

Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares.

STS-SOC núm. 79/2020, de 29 de enero.

Pilar Rivas Vallejo

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

Resumen: Pueden ser sujetos causantes de las prestaciones por muerte y supervivencia también los beneficiarios de pensiones SOVI: su carácter contributivo y su feminización exigen el reconocimiento del derecho a tales beneficiarios, desde la perspectiva de género que debe guiar la interpretación de la norma, pues lo contrario conduciría a una discriminación indirecta por razón de género, considerando que la mayoría de los beneficiarios de las pensiones SOVI son mujeres.

Palabras clave: Discriminación por razón de sexo, pensiones, SOVI, prestaciones por muerte y supervivencia.

Abstract: The beneficiaries of SOVI pensions may also to give rise to the survival benefits: their contributory character and their feminization require the recognition of the right to such beneficiaries, from the gender perspective that should guide the interpretation of the norm, as otherwise it would lead to indirect gender discrimination, considering that the majority of SOVI pension beneficiaries are women.

Keywords: Sex discrimination, pensions, SOVI, survivors' benefits.

I. Introducción

El derecho a causar pensiones por muerte y supervivencia se reconoce en la legislación vigente a los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente. Ante el silencio legal acerca de si tal condición ampara también a los beneficiarios de otras pensiones contributivas ajenas al sistema de la Seguridad social nacido el 1 de enero de 1967, y tras el rechazo de tal reconocimiento en la jurisprudencia anterior de la sala social, la sentencia de 29 de enero de 2020 interpreta el derecho en clave de género para entender también como causantes a los beneficiarios de pensiones del extinto seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI) por la discriminación indirecta que su denegación causa desde la perspectiva de género.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala Social (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 79/2020, 29 de enero.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3097/2017.

ECLI: ES:TS:2020:416

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Exma. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahún.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. *El carácter residual y externo al sistema de la Seguridad social de las pensiones SOVI*

El problema que se suscita en la sentencia dictada por el pleno del Tribunal Supremo, por la que se resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3097/2017, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 2 de mayo de 2017 (dictada en el recurso de suplicación número 1237/2016, ECLI: ES:TSJICAN:2017:131), es el alcance del concepto de “beneficiario de una pensión contributiva de incapacidad permanente o jubilación” a los efectos de causar prestaciones por muerte y supervivencia. Concretamente, si en el mismo cabe entender incluidos a los beneficiarios del extinto SOVI, partiendo de que dicho seguro tenía igualmente carácter contributivo, aunque se encuentra fuera del sistema vigente de la Seguridad social (por consiguiente también de su nivel contributivo, sentencia del pleno de la sala cuarta del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009 -rcud. 201/2009-), ya que precisamente esta es la estructura institucional que lo sustituye y deroga.

La cuestión ya había sido abordada en anteriores resoluciones de la misma sala, pero la singular novedad de esta sentencia es la expresa incorporación de la perspectiva de género como criterio interpretativo, a la luz del art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres*, y del criterio de la evidencia estadística que permite demostrar el indudable impacto de género que la doctrina anterior podía causar sobre los supérstites de las beneficiarias de pensiones SOVI, el mayor colectivo titular de estas prestaciones, dado su carácter residual y su confluencia con la retirada masiva de las mujeres del mercado de trabajo tras la aprobación del Fuero del Trabajo (1938) y del fin de la guerra civil española.

En el caso enjuiciado, la sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta por la hija de la fallecida beneficiaria de una pensión de vejez SOVI, y, recurrida en suplicación, fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 2 de mayo de 2017, reconociendo el derecho de la actora a percibir prestaciones en favor de familiares, con una base reguladora de 6'85 euros, y un porcentaje de pensión del 72%. Frente a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, basada en la literalidad de la norma, pues el desaparecido seguro de vejez e invalidez únicamente amparaba dichas dos contingencias, sin que las de muerte y supervivencia estuvieran comprendidas en su campo de aplicación ni siquiera a partir del decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, por la que se completa el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con una prestación de viudedad. Pues la cobertura por tal contingencia se reducía únicamente a la pensión de viudedad, mientras que, en el caso analizado, las prestaciones que se pretenden causar son las que otorgan protección a los familiares dependientes del causante o la causante (aunque ya la Ley de 23 de septiembre de 1939, por la que se aplican los subsidios familiares a las viudas y huérfanos de los trabajadores, amplió su cobertura a dichos beneficiarios, no incluyó tampoco a los otros convivientes a cargo del causante, salvo a los nietos y hermanos del asegurado).

