

## SOBRE EL “NEUTRAL” PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. LA RELEVANCIA DE LA STC 61/2013 PARA LA AGENDA JURÍDICA FEMINISTA ACTUAL

*About the «neutral» principle of economic balance in the Social Security System.  
The relevance of STC 61/2013 for the current feminist legal agenda*

**María Concepción Torres Díaz**

[concepcion.torres@ua.es](mailto:concepcion.torres@ua.es)

Universidad de Alicante – España

*Recibido: 01-03-2023*

*Aceptado: 31-05-2023*

### **Resumen**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2013 declaraba inconstitucional y nulo el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, por vulneración del artículo 14 de la CE. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado aludían al “principio de equilibrio económico” del sistema de Seguridad Social en el cálculo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a la prestación de jubilación en el contrato a tiempo parcial. El estudio analiza críticamente la “neutralidad” del principio de equilibrio económico desde los postulados de la teoría jurídica feminista en materia de igualdad. Análisis que se torna clave para la agenda jurídica feminista actual.

**Palabras clave:** epistemología jurídica feminista, igualdad y no discriminación, períodos de cotización, principio de proporcionalidad constitucional, perspectiva de género, trabajo a tiempo parcial.

### **Abstract**

The Constitutional Court Judgment 61/2013 declared unconstitutional and void the initial subparagraph of letter a) of the second rule of section 1 of the seventh additional provision of the General Social Security Law, for violation of article 14 of the EC. The Public Prosecutor's Office and the State Attorney's Office alluded to the "principle of economic balance" of the Social Security system in calculating the contribution periods necessary to cause the right to retirement benefit in the part-time contract. The study critically analyzes the "neutrality" of the principle of economic equilibrium from the postulates of feminist legal theory on equality. Analysis that becomes key to the current feminist legal agenda.

**Keywords:** feminist legal epistemology, equality and non-discrimination, contribution periods, principle of constitutional proportionality, gender perspective, part-time work.

## **1. Introducción**

El 14 de marzo de 2013 el Tribunal Constitucional resolvía la cuestión de inconstitucionalidad 5862-2003 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por vulneración del artículo 14 de la Constitución (BOE núm. 86 de 10 de abril de 2013)<sup>1</sup>.

Conviene significar como la disposición adicional séptima referenciada contenía reglas específicas en materia de cotización y acción protectora aplicables a las y los trabajadores contratados a tiempo parcial. En su apartado 1, regla 2, se recogía la fórmula de cálculo de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las diferentes prestaciones del sistema. En este sentido, el inciso inicial de su letra a) disponía textualmente:

“a) Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización” (STC 61/2013: 92).

Por su parte, el segundo inciso de esta misma letra a) añadía lo siguiente:

“A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales” (Ibídem).

Por último, el tenor literal de la letra b) de la regla mentada era del siguiente tenor literal:

“Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5 resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo” (Ibídem).

En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recogía posibles motivos de vulneración del precepto referenciado. Motivos que se concretaban en dos, a saber: el primero, por vulneración del principio

---

<sup>1</sup> Véanse también las SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, así como las SSTC 116/2013 y 117/2013, de 20 de mayo.

de igualdad. Más concretamente por ruptura del principio de proporcionalidad (STC 177/1993<sup>2</sup>, de 31 de mayo), y el segundo, por vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo en su vertiente de discriminación indirecta (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 22/1994, de 27 de enero y 240/1999, de 20 de diciembre). El Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia concretaba lo siguiente:

“[...] en aplicación del inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS – disposición introducida mediante el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad – el recurso de suplicación debería ser desestimado, confirmando la Sentencia de instancia, pues, dado que el cálculo de los períodos de cotización computables realizado por el INSS es correcto, la demandante en el proceso a quo no alcanzaría el período de carencia exigible para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva – aun con la aplicación del coeficiente corrector establecido en la letra b) de la regla segunda del apartado 1 de la propia disposición adicional séptima LGSS” (STC 61/2013:87).

A mayor abundamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia precisaba que si el cálculo se hubiera realizado atendiendo a los períodos de tiempo con contrato vigente, tal y como se hace cuando se trata de trabajadoras y trabajadores a tiempo completo, la demanda debería de haber sido estimada.

Al hilo de lo expuesto, conviene significar los términos en los que tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado aludían al “principio de equilibrio económico” del sistema de Seguridad Social en el cálculo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a la prestación de jubilación en el contrato a tiempo parcial. En este sentido, el Ministerio Fiscal negaba que existiera una ruptura del principio de igualdad en relación con las y los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, y negaba, asimismo, que el precepto cuestionado produjera discriminación indirecta por razón de sexo. En el mismo sentido se pronunciaba la Abogacía del Estado que rechazaba de plano que el precepto cuestionado vulnerara el principio de igualdad desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad, así como que este supusiera una discriminación indirecta por razón de sexo.

## 2. Objetivos y metodología

Pues bien, tomando como base esta sentencia, en el presente estudio se analizan los argumentos esgrimidos por el máximo intérprete constitucional sobre el sistema de cálculo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial. El análisis que se propone – desde el punto de vista

---

<sup>2</sup> El FJ 2 de la STC 177/1993, de 31 de mayo, recoge la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre el alcance del principio de igualdad ante la ley y, para ello, recurre a la STC 76/1990.

metodológico – parte de un marco conceptual de abordaje (posicionamiento investigador) crítico e inserto en la epistemología jurídica feminista lo que permite y/o favorece un estudio más enriquecedor, ya que excede del puramente constitucional. El análisis jurídico profundiza en la sistemática constitucional del principio de igualdad, prestándose una especial atención al principio de proporcionalidad y a la discriminación indirecta por razón de sexo. Desde este prisma son varias las cuestiones sobre las que reflexionar críticamente que se erigen en objetivos del estudio:

- ¿Cómo defender la “neutralidad” de un principio – el de equilibrio económico – sustentado en la idea de un sujeto jurídico-político (varón) que se ha perfilado como modelo de referencia en el ámbito laboral?
- ¿Cómo garantizar la igualdad efectiva y real entre trabajadores y trabajadoras a tiempo completo de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial cuándo la construcción jurídica articulada sobre este último se ha venido realizando desde la “otredad” y/o “alteridad” al modelo normativo de lo humano en el ámbito laboral?
- ¿En qué medida la sentencia del Tribunal Constitucional sustentó las bases jurídicas del posterior cambio normativo vía Real Decreto-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?

