



¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18

WHAT ABOUT THE GENDER GAP IN THE PENSION SYSTEM? COMMENTARY TO THE JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION OF DECEMBER 12, 2019, CASE C-450/18

Isabel María Villar Cañada

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

imvillar@ujaen.es  0000-0002-3539-8173

Recibido: 29.05.2020. | Aceptado: 26.03.2020

RESUMEN

El TJUE, en sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), declara contrario a la normativa comunitaria el complemento por maternidad de pensiones, regulado en el art. 60 LGSS, al entender que constituye una discriminación directa por razón de género respecto de los hombres, desde el momento en que el mismo sólo se reconoce a aquellas mujeres, beneficiarias de una pensión contributiva de Seguridad Social, que han tenido al menos dos hijos, por su contribución demográfica al sistema. El pronunciamiento del Tribunal va más allá de esta declaración de discriminación por razón de sexo, poniendo el acento en el alcance de las medidas, de acción positiva como solución para intentar compensar la situación real de desigualdad entre mujeres y hombres en el sistema de pensiones en España.

ABSTRACT

The CJEU, in a judgment of December 12, 2019 (case C-450/18), declares the supplement for maternity of pensions, regulated in art. 60 LGSS, understanding that it constitutes direct discrimination on the basis of gender with respect to men, because in which it only recognizes those women, beneficiaries of a contributory Social Security pension, who have two children or more, for their demographic contribution to the system. The Court's ruling goes beyond this declaration of discrimination on the basis of sex, emphasizing the scope of the measures of positive action as a solution to try to compensate the real situation of inequality between women and men in the pension system in Spain.

PALABRAS CLAVE

Discriminación
Género
Pensiones
Complemento por maternidad

KEYWORDS

Discrimination
Gender
Pensions
Supplement for maternity

SUMARIO

1. UN BREVE PLANTEAMIENTO PREVIO: LA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
2. MARCO NORMATIVO. EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS
3. RELATO DE LOS HECHOS
4. EL FONDO DEL ASUNTO: LA EXISTENCIA DE UNA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO PARA LOS HOMBRES
5. TRASCENDENCIA DEL FALLO

1. UN BREVE PLANTEAMIENTO PREVIO: LA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Las diferencias existentes entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo son, hoy día, una realidad incuestionable. Una realidad que, pese a la incorporación generalizada de la mujer al ámbito laboral, no se ha visto totalmente superada, manteniéndose muchos aspectos del modelo tradicional, basado en el clásico reparto de roles entre el varón, como trabajador y sustentador económico de la unidad familiar, y la mujer, responsable de las tareas de cuidado y del trabajo doméstico no remunerado.

Así, elementos como la brecha salarial, incrementada a medida que aumenta la edad de la mujer (de media necesita trabajar aproximadamente unos 11 años más que un hombre para tener derecho a igual pensión de jubilación), la mayor tasa de desempleo, el índice más elevado de temporalidad y parcialidad en el caso de las trabajadoras, la segregación horizontal, con sectores de actividad claramente feminizados, generalmente relacionados con los roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres (educación, cuidados...) y en muchas ocasiones escasamente retribuidos; la segmentación vertical del mismo (el famoso "techo de cristal)... caracterizan, con carácter general, la presencia de las mujeres en el ámbito laboral.

Y cuando se produce el retiro de la vida laboral activa, estas diferencias, lejos de desaparecer o atenuarse, no sólo se mantienen sino que se acentúan, debido a la propia configuración de nuestro sistema de Seguridad Social. Este, basado en el principio de contributividad, aparece sustentado también sobre ese modelo tradicional y masculinizado de relaciones laborales, con un prototipo de relación de trabajo de carácter indefinido y a jornada completa, en el que, por tanto, se siguen primando las carreras de cotización estables a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones y de determinar la cuantía de las mismas. Y es que el avance que en materia de igualdad de género ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico, no ha supuesto un cambio en profundidad de las bases en las que se asienta nuestro sistema de Seguridad Social¹. Aún nos encontramos lejos de conseguir una adecuada implementación

1. Vid. Benito Benítez, M. A.: "La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 4, núm. 1, 2016, p. 4.

del principio de igualdad por razón de género en este ámbito, una realidad esta que se hace más evidente cuando hablamos de las pensiones.