2. Los hechos

La demandante, titular de una prestación contributiva de viudedad y de una de jubilación SOVI, solicitó prestación en favor de familiares por el fallecimiento de su progenitora el 18 de enero de 2016, siéndole denegada por resolución del INSS de 22 de marzo del mismo año por carecer del requisito consistente en "tener condición de pensionista de jubilación o incapacidad contributiva". La sentencia número 281/16, dictada el 26 de julio de 2016 por el Juzgado de lo Social número 7 de Las Palmas de Gran Canaria, confirma la resolución administrativa *por no reunir la causante el requisito de ser pensionista de jubilación o incapacidad contributiva, al excluirse de tal consideración la pensión contributiva de jubilación SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez) de la que era perceptora la causante y madre de la demandante*. Recurrida en suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de mayo de 2017 la revoca, al amparo del principio de integración de la Dimensión de género en la impartición de justicia previsto en el art. 4 de la LO 3/2007, por estimar que "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, siendo este el destino social para el que eran educadas las mujeres de la España franquista", de forma que "el SOVI es una de las pocas soluciones para obtener una pensión de jubilación por parte de estas mujeres que no cotizaron posteriormente al régimen de la Seguridad social", dentro de un marco estricto de incompatibilidades que flexibilizó la Ley 9/2005, de 6 de junio, *para compatibilizar las pensiones del SOVI con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social*. Por tanto, la integración del valor de igualdad de los sexos en la aplicación de una norma que, debiendo considerarlo, no ha tomado en cuenta ese valor, o laguna axiológica, evitando determinados efectos perversos, conduce a considerar el impacto de género de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia en su espectro de sujetos causantes.

La sentencia en cuestión se ampara en la del Tribunal Supremo (pleno) de 21 de diciembre de 2009, en la que se efectuó una interpretación de los requisitos de dicho extinto seguro con perspectiva de género, para entender como cotizados a efectos de lucrar la pensión los 112 días de bonificación establecidos en la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta de la LGSS, introducida por la ley orgánica 3/2007, porque en la misma se extiende el derecho a las beneficiarias del SOVI, por tanto, fuera del marco regulador del vigente sistema de la seguridad social. Finalmente, la Sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, apela a la doctrina contenida en la STC 12/2008, de 29 de enero, a tenor de la cual "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".

Por ello, la sentencia impugnada realiza una interpretación histórica, para afirmar que "se trata de un sistema de protección genérico que integraba distintos seguros sociales en una época en la que las mujeres españolas debían asumir obligatoriamente el rol doméstico y los cuidados familiares, siendo inexistente la corresponsabilidad lo que las obligaba a abandonar el mercado laboral precipitadamente, para ocuparse de un "trabajo invisible" socialmente, el de los cuidados carente de valoración social, económica o curricular. A ello debemos añadir 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 leyes fundamentales del franquismo derogada expresamente por la Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978, y en cuya declaración Segunda se prohibía eufemísticamente el trabajo remunerado a la mujer casada literalmente". Para concluir que "las anteriores limitaciones impidieron a un gran número de mujeres españolas casadas poder continuar en el mercado de trabajo, y por tanto lograr una nutrida carrera de cotizaciones más allá del surgimiento del actual Sistema de la Seguridad Social (1.967)", y, "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 mujeres por lo que podemos hablar de una decisión que tiene un efecto de "discriminación indirecta". Discriminación indirecta que no precisa de un término de comparación preciso, en tanto que, a tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 253/2004, "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".

IV. Posición de las partes

La demandante sostiene que el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en relación con la LO 3/2007 de 22 de marzo (art. 14.6º y Exposición de Motivos), de acuerdo con el art. 9.2 de la Constitución Española, avala el reconocimiento del derecho, pues "dar un trato peor o desfavorable a las personas receptoras de pensiones de jubilación SOVI, que recae mayoritariamente en personas del sexo femenino, por lo que supone una discriminación indirecta de género prohibida por la normativa referida y especialmente por la ley Orgánica de Igualdad 3/2007". Tesis a la que también apunta la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social (art. 226 de la LGSS). Argumento que refuerza la jurisprudencia de la sala social (sentencias de 7 de diciembre de 2010, rcud.1046/2010, de 27 de marzo de 2011, rcud. 1821/2014, y de 20 de septiembre de 2011, rcud. 4.752/2010).