### **3. Marco normativo y conceptual**

Referenciar el marco normativo y el marco conceptual implica partir de un análisis en conciencia que permita delimitar tanto el ámbito normativo-constitucional de abordaje como, el no menos importante, ámbito conceptual. En este sentido, conviene significar que el planteamiento no es sencillo en la medida en que se trata de aunar dos marcos metodológicos de abordaje independientes, pero cuya conexión se hace necesaria en aras de buscar y crear un conocimiento crítico que permita el avance en materia de derechos y, específicamente, en materia de igualdad de mujeres y hombres. Al mismo tiempo, este abordaje crítico desde una dimensión constitucional se inserta dentro de la epistemología feminista (Adán, 2006) (Harding, 1987, 1996) (Haraway, 1995) lo que permite extrapolar y ampliar las cuestiones objeto de estudio y análisis a la propia configuración del sujeto jurídico-político y, por ende, al cuestionamiento de la subjetividad jurídica y política de las mujeres desde el propio texto constitucional (Torres, 2019a).

Un cuestionamiento que obliga a revisar conceptos, categorías, instituciones jurídicas, etc., y en donde la perspectiva de género<sup>3</sup> marca el camino a seguir en esa reflexión final sobre la *Otredad*

---

<sup>3</sup> Véase la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, en donde el género se erige en una categoría transversal en la investigación, de manera que su relevancia debe ser considerada en todos los

(De Beauvoir, 2005) del sujeto jurídico-constitucional. Y es en este punto de reconocimiento crítico de la *Alteridad* con respecto al sujeto jurídico-político-constitucional desde donde cabría enlazar con la escuela del constitucionalismo crítico (De Cabo, 2010). Incluso, con la teoría del uso alternativo del Derecho (Laso, 1978) y, como no, los análisis doctrinales del garantismo jurídico (Ferrajoli, 2009, 2010). Teorías – todas ellas – cuyos análisis se centran en la visibilización de los *Otros*, esto es, de los sujetos excluidos de las formas de organización política, social, económica, jurídica y cultural. Teorías que surgen y se desarrollan cuando la ciencia jurídica tradicional se muestra insuficiente y no responde a las expectativas de una creciente demanda social. Y es, en este contexto, en donde cabe introducir la perspectiva de género como metodología jurídica de análisis del discurso jurídico (Torres, 2019b) en todas sus manifestaciones por cuanto coadyuva a la visibilización de las mujeres como sujetos de derechos cuestionando esas interpretaciones jurídicas aparentemente neutras pero con efectos claramente discriminatorios por razón de sexo.

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones conviene delimitar cuál es el marco normativo sobre el que se sustenta el presente análisis. Un marco normativo que apela al carácter social de nuestra configuración estatal. Carácter que se recoge sin ambages en la dicción literal del artículo 1.1 de la CE cuando dispone textualmente: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (CE: 3).

Junto a este precepto cabe aludir (también) a los artículos 10.1<sup>4</sup> CE (dignidad humana), 9.2<sup>5</sup> CE (igualdad real y efectiva) y 14<sup>6</sup> CE (igualdad formal, igualdad como derecho fundamental). Con respecto a la conceptualización constitucional de la igualdad cabe precisar que la misma se inserta en el texto constitucional con un carácter trifonte. Esto es: como valor superior que fundamenta el ordenamiento jurídico en conexión directa con el ya mentado artículo 1.1 CE; como principio informador de la igualdad promocional (material y efectiva) inserto en el artículo 9.2 CE, y como derecho central en la ley y ante la ley en virtud de la dicción literal del artículo 14 CE. Esta configuración constitucional de la igualdad permite apelar a la sistemática constitucional de análisis. Una sistemática que no se limita única y exclusivamente a analizar el contenido de los preceptos aludidos, sino que el análisis es mucho más profundo en la medida que el texto constitucional se erige en un “todo” que da sentido al pacto de convivencia social. Pacto en el que el abordaje de la igualdad desde la perspectiva de género obliga a visibilizar las situaciones de discriminación por razón de sexo

---

aspectos del proceso investigador.

<sup>4</sup> El artículo 10.1 CE dispone textualmente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (CE: 4).

<sup>5</sup> El artículo 9.2 CE dispone: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (Ibídem).

<sup>6</sup> La dicción literal del artículo 14 CE preceptúa: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (CE: 5).

que se dan en la realidad más inmediata. De ahí que quepa cuestionar la construcción jurídico-constitucional de los sujetos de derechos. Construcción que va pareja a un reconocimiento de espacios público-privado-doméstico, dando lugar a relaciones dicotómicas como productivo-reproductivo propias de una forma de estructuración patriarcal que obvia (o, ha hecho caso omiso a) los procesos de socialización de los sujetos en el ámbito de la reproducción social.

Las anteriores consideraciones permiten cuestionar la construcción de los sujetos desde el ámbito jurídico-constitucional. De ahí, que cuando nuestro texto constitucional alude al sujeto de derechos como sujeto del pacto social no piensa más que en un sujeto varón. Un sujeto que se inserta en la Constitución de la contradicción capital-trabajo (De Cabo, 2010: 74). Un sujeto plenamente disponible a los intereses de “lo productivo” que no duda en reconocer cierta autonomía y libertad de pactar desde una concepción de la igualdad meramente formal. Se perfila, de esta forma, al sujeto productivo que se erige en el verdadero “sujeto de derechos”. Derechos cuya inserción en el texto constitucional choca con la propia delimitación conceptual de dignidad humana reconocida a los sujetos en cuanto tales, y no en cuanto su vinculación y/o pacto con el capital que excluye del mercado – en líneas generales – a los sujetos menos disponibles (Pazos, 2009, 2010): a las mujeres. Desde estos planteamientos cabría reflexionar sobre la subjetividad constitucional de las mujeres, esto es, si las mujeres son (o, han sido) sujetos del pacto social. Un pacto que reconoce el ámbito público-privado – el ámbito del sujeto productivo –, pero que ignora el ámbito de lo reproductivo: el ámbito en donde los sujetos no son para sí, sino para los demás.

