

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

THE MATERNITY SUPPLEMENT: REFLECTIONS ON ITS RETROACTIVITY

Francisco Javier Hierro Hierro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Extremadura

fjhierro@unex.es ORCID [0000-0002-5395-0224](https://orcid.org/0000-0002-5395-0224)

Recepción de trabajo: 05-05-2022 - Aceptación: 24-06-2022 - Publicado: 21-07-2022

Páginas: 153-180

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. SOBRE LA BRECHA EN LAS PENSIONES (ALGUNAS PINCELADAS NUMÉRICAS). ■ 3. ANTECEDENTES (NO TAN LEJANOS EN EL TIEMPO) Y FINALIDADES NO EXPRESADAS DEL COMPLEMENTO. ■ 4. DUDAS INTERPRETATIVAS Y RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES: MIRANDO A LA UNIÓN EUROPEA. 4.1. Cuestiones prejudiciales variadas (jubilación anticipada y limitación temporal) y posicionamientos de los tribunales. 4.1.1. Sobre la jubilación anticipada. 4.1.2. Acerca de su limitación temporal. 4.2. En materia de igualdad de trato. 4.2.1. Planteamientos conflictivos. 4.2.2. La resolución del TJUE. 4.2.3. La doctrina del TJUE como fuente de inspiración para los juzgados y tribunales nacionales. ■ 5. EL DEBATE SOBRE LA FECHA DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL COMPLEMENTO. 5.1. Interpretaciones contradictorias: punto de inicio. 5.2. Desde el momento de concesión de la pensión. 5.3. Desde la publicación de la STJUE. 5.4. Retroactividad limitada de tres meses. 5.5. La doctrina del Tribunal Supremo. ■ 6. SIN OPCIÓN A LA RETROACTIVIDAD. ■ 7. UN BREVE EPÍLOGO. ■ 8. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

El complemento por maternidad instaurado en el año 2015 ha protagonizado desde entonces un interesante debate en la doctrina científica y de los tribunales. Su posible trato discriminatorio, la cuestionada aplicación a los supuestos de jubilación parcial... han sido, entre otros muchos, los aspectos a los que ha habido que dar respuesta. Su derogación no ha supuesto ni de lejos su vaciamiento. Aún hoy los tribunales continúan a vueltas sobre este mecanismo, en especial se interrogan acerca de la fecha de sus efectos económicos. Constituye esta la temática que se aborda en la presente colaboración, el análisis de los pronunciamientos de los tribunales sobre la fecha de efectos del complemento de maternidad.

PALABRAS CLAVE: prestaciones de la Seguridad Social, complemento por maternidad, retroactividad.

ABSTRACT

The maternity supplement introduced in 2015 has since been the subject of an interesting debate in the scientific doctrine and the courts. Its possible discriminatory treatment, the contested application to the assumptions of partial retirement... have been, among others, the aspects to which it has had to respond. Its repeal has not even by far meant its emptying. Even today, the courts are still debating this mechanism, in particular the date of its economic effects. This is the subject of the present collaboration, the analysis of the rulings of the courts on the date of effects of the maternity supplement.

KEYWORDS: social Security benefits, maternity supplement, retroactivity.

1. INTRODUCCIÓN

Muchas han sido las ocasiones en las que la doctrina científica¹ y los cuerpos técnicos de la administración (entendida esta en sentido amplio —nacional, autonómica...—)² se han ocupado de la discriminación o de las distintas brechas que la mujer padece respecto del hombre en el mercado de trabajo. En este transitar se han visto acompañados de manera abnegada, cuando no impulsados o removidos, por organismos e instituciones de distinta índole (en el plano internacional —OIT, Unión Europea...— o en el escenario interno —CES, organizaciones sindicales...—)³ que una y otra vez han puesto de manifiesto esta realidad.

Son innumerables, sin embargo, pese al tiempo transcurrido, las sucesivas disposiciones legales y reglamentarias puestas en marcha para atajarlas y la mejora de la percepción y concienciación social sobre el particular, las situaciones de desigualdad a las que todavía hoy se ven sometidas las mujeres en el trabajo. Ya con relación al acceso a determinados puestos, ya en lo que se refiere a la segmentación de las ocupaciones donde una y otra vez se reproducen de modo mayoritario los roles tradicionales de atención y cuidado a colectivos con necesidades, ya respecto a las diferencias retributivas, ya en lo que tiene que ver con el veto en la toma de decisiones y la asunción de responsabilidades, ya en lo que atañe a las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional y al ejercicio con diferentes grados e intensidades de la corresponsabilidad, ya por la focalización de determinadas modalidades contractuales, ya..., en fin, por esa rémora en la tradicional asignación de papeles (casa/trabajo) que se perpetúa y la consideración de aquella arrastrada, en último término, de que las mujeres, como colectivo, quizá sean menos aptas o menos adecuadas para el desempeño de la actividad laboral con plena dedicación e igual valor.

-
- 1 Cfr. entre otras muchas y por apuntar solo dos obras de referencia secuenciadas en el tiempo que muestran de manera meridiana que se producen avances en la materia pero que aún se necesitan de medidas tractoras capaces de lograr un mayor impulso y acortar los plazos de ejecución, AA.VV. (Sánchez Trigueros, C., y Sempere Navarro, A. V., Dir.) Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Thomson&Aranzadi, Cizur Menor, 2008 y AA.VV., (Hierro Hierro, F. J. y Kahale Carrillo, D. T., Coord. y Sánchez Trigueros, C., Dir.) Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres, BOE, Madrid, 2018.
 - 2 Cfr. Ministerio de Trabajo y Economía Social: *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo*, MITESS, Madrid, 2021. Así como los informes precedentes disponibles en el siguiente recurso electrónico: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/index.htm.
 - 3 Cfr. OIT: *Equality at work: The continuing challenge. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, OIT, Ginebra, 2011; CES: *Informe 05/2016. La participación laboral de las mujeres en España*, CES, Madrid, 2017 y AA.VV. (Chaves Carrillo, M., Dir.): *Percepción del acoso sexual en el ámbito laboral desde el punto de vista de las trabajadoras en Extremadura*, CCOO Extremadura, Badajoz, 2020.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

El marchamo de lo femenino, todavía en un ya avanzado siglo XXI, supone en no pocos casos una losa para el desempeño de unas relaciones laborales plenas y en igualdad de condiciones frente a la que hay que seguir golpeando hasta su completa desaparición.

Estas circunstancias, las pasadas y las presentes, que han configurado y delimitan el marco de las relaciones laborales tienen su traslación directa sobre el ámbito de la protección social, esto es, en los niveles de cobertura a que aquellas quedan expuestas ante situaciones de necesidad.

Así, no es de extrañar, en la lógica de un sistema contributivo en el que priman las aportaciones sociales y se condiciona en no pocos casos el acceso a las prestaciones a la concurrencia de dilatados períodos de cotización, que la incorporación tardía al mercado de trabajo, la existencia de carreras de cotización más cortas, la realización de prácticas laborales sujetas a figuras atípicas (trabajo a tiempo parcial y temporal)..., protagonizadas en buena parte por mujeres, impliquen una peor condición de estas frente al hombre también en el sistema de la Seguridad Social.

