 de la D.A. 7ª LGSS⁵⁸). El Pleno del Tribunal Supremo presentó sobre esta regla una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 3361-2012 y núm. 2502-2014) al considerar que esta regla de cotización es arbitraria y vulnera el derecho a la igualdad. La citada cuestión de inconstitucionalidad ha sido desestimada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de septiembre de 2014 (con voto particular del Magistrado Xiol Ríos)⁵⁹, indicando, en contra del criterio del Tribunal Supremo, que la norma cuestionada no vulnera el principio de igualdad pues "(...) no hace sino trasladar a los trabajadores contratados a tiempo parcial la misma regla que rige con carácter general para los trabajadores contratados a jornada completa (...) [y] (...) no hay, por tanto, una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial pues la regla aplicable es la misma (...)". Asimismo, el Tribunal constitucional niega el carácter arbitrario del precepto, estableciendo que "(...) la norma persigue una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento (...)", y añadiendo que "(...) la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas, estableciéndose los requisitos que han de reunirse a este efecto (...)". En consecuencia, con esta regla de cotización se intenta beneficiar a aquellos que durante un período de tiempo, computable a efectos del cálculo de prestaciones, no han contribuido al sistema y se encontrarían en una situación de cotización cero que mermaría de forma considerable sus prestaciones.

Partiendo del panorama descrito, que un trabajador o trabajadora opte voluntariamente por un trabajo a tiempo parcial para poder cuidar de sus hijos o hijas o familiares con discapacidad o ancianos y poder conciliar su vida laboral y familiar puede tener las consecuencias varias, pero en el ámbito concreto de la Seguridad Social, el trabajo a tiempo parcial implica una importante trampa como consecuencia de los tres factores siguientes: a) conforme a la D.A. 7ª de la LGSS se cotiza exclusivamente por las horas trabajadas por lo que un día en el que se haya trabajado no implica un día cotizado; b) de acuerdo con el cómputo anterior –y a pesar de los elementos correctores existentes– resultará bastante más difícil alcanzar los períodos mínimos

⁵⁷ En la redacción dada por el número dos del artículo 5 de 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 (BOE de 1 de marzo).

⁵⁸ En la redacción dada por el número dos del artículo 5 de 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 (BOE de 1 de marzo).

⁵⁹ Voto particular en el que el magistrado Xiol Ríos pone de manifiesto que la regla cuestionada "(...) produce resultados arbitrarios e inesperados en el funcionamiento real del sistema de suficiente relevancia para poder estimarlos como generadores de una grave distorsión en relación con los principios en que se funda éste, particularmente los principios de contributividad y de proporcionalidad (...)", sosteniendo, asimismo, que la norma "discrimina de forma indirecta" a las mujeres. Sin embargo, el Pleno del Tribunal Constitucional elude analizar la posible existencia de una discriminación indirecta a las mujeres argumentando que la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo se refería a un trabajador varón. Sobre esta cuestión, ampliamente *vid.* PANIZO ROBLES, J.A.: "El género sí puede influir en el nivel de las pensiones. (A propósito de la STC de 25 de septiembre de 2014: otra vez trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social)", *CEF-laboral*, octubre 2014, disponible en [http://www.laboral-social.com/files-laboral/PANIZO%20octubre\(1\)_s.pdf](http://www.laboral-social.com/files-laboral/PANIZO%20octubre(1)_s.pdf)

de cotización exigidos para acceder a las distintas prestaciones de Seguridad Social, especialmente en el caso de las pensiones de incapacidad permanente y jubilación; y, c) algunas prestaciones –incapacidad temporal, por ejemplo– sólo se paga los días en que el trabajador o trabajadora debería haber trabajado de no hallarse enfermo/a o accidentado/a. A lo que cabe añadir que la cuantía de la base reguladora se calculará sobre una base de cotización de cuantía inferior al tratarse de trabajo a tiempo parcial.