Se aludía en líneas anteriores a los derechos de contenido social (Añón, 2004)<sup>7</sup> y a cómo estos derechos se han articulado – en el texto constitucional – desde la perspectiva de un sujeto económico-productivo. De tal forma que aquellos derechos cuya articulación se ha fundamentado en la actuación de los poderes públicos (carácter prestacional) en aras de garantizar unos condicionantes mínimos de igualdad y dignidad (Vicente, 2006)<sup>8</sup>, realmente han resultado excluyentes para aquellos sujetos que, la forma de socialización del sistema sexo-género ha mantenido al margen de la lógica de producción del capital: mayoritariamente, mujeres. Por tanto, conviene prestar una especial atención al modelo normativo del sujeto tradicional titular de los derechos sociales. Y es que se está – en este caso – ante derechos tributarios de sujetos contextualizados en el seno de determinadas relaciones sociales y económicas desarrolladas en el ámbito de “lo público-privado” (trabajadores-as, pensionistas, etc.). Ahora bien, ¿qué ocurre con los sujetos socializados en el ámbito de “lo doméstico” y, más

---

<sup>7</sup> Conviene precisar cómo la noción de derechos sociales ha sido ambigua e imprecisa. En este sentido, la nota que los ha caracterizado (desde la sistemática constitucional) ha sido su carácter prestacional, esto es, como generadores de obligaciones positivas o de hacer por parte de los poderes públicos y, más específicamente, por parte del Estado. Esto implica la existencia de partidas presupuestarias destinadas a satisfacer estos derechos. Derechos como la educación obligatoria, la sanidad pública, el sistema de seguridad social, etc. Por tanto, se podría colegir que las decisiones políticas que se adoptan en materia económica y presupuestaria definen el modelo de Estado (social o no) que se defiende y por el que se apuesta.

<sup>8</sup> Resulta interesante resaltar cómo la dignidad humana se ha erigido en el núcleo conceptual y en el fundamento de los derechos sociales. Desde estos planteamientos se hace necesario completar el desarrollo dogmático de los derechos sociales.

concretamente, en el ámbito de los cuidados? ¿En qué términos se ha venido reconociendo la titularidad de unos derechos que se erigen en necesidades existenciales básicas y que coadyuvan a cubrir intereses vitales de las personas?

Las anteriores consideraciones no resultan baladíes en la medida en que el estudio busca adentrarse críticamente en la construcción de los sujetos de derechos. De ahí, que se pueda afirmar indiciariamente que el sujeto de derechos en todas sus dimensiones se ha venido articulando desde la abstracción y formalidad con la que se construye “lo jurídico”, dando lugar a un modelo varón cuyo ámbito de actuación es el ámbito de lo económico y productivo. Modelo que no ha dudado en perfilarse como el “*agente principal del mercado*” (Salazar, 2013: 86) estableciéndose una estrecha vinculación entre masculinidad, ciudadanía y sistema económico, dando lugar a la llamada “*sexuación del dinero*” (Coria, 2007: 1) que necesita de esa separación y distinción de espacios (público-privado-doméstico).

En este sentido, cabe significar que el sujeto productivo por excelencia es (y, ha sido) un sujeto varón. Sujeto al que se le reconoce autonomía y capacidad para pactar, siguiendo los dictados del sistema sexo-género, lo que implica que se produzca una descontextualización de su entorno social y afectivo-convivencial. Repárese que el actual sistema de producción sigue necesitando sujetos plenamente disponibles. En el extremo opuesto a esta construcción de la subjetividad-masculina-productiva se posiciona la “subjetividad reproductiva”. Una subjetividad a la que también se le reconoce una cierta autonomía económica, pero condicionada y/o relegada al ámbito de “lo doméstico” (Esquembre, 2013).

A tenor de lo expuesto, no resulta aventurado apuntar, en este momento, cómo los contratos a tiempo parcial se han venido perfilando para sujetos que carecen de plena disponibilidad. Para sujetos que han tenido que compatibilizar tareas productivas en el ámbito público-privado con tareas propias de la reproducción social en el ámbito doméstico. Tareas – estas últimas – a las que la lógica del sistema sexo-género ha negado cualquier tipo de reconocimiento. Tareas asumidas principalmente por mujeres con los efectos adheridos respecto al reconocimiento de derechos de contenido social. Véase el derecho a la prestación de jubilación. Esta venía siendo la realidad hasta la sentencia objeto de análisis en el presente estudio. Una realidad que no ha permanecido ajena a los últimos cambios normativos de estos años, pero que requiere de su consolidación para evitar riesgos de involución.

#### **4. Análisis constitucional**

Llegados a este punto conviene indagar en el análisis constitucional de los argumentos esgrimidos en la STC 61/2013, de 14 de marzo, por la que el máximo intérprete constitucional declaraba inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo

1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. Una sentencia transformadora desde el punto de vista de la conceptualización de los sujetos productivos y, por ende, del sujeto jurídico-político. Una sentencia con claro enfoque de género. Y es que el Tribunal Constitucional consideró que el precepto cuestionado vulneraba el artículo 14 CE desde una doble perspectiva. Primero, porque producía una ruptura del principio de proporcionalidad como aspecto del derecho a la igualdad. Téngase en cuenta que el citado precepto exigía a las personas trabajadoras a tiempo parcial trabajar más tiempo para cubrir la misma carencia exigida que a las personas trabajadoras a tiempo completo. Y segundo, por discriminación indirecta por razón de sexo al evidenciarse estadísticamente que las personas trabajadoras a tiempo parcial son (y, habían sido) mayoritariamente mujeres, produciendo la norma cuestionada de inconstitucionalidad un llamado “*impacto adverso*”, claramente discriminatorio por razón de sexo.

#### **4.1. Sobre el principio de proporcionalidad**

Aludir al principio de proporcionalidad implica prestar una especial atención al derecho público sancionador en aras de graduar la imposición de una pena o medida sancionadora a un caso concreto (Balaguer, 2010: 79 y ss) (Balaguer, 2011: 538). En este sentido, cabe conceptualizar “la proporcionalidad” como un criterio de interpretación normativa. Criterio que permite distinguir entre una proporcionalidad en “sentido amplio”, donde lo relevante es la adecuación entre los medios y los fines, y una proporcionalidad en “sentido estricto”, donde la adecuación exige que la medida sea pertinente, mientras que la necesidad que el objetivo a perseguir no se pueda alcanzar por otros medios. Estas consideraciones, desde el punto de vista de la sistemática constitucional de la igualdad, resultan relevantes toda vez que permiten realizar una ponderación de determinadas medidas diferenciadoras cuyo objetivo sea alcanzar la igualdad efectiva y real. En este sentido, la proporcionalidad permite dilucidar hasta qué punto una determinada medida diferenciadora es o no aceptable constitucionalmente.

