

# EL PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, UN ANÁLISIS CONCEPTUAL DESDE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LAS TRANSFERENCIAS SOCIALES

## *THE SOCIAL PROTECTION FLOOR AND THE GENDER EQUITY – ANALYTICAL FRAMEWORK IN THE CONTEXT OF CASH TRANSFERS AND THE EUROPEAN UNION LAW*

LORENA OSSIO BUSTILLOS\*

### RESUMEN

El artículo presenta una relación normativa del derecho de la Unión Europea y el derecho alemán en materia de protección social desde una perspectiva de género. La relación de la normativa supranacional regional con la nacional del derecho de la Unión Europea permite ilustrar los efectos vinculantes y las interacciones entre derecho interno y el derecho internacional en el ámbito de las medidas antidiscriminatorias por razón de género. Los contenidos del piso de protección social adoptados por Recomendación 202 de la Organización Internacional de Trabajo no son vinculantes para los Estados miembros, pero sí tiene un carácter orientador para políticas sociales y para los programas de transferencias que fueron pensados para países en vías de desarrollo. El análisis de esta contribución parte de la herramienta conceptual del piso de

### ABSTRACT

*The article presents a normative relation between European Union law and German law regarding social protection from a gender perspective. The relation between the regional and supranational law with the national law from the European Union allows to illustrate the binding effects and interactions of intern and international law in the field of anti-discriminatory measures because of gender. The contents of the social protection floor adopted by Recommendation 202 from the International Labour Organization are not binding for the Member States, however they have a guiding nature for the social policies and transfer programs which were thought for developing countries. The analysis of this contribution starts from the conceptual tool of the social protection floor to evaluate the social transfers and the impact of gender to*

---

\* Doctora en Ciencias de la Administración Pública de Universidad de Speyer. Maestría en Derecho en Universidad de Heidelberg. Docente de Universidad de Ciencias Administrativas Speyer. Investigadora Senior a cargo del área América Latina del Instituto Max Planck para Derecho Social y Política Social, Departamento de Derecho Social Internacional.  
E-mail: [ossio@mpisoc.mpg.de](mailto:ossio@mpisoc.mpg.de).

protección social para realizar un balance de las transferencias sociales y el impacto de género para Europa, con el ejemplo de los trabajos marginales y el impacto de la liberación de la obligatoriedad de cotización a la seguridad social y la consecuente desprotección social de la fuerza laboral femenina.

**PALABRAS CLAVE:** Piso de Protección Social. Género. Seguridad Social. Transferencias Sociales. Igualdad

*Europe, with the examples of minijobs and the impact of the liberation of compulsory social security contributions and the resulting social vulnerability of the female workforce.*

**KEYWORDS:** Social Protection Floor. Gender. Social Security. Social Transfers. Equality.

## 1 INTRODUCCIÓN

La perspectiva de género está vinculada desde sus orígenes al principio de igualdad tanto en el derecho europeo como también en el derecho alemán. Específicamente, en materia de seguridad social, la protección jurídica que desarrolla el principio de género se focaliza en los sistemas contributivos basados en una relación de empleo y restringe así su ámbito de aplicación a la asistencia social respecto a medidas antidiscriminatorias muy puntuales de discriminación directa e indirecta por motivo de sexo, por ser la asistencia social entendida más del ámbito de política social. La Iniciativa del Piso de Protección Social de las Naciones Unidas se dirige a promover, en el ámbito nacional, unas estrategias definidas que protejan un nivel mínimo de acceso a los servicios esenciales y a la seguridad del ingreso para todos. Sigue las directrices trazadas por la Recomendación 202 de la Organización Internacional de trabajo adoptada en 2012.