La brecha en las pensiones, consecuencia de esas prácticas laborales, es innegable. Lo uno condiciona y perfila lo otro⁴.

El estudio de una de las medidas (complemento de maternidad por aportación demográfica) puesta en marcha para atajar o minimizar ese gap constituye el objeto de la presente colaboración.

Ni mucho menos la intención que ahora se persigue es analizar su marco normativo hoy derogado, pero sí adentrarse en una de las cuestiones que en el momento presente merece la atención de los tribunales. Y es la relativa a la fecha de los efectos económicos del complemento en los supuestos de reconocimiento de este a un varón tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o en los casos, menores, de revisión de una incapacidad permanente previamente reconocida.

A tal fin se dedican las páginas siguientes, no sin antes abordar, en un primer momento y a modo de contextualización, la situación de la mujer en el campo de la Seguridad Social, esto es, de ofrecer al lector algunas cifras, de manera somera, sobre esa brecha en las pensiones de la que mana y en la que encuentra justificación la medida estudiada.

Ello se verá sucedido por una aproximación a la regulación del complemento por maternidad expresando su fin último ante la ausencia de este en el texto articulado.

En tercer lugar, se centra el trabajo en la exposición del debate en los tribunales, exportado al ámbito europeo, acerca de su posible carácter discriminatorio y su posterior aceptación en la doctrina judicial nacional. Elementos que desembocan en la materia identificada como nuclear de la

4 Cfr. con especial atención, Grau Pineda, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, Albacete, 2021 y "Las nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo 2020 para combatir la brecha de las pensiones" en AA.VV. (Hierro Hierro, F. J., Dir., y Coord.), *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo» (2020)*, Thomson Reuters&Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 763 y ss.

presente colaboración, la fecha de efectos económicos para el reconocimiento del complemento de maternidad. De modo significativo, cuando la solicitud ha sido realizada por un varón. Y ello sin dejar de reseñar aquellas otras materias que también se encuentran conectadas con esta, dada la enorme litigiosidad a la que esta figura se ha visto sometida.

2. SOBRE LA BRECHA EN LAS PENSIONES (ALGUNAS PINCELADAS NUMÉRICAS)

De acuerdo con la estructura proyectada y sin que se persiga ahora abrumar al lector con cifras o datos sobre la brecha en las pensiones entre mujeres y hombres según regímenes, tipos de pensiones (jubilación, incapacidad permanente, orfandad...) que hagan que el mismo desista en su interés por la consulta de esta colaboración, sí que se entiende oportuno ofrecer al menos, cual pinceladas, algunos retazos que muestren numéricamente cuál es la realidad de la mujer en el sistema de pensiones. O, en otros términos, cómo su vida laboral sujeta a esas desigualdades anunciadas con anterioridad se proyecta, para mal, en el ámbito protector.

Para ello, se emplearán, a título meramente ejemplificativo y cumpliendo el compromiso advertido de brevedad, datos del año 2015 (fecha de aprobación de la norma que disciplina la medida objeto de exégesis) y del año 2021 (el más próximo a cuando se cierran estas páginas). A los que acompañarán, por último, algunas cifras sobre los complementos por mínimos para ahondar en esta realidad.

De una parte, y situándose de acuerdo con una secuencia cronológica coherente, en el año 2015 la brecha en materia de pensiones se fijaba por encima del treinta por ciento. Empleando los datos disponibles en la Agencia Tributaria, la cuantía de la pensión media anual para el colectivo de varones se encontraba en ese período en 15.784 euros y para el de mujeres en algo más de 10.000 euros (10.976 euros/anuales)⁵.

De otra, ya en el año pasado (2021) y con datos disponibles de la entidad gestora, el importe de la pensión media mensual por jubilación de diciembre para el hombre es de 1.375,30 euros y para la mujer de 924,70 euros. Con lo que las diferencias porcentuales se mantienen prácticamente inalteradas, por encima del treinta por ciento⁶.

5 Cfr. https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/mercado/2015/jrubik4a4e3af20d662cd9647b2baa5dd54f2f37eb32e0.html.

6 El acceso a esta información se puede realizar en el siguiente enlace web: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/2575/d5ebe7ce-2ded-4acb-8051-9f5a6735e0a7/1f73f471-4dd8-4a9a-80fe-7b9e3b880226/685e046e-73ae-4b4d-8b89-03993f3dc049>.

Para cerrar como se ha anticipado con cierta mesura esta contextualización estadística que busca simplemente ofertar en trazo grueso esta realidad, por último, es preciso destacar que con relación a los complementos por mínimos estos reflejan también un claro sesgo de género. En términos globales, el número de pensiones complementadas por jubilación en los varones asciende a 223.268, por 480.293 en el caso de las mujeres. Tendencia que se acrecienta hasta términos insospechados con relación a la pensión de viudedad, en la que solo 8.541 pensiones son complementadas cuando se trata de beneficiarios varones y la cifra se eleva hasta las 584.611 pensiones cuando las beneficiarias son mujeres⁷.

Es palpable, por tanto, que las vidas laborales, los entornos productivos, los territorios en los que se desempeña la actividad configuran una profunda diferencia entre mujeres y hombres en el campo de la protección social que necesitan de la adopción de medidas correctoras. Ya en la base, actuando sobre el ordenamiento jurídico laboral que corrija esas prácticas desviadas (discriminación salarial...), ya en los resultados, que palién la situación desventajosa que se produce.

Y es entre este último conjunto de acciones en el que se sitúa la aprobación hace algunos años del complemento de maternidad por aportación demográfica.

3. ANTECEDENTES (NO TAN LEJANOS EN EL TIEMPO) Y FINALIDADES NO EXPRESADAS DEL COMPLEMENTO

Hace apenas algo más de un lustro la Ley 48/2015, de 29 de octubre⁸, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 añadía un nuevo artículo, el 50 bis, al Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de

7 Cfr. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: *Informe económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social de 2021. Tomo III*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, 2020, págs. 235 y ss.

8 Adviértase sobre la irregular fecha de aprobación de la norma de ingresos y gastos para el año posterior.

La disposición legal ha de situarse, para entender este ajuste temporal, en el contexto político del momento que ha actuado de adalid (no solo en aquellas fechas, sino también a lo largo de casi toda la última década) para la concurrencia de notables distorsiones en la dinámica y contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el correspondiente ejercicio económico.

En los últimos tiempos la aprobación de la norma legal presupuestaria se ha visto fuertemente condicionada, claro está, por los apoyos parlamentarios del Gobierno de la Nación de turno una vez roto el clásico bipartidismo imperante hasta el año 2015.

La deseable coetaneidad entre el final del ejercicio y la promulgación de la Ley que habría de reglamentar el ejercicio siguiente se vio inicialmente alterada y trastocada al comienzo de la década comentada. Y es que mediante Ley 2/2012, de 29 de junio, se aprobaron los Presupuestos Generales del Estado para el año en curso.