El INSS sostiene, por su parte, que no cabe apreciar discriminación alguna por razón de sexo, en tanto las prestaciones en favor de familiares se reconocen indistintamente a hombres y mujeres, siendo igualmente excluidos de la cobertura del SOVI tanto unos como otros, de lo que deduce que el trato que dispensa la Ley para hombres y mujeres es exactamente el mismo.

La sentencia objeto de recurso, y confirmada por la que se comenta, concluye que "la exclusión de la pensión de jubilación SOVI a efectos de poder acceder 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. Por ello tal exclusión, a los efectos de lo previsto en el artículo 226 de la LGSS, debe calificarse de discriminación indirecta, de conformidad con el artículo 2 de la Directiva 2006/54 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y el art. 4 y 6.2º de la LO 3/2007 de 22 de marzo de igualdad efectiva de mujeres y hombres".

V. Normativa aplicable al caso

La determinación de las condiciones aplicables a los sujetos causantes de prestaciones por muerte y supervivencia se concede al art. 226 LGSS de 2015, mientras que el art. 217.1 c) LGSS precisa que serán los titulares de las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente quienes puedan causar tales prestaciones, y, en contrato, la litigiosa, prevista en el art. 216.1 e) LGSS (prestación en favor de familiares).

El régimen jurídico de las prestaciones en cuestión deriva de la Orden de 13 de febrero de 1967 y del Reglamento General de Prestaciones (aprobado por Decreto

1646/1972, de 23 de junio), cuya actualización y distintas reformas no han supuesto la supresión de las distinciones de género que, en materia de prestaciones en favor de familiares, contiene la determinación de la condición de beneficiario o beneficiaria de las mismas.

Finalmente, resultan de aplicación los arts. 4 y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en lo que respecta a la interpretación de las normas en lid en clave de género.

VI. Doctrina básica

1. *Las pensiones SOVI, transitorias y externas al sistema de la Seguridad social, pero no a los principios constitucionales ni ajenas a los derechos fundamentales*

El Tribunal Supremo, admitiendo el carácter contributivo a la par que residual de las pensiones SOVI, así como su interpretación fuera del marco legal de las prestaciones del sistema de la Seguridad social (doctrina consolidada de la sala cuarta), sostiene que no puede sustraerse, por el contrario, de los principios generales del ordenamiento y en particular de la ordenación de los derechos fundamentales, especialmente a la luz del principio de no discriminación por razón de sexo, ordenado por los arts. 4 y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

Por consiguiente, este mandato obliga a interpretar el requisito del art. 217. 1 c) LGSS-2015 previsto para causar prestaciones por muerte y supervivencia “y examinar si la aplicación de su literalidad -"pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente"- con exclusión de pensiones de vejez e invalidez, que, como las del SOVI, eran también contributivas, puede tener un impacto negativo superior sobre las mujeres”, es decir, indagar en la existencia de una posible discriminación indirecta por razón de sexo.

Para efectuar tal análisis de impacto de género, debe atenderse al estudio cuantitativo del espectro de beneficiarios de la pensión SOVI, y lo cierto es que este está mayoritariamente conformado por mujeres. Este dato no precisa de acreditación estadística *ad hoc* de parte, pues se trata de un dato de conocimiento general que emana de la simple observación de los informes del Instituto Nacional de la Seguridad Social en su portal digital, sin necesidad de realizar consideraciones ni cálculos complejos: basta con consultar el desglose público que, en mandato de la propia LO 3/2007, están obligados a compartir con la ciudadanía de manera transparente los organismos gestores de la seguridad social. Lo cierto es que la consulta del portal virtual de la administración de la Seguridad social^[1] permite la fácil obtención de este dato (así, a fecha de 1 de febrero de 2020, un total de 25.859 pensionistas de vejez SOVI son hombres y un total de 231.464 titulares son mujeres), que, por notorio, puede entenderse que no requiere de la aportación de parte. La diferencia no precisa de mayores interpretaciones para constatar el evidente impacto de género que el tratamiento jurídico de tales pensiones puede causar, como argumenta la sentencia de origen, en la que se afirma que “es un elemento notorio y conocido socialmente que las personas receptoras de las pensiones SOVI son mayoritariamente mujeres, tal dato queda corroborado por el propio reconocimiento que hace la Ley 9/2005 de 6 de junio en su Exposición de motivos, que refiere a las pensiones SOVI como ‘las más bajas de nuestro sistema de protección social’ configurándose en nuestro país una ‘importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres’ y también se refiere en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009” (FD 3º).