Centrando el análisis en la STC 61/2013 resulta de interés referenciar el FJ 3 a). En dicho fundamento el Tribunal Constitucional cita la STC 253/2004, de 22 de diciembre, en donde ya se pronunciaba el Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad del apartado segundo del artículo 12.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), cuando en relación con “la regulación del contrato a tiempo parcial disponía que para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social se computarían exclusivamente las horas trabajadas”. Recuerda el máximo intérprete constitucional cómo – en ese momento – ya se planteó la posible vulneración del artículo 14 CE, puesto que establecía para las personas trabajadoras a tiempo parcial un sistema de cómputo de los períodos de cotización para causar derecho a las prestaciones más exigente. Focalizándose en las horas trabajadas en lugar de considerar cada día trabajado como día cotizado. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional y nulo el párrafo segundo del artículo 12.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Expuesto lo anterior, y antes de profundizar en el principio de proporcionalidad, conviene recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad en la ley (artículo 14 CE). Doctrina que cabría sintetizar en los siguientes aspectos (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4):

- No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la CE, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carezcan de una justificación objetiva y razonable.
- El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.
- Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que (a) la relación entre la medida adoptada, (b) el resultado que se produce y (c) el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Se observa que el principio de igualdad no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada y razonable, sino que esa diferenciación supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida. Se exige – en consecuencia – la necesidad de que las medidas diferenciadoras superen el juicio de proporcionalidad. Un juicio de proporcionalidad que viene determinado por el carácter relacional del principio de igualdad y que no puede ser realizado con parámetros ajenos a la socialización de género.

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso objeto de análisis, el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/2013 recurre a los argumentos esgrimidos en la sentencia 253/2004. El FJ 6 de esta última señala que si se examina con atención la norma cuestionada (esto es, el párrafo 2 del artículo 12.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) para determinar los períodos de cotización exigibles para causar derecho a las prestaciones cuando existen periodos trabajados a tiempo parcial, conduce a un resultado desproporcionado desde la perspectiva del derecho de igualdad

“cuando menos en relación con aquellas prestaciones contributivas que exigen amplios períodos de cotización [...] pudiendo generar incluso supuestos de desprotección ante situaciones reales de necesidad que afectan a trabajadores [as] a tiempo parcial” (STC 253/2004:79).

El máximo intérprete constitucional precisaba que no resulta contrario al artículo 14 CE – en virtud del principio contributivo – que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajo a tiempo completo, ya que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor con respecto al contrato a jornada completa. Por tanto, estas diferencias resultan razonables y proporcionadas a pesar de que la prestación a percibir en el contrato a tiempo parcial sea más reducida como consecuencia del inferior salario percibido.

No obstante, el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 2004 (anteriormente citada) señalaba que “la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los periodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso a los trabajadores [as] a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia” (Ibídem). En el mismo tenor se pronunciaba la STC 61/2013 en su FJ 3a) precisando que la aplicación del “principio de proporcionalidad estricta” en estos casos resultaría “especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores [as] con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados” (STC 61/2013:88).

#### **4.2. Sobre la discriminación indirecta por razón de sexo**

Con respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo conviene comenzar recordando que el derecho a la igualdad lleva de suyo la exclusión de cualquier tipo de discriminación. No obstante, resulta necesario significar que la igualdad en la ley no impide que ésta establezca diferencias, más bien al contrario, las exige cuando las personas destinatarias de la norma se encuentran en una situación desigual. En este sentido – y como ya ha quedado expuesto en párrafos anteriores – no todo tratamiento desigual supone un trato peyorativo, sino que puede resultar perfectamente legítimo y coherente con el principio de igualdad (Aparicio, 2009: 663). El problema surge cuando esa diferencia de trato es perjudicial y discriminatorio, entendiendo por trato discriminatorio una diferenciación de trato que, además, va dirigida, o bien, a una persona por su pertenencia a un grupo determinado, o bien, a un colectivo determinado. Más complejo que el concepto anterior resulta la delimitación conceptual de discriminación indirecta<sup>9</sup> por razón de sexo,

---

<sup>9</sup> Véase el FJ 2 de la STC 145/1991, de 1 de julio. En dicha sentencia el máximo intérprete constitucional señala textualmente: “En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, <<la virtualidad del artículo 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la

así como el concepto de discriminación estructural.

Con respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo resulta de interés acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, y al propio Derecho comunitario (artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, actual artículo 141 del Tratado de la Comunidad Europea. Sin olvidar las Directivas de desarrollo, entre las que cabría citar la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la Directiva 76/207/CEE modificada por la Directiva 2002/73/CE<sup>10</sup>, entre otras).

A nivel normativo infraconstitucional, es de significar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la Igualdad de trato y la no discriminación. Retomando la Ley Orgánica de 2007 y, en concreto, la dicción literal de su artículo 6, dispone textualmente:

“1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o

---

dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE>> (STC 19/1989, fundamento jurídico 4º). Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al artículo 14 CE determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 128/1987 y 19/1989), despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa para estos colectivos es o no conforme al mandato del artículo 14 CE. La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la discriminación directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo. Ello implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado precepto considera discriminatorias – en ese caso, el sexo – y tal invocación no se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación – en este caso, las mujeres – el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al artículo 14 CE” (STC 145/1991: 29).

<sup>10</sup> El artículo 2.1 dispone: “El principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar” (Directiva 2002/73: 17). Continúa señalando que por discriminación directa se entiende “la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo”. Por su parte, la delimitación conceptual de discriminación indirecta por razón de sexo precisa que es “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios” (art. 2.2) (Ibidem).

práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas de otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados” (LOIMH:12).

Pues bien, en el marco de dicho desarrollo normativo, resultó de interés – para el máximo intérprete constitucional – determinar si la norma cuestionada en la cuestión de inconstitucionalidad resuelta en la STC 61/2013 suponía una vulneración del artículo 14 CE, en su dimensión de discriminación indirecta por razón de sexo.

En este punto, resulta pertinente recordar la doctrina constitucional sobre este particular. En este sentido, sentencias como la STC 240/1999, de 20 de diciembre, resumen y perfilan la doctrina del máximo intérprete constitucional sobre la discriminación indirecta por razón de sexo. En dicha sentencia (FJ 6) el Tribunal Constitucional no dudó en señalar que:

“[...] la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el artículo 14 CE, que contiene un derecho y un mandato antidiscriminatorio (STC 41/1999), comprende no sólo la discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, sino también la indirecta, esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo” (STC 240/1999: 173).