Año ese, 2012, que bien pudiera adjetivarse de "anecdótico" o "singular" en los trazos ordinarios de la tramitación parlamentaria de la norma presupuestaria, en tanto que pronto se vio continuado con un período de certidumbre que retomaba los usos temporales precedentes. Lo habitual de nuevo era encontrar el texto normativo correspondiente a los ingresos y gastos del Estado para cada año a finales del ejercicio anterior siguiendo una tramitación previsible en cuanto a plazos y aparición en el periódico oficial: Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013; Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014; Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. Sin embargo, esta tónica previsible y ordenada, acorde al marco jurídico establecido, se vio de nuevo drásticamente alterada e incluso retorcida en los

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Fue la disposición final segunda.1 de la norma presupuestaria la encargada de disciplinar esta modificación legal⁹.

La publicación sin solución de continuidad, apenas un día después, de una nueva norma sustantiva en el ámbito de la Seguridad Social haría que ese recién estrenado marco normativo fuera pronto reenumerado, situándose desde entonces en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Se incorporaba de este modo al tráfico jurídico nacional un nuevo complemento, por maternidad, en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social¹⁰.

Ninguna justificación se contenía en la exposición de motivos de la norma de ingresos y gastos sobre la finalidad de este complemento.

Sin embargo, y pese a las elucubraciones de todo tipo que pudieran formularse, no es complejo adivinar que su objetivo último se situaba en la senda de reducir la brecha de género en las pensiones antes expresada. Esto es, de abordar una de esas innumerables desigualdades y desequilibrios que sufre el colectivo femenino respecto del varonil en las relaciones laborales y en el sistema de protección social, accionando ahora desde el campo de los resultados, una vez agotada toda posibilidad de ajuste en el mercado de trabajo. Se trataba, por ende, de una medida diseñada para las mujeres que abandonaban la vida activa e iniciaban la percepción de una prestación contributiva del sistema de la Seguridad Social.

posteriores ejercicios presupuestarios. El juego de mayorías existente en las Cámaras (y tal vez la ausencia en la práctica del diálogo y del acuerdo tantas veces invocado y anhelado y pocas veces ejercitado) ha provocado diferentes fenómenos que han actuado en sentidos opuestos.

En lo que ahora atañe, y sobre la norma de la que ahora se da cuenta, se adelantan ostensiblemente los tiempos de su tramitación como se observa (Ley 48/2015, de 29 de octubre).

Este disloque temporal se ha visto arrastrado desde entonces a lo largo de los años. La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 se demora en el tiempo. Al igual que la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Los ejercicios 2019 y 2020 no cuentan siquiera con su correspondiente norma de presupuestos. Y ha sido en el último bienio cuando se ha recuperado el calendario deseable y la concurrencia de unos plazos en cierto modo previsibles con la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 y la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

9 Ampliamente sobre la tramitación parlamentaria que precede a la norma de ingresos y gastos, cfr. Paredes Rodríguez, J. M., "Complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones: interrogantes y valoración", *REDT*, núm. 244, 2021, págs. 37 y ss.

10 Los estudios sobre este nuevo complemento no tardaron en llegar. Entre otros muchos, cfr. Ballester Pastor, M.ª A., "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea", *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 6, núm. 1, 2016, págs. 72-93 y "El complemento de pensiones por maternidad: contradicciones, inadecuaciones y paradojas de la pretendida compensación a la contribución demográfica", en AA.VV. (Vicente Palacio, A., Coord.), *Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, Barcelona, 2017, págs. 533-550; Gallego Losada, R., "El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones", *RTySS (CEF)*, núm. 403, 2016, págs. 19-54; De la Flor Fernández, M.ª L., "Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad", *RDS*, núm. 76, 2016, págs. 107-132 y Rodríguez Cardo, I. A., "El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos (I y II)", *TyD*, núms. 16 y 17, 2016, págs. 106-114 y 91-100, respectivamente.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

En este sentido, recuérdese que la recomendación núm. 17 del *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2011*¹¹, bajo la rúbrica *Mujer y protección social*, ya señalaba la necesidad (entre un variado número de propuestas)¹² observada por la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo de que el sistema valorase la dimensión de género en materia de pensiones “en tanto en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, de mayores periodos de interrupción por cuidados de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres”.

Por ello, la Comisión instaba a la adopción de medidas que reconocieran el esfuerzo asociado a esas circunstancias y reclamaba la implementación de nuevos mecanismos “que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos a considerar en las carreras de cotización”.

Todo esto, continuaba la recomendación, “debe hacerse como expresión de consideración social hacia la maternidad y, también, atendiendo a la importancia de la natalidad para el sostenimiento del sistema de pensiones en el futuro”.

Constituye esta, en fin, una medida claramente dirigida a la reducción de las diferencias existentes en el sistema de pensiones por aspectos de género, si bien con una evidente tendencia delimitada y marcada en su fundamentación o justificación (aunque no explicitada, como se ha indicado *supra*, en la norma presupuestaria).

Es interesante reseñar de nuevo al respecto las argumentaciones establecidas en la recomendación del Pacto de Toledo, en especial, en su último inciso, cuando apunta a que la incorporación de esas nuevas medidas tendentes a minorar el gap en pensiones entre mujeres y hombres debía atender “a la importancia de la natalidad para el sostenimiento del sistema de pensiones en el futuro”. Ya que es aquí, y así es entendido también oportunamente por un sector de la doctrina científica, donde ha de ser buscada la justificación expresa de esta medida.

Lo corrobora de manera expresa la enmienda núm. 4242 del Grupo Parlamentario Popular¹³, estableciendo que esta adición al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 perseguía:

“A) Reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad;

11 Cfr. BOCG -Congreso de los Diputados-, núm. 513, de 31 de enero de 2011, pág. 30.

12 Equiparación salarial entre mujeres y hombres, ventajas fiscales, consideración de situaciones asimiladas al alta, incentivo fiscal para generar pensiones a favor de los cónyuges no incorporados al mercado de trabajo cuando el matrimonio se encuentre en régimen de gananciales, modalidades específicas de contratación...

13 Cfr. BOCG -Congreso de los Diputados-, núm. 163-4, de 1 de septiembre de 2015, págs. 2812-2814.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

B) Valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres.

C) Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.

D) Finalmente, dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017¹⁴.

Se olvidaba así la regulación de referencia del año 2015, en buena parte, del resto de los elementos perfilados en la recomendación núm. 17 del *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2011* como sustento de las medidas a poner en marcha para hacer frente a las discriminaciones concurrentes en materia de pensiones.

Nada se contenía en la nueva disposición con relación a la existencia de retribuciones diferenciadas; la concurrencia de mayores periodos de interrupción no solo por cuidados de hijos, sino también de familiares en situación de dependencia; los modelos que habrían de seguirse para cubrir los vacíos de cotización motivados en la atención de menores y mayores¹⁵..., y se incidía casi de manera excluyente sobre el elemento de la natalidad.

Quizá por ello, y pese a que no cabe más que calificar como loable el objetivo perseguido (con sus limitaciones, se insiste, en su diseño estructural), sus efectos prácticos no tardaron en ser cuestionados.

En numerosas ocasiones este complemento por maternidad “por aportación demográfica” (pronto fue adjetivado dado su concreción finalista) salió a relucir en el transcurso de las sesiones de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (2016-2020). Ya para defen-

14 Cfr. Vicente Palacio, M.ª A., “Sobre el carácter discriminatorio del complemento por maternidad (de nuevo sobre la diferencia entre sexo y género)”, *RJL*, núm. 4, 2020, págs. 3-4.