Así, aunque las mujeres pensionistas en nuestro país superan a los hombres, en la mayoría de los casos –como reflejo del ya mencionado modelo tradicional de relaciones laborales– no perciben una pensión por derecho propio, sino en cuanto derecho derivado de las cotizaciones de sus cónyuges. Por otra parte, en relación a la cuantía de la pensión recibida, la brecha de las pensiones se sitúa muy por encima de la brecha salarial (la pensión media de las mujeres es en torno a un 35% inferior a la de los hombres²). Ciertamente es que la incorporación de la mujer al mercado de trabajo se va a traducir en un aumento progresivo del número de beneficiarias de la pensión de jubilación, aunque en la mayoría de las ocasiones esta paulatina aproximación entre mujeres y hombres en el ámbito subjetivo de la pensión es –y va a seguir siendo– más cuantitativa que cualitativa.

Y es que de la consideración del período total de cotización y de las bases acreditadas para determinar el nacimiento del derecho y la cuantía de la pensión –elementos propios del modelo contributivo– se derivan consecuencias evidentes tanto en el acceso como en la intensidad de la protección dispensada por nuestra Seguridad Social a las mujeres. Éstas, con, por lo general, carreras de cotización más cortas e inestables y con salarios más bajos, cuando no quedan directamente excluidas de la protección contributiva del sistema³, en el mejor de los casos, como decimos, acceden a pensiones de cuantía más baja, alejadas en muchas ocasiones de la exigencia constitucional de suficiencia⁴.

En los últimos años han sido varias las medidas adoptadas por el legislador con el objetivo de compensar –parcialmente– los efectos perniciosos que la situación de las mujeres en nuestro mercado de trabajo genera en la protección que les dispensa el sistema de Seguridad Social. Entre estas medidas se encuentra el complemento por maternidad de pensiones, objeto de la sentencia del TSJUE que pasamos a comentar.

2. MARCO NORMATIVO. EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 12 de diciembre del pasado año 2019, vino a declarar que “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 mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, se opone a una norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan

2. Vid. Informe *La discriminación salarial más allá de la jubilación. Brecha salarial en las pensiones*, UGT, diciembre 2019.

3. Un interesante análisis del nivel no contributivo desde un enfoque de género en Ron Latas, R. P. y Lousada Arochena, J. F.: “Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12, 2017, pp. 105-121.

4. Así se refleja en el hecho de que el 30,3% de las pensiones contributivas percibidas por mujeres tienen reconocido complemento a mínimos, frente al 17,7% de las percibidas por hombres. Vid Informe *Mujeres en el mercado de trabajo, mujeres pensionistas y mujeres migrantes en el siglo XXI*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.

tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

La sentencia responde a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona en relación a la conformidad con el Derecho de la Unión del complemento por maternidad de pensiones, regulado en el art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

Como es conocido, este complemento se reconoce a las mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptados y que, a partir del 1 de enero de 2016 adquieran la condición de beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social. Y se les reconoce por su “contribución demográfica” al sistema de Seguridad Social, en cuanto esta aportación se considera un elemento esencial para contribuir a la sostenibilidad del mismo⁵.

Intentando dar respuesta al compromiso establecido en la Recomendación XVIII del Informe del Pacto de Toledo de 2011, que recogía la necesidad de valorar la dimensión de género en el sistema de pensiones, y enmarcada en el Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017⁶, la disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 (añadiendo un art. 50 bis a la LGSS'94) regula esta medida con la que el legislador pretendió compensar, al menos parcialmente, y aunque no se manifieste así de manera expresa, el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos, mediante incentivos económicos que ayuden a reducir la brecha de género a la hora de generar pensiones⁷.

Pues bien, pese a la técnica legislativa utilizada y la, al menos aparente, “improvisación” en su diseño, esta medida fue avalada por el Tribunal Constitucional al entender que el objetivo perseguido con la misma era el de compensar las carreras de seguro de las mujeres, afectadas con carácter general por las consecuencias derivadas de la maternidad⁸. Un aval este que, a la hora de pronunciarse sobre el reconocimiento del complemento, llevó a los distintos órganos jurisdiccionales a no cuestionar la exclusión de los hombres de su ámbito de aplicación.