2. *La protección por muerte y supervivencia desde la perspectiva de género*

Si bien el extinto seguro de vejez e invalidez amparaba solo las dos contingencias citadas, y no las de muerte y supervivencia ni siquiera a partir del decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, por la que se completa el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con una prestación de viudedad^[2], y aunque ya la Ley de 23 de septiembre de 1939, *por la que se aplican los subsidios familiares a las viudas y*

huérfanos de los trabajadores, amplió su cobertura a dichos beneficiarios, incluyera a otros convivientes a cargo del causante distintos de los huérfanos menores o discapacitados, amparó únicamente a los nietos y hermanos del asegurado. Por consiguiente, aun bajo estos otros parámetros, los hijos o hijas de los causantes quedaban fuera del ámbito de protección social, siendo únicamente integrados en el mismo al amparo del desarrollo reglamentario del nuevo sistema de la Seguridad social a partir de la Ley de Seguridad social de 21 de abril de 1966 (por otra parte, heredera y sucesora en lo que respecta al régimen jurídico de estas prestaciones, del viejo seguro, tal y como se complementó por el Reglamento General de Mutualidades Laborales, de 16 de junio de 1954).

De suerte que, no cubriendo en definitiva el seguro en cuestión la protección a los supérstites distintos, no cabía entender que se pudiera causar una prestación inexistente, según venía entendiendo la jurisprudencia de la sala cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de diciembre de 1992 [rcud. 832/1992] y de 19 de noviembre de 1993 [rcud. 1436/1993]), pues "lo contrario sería dar efectos retroactivos" a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y de Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que fue la que creó e implantó la prestación en favor de familiares, sin incluir precepto de Derecho intertemporal en dicho sentido" (si bien, como ya se ha señalado, un precedente como la Ley de 23 de septiembre de 1939 sí diera cobertura a algunos de tales beneficiarios). Sin embargo, lo que se plantea en realidad debe enfocarse sobre el sistema vigente de la Seguridad social, valorando, en consecuencia, si las prestaciones de dicho sistema pueden ser causadas por beneficiarios de pensiones SOVI, o si el marco de aplicación de tales pensiones limita su influencia a aquellas que en su día fueran creadas bajo su régimen regulador, conservando su eficacia para lucrar pensiones solo si se cumplen los requisitos dispuestos en su normativa propia por expresa disposición de la Disp. Trans. 2ª LGSS. La doctrina de la sala cuarta del Tribunal Supremo era precisamente favorable a constreñir el ámbito de su doctrina en interpretación de las prestaciones del régimen general de la Seguridad social a dicho estricto marco, sin extrapolarlo a las también pensiones contributivas pero extinguidas del SOVI (sentencia de 16 de junio de 2006 -rcud. 3995/2004-).

VII. Parte dispositiva

La desestimación del recurso interpuesto por la entidad gestora (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad social comporta la confirmación de la sentencia dictada en resolución del recurso de suplicación por el TSJ de Canarias (Las Palmas) en fecha de 2 de mayo de 2017, con el correspondiente mantenimiento del derecho reconocido a lucrar una pensión en favor de familiares, en cuantía equivalente al 72% de la base reguladora de 6'85 euros, con efectos de 1 febrero de 2016.

VIII. Pasajes decisivos

En primer lugar, la Sala estima la contradicción existente entre la sentencia impugnada y la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 febrero 2016 núm. 90/2016 (recurso de suplicación número 684/2015), porque también en este otro supuesto se analizaba si la causante, perceptora de una pensión de invalidez SOVI, reunía el requisito exigido para causar prestaciones en favor de familiares, es decir, en ambos casos el elemento clave es la interpretación del concepto de "pensionista de incapacidad permanente o jubilación" (FD 1º).