En definitiva, si realmente se quiere lograr que el trabajo a tiempo parcial sea una fórmula atractiva que permita efectivamente conciliar la vida laboral y familiar es necesario modificar la normativa de Seguridad Social, estableciendo los medios necesarios para que dicha modalidad de trabajo deje de comportar perjuicios en dicho ámbito. Las opciones podrían ser las siguientes: primera, considerar como cotizada toda la duración del contrato de trabajo (incluidos domingos y festivos), aplicándose, en definitiva, el mismo mecanismo previsto para los trabajadores a tiempo completo; segunda, dejar el elemento corrector exclusivamente en la fórmula de cálculo de la base reguladora, que será de por sí reducida al tratarse de trabajo a tiempo parcial; y, tercera, reconocer las prestaciones siguiendo las mismas reglas que en el caso de un trabajador a tiempo completo. De forma complementaria, solo apuntar que se hace urgente reforzar la accesibilidad y la calidad de los servicios públicos de atención a menores y familiares enfermos o dependientes con el fin de que las personas con deberes de cuidado no se alejen de manera absoluta del mercado de trabajo, sino que, de forma subsidiaria a la posibilidad de trabajar a tiempo completo, lo hagan a tiempo parcial, favoreciéndose de este modo la presencia de las mujeres en el mercado laboral.

3.3. Del carácter anecdótico del teletrabajo como opción femenina y su impacto en el sistema de pensiones

Ante la preocupación por la sostenibilidad del Sistema de pensiones en España, se barajan medidas y políticas públicas que, además de revertir el “declive de la fertilidad y natalidad⁶⁰”, contribuyan a resolver el problema de la baja ocupación y el elevado desempleo existente y, al mismo tiempo, permitan solucionar/mitigar/disuadir del abandono del mercado laboral por motivos familiares y de su prevalencia casi exclusiva entre las mujeres. Los debates en torno a la posibilidad de aumentar la participación femenina en el mercado de trabajo de forma compatible con la atención a las responsabilidades familiares, en la doble vertiente de incorporación y mantenimiento de mujeres con hijos/as o familiares dependientes en el empleo y, sobre todo, con repercusiones positivas para elevar la tasa de fertilidad, llevan a plantear la posibilidad de conseguir tal objetivo introduciendo fórmulas flexibles relacionadas con el lugar de la prestación de servicios.

En España la incidencia del teletrabajo como forma flexible de organización de la prestación de servicios remunerados ha tenido una escasísima incidencia pese a las posibilidades que en materia de conciliación de la vida laboral y familiar presenta. En este sentido, lo primero que quiere puntualizarse es que no es lo mismo trabajo a domicilio (art. 13 ET) porque mientras el primero (a domicilio) es aquél en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario; el segundo (teletrabajo) supone una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular y que sigue sin regularse. En este sentido, “(...) la doctrina se refiere a un “nuevo” contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al “viejo” contrato a domicilio (...)”⁶¹.

⁶⁰ Se toma la expresión de NAVARRO, V.: “El declive demográfico y cómo revertirlo, contribuyendo, además, a salir de la crisis”, artículo publicado en el diario digital *EL PLURAL*, 12 de mayo de 2014, y en la columna “Pensamiento Crítico” en el diario *PÚBLICO*, 19 de mayo de 2014.

⁶¹ PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMENECH, C.H.: “Trabajo a distancia vs. Teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, *AL*, nº 2, 2013, p. 2 de la versión electrónica.