5. Un detenido análisis de este complemento en Flor Fernández, M. L. de la: “Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, pp. 119 y ss.; Gallego Losada, R.: “El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, núm. 403, 2016, pp. 19-54; o Errandonea Ulaiza, E.: “El nuevo complemento por maternidad y los factores que repercuten sobre la cuantía de las pensiones contributivas de las mujeres”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 7, 2016, pp. 75-97.

6. Aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de mayo de 2015.

7. *Vid.* García Romero, M. B.: “Medidas de Seguridad Social en respuesta a los retos que plantean las responsabilidades familiares: fomento de la natalidad, conciliación e igualdad de género prestacional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016, p. 129.

8. ATC 114/2018, de 16 de octubre, cuestión de inconstitucionalidad nº 3307/2018. No obstante, se incluyen en el Auto dos votos particulares en los cuales los Magistrados reprueban a la mayoría la no aplicación de la perspectiva de género a la hora de avalar el complemento por maternidad de pensiones, sin tener en cuenta que en el mismo incluyen elementos que se sustentan sobre los tradicionales roles de género, al seguir asignado a las mujeres el rol de cuidadoras.

La cuantía del complemento se establece de manera variable, en función del número de hijos/as de la beneficiaria, oscilando entre el 5% en el caso de haber tenido dos hijos/as el 10% si se han tenido tres y el 15% cuando la mujer haya tenido 4 hijos/as o más.

Son varios los aspectos del complemento que resultan cuestionables. Entre ellos, su reconocimiento únicamente a las pensiones generadas a partir de 2016, cerrándose la puerta a las mujeres que accedieron a la pensión con anterioridad quienes, precisamente, desarrollaron su carrera profesional sin el apoyo de políticas públicas que facilitaran la conciliación de la vida laboral y familiar; la exclusión de las mujeres que sólo han tenido un hijo (esa contribución demográfica no es valorada), de aquéllas que hayan acogido a menores o de las beneficiarias de pensiones no contributivas; la aplicación del complemento sobre la pensión calculada en función de las cotizaciones de la beneficiaria, sin tener en cuenta el eventual complemento a mínimos en los casos en que se tenga derecho al mismo, etc.⁹

Pero, dejando a un lado estas cuestiones, en el caso que nos ocupa, lo que aparece directamente cuestionado es la exclusión del derecho al complemento de los hombres titulares de una pensión contributiva, aunque la trascendencia del tema va mucho más lejos, como expondremos más adelante.

3. RELATO DE LOS HECHOS

Mediante resolución de 25 de enero de 2017, el INSS reconoció a un trabajador una pensión por incapacidad permanente absoluta del 100% de la base reguladora (1.603,43 € mensuales, más revalorizaciones). El hombre presentó reclamación administrativa previa contra dicha resolución, alegando que, al ser padre de dos hijas, debía haber percibido, conforme a lo dispuesto en el art. 60.1 LGSS, un complemento de pensión equivalente al 5% de la cuantía de su pensión, en las mismas condiciones que las mujeres madres de dos hijos/as que adquieren la condición de beneficiarias de una pensión contributiva por incapacidad permanente en cualquier régimen de la Seguridad Social española. El INSS desestimó la reclamación administrativa, confirmando su resolución e indicando que el referido complemento se reconoce exclusivamente a las mujeres, madres al menos de dos hijos/as, beneficiarias de una pensión contributiva, por su aportación demográfica a la Seguridad Social.

Se interpuso por parte del trabajador recurso contencioso ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona solicitando que se le reconociera el derecho a percibir el complemento, tras lo cual tuvo lugar el fallecimiento del recurrente, acaecido el 7 de diciembre de 2017. Su esposa sucedió al difunto como demandante en el litigio principal, afirmado el juzgado que, en caso de reconocerse, el abono del complemento tendría efectos hasta la fecha del fallecimiento.

9. Un análisis detallado de estos aspectos cuestionables en Villar Cañada, I. M.: "Últimas reformas en materia de pensión de jubilación; la sostenibilidad del sistema desde un enfoque de género", en AA.VV: *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019, pp. 789-804.

