

JUZGANDO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO LAS PENSIONES DE LAS TRABAJADORAS DE LA ESPAÑA FRANQUISTA (SOVI)

A propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 2 de mayo de 2017 (Recurso 1237/2016)

I- LA SENTENCIA RECURRIDA. El juzgado de lo Social desestimó la demanda planteada frente a la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que denegó prestaciones a favor de familiares, solicitadas por la hija de mujer pensionista de jubilación del sistema SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez) fallecida, porque no cumplía el requisito de ser pensionista del actual Sistema de la Seguridad Social.

II- OBJETO DEL RECURSO. Frente a la sentencia desestimatoria, se plantea recurso de suplicación por la demandante, alegando que la exclusión de la pensión de jubilación SOVI percibida por la causante es una discriminación por razones de género al ser mayoritariamente mujeres las perceptoras de las pensiones derivadas de este extinto sistema .El INSS mostró su oposición en su escrito de impugnación, destacando que no se está ante discriminación por razones de sexo, pues el análisis no debe recaer sobre las pensiones SOVI sino sobre los beneficiarios de las prestaciones a favor de familiares, que sean hombres o mujeres no podrán acceder a este derecho (por igual), cuando el causante sea pensionista de jubilación SOVI.

III- RÉGIMEN SOVI Y SU IMPACTO DE GÉNERO.

La Sala revoca la sentencia destacando que casos como el presente deben juzgarse con perspectiva de género, por mandato del **artículo 4 de la LO 3/2007 de 22 de marzo de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres**, que supone la concreción del principio y del derecho fundamental a la igualdad efectiva¹.

Ello debe ser así partiendo del incuestionable impacto de género que tiene el Régimen SOVI (vigente en España entre 1.947 y 1.967). El perfil típico de persona con **derecho a pensión SOVI es mayoritariamente el de mujeres que trabajaron previamente al año 1967 y posteriormente abandonaron sus empleos tras contraer matrimonio para asumir el rol doméstico y los cuidados familiares (carentes de reconocimiento laboral alguno), siendo éste el único destino social para el que eran educadas las mujeres de la España franquista. Las pensiones SOVI son, además, las más bajas en la modalidad contributiva.**

Debe añadirse, además, la existencia de un conjunto de leyes incuestionablemente discriminatorias, que durante el periodo posterior a la guerra civil española (1936-1939), y hasta bien entrados los años setenta, restringieron notablemente los derechos de las mujeres españolas, sobre todo de las mujeres casadas, como **el Fuero del Trabajo de 1.938**, que fue una de las ocho leyes fundamentales del franquismo con

¹ El artículo 4 de la LO 3/2007 de 22 de marzo de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que supone la concreción del principio y del derecho fundamental a la igualdad efectiva, dispone: “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

vigencia hasta el año 1.958, en cuya declaración Segunda se prohibía eufemísticamente el trabajo remunerado a la mujer casada literalmente: *“El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo. Limitará convenientemente la duración de la jornada para que no sea excesiva, y otorgará al trabajo toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario. **En especial prohibirá el trabajo nocturno de las mujeres y niños, regulará el trabajo a domicilio y liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica.**”*

Esta Ley fundamental cerraba brutalmente el camino de las mujeres hacia la emancipación, la igualdad y la ciudadanía y bajo una consigna proteccionista forzó legislativamente un cambio en la situación de la mujer:

- Mediante una educación diferenciada para hombres y mujeres, en la que ellas eran preparadas para la institución del matrimonio cristiano y la maternidad.
- Y aumentando su dependencia económica del esposo, mediante las prohibiciones laborales y limitaciones retributivas de la mujer casada

De este modo las mujeres casadas de la España franquista, tenían menos derechos que nuestros menores de hoy en día y severas limitaciones de su capacidad de obrar y también de trabajar, pasando a depender de la tutela del padre a la del esposo para llevar a cabo actos esenciales para la persona, entre otros, los que se detallan a continuación:

- La mujer casada no podía abrir una cuenta corriente, sin “licencia marital”, esto es autorización expresa del marido.
- La mujer no podía **ejercer el comercio o trabajar o desplazarse sin “licencia marital”**
- La mujer no podía ausentarse del hogar ni viajar sin “licencia marital” ...