Cfr. apartado 48 de la fundamentación jurídica de la STJUE 12 diciembre 2019, asunto C-450/18 (TJUE 2019, 281) y Reyes Barroso, M.ª R., “Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 6, 2020, BIB 2020\12152.

Sobre la doble finalidad de premiar la aportación de las madres a la aportación demográfica a la Seguridad Social, y paliar, en parte, la discriminación de género sufrida por la mujer como consecuencia del rol históricamente atribuido de cuidado del hogar familiar y crianza de los hijos, con abandono, o al menos postergación, de la carrera profesional propia AJS núm. 26 Barcelona 28 octubre 2019 (AS 2019, 2384).

15 No puede dejar de significarse el distinto tratamiento otorgado por el sistema de Seguridad Social ante los cuidados que han de dispensarse por el nacimiento de menor y los requeridos por las personas mayores cuando se convierten en dependientes.

Se entiende que debería actuarse de una manera mucho más incisiva en este campo, propiciando una prestación del sistema durante los periodos de atención y cuidado de la persona mayor dependiente, quizá a semejanza de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, tal vez mejor ajustada a esas realidades, posiblemente necesitada de ser aquilatada con el transcurso del tiempo..., en todo caso, una prestación contributiva que permita o que al menos favorezca cumplir las obligaciones de cuidar a los progenitores sin que ello lleve aparejado la renuncia a un puesto de trabajo.

der su oportunidad¹⁶, ya planteando interrogantes sobre su formulación ante las dudas de su adecuación al ordenamiento europeo¹⁷ por la inequidad que llevaba aparejada (por no dar cobertura a la situación de la mujer con un solo hijo, por excluir de manera directa al colectivo masculino...)¹⁸.

Esta diferencia de puntos de vista no tardaría en manifestarse entre la Administración (aplicativa a ultranza de la literalidad de la norma en la medida que la interpretación del INSS era única, solo se contemplaba para las mujeres beneficiarias de una pensión contributiva de la Seguridad Social, madres de al menos dos hijos, por su aportación demográfica a la Seguridad Social)¹⁹ y la ciudadanía (del colectivo fundamentalmente varón que se sentía agraviado y observaba la existencia de elementos discriminatorios sin justificación).

Y la consiguiente llegada a los juzgados y tribunales del orden social.

No puede dejar de mencionarse que constituía una medida bien intencionada²⁰ (que con las correcciones oportunas hoy tiene continuidad en el ordenamiento jurídico nacional), pero repleta de sesgos, de género entre otros, más que cuestionables y que serían los tribunales los encargados de dirimir.

4. DUDAS INTERPRETATIVAS Y RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES: MIRANDO A LA UNIÓN EUROPEA

4.1. Cuestiones prejudiciales variadas (jubilación anticipada y limitación temporal) y posicionamientos de los tribunales

4.1.1. Sobre la jubilación anticipada

Los juzgados y tribunales nacionales pronto manifestaron dudas sobre la adecuación de la norma (artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) al ordenamiento europeo.

¹⁶ Cfr. Comparecencia de la señora ministra de Empleo y Seguridad Social (Báñez García) para informar sobre la situación actual y perspectivas de evolución futura del sistema de Seguridad Social (a petición propia) y para explicar las medidas que piensa adoptar el Gobierno para garantizar unas pensiones dignas que mantengan el poder adquisitivo y solucionar la situación de déficit de la Seguridad Social que ha superado el 1 % del PIB en los últimos cinco años (a petición del Grupo Parlamentario Socialista) (DS —Congreso de los Diputados—, núm. 420, de 31 de enero de 2018, págs. 2 y ss.).

¹⁷ Cfr. Comparecencia de la señora Fotinopoulou Basurko (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad del País Vasco), para informar sobre la brecha de género existente en materia de pensiones de la Seguridad Social (DS —Congreso de los Diputados—, núm. 583, de 4 de septiembre de 2018, pp. 34 y ss.) quien expresamente aboga por la modificación del complemento por maternidad, dado su impacto parcial, excluyente para determinadas mujeres, que incide en la desigualdad y que puede considerarse incompatible con el derecho europeo.

¹⁸ Insistiendo en esta idea, cfr. Ballester Pastor, M.^a A., "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea", cit., págs. 72-93.

¹⁹ Acogiendo esta postura, SJS núm. 1 Las Palmas 27 abril 2018 (núm. 141/18) sustentando su fundamentación en el hecho de que el complemento de maternidad se prevé exclusivamente para las mujeres que hayan tenido descendencia. Esta sentencia se encuentra referenciada en la STJS Islas Canarias (Las Palmas) 20 enero 2020 (JUR 2020, 49054).

²⁰ También es oportuno desde el prisma jurídico-político poner de relieve el momento en el que se aprueba la norma. En los presupuestos para el año 2016, año electoral, y tras casi 4 años de la reglamentación de las recomendaciones del Pacto de Toledo (2011), lo que da lugar a ciertas suspicacias.

De ahí que se formularan desde distintas instancias algunas cuestiones prejudiciales.

Así, los juzgados de lo Social núms. 3 y 1 de Barcelona en reclamación del complemento de maternidad en pensión de jubilación anticipada, a través de Autos de fecha 4 marzo y 8 junio 2020 (JUR 2020, 85813 y AS 2020, 2112) acordaron plantear sendas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre si:

- a. “Se puede considerar una discriminación directa en el sentido de la Directiva 79/7 una norma como el artículo 60.4 de la Ley General de la Seguridad Social que excluye del complemento por maternidad a las mujeres que se jubilan voluntariamente, frente a las que se jubilan también voluntariamente en la edad ordinaria prevista, o que lo hacen anticipadamente pero por razón de la actividad laboral desempeñada a lo largo de su vida profesional, por causa discapacidad, o por haber cesado en el trabajo antes de acceder a la jubilación por causa no imputable a ella misma”
- b. Y sobre si la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal (art. 60.4 TRLGSS), que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, mientras que otras mujeres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de su pensión de jubilación porque hayan accedido a una jubilación anticipada y voluntaria, que cuenta legalmente con mayores requisitos de cotización que una ordinaria, idénticos o muy similares de edad y con idénticas dificultades de mantenimiento en el mercado de trabajo derivadas de su condición de mujer”, respectivamente.

Esta cuestión fue resuelta por la STJUE (Sala Sexta) de 12 de mayo de 2021 (JUR 2021, 143555), en la que se afirma que “La Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) 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, no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada”.

Con carácter previo había sido inadmitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018 por Auto del TC 114/2018, de 16 de octubre²¹, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 60, apartados primero y cuarto, del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre²².

21 BOE 20 noviembre (ECLI:ES:TC:2018:114).

22 Cfr. García Romero, B., “Complemento por maternidad de las pensiones y jubilación anticipada”, AA.VV. (Sánchez Trigueros, C. y Arias Domínguez, A. Coord. y Alonso Olea, M., Montoya Melgar, A., y Sempere Navarro, A. V. Dir.) *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI: (2015-2018), Thomson Reuters&Aranzadi, Cizur Menor, 2019, págs. 1669-1677.