En la doctrina desarrollada respecto a la protección social para los pobres y los extremadamente pobres se sugiere diferenciar entre tres supuestos de los riesgos, necesidades y de los derechos<sup>1</sup>: quienes apoyan la inserción de los pisos de protección desde una perspectiva técnica de calcular riesgos acompañados con la financiación necesaria, luego de la inserción en base a las

---

1 Munro, Lauchlan, Risks, Need and Rights, Compatible or Contradictory Bases for Social Protection, in: Barrientos, Armando/Hulme, David (Hrsg.), Social protection for the poor and poorest, Concepts, policies and politics, Hampshire, Great Britain 2010, S. 27-46.

satisfacciones de las necesidades de los más pobres y del enfoque de los derechos y de la progresiva aplicación de los mismos. Así en la siguiente cita respecto a la diferencia entre programas de protección social en detrimento del sistema de seguridad social en América Latina se encuentra primero un enfoque más de necesidades y luego un enfoque de riesgos:

*El difundido uso del concepto de “protección social” refleja el retroceso producido en los últimos tiempos; el hecho de que tal concepto reemplace a la “seguridad social” significa un claro retroceso en cuanto da cuenta de un modelo restringido en el cual las personas, las familias y las comunidades desempeñan un papel de corte más activo. En cambio, la “seguridad social” incorpora un paquete amplio de previsión, con un fuerte énfasis en las capacidades estatales en la provisión, regulación y financiamiento del sistema, garantizando una red de seguridad en el trabajo y también ante las contingencias sociales<sup>2</sup>.*

Es así, que se identifican dos momentos diametralmente distintos en los países, de construcción y ampliación de sistema de protección social y principalmente en su relación con la extensión de cobertura de la seguridad social frente a otro de recortes del Estado Social. Si bien por un lado en Europa tiene una cobertura de seguridad social amplia, al contrario de los países en vía de desarrollo - que son los que se tiene en mente por lo general a momento de analizar la aplicación de los pisos de protección social - en ambos casos se descuida o todavía no se logra captar la situación con datos empíricos de la desprotección social que viven las mujeres como grupo vulnerable en el acceso al mercado laboral, o si ocurre ello como en el caso que veremos adelante, no se adoptan medidas favorecedoras e ellas, con argumentos legitimadores del legislador que se concentran en las condiciones de trabajo de las mujeres como trabajadoras cotizantes. Para explicar esta situación de desprotección que no encuentra respuesta jurídica recurriremos a

---

2 Zibecchi, Carla; Gherardi, Natalia: El derecho al trabajo: una visión regional para América Latina. En: Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género (Hg.): Informe Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2008, p.158

describir el ejemplo de los trabajos menores o *minijobs* (*geringfügige Beschäftigung*) con presencia mayoritaria de fuerza laboral femenina. Existen estudios que muestran que se trata de medidas contraproducentes para la extensión o incentivo de la cobertura de seguridad social desde una perspectiva de género.

## 2 LA IGUALDAD COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Desde los inicios al establecerse la igualdad de retribución entre hombres y mujeres a nivel de derecho europeo lo que se persigue o se toma como criterio de justificación es la competitividad de los mercados laborales así se parte del supuesto que si las mujeres percibiesen una remuneración menor; esto conllevaría efectos desfavorables para la competitividad de éstos, es así que el objetivo era evitar distorsiones en el mercado laboral de la Unión Europea, es decir el fundamento constituye el principio de igualdad pero prima un aspecto económico<sup>3</sup>. Por otra parte, la igualdad de remuneración toma en cuenta un grupo poblacional económicamente activo en el aún prevalece en la práctica una situación favorable del grupo trabajador masculino debido a la biografía laboral y por partir de supuestos de modelo familiar tradicional en el que el trabajo del hombre se considera proveedor de los alimentos de la familia<sup>4</sup> y por razones biológicas además existe la necesidad de un trato diferenciado a las mujeres por motivos justificados, ya sea por maternidad porque la facultad de dar nacimiento es exclusiva

---

3 Posteriormente esto cambia y se añade o como objetivo el progreso social de la Unión Europea. Ver Strban. G: MISSOC Analysis 2012/2 Gender Differences in Social Protection, 2012 Document available at: [Ec.europa.eu/missoc](http://Ec.europa.eu/missoc) and [missoc.org](http://missoc.org). Ver un análisis completo de la evolución de la justificación del principio de igualdad y la discriminación indirecta por razón de sexo respecto de la directiva de en sus objetivos en Civitas. Nogueira Guastavino, M. Revista española de derecho europeo, ISSN 1579-6302, N°. 47, 2013 , págs. 47-97.