La Sala constata que la doctrina recogida en las sentencias de la misma sala de 10 de diciembre de 1992 (rcud. 832/1992) y de 19 de noviembre de 1993 (rcud. 1436/1993) venía rechazando la consideración de causante de estas prestaciones a pensionistas del SOVI, pues "lo contrario sería dar efectos retroactivos" a la Ley 24/1972, de 21 de junio, ... que fue la que creó e implantó la prestación en favor de familiares, sin incluir precepto de Derecho intertemporal en dicho sentido, y sin que el SOVI incluyera la prestación en favor de familiares (FD 2º), ni que las normas del régimen general deban ser aplicables a las pensiones SOVI (FD 3º).

La Sala considera que dicha doctrina debe ser revisada a la luz de los arts. 4 y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, como efectuó ya en su anterior sentencia, también de pleno, de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 201/2009), para guardar la debida congruencia con los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres (FD 3º.3), pues es obligación de los jueces y tribunales incorporar la perspectiva de género en su actuación como poder del Estado (STS/4ª de 26 de septiembre de 2018 [rcud. 1352/2017] y de 13 de noviembre de 2019 (rcud. 75/2018]) (FD 3º.4), y ello obliga a valorar si la literalidad de la norma puede tener un impacto negativo superior sobre las mujeres (FD 3º.5). Este análisis revela que es incontestable la abrumadora feminización de las pensiones de vejez del SOVI, lo que constituye, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional, una discriminación indirecta (ya que cabe acreditarse por medios estadísticos cuando no se trate de un fenómeno meramente coyuntural). Y, por ello, concluye que la interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género o discriminación indirecta sobre las mujeres (FD 3º.6). Impacto negativo que no se encuentra justificado por un objetivo legítimo (FD 3º.7) y que además se transfiere directamente a los causahabientes de las pensionistas SOVI, fenómeno conocido como “discriminación por asociación” (aplicado en la STJUE de 17 julio 2008 Coleman -C-303/06- y 16 julio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD - C-83/14) (FD 3º.8), que tiene un ulterior impacto, también de género, por cuanto esta discriminación irradiada a las beneficiarias de las posibles causantes tiene asimismo carácter femenino, al ser la mayoría de ellas también mujeres (FD 3º.9).

IX. Comentario

La doctrina sentada en la sentencia comentada introduce el criterio estadístico y se basa en criterios interpretativos finalistas para entender hábil causante de prestaciones por muerte y supervivencia a la titular de una pensión del extinto régimen del SOVI, sobre la base nuclear de la perspectiva de género que debe guiar la interpretación de las normas, a tenor del art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

Se colige del actual marco jurídico que el principio de transversalidad de género despliega sus efectos tanto sobre instituciones vigentes como sobre aquellas que, de carácter pre-constitucional, se extinguieron como tales pero continúan desplegando sus efectos de manera intertemporal por aplicación de normas de derecho transitorio. En tanto que continúan dilatando su eficacia bajo el marco constitucional y legal vigente, no pueden sustraerse al mismo regímenes intertemporales que subsisten de manera transitoria en el marco prestacional actual, como es el caso del SOVI, pues lo contrario significaría que también el marco social e ideológico que les dio origen, sustancialmente desde la perspectiva de género, debería permanecer incólume pese a su aplicación en un escenario histórico y a una realidad social muy diferente (principio emanado del art. 3 del C.c. que también debe inspirar la interpretación de las normas). Estas razones deberían conducir a reformar sustancialmente la terminología que precisamente la normativa reglamentaria de las prestaciones en favor de familiares (Orden de 13 de febrero de 1967) parece sorprendente y anacrónicamente empeñada en conservar y que sigue declarando como beneficiarias de estas a las “viudas o casadas cuyo marido esté incapacitado para el trabajo...” y fijando literalmente requisitos distintos en razón del sexo de los beneficiarios (art. 22.1.2) de la orden)^[3].