La licencia marital no fue derogada hasta que fue promulgada **La Ley 14/1975, de 2 de mayo**, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio. Además, en nuestro país el divorcio no fue legalizado hasta la promulgación de **la Ley 30/1981, 7 de julio**, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Las anteriores limitaciones impidieron a un gran número de mujeres españolas casadas continuar en el mercado de trabajo y lograr una nutrida carrera de cotizaciones más allá del surgimiento del actual Sistema de la Seguridad Social (1.967).

Resultando así, que la mayoría de las pensiones SOVI de jubilación son percibidas por mujeres, es claro que existe un impacto de género en la interpretación excluyente analizada, que afecta mayoritariamente a las féminas por lo que podemos hablar de una decisión que tiene un efecto de “*discriminación indirecta*”.

IV- IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

El principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica vincula a todos los Poderes del Estado: al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial. Tal afirmación se encadena con la existencia de un amplio derecho antidiscriminatorio, **con amparo constitucional en el art. 14 de la CE**, que debe desplegarse en tres fases judiciales concretas:

- a)- En la tramitación del procedimiento.
- b)-En la valoración de la prueba.
- c)- **En la aplicación de las normas sustantivas. Prohibición de discriminación directa e indirecta**, medidas de acción positiva, democracia paritaria e igualdad de oportunidades, derechos de maternidad y conciliación, protección frente a la violencia de género.

Juzgar con perspectiva de Género debe ser una labor judicial que conlleve:

- Utilización de **criterios de sustitución o de comparación hipotética** para verificar si, en una situación dada, un hombre habría sido tratado de la misma manera en que lo ha sido una mujer.

- Consideración de la situación de marginalidad real o potencial**, o de victimización secundaria, en la cual se puede encontrar la mujer a la hora de valorar su conducta.

- **Integración del valor de igualdad de los sexos en la aplicación de una norma que, debiendo considerarlo, no ha considerado ese valor**, o laguna axiológica, evitando determinados efectos perversos.

Por ello, la interpretación del Derecho con perspectiva de género exige la contextualización y la actuación conforme al principio pro persona, que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos.

V- RESOLUCIÓN DEL RECURSO. Debe integrarse necesariamente la perspectiva de género en la resolución del caso que nos ocupa, porque objetivamente, la mayoría de las pensiones SOVI de jubilación son percibidas por mujeres. Ello evidencia que una interpretación legal excluyente en el acceso a las prestaciones, tendría un efecto de *“discriminación indirecta”*, de acuerdo con lo previsto en el art. 2 de la Directiva 2006/54 /CE del parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación ², en relación al art. 6.2º de la LO 3/2007³. El caso de las pensiones SOVI, cuyas perceptoras son mayoritariamente mujeres guarda cierta similitud con una herramienta contractual que ha sido también usada históricamente por las mujeres, por su versatilidad y compatibilidad con la conciliación de la vida laboral y familiar: El contrato a tiempo parcial.⁴

² La citada Directiva (refundición) derogó, entre otras, 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, trasladando el concepto de discriminación indirecta contenido en el art.2 de la directiva derogada (y antes de 2002 en su art. 4), al actual art. 2.b) del texto vigente de la directiva 2006/54 , con el siguiente tenor literal: *“discriminación indirecta: 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”*

³ El Artículo 6.2º de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define el concepto de **discriminación indirecta**: *“ Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del 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.”*

⁴ **La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 22 de noviembre de 2012 (Asunto C-385/11- Asunto Isabel Elbal Moreno)**, en relación a la pensión contributiva de jubilación derivada de contratos a tiempo parcial utilizados mayoritariamente por las mujeres, se recoge lo siguiente: *“(…) debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta en el sentido del artículo 4 de la Directiva 79/7 cuando la*

Al respecto, también la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 253/2004 aclara que: "(...) cuando se denuncia una **discriminación indirecta**, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta...que exista...una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras femeninas (...) debe producirse un trato 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."

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala General) de fecha 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010/446), analizó las restricciones de las perceptoras de pensiones SOVI, con perspectiva de género. En esta sentencia, sobre la acreditación de cotizaciones en el SOVI, a efectos de completar el período mínimo de carencia que se exigía para la adquisición del derecho a pensión, se computaron como cotizados, asimilados por parto, los 112 días de bonificación, de acuerdo con la reforma introducida en la LGSS, por la Ley Orgánica 3/2007. Se extiende así, el derecho más allá del actual sistema de la Seguridad social, incluyendo también a las mujeres perceptoras de SOVI, mediante un análisis interpretativo integrador que busca implementar la igualdad real que no se ha logrado con la igualdad formal.⁵

La exclusión de la pensión de jubilación SOVI, a efectos de acceso a las prestaciones a favor de familiares, supone una desventaja respecto de las mujeres en relación con las personas del otro sexo, que no padecieron las limitaciones legales ni debieron asumir los roles sociales establecidos en el siglo pasado y durante el periodo de vigencia del SOVI.