4.1.2. Acerca de su limitación temporal

Otra cuestión prejudicial fue planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 Barcelona con fecha 28 de octubre de 2019 (AS 2019, 2384) formulando las siguientes preguntas:

“1º ¿Podemos considerar que el complemento de maternidad regulado en el art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, es una medida o acción positiva dirigida a lograr la igualdad material entre mujeres y hombres al amparo del art. 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea?

2º En caso de respuesta positiva a la anterior cuestión, ¿se opone al principio de proporcionalidad al que debe someterse toda acción positiva la limitación temporal a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2016 dispuesta por la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015?”.

No obstante, posteriormente fue retirada mediante Auto 13 febrero 2020 (JUR 2020, 149056) al entenderse contestada por la STJUE de fecha 12 de diciembre de 2019, en el asunto C-450/2018, en sentido negativo.

Al igual que en el supuesto anterior, la cuestión prejudicial responde al mecanismo de acción-reacción. Previamente había sido inadmitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 364-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En esta ocasión por Auto del TC 89/2019, de 16 de julio²³. Lo que ante un resultado insatisfactorio por parte de los tribunales nacionales provoca la búsqueda de un encaje propicio en los tribunales comunitarios.

Aseveración extrapolable por igual a la materia abordada en el siguiente apartado.

4.2. En materia de igualdad de trato

4.2.1. Planteamientos conflictivos

En lo que ahora interesa, por cuanto desliza de manera más directa sobre el objetivo pretendido, desde el plano de la discriminación por razón de sexo, de una parte, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona, mediante Auto de 21 de junio de 2018, suspendió el procedimiento en el que se sustentaba la posible concesión del complemento por maternidad a un varón (fallecido durante la instrucción) y planteó al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 [TFUE] y en la Directiva [76/207] y en la Directiva [2002/73]

23 BOE 12 agosto (ECLI:ES:TC:2019:89A).

que modifica a aquella, refundida por [la] Directiva [2006/54], una Ley nacional (en concreto el art. 60.1 de la [LGSS]) que reconoce la titularidad del derecho a un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente y no se concede, por el contrario, dicha titularidad a los hombres en idéntica situación?"

Y, de otra, en fecha 7 de diciembre de 2018 la Sala de la Social del TSJ Islas Canarias (Las Palmas) dictó Auto (Rec. 850/2018) en el que suspendía el procedimiento de recurso de suplicación planteado a la SJS núm. 1 Las Palmas 27 abril 2018 (núm. 141/18) sobre el reconocimiento del mencionado complemento a un varón que había educado y cuidado a sus cuatro hijos en solitario por el fallecimiento de su esposa años atrás y formuló, de acuerdo con el proceso reseñado anteriormente (artículo 267 TFUE), una nueva cuestión prejudicial²⁴. Entre las preguntas planteadas por la Sala al Alto Tribunal, se incluía la siguiente:

“¿La prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en el art. 4.1 de dicha Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) 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, debe ser interpretada en el sentido que se opone a una norma nacional como el artículo 60 del Real Decreto legislativo 8/2015 de 30 de octubre (RCL 2015, 1700y RCL 2016, 170) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que excluye de forma absoluta e incondicional de la bonificación que establece para el cálculo de pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as?”.

4.2.2. La resolución del TJUE

A la primera de las cuestiones prejudiciales señaladas *supra* (la planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona)²⁵ dio respuesta el Tribunal de Justicia. Ha sido la STJUE 12 diciembre 2019, asunto

24 Cfr. Poyato Matas, G., "De la ética del cuidado feminizada a la ética del cuidado humanizada. A propósito de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto al 'complemento por maternidad'", *RTJSS (CEF)*, núm. 431, 2019, págs. 113-127.

25 Juzgado que, de una parte, observa que el concepto de «aportación demográfica a la Seguridad Social», "es predicable tanto de mujeres como de hombres, dado que tanto la procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres, con independencia de su aportación demográfica a la Seguridad Social". Y por ello, desde este prisma considera que el cuestionado artículo 60, apartado 1, de la LGSS establece una diferencia de trato injustificada en favor de las mujeres y en perjuicio de los hombres que se encuentren en una situación idéntica.

Y de otra, participa que "la procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

C-450/18 (ECLI:EU:C:2019:1075) la encargada de resolver la duda interpretativa planteada desde las instancias españolas²⁶.

La conclusión a la que llega el Alto Tribunal es la siguiente:

“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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan 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”.

Y su justificación se establece, a modo de resumen, conforme a los siguientes parámetros:

1. Los hombres que se encuentran en una situación idéntica a la de las mujeres (tener al menos dos hijos biológicos o adoptados y ser beneficiaria, entre otras, de pensiones contributivas de invalidez permanente) no reciben el complemento de maternidad.
2. La norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres.
3. Este trato diferenciado puede constituir una discriminación directa.
4. La aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.
5. La aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.

física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad”.

26 Pronto, como es habitual en el área de conocimiento, foco de la doctrina científica. Cfr. entre otros, Monereo Pérez, J. L., y Rodríguez Iniesta, G., “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)”, *RDSS. Laborum*, núm. 22, 2020, págs. 13-24; Molina Navarrate, C., “Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18”, *RTySS (CEF)*, núm. 445, 2020, págs. 188-201; Rivas Vallejo, M.ª P., “La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad”, *STJUE (Sala Primera)* de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), *RJL*, núm. 1, 2020 y Vida Fernández, R., “Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la seguridad social: ¿punto final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?”, *TL*, núm. 152, 2020, págs. 319-329.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

6. La condición de progenitor es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos.
7. La excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978.
8. El complemento controvertido no se vincula con el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera profesional debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto (se permite el disfrute del complemento en los supuestos de adopción, no limitándose a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz).
9. Además, el lucro del complemento no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos.
10. La concesión del complemento no se supedita tampoco a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

Por todo ello, se reitera, concluye el Tribunal de Justicia que una normativa nacional como la controvertida constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978.

4.2.3. La doctrina del TJUE como fuente de inspiración para los juzgados y tribunales nacionales

Haciéndose eco de esta doctrina comunitaria, las sentencias de los juzgados y de los tribunales españoles se han sucedido en las épocas recientes (en la actualidad aún continúan los pronunciamientos sobre este aspecto pese a haber transcurrido más de un año de la derogación del complemento por maternidad por el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero²⁷).

Así, han sido numerosas las ocasiones en las que los órganos jurisdiccionales nacionales han tenido la oportunidad de dictar resoluciones sobre la materia controvertida. A modo de espiguelo, pueden mencionarse (entre otras muchas):

- STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) 20 enero 2020 (JUR 2020, 49054): en la que se reconoce el complemento de maternidad a varón padre de cuatro hijos en el que la muerte de la esposa, además, exigió que cuidara y educara en solitario, “lo que le supuso, soportar las mismas desventajas laborales, anudadas a la práctica de cuidar a sus descendientes, que vienen soportando las madres trabajadoras (mayoritariamente)”.