Así pues, la diferencia entre ambos radica en que el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en las que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo «on line»), pero ello no es equiparable al control del trabajo industrial a domicilio. En otras palabras, en el teletrabajo la empresa puede seguir controlando al trabajador en su tarea por medio de programas de software preparados a tal efecto (*software accountings, boss everywhere, sniffers*), “(...) que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo que se ha invertido en cada una de ellas, marcando incluso la hora del comienzo y de finalización de las mismas, interrupciones, errores y demás. Por contra, en el trabajo a domicilio sólo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma (...)”⁶². El teletrabajo, se configura, de este modo, como una forma de organizar el trabajo con ayuda de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, de tal forma que se realiza en un lugar diferente de las oficinas o instalaciones de la empresa⁶³. En el contexto actual de destrucción de puestos de trabajo, fruto en parte de la crisis económica y en parte del aprovechamiento empresarial de reducción de plantillas en muchos casos, puede suponer un filón de empleo para las actividades que permitan este tipo de organización del trabajo, lo que ha llevado en algunos casos a la creación de portales virtuales de empleo para teletrabajadores, aunque también es una buena medida para aligerar costes de infraestructura. En definitiva, una forma de trabajar que encaja perfectamente en la nueva tendencia hacia la descentralización y flexibilidad de las estructuras empresariales y supone, además, una ruptura con el concepto tradicional en el que el trabajo estaba vinculado a un lugar y a un horario específico.

El teletrabajo crece entre las compañías españolas (un 27 % de las organizaciones cuenta con empleados que trabajan fuera de la oficina de forma regular), pero a un ritmo más lento que en Europa, donde la media es del 35 %⁶⁴. Además, según el Libro Blanco del Teletrabajo en España⁶⁵, el 56% de las empresas de la Unión Europea con más de diez empleados ofrecen medidas de flexibilidad a sus empleados, tendencia que responde a diferencias culturales y empresariales. Mientras, en nuestro entorno comparado, los países en los que más presencia tiene el teletrabajo como fórmula organizacional, son Dinamarca, con un 21,5 %, Suecia, con un 18,7 %, Reino Unido, con un 17,3 %, Estados Unidos con un 24,6 %, Austria, con un 13,8 %, y China con un 16,8 %, muy alejados del 4,9 % de España⁶⁶.

El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo firmado en 2007 (AMETT)⁶⁷ ha sido crucial en la evolución más reciente del teletrabajo en los países de la UE-27. Y es que este acuerdo trata de acotar la realidad que pretende abarcar el teletrabajo sobre la base de los siguientes ele-

⁶² Sentencia de la AN de 31 mayo de 2004.

⁶³ Sobre el origen y la definición del teletrabajo, *vid.* PÉREZ SÁNCHEZ, C. Y GÁLVEZ MOZO, A.M.: “Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”, *Athenea Digital*, núm. 15, 2009, pp. 58-60.

⁶⁴ INE 2014.

⁶⁵ Libro Blanco del Teletrabajo en España. Del trabajo a domicilio a los e-workers. Un recorrido por la flexibilidad espacial, la movilidad y el trabajo en remoto, junio 2012, disponible en <http://www.teledislab.es/descargas/libro-blancoteletrabajo-espana.pdf>

⁶⁶ Ampliamente sobre las prácticas de flexibilidad en el lugar de trabajo *vid.* OECD: *Doing better for families*, 2011, págs. 149 y ss. Respecto a los datos referidos en el texto, *vid.* http://www.aetic.es/CLI_AETIC/ftpportalweb/documentos/Estudio7_observatorio.pdf, pp. 7-8, sobre la base de dos estadísticas impulsadas por la Comisión Europea: eCaTT (Benchmarking Progress on Electronic Commerce and New Methods of Work, <http://www.ecatt.com/>) de 1999; y SIBIS (Statistical Indicador Benchmarking the Information Society, <http://www.sibis-eu.org/>), de 2003.

⁶⁷ Firmado el 16 de julio de 2002 entre CES (Confederación Europea de Sindicatos), UNICE (26) (Unión de confederaciones de la Industria y de las Organizaciones Empresariales de Europa), UEAPME (27) (Unión Europea de la Pequeña y Mediana Empresa, y de la empresa artesana —craft enterprise—), y CEEP (28) (Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General). Este Acuerdo tiene sus precedentes más claros en Acuerdo europeo sobre teletrabajo en las telecomunicaciones, de 7 de febrero de 2001, y en el Acuerdo europeo sobre teletrabajo en el sector del comercio, de 21 de abril de 2001.