4 E.M. Hohnerlein, E. Blenk-Knocke: Einführung, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Forschungsreihe Band 8, Rollenleitbilder und-realitäten in Europa: Rechtliche, ökonomische und kulturelle Dimensionen. Nomos, Baden-Baden 2008, S. 13.

del sexo femenino o por los roles asignados en la sociedad de cuidado a los niños o de las personas adultas. Es decir se concibe o contextualiza a la seguridad social en una relación con un modelo familiar, por ejemplo para la pensión para los supervivientes, o para el seguro de enfermedad para la esposa o esposo, extendido a la pareja de hecho. Dejándose de lado la reflexión de una seguridad social considerando al individuo y su autonomía de desarrollo personal.

La situación de vulnerabilidad de las mujeres al acceso del mercado laboral y al trabajo de calidad, es en cierta manera aliviada en países donde existe una cobertura de seguridad social muy elevada como en Alemania; al contar con asistencia social con carácter subsidiario, que es posibilita a personas y hogares de recibir prestaciones sociales de cobertura básica para ingresos de subsistencia, un derecho a un mínimo existencial con prestaciones diferenciado a los destinatarios considerando las necesidades particulares de los niños y de aseguramiento básico para solicitantes de empleo para personas de edad o con incapacidad laboral parcial (Grundsicherung). Esta red de soporte de asistencia o ayuda social y de fomento al trabajo es a la que nos referiremos particularmente en adelante en nuestro análisis para así poder establecer una línea comparativa con los pisos de protección social y desde la perspectiva de igualdad de género.

### **3 LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA**

La perspectiva de género de la seguridad social en el derecho europeo se estructura a partir del principio de igualdad que se encuentra plasmado desde sus inicios en el tratado fundacional de la Comunidad Económica Europea en 1957 firmado en Roma, y concretamente respecto a la igualdad de retribución en el artículo 119 que promueve la igualdad de retribución de mujeres y hombres en el lugar de trabajo. Posteriormente se modifica y amplía introduciéndose el concepto de acciones o medidas afirmativas en el apartado 4 del artículo 119 por el tratado de Ámsterdam en 1997, que establece

*con el objeto de garantizar en la práctica plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.*

Cuya redacción en su integridad será adoptada en el tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFEU) en el artículo 157.

Hoy en día la vigencia del principio de igualdad de género se refleja en el tratado de la Unión Europea (TEU) con las modificaciones introducidas en el tratado de Lisboa en 2007 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión; ésta Carta tiene el mismo valor jurídico que los tratados en virtud del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, del Tratado de la Unión Europea.<sup>5</sup> En su artículo 151 hace referencia como objetivo la protección social adecuada y en los incisos del artículo 153 al apoyo de la Unión a los Estados miembros a que la modernización del sistema de protección social, (inciso k) no vaya en detrimento de los sistemas de seguridad social y de protección de los trabajadores (inciso c). Finalmente artículo 153, inciso i, proclama la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo.

Asimismo el tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFEU) en su artículo 8 hace mención a que: *en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.* Complementado con los artículos 10 y 19 TFEU que se refieren a las acciones para combatir la discriminación en razón de sexo entre otros motivos como de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad,

---

5 El Tratado de la Unión Europea en su artículo segundo reconoce como fundamento al valor igualdad y su sociedad la caracteriza por la no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres entre otros valores. En artículo tercero, numeral tres y párrafo segundo: *La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.*

edad u orientación sexual. Asimismo en la Directiva 76/207/CEE del Consejo Europeo de Luxemburgo, de 9 de febrero de 1976, que se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso del empleo, modificada sustancialmente luego por la Directiva 2002/43/CE del Parlamento y del Consejo, el 23 de septiembre de 2002.

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 hace referencia a la discriminación directa e indirecta, sin proporcionar en el texto legal de una definición. El ámbito material de aplicación de la Directiva 79/7/CEE incluye a los riesgos cubiertos por la seguridad social dejando de lado los “nuevos” riesgos referentes al cuidado, a los beneficios de los supervivientes, y beneficios familiares así como a la ayuda o asistencia social. Esta directiva no puede aplicarse a las personas que no ejerzan ninguna actividad, que no sean demandantes de empleo, ni a las personas cuya actividad o búsqueda de empleo no haya sido interrumpida por una de las contingencias de la Directiva pues para la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo “otra interpretación sería ampliar ilimitadamente el ámbito de la Directiva cuando precisamente el art. 2 de la misma lo que trata es de delimitarlo”<sup>6</sup>.