27 Un primer comentario a esta regulación en Cruz Villalón, J., “El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo”, *RDSS. Laborum*, núm. 28, 2021, págs. 37-46; Gala Durán, C., “El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?”, *TL*, núm. 158, 2021, págs. 121 y ss.; Moreno Romero, F., “La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: Apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021”, *RGDTySS*, núm. 58, 2021 y Paredes Rodríguez, J. M., “Complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones: interrogantes y valoración”, cit., págs. 37 y ss.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

- SJS Gerona 13 marzo 2020 (JUR 2020, 203104): que estima la demanda presentada por varón padre de dos hijos de complemento de maternidad por los argumentos expuestos por el TJUE en su sentencia, considerándola de obligado cumplimiento, y en aplicación directa de las disposiciones de derecho comunitario.
- SSTSJ Murcia 30 abril, 11 y 26 mayo, y 1 y 14 julio, 22 septiembre y 27 octubre 2020 (JUR 2020, 166580, 178578, 203178, 249461, 263263, 310925 y 359209): de respuesta afirmativa a la demanda de varón (con cinco, tres, cuatro, dos hijos...) siguiendo la doctrina comunitaria.
- SJS Pamplona 18 noviembre 2020 (AS 2020, 2552): entendiendo que el controvertido complemento también es aplicable al varón en términos generales, pero en la que también se había tenido especial atención y cuidado del hijo menor, ya que tras proceso de separación había ostentado el padre demandante la custodia del hijo menor de edad.
- SJS Teruel 23 noviembre 2020 (JUR, 2021, 7478): que en aplicación de la Sentencia del TSJUE de 12 de diciembre de 2019 considera como no puesto el requisito del sexo femenino para el reconocimiento del complemento.
- STSJ Galicia 24 noviembre 2020 (JUR 2021, 75710): que deja sin efectos la restricción por razón de sexo contenida en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por lo que reuniendo el hombre las otras dos condiciones para acceder al complemento, ser pensionista de jubilación contributiva y tener tres hijas biológicas merece el complemento²⁸.
- SSJS Bilbao 10 diciembre 2020 (JUR 2021, 27426) y 29 enero 2021 (AS 2021, 906): sobre el reconocimiento a padre de tres hijas y dos hijos, respectivamente.
- STSJ Castilla y León/Valladolid 23 diciembre 2020 y 15 septiembre 2021 (JUR 2021, 90278 y 353332): reconociendo el derecho al complemento a padre de tres hijas y tres hijos, respectivamente.
- SJS Vitoria 15 enero 2021 (JUR 2021, 27427): que reconoce el complemento a varón perceptor de pensión de viudedad.
- SJS Badajoz 1 febrero 2021 (JUR 2021, 220538): atribuyendo el complemento a varón.
- SJS Vigo 15 febrero 2021 (JUR 2021, 57506): señalando que el artículo 60 cuestionado ya no puede ser interpretado excluyendo de su aplicación a los hombres en las mismas circunstancias.
- STSJ La Rioja 31 marzo y 21 octubre 2021 y 13 enero 2022 (JUR 2021, 170619 y 391684, y JUR 2022, 73290): con relación a varón padre de dos, tres... hijos.
- SJS Guadalajara 24 abril 2021 (JUR 2021, 225445): varón padre de tres hijos con derecho al complemento.
- STSJ Galicia 11 mayo 2021 (AS 2021, 1525): en la que se declara el derecho del actor a percibir el complemento de la pensión de jubilación en el 5% previsto en el art. 60.1 de la LGSS.
- STSJ Cantabria 27 mayo, 27 septiembre y 24 y 26 noviembre 2021 (AS 2021, 1280, 1799 y JUR 2021, 380443 y 380515): otorgando el complemento al varón (padre de dos, tres... hijos).

28 Con carácter previo y de manera indirecta, STSJ Galicia 20 mayo 2020 (JUR 2020, 184787).

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

- STSJ Aragón 31 mayo, 10 (dos) y 24 septiembre, 4 y 22 octubre y 12 y 16 noviembre 2021 (JUR 2021, 267041, 374360, AS 2021, 1971, 2055, 1975, JUR 2022, 3592, JUR 2022, 24437 y AS 2022, 18): reconociendo el derecho a varón (padre de dos hijas, de tres hijos...) y cuestionándose sobre la oportunidad de su concesión a ambos progenitores.
- STSJ Asturias 1 y 22 junio y 5 octubre 2021 (AS 2021, 1522 y JUR 2021, 295145 y 378803): sobre el reconocimiento del complemento a un varón padre de dos hijos.
- SJS Murcia 7 junio 2021 y 20 enero 2022 (JUR 2021, 340010 y JUR 2022, 93598): otorgando el complemento por maternidad a padre de tres hijos y no reconociéndolo, respectivamente, al varón por estar ya concedido al cónyuge por aportación demográfica de tres hijos, en cuantía superior a la que le correspondería al solicitante.
- SJS Palencia 17 junio 2021 (AS 2021, 1330): de reconocimiento a padre de tres hijos.
- STSJ Navarra 1 julio 2021 (AS 2021, 1480): declarando el complemento del 5%.
- STSJ Madrid 5 julio y 29 octubre 2021 (JUR 2021, 320453 y JUR 2022, 1451): en la que se declara el derecho a percibir un complemento de la pensión de jubilación reconocida en un 15% de su valor inicial y a padre de tres hijos, respectivamente.
- STSJ Castilla y León/ Burgos 10 noviembre 2021 (JUR 2022, 3760): para padre de cinco hijos²⁹.

Estos pronunciamientos, en lo que atañe a los aspectos discriminatorios, han mantenido una respuesta casi unánime, argumentando el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica al varón. Sin embargo, su lectura muestra importantes discrepancias con relación a la fecha de efectos económicos en la que aquel debería producirse.

5. EL DEBATE SOBRE LA FECHA DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL COMPLEMENTO

5.1. Interpretaciones contradictorias: punto de inicio

Si, como se ha indicado, los juzgados y tribunales coinciden en reconocer el complemento de maternidad a los varones³⁰, esta homogeneidad e igualitarismo no se extrapola respecto a la fecha de sus efectos económicos. Los pronunciamientos son diversos, manteniéndose posturas encontradas.

²⁹ Cfr. ampliamente, Maldonado Molina, J. A., "Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial", *RTSS (CEF)*, núm. 466, 2022, págs. 209-232, quien cifra en cientos las sentencias sobre el particular.

³⁰ Aunque comienzan a producirse sentencias en los que este no se lleva a cabo ante el anterior reconocimiento a cónyuge y desde la perspectiva de que se trata de un complemento unitario. Cfr. STSJ Aragón 10 septiembre 2021 (JUR 2021, 374360) y SJS Murcia 20 enero 2022 (JUR 2022, 93598).

1. Retroactividad máxima, con efectos desde el momento de concesión de la pensión.
2. Retroactividad limitada (i), desde la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
3. Retroactividad limitada (ii), de tres meses desde la presentación de la solicitud de revisión de la pensión³¹.

Las disposiciones en liza son las siguientes:

- a. Artículo 53.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en el que, tras fijar el período de prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones (5 años, salvo excepciones), se concreta que los efectos económicos de las prestaciones ya reconocidas afectadas por revisión "tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud"³².
- b. Artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que dispone que la sentencia que declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Siguiendo la secuencia apuntada, que en parte podría asimilarse de más a menos tiempo de reconocimiento de efectos económicos, a continuación se glosan las argumentaciones ofrecidas por los tribunales para defender una u otra opción.