mentos: la realización del trabajo en un lugar distinto de aquel o de aquellos en los que normalmente se realiza el trabajo en la empresa, mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones (el teletrabajo es trabajo a distancia, basado en el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación), como modo de organización y ejecución de la actividad laboral singular⁶⁸. El Acuerdo Marco contiene un compromiso de los miembros de la CES, UNICE y CEEP de ponerlo en marcha conforme a las prácticas propias de los interlocutores sociales en los Estados Miembros: es decir, remite a los agentes sociales nacionales la plasmación y desarrollo de los contenidos del Acuerdo. En esta línea de actuación, el Acuerdo Marco permite a los miembros de las partes firmantes elegir los instrumentos y procedimientos de su puesta en marcha, conforme a las prácticas nacionales; incluye un proceso de información sobre las acciones desarrolladas para su puesta en marcha; y prevé la posibilidad de su reexamen transcurridos cinco años, si lo solicita alguna de las partes firmantes. Sin embargo, la recepción de los contenidos del Acuerdo Marco Europeo de 2002 por parte de la negociación colectiva en diversos países europeos dista mucho de ser homogénea. En España, concretamente, empresas como REPSOL⁶⁹ o IBM, o sectores como el de la Industria Química, han implantado claramente políticas laborales de teletrabajo⁷⁰. Desde un plano más genérico, los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva de 2003, 2005 y de 2007, así como el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010-2012 y el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012-2014 (BOE 06.02.2012), han venido remarcando la importancia de incorporar los contenidos del AEMTT en los convenios colectivos, señalando parámetros al respecto extraídos directamente de dicho pacto comunitario. También en la Administración Pública se han dado pasos en la misma dirección, por ejemplo, a través de la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales, o en Cataluña mediante la Instrucción 2/2008, de 23 de septiembre, de la Secretaria de la Función Pública y Modernización de la Administración. Asimismo, han aparecido regulaciones en el marco de las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas.

En el marco de las iniciativas que valoran el teletrabajo como una herramienta de conciliación de la vida familiar y profesional destaca, en el marco del Plan Concilia, la puesta en marcha en septiembre de 2006 por el Ministerio de Administraciones Públicas de un Plan piloto para la aplicación de técnicas de teletrabajo⁷¹. Tal iniciativa propició que en el año 2007, en el marco de la Administración General del Estado, se elaborara in-cluso una propuesta de Real Decreto por la que se regulaba el teletrabajo en dicho ámbito, que consideraba que el teletrabajo "(...) supone una mejor y más moderna organización del trabajo, contribuye a potenciar el servicio público

⁶⁸ Es importante destacar que equipara flexibilidad y seguridad y refuerza la calidad de los empleos, al vincular el teletrabajo a un contrato laboral o relación de empleo (dejando fuera de su aplicación, empero, al teletrabajador autónomo), e igualar el trato de estos trabajadores con los asalariados que trabajan en los locales de la empresa. Además, reconociendo que el teletrabajo es una forma de organizar el trabajo que puede responder a las necesidades de las empresas y de los trabajadores, pretende el reconocimiento de que los teletrabajadores se beneficien de la misma protección que los asalariados que trabajan en los locales de la empresa, es decir, garantiza la igualdad de trato. Contempla, también, los aspectos claves que exigen una adaptación o una atención particular cuando el trabajo se desarrolla a distancia de los locales de la empresa: por ejemplo, los derechos sindicales, equipos de trabajo, la protección de datos, la vida privada, la salud y la seguridad, la organización del trabajo, la formación, etc.

⁶⁹ En este sentido, destaca el papel del Libro Blanco del Teletrabajo (http://www.repsol.com/imagenes/es_es/libro_blanco_tcm7-627218.pdf) y del blog del Teletrabajo (<http://blogs.repsol.com/teletrabajo/>) herramientas que, conjuntamente con la web de Repsol (http://www.repsol.com/es_es/corporacion/responsabilidad-corporativa/ante-quien-respondemos/equipo-repsol/diversidad-conciliacion/programas-para-llevarlo-a-cabo/teletrabajo/default.aspx), ponen nuestra experiencia a disponibilidad de cualquier otra organización que esté interesada.