En este punto conviene significar que, tanto la doctrina científica como el propio Tribunal Constitucional, cuando han abordado supuestos de discriminación indirecta por razón de sexo no han considerado necesario aportar el llamado *tertium comparationis*<sup>11</sup> en aras de justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial. El máximo intérprete constitucional ha venido señalando que, en estos casos, lo que se compara no son los individuos, sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos comportamientos individuales, es decir, “grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el artículo 14 CE [...]” (STC 240/1999: 173). En suma, el FJ 7 de la STC

---

<sup>11</sup> Sobre el *tertium comparationis* resulta esencial precisar que se trata de un término de comparación utilizado en situaciones equivalentes y frente al que se pueda alegar un trato diferente y perjudicial. Analizar el *tertium comparationis* desde la perspectiva crítica del enfoque de género resulta revelador máxime si tenemos en cuenta que será quien alegue que está siendo tratado de forma diferente quien tendrá que aportar ese elemento de comparación en aras de su valoración. Elemento de comparación que requerirá una identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, ya que se parte de que ante supuestos de hecho sustancialmente iguales el tratamiento será idéntico en cuanto a sus consecuencias jurídicas. Partiendo de estas premisas cabría preguntarse ¿ocupan (o han ocupado) las mujeres en las relaciones público/políticas y/o privado/domésticas una situación comparable con respecto a la de los varones? ¿Y si el término de comparación se extrapola al ámbito de la subjetividad productiva/reproductiva? Sin duda son elementos a tener en cuenta y que requieren de una seria reflexión crítica.

253/2004 no duda en precisar que

“[...] para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el artículo 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho”.

Además, continúa señalando el Tribunal Constitucional - y esto es importante -, que la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito en el artículo 14 CE repercute (o, debería repercutir):

“[...] en la forma en la que el intérprete y aplicador del Derecho debe abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, ya que implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato [...] y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación [...] el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene [...] una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar [...] si lo que aparece como diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al artículo 14 CE” (STC 253/2004:81).

La cuestión sobre la que dilucidar estribaría en los parámetros a valorar. Parámetros que – desde un análisis jurídico sensible al género – despeja la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque no de forma expresa al aludir a los datos estadísticos en sentencias como la STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6.

Con base en lo expuesto, teniendo en cuenta la STC 61/2013, cabría apreciar – como señala el Tribunal Constitucional (FJ 4b) –, que la norma cuestionada constituye una norma neutra, aplicable – a priori – con independencia del sexo de las personas trabajadoras. Dicha manifestación, no obstante, resulta errónea, ya que los datos estadísticos evidencian que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta primordialmente a las mujeres, con el consiguiente impacto en las mujeres trabajadoras.

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad recoge los datos derivados de la encuesta de población activa (EPA) publicados por el Instituto Nacional de Estadística correspondiente al año 2002. Los datos resultaron reveladores en la medida en que arrojaban unas cifras que permitían (y, todavía permiten) reflexionar críticamente sobre construcción jurídica de las mujeres en tanto que sujetos jurídico-político-productivo. Y es que frente a 198.100 hombres asalariados a tiempo parcial en el año 2000, había 879.200 mujeres. Cifras que coinciden – a grandes rasgos – con los datos sobre contratación a tiempo parcial de mujeres en el cuarto trimestre de 2012 en donde frente a 629,3 hombres contratados a tiempo parcial se registraron 1.969,4 mujeres en esa

misma modalidad contractual<sup>12</sup>.

Los mismos comentarios cabría extrapolar en el momento actual en donde siguen siendo mayoritariamente las mujeres las que compatibilizan trabajo asalariado con los cuidados, condicionante del trabajo a tiempo parcial. Téngase en cuenta los datos recogidos para la serie 2009-2021 de Participación de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial y/o con contrato temporal publicado por el INE. El análisis de datos y su evolución histórica permite establecer una correlación entre vida laboral y familiar a los efectos de determinar quiénes son los sujetos que concilian y cuáles son las situaciones laborales y condiciones familiares y/o personales de los mismos. El análisis segregado por sexo permite advertir cómo pese a los cambios normativos sobre la materia todavía son las mujeres las que mayoritariamente se hacen cargo del cuidado de los hijos e hijas, así como de personas dependientes. Repárese en el porcentaje de hombres ocupados que tienen jornada a tiempo parcial sobre el total de personas ocupadas (hombres y mujeres), así como el porcentaje de mujeres ocupadas que tienen jornada a tiempo parcial respecto al total de personas ocupadas (hombres y mujeres)<sup>13</sup>.

### 4.3. Sobre el cálculo de los períodos de cotización

Con respecto al cálculo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación de jubilación, resulta pertinente focalizar la atención en las reglas correctoras que establecía la norma cuestionada. Y es que – según el Tribunal Constitucional – no superaba los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos en sede constitucional. En este sentido, el máximo intérprete constitucional en el FJ 6 a) de la STC 61/2013 aludía, en primer lugar, a los días teóricos de cotización obtenidos mediante la operación de dividir el número de horas trabajadas entre cinco, ideado para corregir el principio de proporcionalidad estricta. En segundo lugar, hacía referencia a la segunda regla correctora consistente en la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla anterior para determinar el período total de ocupación cotizado.

Pues bien, con respecto a la primera regla correctora, el Tribunal Constitucional señaló que su aplicación resultaba “*potencialmente más perjudicial*” para las personas trabajadoras a tiempo parcial, ya que el legislador estableció como criterio dividir el número de horas trabajadas por estos entre cinco – como equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales. Cifra que correspondía a la jornada completa máxima anual autorizada por la ley (artículo 34.1 LET). El

---

<sup>12</sup> Puede consultarse los datos estadísticos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas en enero de 2013 en la siguiente dirección url: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0412.pdf> [10/08/2013].

<sup>13</sup> Puede ampliarse información en la web del INE. Disponible en: [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259925461713&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888#:~:text=Si%20se%20considera%20el%20porcentaje, en%20la%20UE%2D27](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888#:~:text=Si%20se%20considera%20el%20porcentaje, en%20la%20UE%2D27) [15/05/2023].

máximo intérprete constitucional no dudó en apuntar como “esta decisión [...] origina una desigualdad en el cómputo de los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial que va más allá de la estricta proporcionalidad” (STC 61/2013: 100), ya que existen muchos trabajadores y trabajadoras a tiempo completo que realizan una jornada inferior.

En lo que atañe a la segunda regla correctora, el máximo intérprete constitucional ponía de manifiesto que su aplicación suponía

“[...] reconocer a los trabajadores [ras] contratados a tiempo parcial un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad [...] previéndose la aplicación de este plus con carácter uniforme para todos los trabajadores [as] a tiempo parcial, con independencia de la duración mayor o menor de la jornada de trabajo realizada o del período más o menos amplio de tiempo acreditado a tiempo parcial dentro de la vida laboral del trabajador [ra]” (STC 61/2013: 101).