En modo alguno se quiere ahora recoger con exhaustividad el importante número de sentencias vertidas sobre esta cuestión, por lo que, siguiendo la técnica del espiguelo expresada anteriormente, a reglón seguido se analiza sucintamente una selección de pronunciamientos en los que se sostienen las distintas tesis reseñadas. Para, en último lugar, adentrarse en la doctrina unificadora reciente emanada del Tribunal Supremo.

5.2. Desde el momento de concesión de la pensión

Una primera línea judicial arguye que los efectos económicos del complemento por maternidad por aportación demográfica deben retrotraerse al momento de concesión de la pensión contributiva correspondiente³³. Sus argumentos pueden compelerse como sigue:

31 Cfr. con gran profusión de pronunciamientos de los tribunales sobre estas posiciones, Maldonado Molina, J. A., "Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial", cit., págs. 218 y ss., quien además incorpora una cuarta, desde la fecha de solicitud del complemento STSJ País Vasco 27 abril 2021 (ECLI:ES:TSJPV:2021:1238); y Hernández Vitoria, M.ª J., "Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS", *REDT*, núm. 249, 2022, BIB 2022\222.

32 Límite temporal no aplicable cuando se trate de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos...

33 Maldonado Molina, J. A., "Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial", cit., págs. 218-221 y García Romero, B., "Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria", *REDT*, núm. 253, 2022, original.

a. Con el recurso a la doctrina jurisprudencial sobre la revisión de actos inalterados, conforme a la cual

“solicitada una prestación de la Seguridad Social que es inicialmente denegada sin impugnación del beneficiario, luego reiteradas las peticiones y desestimaciones, expresas o presuntas, cuando finalmente se reconoce el derecho del beneficiario en los términos inicialmente solicitados con base en los mismos datos fácticos de los que disponía la Entidad Gestora y con fundamento en idéntica normativa jurídica que la regía en el momento de la inicial solicitud, ha de otorgarse eficacia retroactiva a los actos dictados en sustitución de los revisados o anulados siempre que la retroactividad, como ahora acontece, no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”³⁴.

Que, aplicada al complemento por maternidad, implica que no habiéndose “producido variación alguna entre las circunstancias de hecho determinantes del derecho al complemento que tenía el beneficiario cuando solicitó la pensión de jubilación y las concurrentes al reclamarlo, ni en ese lapso temporal se ha producido reforma alguna en su regulación, siendo indiferente que su interpretación responda al cambio hermenéutico de dicho marco normativo derivado de la jurisprudencia comunitaria, la fecha de efectos económicos del complemento de maternidad, debe fijarse en la de reconocimiento inicial de la pensión”.

El complemento, en fin, sigue la estela respecto del reconocimiento y la dinámica de la prestación contributiva de la que pende, considerándose innecesaria la “expresa solicitud específica y diferenciada de la de reclamación inicial de la pensión” para su procedencia. “De ahí que, ningún obstáculo exista para considerar que la resolución reconociendo la pensión de jubilación fue denegatoria del complemento por maternidad, habiéndose vuelto a interesar su reconocimiento en 2021, cuando no se había producido modificación fáctica en cuanto a la situación del beneficiario, ni jurídica respecto a la regulación del complemento de maternidad, en relación a las existentes en la fecha de aquella primera solicitud rechazada en vía administrativa”³⁵.

b. Estimando que la acción para el reconocimiento del complemento no tiene la naturaleza de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado³⁶.

c. Entendiendo que con el reconocimiento de los efectos económicos desde los 3 meses anteriores a la presentación de la solicitud, “en estos casos en que se ha quebrantado un derecho fundamental y que precisamente ahora se repone”, se estaría dando carta de naturaleza, “validando y admitiendo”, a esa vulneración del derecho fundamental desde el reconocimiento inicial de la prestación hasta tres meses antes de la solicitud de revisión, que debe ser reintegrado de manera plena³⁷.

34 Cfr. STS 3 diciembre 2020 (RJ 2020, 5401).

35 Cfr. STSJ La Rioja 21 octubre 2021 (JUR 2021, 391694).

36 Cfr. STSJ La Rioja 21 octubre 2021 (JUR 2021, 391694).

Sin aportación argumental, asumiendo el criterio del Juzgado de lo Social, STSJ Aragón 10 septiembre 2021 (AS 2021, 1971).

37 Cfr. STSJ Extremadura 22 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJEXT:2022:325) y la doctrina judicial en ella contenida.

d. Y, afirmando, por último, que en este caso la STJUE tiene efectos “ex tunc”, con apoyo en la doctrina jurisprudencial referenciada³⁸.

5.3. Desde la publicación de la STJUE

De otra parte, otros tribunales han entendido que se ha de delimitar la fecha de efectos del complemento, que no puede retrotraerse más allá de la fecha de la publicación de la STJUE, esto es, el 17 de febrero de 2020.

Sus razones se concretan, en esencia, en lo establecido en el artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y en la jurisprudencia compendiada en la STS 20 diciembre 2017 con relación a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (extrapolable al TJUE), cuyos efectos son “ex nunc”, esto es, desde su publicación en el BOE³⁹.

5.4. Retroactividad limitada de tres meses

La tercera línea doctrinal sostiene, en aplicación de la norma sustantiva de la Seguridad Social (artículo 53.1), que los efectos económicos del complemento deben limitarse al reconocimiento a los 3 meses anteriores a la solicitud.

Su fundamentación jurídica se perfila conforme a:

- a. La doctrina del TJUE sobre la fecha de efectos de sus sentencias a resultas de una cuestión prejudicial en materia de prestaciones sociales, de acuerdo con la cual el Derecho comunitario no se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional que circunscriba el período de retroactividad a un momento previo a la presentación de la correspondiente solicitud⁴⁰.
- b. La inaplicación del artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. La doctrina constitucional, si bien entiende como lógica los efectos “ex tunc” que derivan de un pronunciamiento judicial estimando contrario al ordenamiento europeo una normativa nacional, considera que estos deben entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre límites que desde la perspectiva de la seguridad jurídica cabe atribuir a la resolución judicial. A tal objeto estima como no revisables aquellas cuestiones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada y las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

38 Cfr. SSTSJ Extremadura 22 y 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TSJEXT:2021:1564 y ECLI:ES:TSJEXT:2021:1568) y 22 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJEXT:2022:325) y la doctrina judicial en ella contenida.

Cfr. Hernández Vitoria, M.ª J., “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS”, cit.

39 Cfr. SSTSJ País Vasco 14 diciembre 2021 (ECLI:ES:TSJVPV:2021:3610) y Madrid 5 julio 2021 (JUR 2021, 320453).

40 STSJ Aragón 4 octubre 2021 (AS 2021, 1975).

- c. La consideración de que no se trata de una revisión de un acto administrativo, sino de una reclamación *ex novo*, lo que desarticula la doctrina jurisprudencial sobre la revisión de actos inalterados, en aplicación de la jurisprudencia recaída sobre la pensión de incapacidad permanente⁴¹.
- d. No es de aplicación, prosigue esta línea doctrinal, la excepción a la retroactividad de la revisión de las prestaciones en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, al no tratarse de ninguna de estas circunstancias⁴².
- e. Se encuentra, además, la demanda en el campo de las prestaciones de Seguridad Social, alejado del de la responsabilidad patrimonial⁴³.
- f. A la doctrina del TS en relación con el incremento de la prestación de incapacidad permanente total por edad⁴⁴.