⁷⁰ CIRUJANO, A.E.: "Ranking de las empresas que concilian", Instituto Internacional de Ciencias Políticas, *Estudios de políticas social y laboral*, 2013, www.politicas-e.net

⁷¹ Texto del documento disponible online en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/funcion_publica/iniciativas/concilia/medidas/teletrabajo/Manual-Teletrabajo.

general y la calidad en el desempeño del mismo y permite una mayor satisfacción laboral, entre otras razones, por su contribución a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal a su servicio (...)” (art. 1), pero que no llegó a aprobarse⁷².

Para concluir este epígrafe, solo señalar que tal y como se desprende de los últimos estudios del INE, los trabajadores que se benefician del teletrabajo constatan un aumento de su productividad entre el 5 y el 25 %, respecto a los trabajadores que prestan servicios de manera presencial en la oficina. Además, el hecho de que no necesiten desplazarse hasta una oficina convencional posibilita que el trabajador destine este tiempo a desarrollar sus tareas, lo que supone un 11% adicional de tiempo dedicado a trabajar. Entre los aspectos más beneficiosos del teletrabajo están, por parte de los trabajadores la disposición de una mayor autonomía para desempeñar sus funciones y organizar su tiempo en atención a otras responsabilidades familiares o de cuidado, favoreciéndose así la conciliación y la flexibilidad horaria, lo que redundaría en beneficios para la salud del trabajador/a por la reducción del estrés y la mejora de la vida laboral, y por parte de las empresas destaca el ahorro de espacios y el aumento de la productividad en el trabajo por una mejor gestión de los tiempos. A nivel general, este tipo de trabajo, al dotar de un margen amplio de flexibilidad en la prestación de servicios y en la gestión de los tiempos, favorece la inserción laboral de aquellas personas (mujeres, principalmente) que, entre otras causas, por ser responsables principales de menores o personas dependientes, no se podrían incorporar de otra manera al mercado laboral⁷³. Con todo, aún reportando beneficios para la fertilidad y el aumento de participación de la mujer en el mercado de trabajo, la interrogante que se plantea es si el teletrabajo podría suponer una herramienta que, en último término, reforzara el rol tradicional de la mujer como cuidadora.

3.4. Las bonificaciones de cuotas y otros incentivos como medidas de fomento del empleo de las mujeres

Otro de los mecanismos con el que indirectamente se ha tratado de corregir la brecha de género en el sistema de pensiones, vía incremento de la población ocupada, son las bonificaciones a la contratación o readmisión de mujeres tras situaciones de maternidad o asimiladas. Sin duda, las políticas de empleo orientadas a facilitar la contratación de mujeres, especialmente en situaciones vinculadas directa o indirectamente con la conciliación, sea para sustituirlas ante este tipo de situaciones o para atender otras vicisitudes del contrato relacionadas con el ejercicio de derechos de conciliación, suponen incentivos públicos poderosos tanto para robustecer la utilización de las medidas de conciliación como para fortalecer la posición de la mujer en el momento de acceder a las pensiones.

La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejorar del crecimiento y del empleo, estableció una serie de incentivos a la contratación o mantenimiento del empleo de mujeres, identificando, además del conjunto genérico de desempleadas, otras situaciones específicas, entre otras, la contratación de mujeres en los 24 meses siguientes al parto, o de aquellas reincorporadas al mercado de trabajo después de cinco años de inactividad, tras una baja maternal o excedencia por cuidado de hijos. Posteriormente, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo se ocupó de reordenar el sistema de bonificaciones a la contratación, simplificando al máximo los colectivos prioritarios en el programa de fomento de empleo y eliminando algunos incentivos específicos para la contratación de mujeres en determinadas circunstancias. De esta ley se ha dicho acertadamente que si bien (...) acierta en lo

⁷² ARAGÓN GÓMEZ, C, “Incidencia de las nuevas tecnologías en la conciliación”, en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R, y PAREJO AFONSO, L., Coords.), *Productividad y conciliación de la vida laboral y personal*, Ariel, Madrid, 2008, pp. 80 y ss.