El Juzgado de lo Social, partiendo de que el art. 60.1 LGSS reconoce, en los términos anteriormente señalados, el complemento de pensión únicamente a las mujeres, excluyéndose, pues, de este derecho a los hombres que puedan encontrarse en una situación idéntica a aquéllas, viene a realizar dos valoraciones: por una parte, considera que el concepto de “aportación demográfica” a la Seguridad Social es predicable tanto de mujeres como de hombres, puesto que tanto la procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son propios de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por tanto, la interrupción del trabajo, como consecuencia del nacimiento, adopción o cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres, con independencia de su aportación demográfica a la Seguridad Social. Desde este enfoque, considera que el art. 60.1 LGSS establece una diferencia de trato injustificada en favor de las mujeres que perjudica a los hombres que se hallen en una situación idéntica.

Y por otra parte, el Juzgado estima que la procreación implica un sacrificio mayor para las mujeres, tanto a nivel personal como profesional. El período de embarazo y el nacimiento conlleva mayores sacrificios para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Desde este punto de vista, considera que el complemento de pensiones podría justificarse en la medida en que está destinado a proteger a las mujeres de estas consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

Ante estas circunstancias, el Juzgado de lo Social decide suspender el procedimiento y plantea cuestión prejudicial al TJUE.

4. EL FONDO DEL ASUNTO: LA EXISTENCIA DE UNA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO PARA LOS HOMBRES

Como ha quedado apuntado al inicio, el Tribunal declara que la Directiva 79/7, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social se opone al citado art. 60.1 LGSS. Considera así que el complemento de pensiones constituye una discriminación directa para los hombres que, encontrándose en una situación idéntica a la de las mujeres beneficiarias, no tienen derecho a él.

Antes de analizar el fondo del asunto, el TJUE, en el ejercicio de su misión de “proporcionar todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles –al órgano jurisdiccional nacional– para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que dicho órgano haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de su cuestión”¹⁰, rectifica al Juzgado español respecto a la normativa comunitaria aplicable. Pese a que este limitaba la cuestión prejudicial a la interpretación

10. V.gr. en este sentido SSTJUE de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, apartado 32 y de 8 de mayo de 2019, PI, C-230/18, apartado 43.

del art. 157 TFUE y de la Directiva 2006/54, el TJUE considera que la pensión contributiva de incapacidad permanente sobre la que se calcula el complemento –al que, de manera expresa, el art. 60.1 LGSS reconoce también naturaleza jurídica de pensión contributiva– no está incluida en el concepto de “retribución” en el sentido del mencionado art. 157.2, sino en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, al formar parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos –la invalidez– enumerado en su art. 3.1¹¹.

Una vez “aclarada” la normativa comunitaria aplicable, el Tribunal viene a determinar que la norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. A la luz de la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad de trato, según la cual la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones análogas (o en la aplicación de la misma norma a situaciones distintas)¹², esa diferencia de trato entre mujeres y hombres constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 79/7, desde el momento en que la aportación demográfica a la Seguridad Social sobre la que se justifica es igual de necesaria en el caso de aquéllas que de éstos.

Es, por tanto, la justificación que el legislador nacional aporta para justificar este complemento de pensiones (la “aportación demográfica” a la Seguridad Social) la que determina que, a juicio del Tribunal, nos hallemos ante situaciones comparables y, por tanto, ante un supuesto de discriminación, prohibido por la norma comunitaria.

El Gobierno español señaló, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el TJUE, que el objetivo perseguido por el complemento iba más allá de compensar por esa aportación demográfica a las mujeres que hubieran tenido al menos dos hijos. Además, se dijo, el complemento se articuló para contribuir, al menos parcialmente, a la reducción de la brecha de género existente en materia de pensiones en nuestro país; para garantizar el reconocimiento de unas pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducidas o acortadas sus carreras profesionales por haber tenido dos o más hijos y haberse dedicado a su cuidado. Y para acreditar estas diferencias fueron aportados por parte del INSS numerosos datos estadísticos que reflejaban las diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de mujeres y hombres.

Frente a esta argumentación, el Tribunal considera que, si bien es una realidad que, debido a la asunción de estas responsabilidades familiares, las mujeres encuentran mayores desventajas a lo largo de su vida profesional, las cuales se reflejan en los importes de sus pensiones, esto no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por ese motivo, haya podido sufrir esas mismas desventajas.