En líneas generales, el Tribunal Constitucional se mostraba favorable a esta segunda regla correctora. No obstante, manifestaba ciertas objeciones, puesto que si bien esta medida “facilitará, sin duda, el acceso a la protección de aquellos trabajadores [as] a tiempo parcial con jornadas de trabajo de duración más elevada, así como el de aquellos en cuya vida laboral los períodos de trabajo a tiempo parcial representan una pequeña proporción respecto del conjunto [...]” (Ibídem). Sin embargo –matizaba –, cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio excepcional en la vida laboral y cuando la jornada laboral no sea muy elevada “la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá [...] constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación”.

El Tribunal Constitucional ilustraba estos argumentos con el caso del litigio *a quo* (origen de la cuestión de inconstitucionalidad), y en cómo afectaba a una trabajadora que habiendo desarrollado una actividad laboral por cuenta ajena durante más de dieciocho años se le denegaba la pensión de jubilación por el hecho de que durante once años de su vida laboral, ésta se había desarrollado mediante contratos a tiempo parcial de jornada reducida, sin que la aplicación del coeficiente multiplicador de 1,5 a los días teóricos de cotización acreditados resultara suficiente para alcanzar el período mínimo de carencia exigido de quince años de cotización.

#### **4.4. Sobre el principio de equilibrio económico**

Aludir al principio de equilibrio económico y a la viabilidad del sistema de la Seguridad Social – en el contexto del presente estudio – obliga a reflexionar críticamente sobre su articulación jurídica, máxime cuando se pone en relación con los requisitos exigidos a las personas trabajadoras a tiempo parcial para causar derecho a una pensión de jubilación. Y es que si bien es cierto que el principio de contribuidad que informa el Sistema de Seguridad Social justifica – como señala el propio Tribunal Constitucional – que el legislador pueda establecer que las bases reguladoras de las prestaciones de

Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, no parece justificado que a la par se establezca una diferencia de trato entre personas trabajadoras a tiempo completo y a tiempo parcial en lo que atañe al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social.

En este sentido, conviene hacer alusión a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 22 de noviembre de 2012, que resuelve la petición de decisión prejudicial<sup>14</sup> del Juzgado de lo Social de Barcelona en el marco de un litigio entre la Sra. Elbal Moreno<sup>15</sup> y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) respecto a la obtención de una pensión de jubilación. Resulta de interés referenciar el apartado 33 en donde el TJUE recogía los argumentos aducidos tanto por el INSS como por el Gobierno español con respecto a la exigencia de determinados períodos de cotización previos para poder acceder a determinadas prestaciones que constituye “la expresión de un objetivo general de política social

---

<sup>14</sup> El Juzgado de lo Social de Barcelona plantea las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a) ¿Entraría dentro del concepto de “condición de empleo” al que se refiere la prohibición de la discriminación de la cláusula 4ª de la Directiva 97/81 una pensión de jubilación como la regulada por el Sistema de la Seguridad Social español en el nivel contributivo, resultante de las cotizaciones efectuadas por y a favor del trabajador durante toda su vida laboral?; b) ¿La prohibición de discriminación que contempla dicha cláusula debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que – como consecuencia de la doble aplicación del “principio pro rata temporis” – exija a los trabajadores a tiempo parcial, en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período 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?; c) ¿Puede ser considerada como uno de los “elementos y condiciones de retribución” al que se refiere la prohibición de discriminación del artículo 4º de la Directiva 2006/54 y el propio artículo 157 (TFUE) – una regulación como la española (contenida en la DA 7ª LGSS) del sistema de cotización, acceso y cuantificación de la pensión de jubilación contributiva para los trabajadores a tiempo parcial?; d) ¿La prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, que contempla el artículo 4º de la Directiva 97/7 debe ser interpretada en el sentido que impediría o se opondría a una norma nacional que – como consecuencia de la doble aplicación del “principio pro rata temporis” – exija a los trabajadores a tiempo parcial (en su inmensa mayoría, mujeres) en comparación a los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de la jornada.

<sup>15</sup> Los apartados 9 y siguientes de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 recogen los aspectos más importantes del litigio principal y las cuestiones prejudiciales de la sentencia referenciada. Señala como “El 8 de octubre de 2006, con 66 años, la demandante en el asunto principal presentó una solicitud ante INSS para obtener una prestación de jubilación. Anteriormente, había trabajado exclusivamente como limpiadora de una comunidad de propietarios durante 18 años, a jornada parcial de 4 horas a la semana, es decir, el 10% de la jornada legal en España, que es de 40 horas semanales”. A continuación el apartado 10 señala que “Mediante resolución de 13 de octubre de 2009, le fue denegada esta prestación por no reunir el período mínimo de cotización de quince años, exigido para poder causar derecho a la pensión de jubilación, según lo dispuesto en el artículo 161, apartado 1, letra b), de la LGSS”. El argumento 12 recoge cómo tras la desestimación de su reclamación la demandante en el litigio principal “interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social de Barcelona, alegando que la disposición adicional séptima de la LGSS, en virtud de la cual se le había denegado la pensión, vulnera el principio de igualdad [...] aduce que dicha disposición exige un mayor período de cotización al trabajador a tiempo parcial respecto al trabajador a tiempo completo, aun con el factor de corrección que supone el multiplicador 1,5 para acceder a una prestación que ya es proporcionalmente más reducida. Además, la demandante en el litigio principal sostiene que esta norma supone una discriminación indirecta, al ser un hecho estadístico incontrovertible que las trabajadoras son las principales usuarias de este tipo de contrato (80%)” (STJUE: 4-5).

perseguido por el legislador nacional, puesto que esta obligación es esencial en el marco de un sistema de seguridad social de tipo contributivo” (STJUE: 8), uno de cuyos fines es “garantizar el equilibrio financiero del sistema”.

Ante estos argumentos el TJUE precisaba (apartado 35) que “la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial [...] de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación” no constituía una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo. Pero es que, además, precisaba – en relación con las dos medidas correctoras referenciadas –, que estas teniendo como objetivo facilitar el acceso a la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial “*no consta [...] que tengan el menor efecto positivo*” en la situación de este tipo de personas trabajadoras.

Por tanto, y aludiendo (de nuevo) a los argumentos del máximo intérprete constitucional (FJ 6b) en su sentencia (STC 61/2013), si bien es cierto que se ha proclamado la “libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de Seguridad Social en atención a circunstancias económicas y sociales [...]”(STC 61/2013: 102), es evidente que tal libertad debe quedar sometida al “necesario respeto de los principios constitucionales” y, en este sentido, a “las exigencias del principio de igualdad y no discriminación” consagrados en el texto constitucional y en la jurisprudencia de referencia sobre la materia. No cabe otro tipo de interpretación con respecto a los principios mentados en la medida en que se insertan en el marco de un Estado que se autodefine – en sede constitucional – como social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE).