⁷³ Ampliamente, sobre las potencialidades y riesgos del teletrabajo, *vid.* PÉREZ SÁNCHEZ, C. Y GÁLVEZ MOZO, A.M.: “Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”, *Athenea Digital*, núm. 15, 2009, pp. 58-60.

que hace a la concreción y mejor selección de los colectivos cuyo contrato se incentiva, si bien creemos que no termina de asimilar la verdadera naturaleza de las bonificaciones (...)⁷⁴”.

La coyuntura del mercado laboral y la limitada eficacia del sistema de bonificaciones hizo necesario replantear el sistema para hacerlo eficiente y cumplir su objetivo de bonificar las contrataciones de aquellos colectivos con más dificultades de empleabilidad y, más concretamente, el de mujeres. En esta línea, de las bonificaciones se dijo que eran incentivos que apostaron decididamente por favorecer la conciliación y la contratación laboral algunos ensayados, como la bonificación en la sustitución durante la baja por maternidad, adopción y acogimiento, cubierta de forma mayoritaria por mujeres. Los contratos de interinidad a celebrar con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, paternidad o riesgo durante el embarazo o la lactancia se acompañaron de una bonificación del 100 % de la cuota empresarial del interino/a (incluidas contingencias profesionales y recaudación conjunta) y el 100 % de la cuota de la trabajadora en situación de maternidad (incluida contingencias profesionales y conceptos de recaudación conjunta)⁷⁵.

Finalmente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, dice incidir de nuevo en medidas para fomentar la presencia de la mujer en el mercado de trabajo siguiendo la línea ya iniciada en otros textos legales, si bien algunos de sus preceptos quedan derogados y sustituidos por las previsiones de dicha Ley. Es el caso de supuestos de contratación bonificada tales como la mejora de las reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje, mayores bonificaciones en la cuota empresarial en caso de contratación de mujeres en sectores en los que estén infrarrepresentadas, o en los casos de transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos, o la posibilidad de optar al 100 % del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.

Por todo ello, no se alcanza a comprender la desaparición de las bonificaciones establecidas en el art. 4.2 de la Ley 43/2006 para facilitar la reincorporación de la mujer trabajadora tras la maternidad o la excedencia refleja la indiferencia del Gobierno frente a la particular vulnerabilidad en la que se encuentran los sujetos con responsabilidades familiares. Si bien esta alteración de la opción precedente –vigente desde la aprobación de la Ley 39/1999– es consecuente con el objetivo anunciado de reducción y encauzamiento de las bonificaciones que preside la reforma, no cabe la menor duda de que también lo es con la finalidad más oculta de disminuir la implicación social y empresarial con la conciliación de la vida personal y laboral. Y es que como acertadamente se ha apuntado “(...) ciertamente la readmisión tras la maternidad o la excedencia por cuidado de los hijos no constituye un comportamiento voluntario sino plenamente obligatorio para el empresario, por lo que aparentemente no debería necesitar de ningún tipo de incentivo adicional. Pero la realidad es que ese tipo de incentivos pueden ser muy efectivos para prevenir despidos cuando ya he terminado el tiempo de protección otorgado por la calificación de nulidad del despido en los términos establecidos en el art. 55.5 ET (...)”⁷⁶.

Pero es que además, tenía una doble virtualidad adicional. De un lado, la de fomentar la reincorporación antes de que se cumpliera el plazo de dos años desde el inicio del permiso de maternidad, porque después de ese momento no se aplicaba la bonificación, lo que podía perjudicar en carreras profesionales con menos ausencias. De otro, la de fomentar cierta flexibilidad empresarial en el ajuste de la jornada de la trabajadora, siquiera porque su mantenimiento en la plantilla resultaba más barato por aplicación de la bonificación que una eventual sustitución por otro trabajador.