11. SSTJUE de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, apartado 20 y de 16 de diciembre de 1999, Taylor, C-382/98, apartado 14.

12. Entre las más recientes, *vid.* STSJUE de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, apartado 73; o STSJUE de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, apartado 41; sobre qué se entiende por situaciones comparables.

De manera expresa, se analiza en la sentencia el posible encaje del complemento de pensiones en alguno de los supuestos contemplados en la normativa comunitaria en los que cabe una excepción a la prohibición de discriminación directa por razón de sexo, lo que justificaría su existencia¹³.

Respecto a la excepción relativa a la protección de la mujer por motivos de maternidad, la Directiva 79/7 y la jurisprudencia comunitaria reconocen la legitimidad de esa protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo, el parto, el período de lactancia¹⁴. No obstante, según el TJUE, el complemento de pensiones no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre su reconocimiento y el disfrute de un permiso por maternidad o las desventajas que una mujer sufre en el ámbito laboral debido a la interrupción de su actividad durante el período posterior al parto¹⁵. Ni el complemento se reconoce solamente a las madres con hijos biológicos, –también en los casos de hijos adoptivos–, ni para tener derecho al mismo se exige que la mujer haya disfrutado de un permiso de maternidad.

Tampoco encaja el complemento en la excepción que permite a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación de la Directiva las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos. Según el TJUE, la concesión del complemento de pensiones no aparece supeditada a la educación de los hijos ni a la interrupción de la carrera profesional por ese motivo, sino simplemente al hecho de haber tenido dos o más hijos y a que la mujer sea beneficiaria de una pensión contributiva.

Y tampoco podría incluirse el complemento en el ámbito de aplicación del art. 157.4 TFUE. Con objeto de garantizar en la práctica la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, se permite la adopción o el mantenimiento por los Estados miembros de 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, sin que ello conculque el principio de igualdad de trato.

Pues bien, a juicio del Tribunal esta disposición tampoco puede ser aplicada al complemento analizado, desde el momento en que el mismo concede a las mujeres un plus en el momento en que se les reconoce la pensión, pero no aporta ningún remedio a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional ni contribuye a compensar las desventajas a las que puedan verse expuestas mientras se encuentran en activo.

El Tribunal concluye así que el complemento por maternidad de pensiones contemplado en el art. 60 LGSS constituye una discriminación directa por razón de género respecto de los hombres, prohibida, por tanto, por la Directiva 79/7.

13. En este sentido, *vid.* STSJUE de 3 de septiembre de 2014, X, C-318/13, apartados 34 y 35; o la ya citada de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, apartado 50.

14. Por todas *vid.* STSJUE de 19 de septiembre de 2013, Betrio Montull, C-5/12, apartado 62.

15. El reconocimiento del complemento a las mujeres con hijos adoptivos indica, a juicio del Tribunal, que el legislador nacional no pretendió limitar su aplicación a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz.

5. TRASCENDENCIA DEL FALLO

La trascendencia de la resolución va mucho más allá de esta declaración de la existencia de discriminación por razón de género en el complemento por maternidad de pensiones y el necesario reconocimiento del mismo con independencia del sexo de la persona beneficiaria¹⁶.

A la hora de valorar la sentencia coincidimos con las opiniones que realizan un análisis positivo de la “apuesta” que hace el Tribunal por la corresponsabilidad¹⁷, al partir de que la condición de progenitor es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por tanto, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos, no debiendo asociarse este únicamente a las mujeres. Y, aunque en principio cabría pensar que la sentencia podría cuestionar las políticas nacionales consistentes en el desarrollo de acciones positivas por razón de género, como hemos visto, el Tribunal sí admite estas acciones, entre otros casos, cuando la finalidad de las mismas sea priorizar el acceso al desarrollo de actividades profesionales al sexo menos representado o compensar desventajas en las carreras profesionales¹⁸.

El complemento por maternidad de pensiones se planteó por nuestro legislador como una de esas acciones positivas con el objetivo de compensar, además de la aportación demográfica a la Seguridad Social –y a esa contribuyen por igual mujeres y hombres–, la incuestionable brecha de género existente en nuestro sistema de pensiones, reflejo de las dificultades con las que se encuentran las mujeres en el mercado laboral, del reparto sexista del trabajo y de la mayor dedicación de ellas a las responsabilidades familiares. Los datos estadísticos aportados por el INSS, pese a no ser valorados por el Tribunal, así lo reflejaban. Y así lo refleja también la realidad actual.