## 5. Consideraciones finales

Se planteaban – al comienzo del presente estudio – tres cuestiones nucleares erigidas en hilos conductores de análisis en materia de igualdad. En concreto, en lo afectante al principio de proporcionalidad y a la discriminación indirecta por razón de sexo que es necesario traer a colación en este apartado de consideraciones finales, a saber:

- ¿Cómo defender la “neutralidad” de un principio – el de equilibrio económico – sustentado en la idea de un sujeto jurídico/político (varón) que se ha perfilado como modelo de referencia en el ámbito laboral?
- ¿Cómo garantizar la igualdad efectiva y real entre trabajadores y trabajadoras a tiempo completo y trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial cuándo la construcción jurídica articulada sobre este segundo grupo de personas trabajadoras se ha venido realizando desde la “otredad” y/o “alteridad” al modelo normativo de lo humano en el ámbito laboral?
- ¿En qué medida la sentencia del Tribunal Constitucional sustentó (y, sustenta) las bases

normativas del posterior cambio normativo?

Las cuestiones planteadas tienen como finalidad reflexionar críticamente sobre la articulación jurídica del discurso jurídico desde una mirada sensible al género. Desde esta óptica crítica, el análisis propuesto excede del puramente constitucional al resultar obligado descender en el análisis jurídico al lugar de partida de los sujetos de derechos en su ámbito relacional. Desde este posicionamiento investigador – en línea con los conocimientos situados –, las cuestiones jurídicas conflictivas planteadas requieren de nuevas perspectivas analíticas (perspectiva de género como metodología jurídica) a la hora de abordar y profundizar en el principio de proporcionalidad constitucional, en la discriminación indirecta por razón de sexo, en el cálculo de los periodos de cotización, y en el principio de equilibrio económico.

En este sentido, cabe significar la importancia del posicionamiento del sujeto que investiga y, por tanto, del sujeto que plantea las cuestiones esenciales de abordaje y del objeto de estudio. Y es que, si bien se observa como los argumentos jurídicos analizados han puesto de manifiesto que, efectivamente, la norma cuestionada vulneraba la igualdad tanto desde el punto de vista del principio de proporcionalidad como desde la perspectiva de la discriminación indirecta por razón de sexo, también cabría colegir como los argumentos aducidos por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal rechazando esa posible vulneración han partido de la consideración de un sujeto jurídico-político abstracto y universal (varón), y de una construcción de “lo jurídico” estanca e inserta en el marco del llamado “paradigma dominante”. Paradigma desde el cual ha costado articular otras dimensiones de análisis en ámbitos como el del principio de equilibrio económico que preside el Sistema de Seguridad Social. Un principio que no se ve alterado – como señaló el TJUE – por el reconocimiento y la obtención del derecho a la pensión de jubilación por parte de las personas trabajadoras a tiempo parcial. Por otra parte, las mismas consideraciones críticas cabría realizar en lo que afecta a la construcción jurídica del sujeto jurídico-político en el ámbito laboral a tiempo parcial.

Reconocimiento que obliga a implementar la perspectiva de género como metodología jurídica de análisis del discurso jurídico desde el momento en que se observa cuáles son los datos estadísticos en materia de empleo. Sirva como ejemplo los datos que vienen a cuantificar que aproximadamente un 80% del empleo de las mujeres se encuentran bajo la modalidad contractual de trabajo a tiempo parcial. Por tanto, negar la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo, en estos casos, evidencia una construcción de lo público-político al margen de la mitad de la humanidad, esto es, al margen de la subjetividad jurídica y política de las mujeres.

Además, supone – como ya se ha comentado – obviar la importancia del trabajo de “los cuidados” (Marrades, 2016) que se desarrollan en el ámbito de “lo doméstico”, y con parámetros ajenos a la lógica del capital, condicionando *pro-futuro* derechos tan centrales como los previstos para el momento de la jubilación. Pero es que, además, implica cuestionar la propia subjetividad política

de las mujeres en el seno del pacto social, esto es, la consideración de las mujeres como sujetos de derechos en el texto constitucional.

Finalmente, cabría significar, efectivamente, la importancia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en tanto que máximo intérprete constitucional (artículo 1.1 LOTC) a la hora de instar cambios normativos sobre la materia. Téngase en cuenta la vinculación directa y el efecto *erga omnes* de sus sentencias, vinculante para todos los poderes del Estado y, por supuesto, para el legislador<sup>16</sup>. En este sentido, sin perjuicio de los cambios normativos en 2013 (Real Decreto-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), más reciente en el tiempo cabría reseñar, entre otros, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Real Decreto-ley avalado recientemente por el máximo intérprete constitucional (STC 18/2023, de 21 de marzo de 2023), cuyo análisis, siendo importante, excede de los objetivos perfilados en el presente artículo. No obstante, por su relevancia para la ciencia jurídica feminista, a buen seguro, será objeto de estudio para futuras publicaciones.

---

<sup>16</sup> A los objetos del presente estudio resulta interesante tener en cuenta el Real Decreto-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. El Capítulo II recoge las modificaciones en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial. Entre esas modificaciones cabe destacar la modificación de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. La dicción literal del precepto modificado dispone: “Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se aplicarán las siguientes reglas: a) Se tendrá en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador [ra] haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador [ra] a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período. Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días cotizados acreditados computables para el acceso a las prestaciones; b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador [ra]. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años. Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral; c) El período mínimo de cotización exigido a los trabajadores [ras] a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b). En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el período de cotización exigible. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación” (Real Decreto-ley 11/2013: 56603)”.

## BIBLIOGRAFÍA

Adán, Carme (2006): *Feminismo y conocimiento*. A Coruña: Spiralia ensayo.

Añón Roig, M<sup>a</sup> José y García Añón, José (2004): *Lecciones de derechos sociales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Aparicio Pérez, Miguel Ángel y Barceló i Serramalera, Mercè (2009): *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Atelier.

Balaguer Callejón, Francisco y otros (2011): *Introducción al Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.

Balaguer Callejón, M<sup>a</sup> Luisa (2010): *Igualdad y Constitución española*. Madrid: Tecnos.

Coria, Clara (2007): “La sexuación del dinero. Conflictos subjetivos en la <<masculinidad>>, en la <<feminidad>> y en su repercusión en la vida cotidiana de las mujeres y varones”. En: *Congreso Internacional “Masculinidad y vida cotidiana”*, Encuentros Anuales SARE, EMAKUNDE, pp. 265-280.