Es por tanto el ámbito objetivo el elemento relevante pues para el TJ la prestación o pensión del régimen legal ha de estar “indisolublemente vinculada a la protección frente a uno de los riesgos enumerados” en el art. 3.1 de la Directiva, siendo inaplicable en otro caso<sup>7</sup>. En concreto, los riesgos protegidos por los regímenes legales a los que hace referencia la Directiva son la enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional, desempleo (art. 3.1.a), o una forma de ayuda social que tenga el mismo objetivo que estos riesgos y esté destinada a completar o suplir estos regímenes (art. 3.1.b). Pero la Directiva no se aplica a las disposiciones relativas a las prestaciones a favor de

---

6 STJ de 7.11.1996, as. *Bruna-Alessandra Züchner Contra Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) Bremen*, (C-77/95), ap. 15.

7 STJ de 30.1.1997, as. *Livia Balestra contra Istituto nazionali della previdenza sociale (INPS)*, (C-139/95).

los supervivientes, ni a las que se refieren a prestaciones familiares, excepto si se configuran como un aumento de las prestaciones debidas en razón de los riesgos expresamente incluidos (art. 3.2). Ni tampoco a la maternidad, excluida porque se entiende que sus disposiciones no vulneran el principio de igualdad (art. 4.2). A la hora de interpretar el ámbito objetivo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJ ha considerado que una revalorización de las pensiones de vejez queda incluida por tratarse de una protección directa del riesgo de vejez<sup>8</sup>, pero no así una prestación especial de transporte público (reducción del precio) concedida a personas que han superado una determinada edad o que se encuentran en situación de invalidez porque no protege directamente contra ninguno de los riesgos incluidos en la Directiva al no ser suficiente que el beneficiario se encuentre de hecho en una de las situaciones previstas en el art. 3.1.a, sino que la propia ayuda social esté destinada “a completar” los riesgos contemplados en dicho precepto (asunto *Atkins*)<sup>9</sup>. Tampoco ha incluido una prestación por crianza de hijos no contributiva, porque la Directiva no se aplica a las prestaciones familiares que no se conceden como aumento de las prestaciones debidas en razón de alguno de los riesgos previstos (asunto *Hoover*)<sup>10</sup>.

Casos que sientan precedencia respecto al riesgo de vejez y su relación con la prohibición de discriminación en razón de sexo se analizan en la jurisprudencia europea en razón al cambio de sexo y consecuencias en la fijación en la edad de acceso a la jubilación se presenta en el caso *Richards* y el caso *K.B. v. NHS Pensions Agency* respecto a la pensión para el superviviente pareja transexual. Ambos casos muestran que la necesidad de sensibilizar a la sociedad con el valor de igualdad y conceptualizar de manera amplia la discriminación basada en la identidad de sexo y no sólo

---

8 STJ de 20.10.2011, as. *Waltraud Brachner contra Pensionsversicherungsanstalt* (C-123/10).

9 STJ de 11.6.1996, as. *Stanley Charles Atkins y Wrekin District Council, Department of Transport* (C-228/94)

10 STJ de 10.10.96, as. *I. Hoever e I. Zachow* (C-254/94)

así en la construcción social de lo que se entiende por género que identifica por lo general los roles de la relación entre hombre y mujer.

Luego de un desarrollo normativo de modificaciones y ampliaciones en directivas que van configurando el concepto de discriminación directa e indirecta en la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (de la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo) y de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006<sup>11</sup> refunde las anteriores directivas respecto a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación y que se refleja en el caso que sienta precedente en la materia *Barber* de la Corte de Justicia de la Unión Europea. Asimismo la Directiva 2010/41/UE complementa la aplicación material extendiendo el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

También en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) se puede encontrar una conexión tanto del principio de igualdad, concretizado en el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) con respecto a la igualdad de género y el acceso a las prestaciones sociales de la seguridad social como a la ayuda o asistencia social, descritas en el Artículo 34 (CDFUE).<sup>12</sup>

---

11 Frente a la Directiva 97/80/CE, cuyo art. 2.2. definía la discriminación indirecta cuando la disposición aparentemente neutra “afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo, salvo que dicha disposición criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo”, el art. 2.1 de la Directiva 2006/54/CE sustituye la referencia a la proporción e introduce la regla del principio de proporcionalidad de modo más ajustado, al señalar que la disposición, criterio o práctica aparentemente neutra “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”.