Sin embargo, este objetivo no quedó plasmado en el art. 60 LGSS. La improvisación en su diseño y la deficiente regulación normativa del complemento ha contribuido de manera decisiva a que el TJUE se pronuncie en los términos señalados, con las consecuencias que de esta resolución derivan para nuestro sistema de Seguridad Social. Por una parte, y como consecuencia directa, un considerable aumento del coste derivado tanto del mayor número de potenciales beneficiarios/as como de la mayor cuantía de las pensiones reconocidas a los hombres. Y por otra, y como efecto indirecto, el incremento de la, ya amplia, brecha de género prestacional, al reconocerse esos complementos más elevados a quienes, con carácter general, acceden a pensiones más elevadas, los hombres. Precisamente lo contrario del objetivo buscado con

16. La STSJ de Canarias/Las Palmas 44/2020, de 20 de enero, reconoce ya el derecho al complemento a un trabajador viudo que se hizo cargo del cuidado de sus cuatro hijos, puesto que “la práctica de cuidar ‘de facto’ puede ser desempeñada tanto por mujeres como por hombres”.

17. En este sentido, Molina Navarrete, C.: “Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viuda o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia de, Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 445, 2020, p. 194.

18. V.gr. STSJUE de 19 de septiembre de 2013, Betrio Montull, C-5/12.

la medida enjuiciada y un factor más de discriminación indirecta por razón de género en el sistema de pensiones español.

Cierto es que la sentencia del TJUE sigue apostando por una visión excesivamente formalista del principio de igualdad por razón de sexo que sería necesario superar si se pretende contribuir al objetivo de alcanzar una verdadera igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en nuestro caso en el sistema de pensiones. Pero también lo es que el Tribunal ni niega la existencia de diferencias por razón de género en el ámbito socio-laboral ni cuestiona la puesta en práctica de medidas dirigidas a corregirlas. Lo que se deriva de la sentencia es que estas medidas han de ser diseñadas de forma correcta, y no improvisada, indiscriminada o desproporcionada.

Este ha de ser el camino que deba seguir el legislador español a la hora de acometer las necesarias reformas derivadas del pronunciamiento del TJUE. Un proceso en el cual necesariamente habrá de tener presente tanto la situación de déficit estructural de nuestro sistema de pensiones (que ya se ha visto –y previsiblemente se verá aún más– acrecentado por la necesaria atención a las situaciones de necesidad derivadas de la actual situación de crisis derivada del coronavirus Covid-19) como las diferencias por razón de género que existen en el mismo.

Es más, la actuación legislativa debiera ir más allá del simple rediseño del complemento por maternidad de las pensiones contributivas, acometiendo reformas que, con carácter general, contribuyan a paliar la brecha de género y a la consecución de una igualdad real y efectiva en el sistema de pensiones. Reformas que deben concretarse en medidas que realmente se dirijan a compensar las consecuencias que para las carreras de seguro derivan de la asunción de responsabilidades familiares –ya las asuman los hombres o, como mayoritariamente sigue ocurriendo en la práctica pese a los discretos avances en materia de corresponsabilidad, las mujeres–.

Bibliografía

- Benito Benítez, M. A.: “La respuesta a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social en clave de género”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 4, núm. 1, 2016.
- Errandonea Ulaiza, E.: “El nuevo complemento por maternidad y los factores que repercuten sobre la cuantía de las pensiones contributivas de las mujeres”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 7, 2016.
- Flor Fernández, M. L. de la: “Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- Gallego Losada, R.: “El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, núm. 403, 2016.
- García Romero, M. B.: “Medidas de Seguridad Social en respuesta a los retos que plantean las responsabilidades familiares: fomento de la natalidad, conciliación e igualdad de género prestacional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016.
- Molina Navarrete, C.: “Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viuda o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia de, Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 445, 2020.

- Ron Latas, R. P. y Lousada Archeda, J. F.: "Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12, 2017.
- Villar Cañada, I. M.: "Últimas reformas en materia de pensión de jubilación; la sostenibilidad del sistema desde un enfoque de género", en AA.VV: *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019.