Por otra parte, la Ley 9/2005, de 6 de junio, *para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social*, reza en su exposición de motivos que la justificación del régimen de incompatibilidades entre las pensiones SOVI y las del sistema de la Seguridad social se basa en el hecho de que aquellas “solo se reconocen para compensar el que no se pueda acceder a otras pensiones del sistema”, por lo que “cualquier compatibilidad carecería de sentido”. Y asimismo que “las pensiones del SOVI son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva y que, tal como vienen afirmando diversos informes, desde mediados de los años noventa se está configurando en nuestro país una importante bolsa de pobreza formada por

personas mayores, principalmente mujeres”, lo que justifica la necesidad de “flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que están sujetas las pensiones SOVI”. Su carácter residual y el hecho de ser estas pensiones el principal medio de subsistencia de un importante colectivo de personas mayores justifican su compatibilidad con las pensiones de viudedad de cualquiera de los regímenes del actual Sistema de la Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas. Esta misma razón, que las aproxima y casi fusiona con las del sistema de la Seguridad social, parece poder avalar también la interpretación que realiza la sentencia analizada a la luz del principio de transversalidad de género.

En esta misma línea, la sentencia objeto de comentario argumenta que “en la medida en que pueda estar en juego la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, la Sala se ve en la coyuntura de revisar los criterios seguidos en esas dos sentencias puesto que los mismos han sido superados por la evolución normativa experimentada, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el Derecho Europeo e internacional al que el español está estrictamente conectado y vinculado”. Se impone la eficacia del Derecho de la Unión Europea (antidiscriminación) y del art. 4 de la LO 3/2007, pues, como se afirma en la misma, si bien la valoración y calificación diferencial del SOVI respecto de las prestaciones del Régimen General continúa plenamente vigente (sentencia del pleno de la sala cuarta de 21 de diciembre de 2009 [rcud. 201/2009]), “ello no impide, ni puede eludir la necesaria aplicación también a tal extinto régimen de los principios fundamentales esenciales que constituyen un pilar estructural de nuestro sistema de derechos fundamentales”, debiendo, en consecuencia, informar la actuación de todos los poderes públicos, ex art. 15 LO 3/2007 (sentencias de la misma sala de 26 de septiembre de 2018 [rcud. 1352/2017] y de 13 de noviembre de 2019 [rcud. 75/2018]).

El impacto de género en estas prestaciones en realidad es indirecto desde una dimensión subjetiva, pues se proyecta sobre los beneficiarios supérstites, sin distinción por razón de sexo (argumento esgrimido sin matices por el INSS), si es que se obvia la diferente regulación sesgada por género ya analizada respecto del campo de beneficiarios previsto en el art. 22 de su reglamento regulador. Por lo cual el impacto se proyecta sobre terceras personas, hombres o mujeres, que pudieran ser beneficiarios de las causantes pensionistas SOVI. Sin embargo, y aquí reside la diferencia, su impacto se proyecta sobre su potencialidad para generar expectativas de protección económica en sus causahabientes dependientes económicamente de tales mujeres, y, por tanto, evidentemente el impacto de género está presente en la imposibilidad para estas mujeres, tras su fallecimiento, de sostener a sus familiares (sin recursos) con ellas convivientes y que, muy probablemente también, si se atiende a otro factor relevante como son los roles de género en el cuidado de la familia (los llamados “cuidados”), serán igualmente del mismo sexo, el femenino. El amparo de estas beneficiarias que irradia tal interpretación de la norma también tiene, por consiguiente, perspectiva de género, porque comparte el mismo impacto de género, ya que la mayoría de las cuidadoras que convivan con sus progenitoras pensionistas del SOVI a su cargo y cuidado serán igualmente mujeres. Se trata, por consiguiente, de un doble impacto de género, directo y diferido.

Como se afirma en la sentencia impugnada, dictada por el TSJ de Canarias (Las Palmas), “a criterio de esta Sala 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”. Por ello, tanto la recurrida como la sentencia analizada apelan al concepto de “discriminación por asociación” para detectar igual impacto de género en las beneficiarias de las pensiones en favor de familiares, tanto como en las causantes, todo ello en el marco del SOVI. Y así lo demuestra la estadística correspondiente a las prestaciones de tal naturaleza causadas en el ámbito del sistema de la Seguridad social, pues, como resulta evidente, no existe mayor estadística por lo que corresponde a tal extinto seguro que la relativa a la pensión de

viudedad, única prevista en su transitorio régimen jurídico. A tenor de esta, según se relata en la sentencia objeto de comentario, las beneficiarias de prestaciones en favor de familiares doblan en número a los beneficiarios.