12 Art.34. Seguridad social y ayuda social:1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan

La perspectiva de género no se limita a introducir medidas que prohíben la discriminación en un sistema jurídico, las críticas a la prohibición de discriminación directa y mucho más indirecta por motivos de sexo ya que su crítica radica en su ineffectividad para conseguir un acceso real al mercado laboral para las mujeres<sup>13</sup>. No obstante ello aun en los casos que se prueba la existencia de discriminaciones indirectas en preceptos legales de Seguridad Social que perjudican en mayor medida a las mujeres que a los hombres, en la práctica la jurisprudencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ) ha dado por justificadas las medidas adoptadas por la norma jurídica enjuiciada tomando en cuenta que la materia de política social es competencia de los Estado miembros evitando además ocasionar una ruptura del equilibrio financiero. Si bien se ha apreciado discriminación indirecta en la normativa protectora de trabajo parcial por aplicarse de manera incorrecta el principio de proporcionalidad el TJ concluye que la normativa española se opone al art. 4 de la Directiva 79/7 al exigir “a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con 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”. (Asunto *Elbal Moreno*).<sup>14</sup>

---

una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales. 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

13 Reinhard, Hans-Joachim (1999): Küche, Kinder, Kirche– Karriere? Notwendigkeit von Veränderungen der sozialen Sicherung der Frau in einer sich wandelnden Gesellschaft, in: B. Baron von Maydell, T. Zielinski (eds.), Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa, Deutsch- Polnischer Verlag, Warschau. S. 431

14 STJ de 22.11.2012, as. *Isabel Elbal Moreno gegen Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, (C-385/11).

## 4 ASIMETRÍAS DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MENORES O MINIJOB EN ALEMANIA

El primero de enero de 2005 entro en vigor en el derecho alemán la medida, con la que se fusiona la ayuda al desempleo y la asistencia social a través de la ley cuarta de “modernización de servicios en el mercado laboral”, resultado de las recomendaciones de la comisión de reformas Hartz, y que se introdujo en el código de derecho Social, Libro II (SGB II). Se trata de un aseguramiento básico subsidiario y no así de un ingreso básico. La ayuda de desempleo se otorga como máximo 12 meses o en caso de trabajadores de edad avanzada 24 meses cumpliendo además con otros requisitos de tiempo de cotizaciones); se pasa a la segunda etapa, denominada coloquialmente Hartz IV, por la que se debe solicitar y comprobar que la persona no puede cubrir sus propios medios de subsistencia ni tampoco dentro del hogar o del núcleo primario de necesidades compartidas (Bedarfgemeinschaft) en la que vive. Si el solicitante de trabajo quien recibe asesoramiento de una agencia de trabajo, no logra conseguir trabajo en “ultima ratio” puede ser llamado a cumplir con actividades comunitarias. El grupo más afectado de las reformas constituyen las mujeres ya que en consecuencia del modelo tradicional del hombre como proveedor del sustento familiar, al comprobarse dentro del hogar o lo que se denomina núcleo primario de necesidades compartidas, personas que comparten un mismo presupuesto familiar están sujetas a los ingresos del proveedor del sustento familiar y por tanto no pueden recibir ayuda del Estado.<sup>15</sup>

Para el trabajo menor o marginal (*minijob*) en el sentido de parágrafo § 8 párrafo SGB IV, básicamente no existe una obligación del seguro social y por tanto no hay prestaciones al desempleo, pensiones, la salud y el cuidado atención a largo plazo en estos casos. Así, si bien trabajador puede liberarse y no tiene que pagar las contribuciones a la seguridad social, medida destinada activar el

---

15 Berghahn, Sabine; Wersig, Maria (Hg.) (2013): Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos.

mercado en tiempos de crisis y por lo tanto el trabajador no recibe en principio, ninguna prestación de estas ramas de la mencionada seguridad social.<sup>16</sup>