⁷⁴ PÉREZ DEL PRADO, D.: “Los incentivos económicos de fomento del empleo en la reforma laboral de 2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.): *La Reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 263-290.

⁷⁵ Sólo será de aplicación esta bonificación mientras coincidan en el tiempo la suspensión de la actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituido (Disposición Adicional 2ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio), modificada por la LOIEMH.

⁷⁶ BALLESTER PASTOR, Mª. A.: “Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad”, *RDS*, nº 51, 2010, p. 107.

En definitiva, pese a sus limitaciones era el único instrumento que se establecía para intentar favorecer el mantenimiento en la empresa de trabajadoras con responsabilidades familiares y, con su desaparición, no cabe sino predecir que en el momento de su reincorporación la trabajadora quede en una situación de especial vulnerabilidad frente a las decisiones empresariales. Una constatación más de la sempiterna sospecha de que los derechos de conciliación parecen constituir una amenaza para la organización empresarial frente a la que debe actuarse sin miramientos.

En suma, salvo que quepan en otro colectivo (doble o triple vulnerabilidad como en el caso de profesiones en las que están infrarrepresentadas, desempleados, mayores de 50, discapacitados y víctimas de violencia de género), esto es lo que queda como previsión específica:

CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR	Contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad o riesgo durante el embarazo o la lactancia	100% cuota empresarial del interino (incluidas contingencias profesionales y recaudación conjunta) 100% cuota trabajador en situación de maternidad (incluidas contingencias profesionales y recaudación conjunta)	Duración: mientras dure la sustitución	RD 11/1998 Ley 12/2001 (DA 2ª)
	Contratos de interinidad con beneficiarios de prestaciones por desempleo para sustituir a trabajadores en situación de excedencia por cuidado de familiares	Reducción del 95, 60 y 50 % de la cuota por contingencias comunes durante el primer, segundo y tercer año respectivamente	Duración: mientras dure la excedencia	DA 14 ET
	Contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato ejercitando su derecho a la movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo	100% de la cuota por contingencias comunes	Duración: mientras dure la sustitución 6 meses en el caso de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo	LO 1/2004

Elaboración propia a partir de datos disponibles en www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/bonificaciones_reducciones.pdf

En definitiva, y para concluir estas ya extensas líneas, lo que ha querido demostrarse con el análisis precedente es que la conciliación no lleva de forma automática a la corresponsabilidad. Las medidas e instrumentos que favorecen la integración de la vida familiar y laboral deben tener como destinatarios al conjunto de los sujetos implicados en términos de corresponsabilidad, evitando la discriminación así por razón de género y favoreciendo el cambio de roles y la ruptura de los estereotipos tradicionales⁷⁷. La igualdad de trato en materia de Seguridad Social es una “referencia ineludible⁷⁸” a la hora de avanzar en políticas de igualdad que preparen el terreno a una verdadera corresponsabilidad de hombres y mujeres. Y es que mientras seamos las mujeres las que conciliemos, como podemos, nuestros trabajos reproductivo y productivo, las tensiones que los cambios sociales apuntados pueden ocasionar amenazarán, entre otros, nuestro sistema de Seguridad Social. La mejora de este ¿negro? paisaje en el plano de la protección social no sólo exige la intensificación de las medidas reparadoras de la carrera de seguro del trabajador sino, además, el establecimiento de una red de prestaciones de protección a la familia tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo. Y, más allá si cabe, resulta del todo imprescindible que a la actuación normativa en estos dos planos se sume una tercera manifestación del interés del poder público en las políticas de conciliación: el establecimiento de una red pública de cuidado de amplio espectro –guarderías, centros para personas mayores, atención a personas dependientes– que contribuya a la socialización de la función de cuidado. Pero sobre estos temas ya se escribirán las líneas oportunas.

⁷⁷ Vid. TORTUERO PLAZA, J.L.: “Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el Sistema de la Seguridad Social”, *op. cit.*, p.119.

⁷⁸ LOPEZ LOPEZ, J.: “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad”, *TL*, nº 67, 2002, p. 59.