De igual modo, esta interpretación favorece al reconocimiento del derecho de los causantes de sexo masculino, pues, con la misma alta probabilidad, sus cuidadoras y tributarias de tal reconocimiento serán mujeres. De forma que la interpretación de la norma con perspectiva de género habría exigido con toda seguridad un mismo resultado de haberse tratado de un causante beneficiario de una pensión SOVI, y, finalmente, de una beneficiaria de una pensión por incapacidad permanente del mismo seguro, pues la diferencia de género en estas es similar a la de las pensiones por jubilación. En cualquier caso, el impacto económico de esta nueva doctrina resulta tan residual como su propia naturaleza, pues, a fecha de 1 de febrero de 2020, se mantenían vigentes un total de 314 (hombres) y 6.749 (mujeres) pensiones por incapacidad permanente, y de 25.859 (hombres) y 231.464 (mujeres) pensiones por jubilación, de los cuales podrán derivarse un escaso número de prestaciones en favor de familiares, por otra parte, de cuantías tan escasas como la que se reconoce en la sentencia de la que trae causa la que se analiza (de una base reguladora de 6.85 euros). A lo que debe añadirse la vocación temporal de la prestación, si se atiende a la media de edad de los perceptores de las pensiones SOVI, que superan en todos los casos los ochenta años.

Finalmente, no puede dejar de advertirse que el régimen jurídico de las prestaciones en favor de familiares del sistema de la seguridad social, por tanto, un régimen no residual, debería igualmente no ya interpretarse, sino reformarse a la luz de la perspectiva de género. Y, donde se establece que serán beneficiarios de la pensión en favor de familiares las madres y abuelas “viudas, solteras, casadas, cuyo marido sea mayor de sesenta años o esté incapacitado para el trabajo, separadas judicialmente o divorciadas”, y los padres y abuelos “con sesenta años cumplidos o incapacitados para todo trabajo”, debiera entenderse y afirmarse que lo serán *los ascendientes en segundo y tercer grado, solteros, casados o aquellos cuyo cónyuge se encuentre incapacitado para todo trabajo*. De lo contrario, también la diferencia de trato irradiaría por asociación sobre los cónyuges de mujeres incapacitadas para el trabajo.

X. Apunte final

La extensión del derecho a prestaciones en favor de familiares justifica asimismo la posibilidad de causar pensiones de orfandad del sistema de la Seguridad social, en el improbable caso de que concurran los requisitos legales para ello, por parte de un pensionista SOVI, revisando así las sentencias de la sala cuarta de 13 de noviembre de 1992 (rcud. núm. 292/1992) y de 21 de febrero de 2000 (rcud. núm. 2199/1998).

En cualquier caso, esta habría de regirse por la misma normativa propia de las pensiones de viudedad de tal extinto régimen, así como por las cuantías mínimas y máximas y reglas sobre concurrencia de pensiones de las que estas participan, si bien con las reglas de flexibilización que introdujo la Ley 9/2005, de 6 de junio.

Ello implica que la cuantía mínima de la pensión causada en el caso litigioso (el 72% de la base reguladora de 6,85 euros) ascienda a 6.127,80 euros anuales, sin perjuicio de que deban aplicarse los límites propios de la concurrencia de pensiones, como parece ser el caso analizado, con el limitado carácter temporal que deriva de la ya mencionada edad media de estos pensionistas.

Dada la naturaleza imprescriptible de estas prestaciones (las de viudedad - siempre y cuando se trate de mayores de sesenta y cinco años o de fallecimientos a partir de la fecha de 22 de junio de 1967-, así como las del régimen general de la Seguridad social en favor de familiares), esta nueva doctrina permitiría solicitar a los supervivientes que cumplieran las condiciones legales su prestación con efectos únicamente retrotraíbles a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud. Y deberá

conducir a la supresión de la advertencia que lanza el portal digital de la Seguridad social y que reza literalmente:

“ADVERTENCIA: Las prestaciones por muerte y supervivencia del SOVI no incluyen la pensión de orfandad, la pensión en favor de familiares, ni el auxilio por defunción”

Referencias:

1. [^] <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/estadisticaspresupuestosestudios/estadisticas/est23/est24/est194>.
2. [^] *La norma exigía en su art. 51 cuatro requisitos para que la viuda mayor de sesenta y cinco años obtuviese pensión vitalicia (art. 53) de viudedad, sin que se reconociera al viudo más que en el caso depender de su esposa por causa de incapacidad.*
3. [^] *Vid. texto consolidado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1967-2876>.*