La exclusión de estos colectivos de la afiliación y cotización obligatoria a la pensión de jubilación logra que un número considerable de trabajadores precarios no consten en la lista de desempleados, pero aunque aparentemente el número de empleados aumenta, no se hace más que redistribuir el trabajo existente en condiciones de precariedad. Con la rebaja de la protección (y de la cotización proporcional a la misma) al final el grupo expulsado o menos protegido es el conformado mayoritariamente por mujeres<sup>17</sup>, lo que es indirectamente discriminatorio. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando la Directiva 79/7 ha considerado que no se opone a la misma cuando está justificada la exclusión, considerándola conforme si responde a un principio estructural de un régimen contributivo de Seguridad Social, constituye el único medio para responder a una demanda social de dichos empleos y su finalidad es evitar que aumenten los empleos ilegales y las maniobras de evasión de la legislación social, a decir de los casos que se refiere a los trabajos menores, (asunto Nolte y Megner/Scheffel). Este mismo Tribunal ha fallado en otro asunto, que una norma aparentemente es neutra, indirectamente discrimina a la mujer mediante una medida desproporcionada cuando en una prestación contributiva el acceso se condiciona a la superación de un mínimo de ingresos en el año anterior de la contingencia en los

---

16 Esta regulación deriva del seguro de desempleo párrafo § 27 párrafo II 1 Halbs. 1 SGB III, de la regulación para el seguro de salud del párrafo § 7 SGB V y para el seguro de pensiones del párrafo § 5 II 1 SGB VI. El seguro obligatorio de cuidado a largo plazo está vinculado con el párrafo 20 párrafo I 1 SGB XI, por lo que se deduce una libertad de seguro para el trabajador de trabajo menor sin una regulación explícita del SGB XI sobre el párrafo § 7 SGB V. Sólo en caso del seguro obligatorio de accidentes, hay una completa cobertura de las prestaciones del seguro obligatorio, la carga de contribución, sin embargo, recae, básicamente, sólo en el empleador conforme a párrafos §§ 150 y sgtes. Del SGB VII, independientemente de la forma de empleo.

17 El número de personas con minijobs (con sueldos hasta 400 euros) ha ido en aumento desde 750.000 en 2003 a 4,88 millones en 2007. Cifra que sobrepasa el de trabajadores a tiempo parcial que es de 4,77 millones. El porcentaje aquí de mujeres es de 67 % en 2009. P.211

siguientes términos que “el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro, para controlar sus gastos sociales, adopte medidas que producen el efecto de privar a determinados grupos de personas de prestaciones de Seguridad Social siempre y cuando estas medidas respeten el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7” (ap. 29 del asunto Rocks).

## 5 CONCLUSIONES

La perspectiva de género en el derecho de la Unión Europea y del derecho alemán se basa en el principio de igualdad. El derecho de la Unión Europea desarrolla principalmente la aplicación del principio de igualdad en género (o basada en razón de sexo) y entiende que para que se produzca una discriminación indirecta en razón de sexo se requiere que una regulación o medida normativa, que en sí describa de manera neutral una situación respecto a hombres o mujeres; afecte en la práctica a la realidad social especialmente de uno de los sexos. Y si el resultado de la examinación de la justificación de esta regulación o medida normativa no cumple con los requisitos del principio de proporcionalidad para alcanzar los objetivos perseguidos con ella.

En el caso de los regímenes legales de seguridad social se entienden como medidas favorables, medidas afirmativas que si bien son de discriminación sirven para llegar a una situación de igualdad de oportunidades como: “el reconocimiento de las tareas reproductivas como situaciones dignas de protección –por ejemplo, el cuidado de familiares inválidos o ancianos- y de cara al cálculo de las pensiones que exigen períodos de cotización más largos, evitar la penalización derivada de las interrupciones en la vida laboral que vengan exigidas por la maternidad, responsabilidades familiares, etc., principalmente a través de la asimilación de tales interrupciones a períodos cotizados y el reconocimiento de situaciones asimiladas al alta de tales circunstancias.”<sup>18</sup>

---

18 Pumar Beltrán, Nuria, La igualdad ante la ley en el ámbito de la Seguridad Social,

Para el caso de un aseguramiento básico o de cobertura de la subsistencia mínima, como de trabajos marginales con gran presencia de la fuerza laboral femenina todavía se encuentra asimetrías serias de género. Situaciones que comparables hasta cierto punto con la inserción de los pisos de protección social al considerarse a la mujer como parte de un núcleo familiar del que depende de un modelo tradicional masculino de proveedor del alimento familiar.

---

Elcano, Navarra 2001, s.337.