El referido impacto de género, no queda desvirtuado, como manifiesta el INSS, por el hecho de que la prestación reclamada, pueda recaer igualitariamente sobre hombres y mujeres, pues los beneficiarios (ellos y ellas), ya no se verían afectados por el Sistema SOVI, al estar incluidas las prestaciones a favor de familiares dentro del actual sistema de la Seguridad social. A criterio de la Sala canaria, sigue existiendo una discriminación en relación a las personas perceptoras de pensión jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres), pues sus familiares, (en el presente caso hija), se verían privados del acceso a las prestaciones, **por la vía de discriminación por asociación o por vinculación**, es decir una discriminación transferida o refleja padecida por personas vinculadas a la persona perteneciente al colectivo vulnerable. Así lo ha recogido el **Tribunal de Justicia**

aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres(...)"

⁵ En la fundamentación jurídica de la sentencia, se recoge: "La Ley sirve al objetivo de paliar los efectos de la situación de discriminación ya producida y la que puede surgir, es en este sentido una medida de acción positiva querida por el legislador que no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas de SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad. Negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a mujeres que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad."

de la Unión Europea en su sentencia de 17 de julio de 2008 C-303/06 (Asunto Coleman), en la que se dice :

“Nos encontramos ante una discriminación en la que la circunstancia personal o social que motiva el trato peyorativo no concurre en el trabajador, sino en alguno de sus allegados o persona «asociada». Se ha «transferido» o «reflejado» el factor personal (discapacidad) de un individuo hacia el trabajador, que es quien sufre el trato discriminatorio por parte de la empresa. Así, para apreciar la discriminación ya no se atiende solo a un sujeto sino a dos, el perteneciente al colectivo vulnerable y el represaliado.(...)”

A lo anterior, debe añadirse otro elemento, pues entre los requisitos para acceder a la prestación a favor de familiares se incluye **“acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante”**. La vinculación entre el cuidado prolongado del causante y el acceso a la prestación que nos ocupa, colocaría en peor situación a las personas perceptoras de pensión de jubilación SOVI, si quedan excluidas de las prestaciones a favor de familiares desalentando que éstos dediquen *“un tiempo prolongado a sus cuidados”*.

VI- CONCLUSIONES.

La novedad de la sentencia canaria descansa sustancialmente en el nuevo análisis o enfoque jurídico que se realiza en torno al extinto sistema SOVI, bajo una perspectiva de género, y de derecho fundamental (art. 14 CE), por ser sus perceptoras mayoritariamente mujeres y tratarse de las pensiones contributivas más bajas del sistema. Por tanto, su exclusión incondicional en el acceso a prestaciones a favor de familiares perjudica mayoritariamente a las mujeres, sin que esté justificada tal desventaja por factores objetivos y una finalidad legítima ajena a cualquier discriminación por razón de sexo.

Por tanto, debe hacerse **una interpretación conforme al art. 4 de la LO 3/2007 y el art. 2.b) de la Directiva 2006/54 de la UE, contextual e integradora de la dimensión de género** y a tenor del injustificado impacto negativo existente entre las personas perceptoras de la pensión de jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres) debe igualarse con las pensiones de jubilación contributivas derivadas del actual Sistema de la Seguridad Social, a los efectos de tener por cumplido el requisito establecido en el art. 226.2º de la LGSS.

Además se aplica al caso concreto, en el que la solicitante de prestaciones era la hija de la pensionista SOVI, el concepto de **“discriminación por asociación o por vinculación” acuñado por el Tribunal de Justicia de la UE (Asunto Coleman)**, es decir una discriminación transferida o refleja padecida por personas vinculadas a la persona perteneciente al colectivo vulnerable.

En materia de género, hay dos formas de impartir justicia: hacerlo mecánicamente y hacerlo con perspectiva de género. La primera perpetúa la Igualdad formal, la segunda, en cambio, camina hacia la Igualdad real (que nunca llega) entre hombres y mujeres. Una Justicia sin perspectiva de género, no es Justicia, es otra cosa...