De Cabo Martín, Carlos (2010): *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta.

De Beauvoir, Simone (2005): *El Segundo sexo*. Madrid: Cátedra.

Esquembre Cerdá, M<sup>a</sup> del Mar (2013): “Derecho constitucional y género. Materiales y enseñanza crítica en Teoría del Estado y Derecho constitucional”. Alicante: Universidad de Alicante. Disponible en: <http://web.ua.es/es/ice/jornadas-redes/documentos/2013-posters/334873.pdf> [18/07/2013].

Ferrajoli, Luigi (2009): *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2010): *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta.

Haraway, Donna (1995): *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reivindicación de la naturaleza*. Madrid: Cátedra, col. Feminismos.

Harding, Sandra (1987): “Is there a Feminist Method?”. En: *Feminism and Methodology*. Bloomington/Indianapolis: Indiana University Press, pp. 1-14.

Harding, Sandra (1996): *Ciencia y feminismo*. Madrid: Morata.

Laso Prieto, José María (1998). “Sobre el uso alternativo del Derecho”. Disponible en: <https://www.fgbueno.es/bas/pdf/bas10216.pdf> [03/03/2023].

Martín Seco, Juan Francisco (2013): *Contra el euro. Historia de una ratonera*. Barcelona: Península.

Marrades Puig, Ana María (2016): Los nuevos derechos sociales. El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. En: *Revista de derecho político*, n<sup>o</sup>. 97, pp. 209-242.

Pazos, María (2009): “Los mal llamados derechos de las mujeres en crisis”. En: *Revistas Transversales*, 15. Artículo en línea. Disponible en: <http://www.transversales.net/t15mp.htm> [10/04/2023].

Pazos, María (2010): “Permisos de paternidad: ¿cuotas masculinas o reparto equitativo de los cuidados entre hombres y mujeres?”. Artículo en línea. Disponible en: <https://igualeseintransferibles.org/blog/permisos-de-paternidad-cuotas-masculinas-o-reparto-equitativo-de-los-cuidados-entre-hombres-y-mujeres/> [15/05/2023].

Salazar Benítez, Octavio (2013): *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género*. Madrid: Dykinson.

Torres Díaz, María Concepción (2019a): “Las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional”. En: *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, n.º 64, pp. 160-185. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6888855> [10/03/2023].

\_\_\_\_\_. (2019b): “Mujeres y derechos: la categoría “género” como garantía constitucional y la perspectiva de género como metodología jurídica”. En *Revista Ius Inkarrri*, n.º 8 (Universidad Ricardo de Palma, Perú), pp. 35-67. Disponible en: <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarrri/article/view/2721> [20/02/2023].

\_\_\_\_\_. (2012). “Estado social y sujeto productivo. Un apunte constitucional desde la perspectiva de género”. En: *El género de la economía o la economía de género*. Actas VIII Congreso Estatal Isonomía sobre igualdad entre mujeres y hombres. Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universitat Jaume I, pp. 49-57.

Vicente Giménez, Teresa (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

## BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA

Constitución española de 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> [20/02/2023].

Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. «DOCE» núm. 180, de 19/07/2000. Disponible en: [https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81307#:~:text=L.%2D2000%2D81307-,Directiva%202000%2F43%2FCE%20del%20Consejo%2C%20de%2029%20de.a%2026%20\(5%20p%2C%20A1gs.%20\)](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81307#:~:text=L.%2D2000%2D81307-,Directiva%202000%2F43%2FCE%20del%20Consejo%2C%20de%2029%20de.a%2026%20(5%20p%2C%20A1gs.%20)) [14/05/2023].

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un cargo general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. «DOCE» núm. 303, de 02/12/2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357> [14/05/2023].

Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE, del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de

trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. «DOCE» núm. 269, de 05/10/2002. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2002-81758> [14/05/2023].

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. «BOE» núm. 71, de 23/03/2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115> [14/05/2023].

Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. «BOE» núm. 131, de 02/06/2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-9617> [14/05/2023].

Ley Orgánica 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. «BOE» núm. 167, de 13/07/2022. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11589> [15/05/2023].

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. «BOE» núm. 57, de 07/03/2019. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3244](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3244) [15/05/2023].

Real Decreto-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. «BOE» núm. 185, de 03/08/2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-8556> [14/05/2023].

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 154, de 29/06/1994. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960> [15/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1987 (Sala Segunda), de 16 de julio. Recurso de amparo 1123-1985. «BOE» núm. 154, de 29/06/1994. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/ES/Resolucion/Show/860> [16/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 (Pleno), de 26 de abril. Recurso de inconstitucionalidad 695-1985 y cuestiones de inconstitucionalidad 889/1988 y 1960/1988 (acumulados). «BOE» núm. 129, de 30/05/1990. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-12127> [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991(Sala Segunda), de 1 de julio. Recurso de amparo 175-1989. «BOE» núm. 174, de 22/07/1991. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1991-18832](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1991-18832) [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1993 (Sala Primera), de 31 de mayo. Recurso de amparo 413/1990. «BOE» núm. 159, de 05/07/1993. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1993-17377](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1993-17377) [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1994 (Sala Primera), de 27 de enero. Recurso de amparo 2550-1991. «BOE» núm. 52, de 02/03/1994. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/ES/Resolucion/Show/2539> [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 240/1999 (Sala Segunda), de 20 de diciembre. Recurso de amparo 2897-1995. «BOE» núm. 17, de 20/01/2000. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2000-1182](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2000-1182) [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 253/2004 (Pleno), de 22 de diciembre. Cuestión de inconstitucionalidad 2045-1998. «BOE» núm. 18, de 21/01/2005. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-1070> [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2013 (Pleno), de 14 de marzo. Cuestión de inconstitucionalidad 5862-2003. «BOE» núm. 86, de 14/03/2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-3797> [14/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2013 (Sala Primera), de 8 de abril. Recurso de amparo 5560-2007. «BOE» núm. 112, de 10/05/2013. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-4891](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-4891) [15/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2013 (Sala Primera), de 8 de abril. Recurso de amparo 154-2008. «BOE» núm. 112, de 10/05/2013. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23385> [15/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2013, de 20 de mayo. Recurso de amparo 1827-2009. «BOE» núm. 145, de 18/06/2013. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23489> [15/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2013, de 20 de mayo. Recurso de amparo 4146-2009. «BOE» núm. 145, de 18/06/2013. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23490> [15/05/2023].

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2023 (Pleno), de 21 de marzo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 2206-2019. «BOE» núm. 98, de 25/04/2023. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2023/04/25/pdfs/BOE-A-2023-10043.pdf> [15/05/2023].