5.5. La doctrina del Tribunal Supremo

Ante la disparidad de criterios interpretativos y argumentaciones esgrimidas por las distintas salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia era esperable, y deseable, que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre el particular en casación para la unificación de doctrina. Corresponde al Alto Tribunal determinar, por ende, la fecha de efectos económicos del reconocimiento a un varón del complemento por maternidad.

Además de los preceptos señalados en liza, incorpora en el debate jurídico los artículos 264 y 280 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; los artículos 86, 87, 88, 91 y 92 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (DOUE 29.09.2012) y los artículos 116 a 122 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de la Unión Europea (DOUE 23.04.2015), con referencia explícita a la obligatoriedad de las sentencias desde el día de su pronunciamiento.

De ello aduce:

- a. La STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, es obligatoria desde el día de su pronunciamiento.

41 Cfr. STSJ Aragón 16 noviembre 2021 (AS 2022, 18).

Cfr. Hernández Vitoria, M.ª J., "Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS", cit.

42 Cfr. SSTSJ Aragón 22 octubre 2021 (JUR 2022, 3592).

Llegando a igual conclusión SSTSJ Cantabria 27 septiembre y 26 noviembre 2021 (AS 2021, 1799 y JUR 2021, 380515).

43 Cfr. SSTSJ Castilla y León (Burgos) 10 noviembre 2021 (JUR 2022, 3760) y Valladolid 18 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCL:2022:1109) y Cantabria 15 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCANT:2022:264).

Cfr. Hernández Vitoria, M.ª J., "Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS", cit., aportando distintas argumentaciones para la no aplicación de ese precepto legal.

44 Cfr. STSJ Asturias 5 octubre 2021 (JUR 2021, 3788803).

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

b. No puede estarse a la fecha en la que se produjo su publicación en el DOUE en tanto que la referencia al artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se atiene al campo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, plano ajeno a la cuestión litigiosa del complemento prestacional.

c. La doctrina reiterada del TJUE señala que la interpretación que el mismo efectúa de una norma de Derecho de la Unión no es óbice para que la norma que ha sido interpretada pueda y deba ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia en cuestión.

Solo excepcionalmente puede el Tribunal de Justicia, en aras del principio general de seguridad jurídica, limitar la posibilidad de retroactividad de los efectos de las sentencias.

d. La interpretación de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva.

Y concluye que “la referida interpretación conforme conduciría, correlativamente, a situar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante —efectos *ex tunc*—, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento”.

No obstante, dadas las características singulares de los recursos interpuestos por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, los asuntos inicialmente resueltos limitaban a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica para el pensionista⁴⁵.

A finales del mes de mayo el Tribunal Supremo ha reiterado su doctrina, arguyendo que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica “producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS”⁴⁶.

45 Cfr. SSTs 17 febrero 2022 (2) (ECLI:ES:TS:2022:621 y ECLI:ES:TS:2022:622).

46 Cfr. STS 30 mayo 2022 (JUR 2022, 192210).

Elo ha dado lugar a la Instrucción 5/2022, de 7 de junio de 2022, complementaria de las instrucciones 9/2021 y 1/2022, de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Complemento de maternidad. Fecha de efectos. Doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo, en la que se dictan las siguientes pautas:

“PRIMERA: Se autoriza al Servicio Jurídico delegado actuante para allanarse a las demandas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.7 de la LRJS, cuando la pretensión actuada en el acto del juicio se circunscriba a postular una fecha de efectos del complemento de maternidad en los términos y con el alcance de la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la que se ha hecho referencia.

SEGUNDA: Se autoriza a los Servicios Jurídicos delegados provinciales para no anunciar e interponer recurso de suplicación y para desistir de los recursos de suplicación interpuestos contra las sentencias desfavorables en materia de complemento por maternidad instado por pensionistas hombres, en aquellos supuestos en los que la única causa de oposición esté constituida por la condición masculina del actor y los efectos económicos se ajusten a la doctrina jurisprudencial plasmada en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a las que se ha hecho referencia.

Estos posicionamientos jurisprudenciales ya tienen eco en los tribunales menores que retrotraen los efectos económicos del complemento de maternidad, según los casos, desde el reconocimiento de la pensión contributiva de la Seguridad Social o, si concurren ciertos condicionantes en el pleito planteado, desde los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud⁴⁷.

Además, y por cuanto se observa una vulneración de un derecho fundamental de la entidad gestora que ha obligado a pleitear, reconocen una indemnización al demandante.

Con lo que surge una cuestión nueva en el debate⁴⁸, el monto de esta indemnización. Algunos tribunales fijan esta en la cuantía que se viene estableciendo como honorarios de letrado, con carácter general, cuando desestima un recurso, y que se establece en 600 euros⁴⁹.

A tal fin consideran que “dado efecto retroactivo al momento del reconocimiento de la pensión el perjuicio económico sufrido no es sino el retraso en la percepción. Los perjuicios sufridos en consecuencia son los morales, con la necesidad de acudir a juicio para obtener la tutela de los derechos”⁵⁰.

6. SIN OPCIÓN A LA RETROACTIVIDAD

Una cuestión que someramente ha sido anunciada en las páginas precedentes y que adquiere especial protagonismo en los tiempos actuales pudiendo hacer desmoronar la construcción hasta ahora realizada es la relativa a si el complemento por maternidad constituye una prestación unitaria y, por tanto, reconocible solo a uno de los progenitores por su aportación demográfica o si, por el contrario, es factible su concesión a ambos progenitores (como han venido reconociendo mayoritariamente los tribunales ante las solicitudes en masa protagonizadas por varones).

TERCERA: Se autoriza a los Servicios Jurídicos delegados provinciales para no preparar recurso de casación para la unificación de doctrina, y a los Servicios Jurídicos delegados centrales en el INSS y en el ISM para no interponer los recursos de casación para la unificación de doctrina ya preparados, así como para desistir de los interpuestos, en los supuestos a los que se refiere la Instrucción Segunda”.

Con anterioridad, los Autos del Tribunal Supremo inadmitiendo los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos se han sucedido. Cfr. AATS 26 y 27 abril –dos–, 11 –dos–, 17, 24 –cuatro– y 31 mayo 2022 –tres– (JUR 2022, 167824, 157154 y 156892, 167908 y 181656, 192107, 201999, 203513, 204069 y 208981, 202878, 209828 y 210218).

47 Cfr. SSTSJ Castilla y León (Valladolid) 23 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCL:2022:1214) y Galicia 22, 23 y 25 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:2204, ECLI:ES:TSJGAL:2022:2080 y ECLI:ES:TSJGAL:2022:2184).

48 Como ya apuntara Hernández Vitoria, M.^a J., “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS”, cit., lejos estaba el legislador de imaginar la polvareda jurídica que iba a levantar el establecimiento del complemento por maternidad, generador presente y futuro de una muy amplia problemática.

49 Cfr. STSJ Castilla y León (Valladolid) 28 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCL:2022:1243).

50 Cfr. STSJ Castilla y León (Valladolid) 28 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCL:2022:1243).

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

En otros términos, ya no se adentra el debate jurídico en la discriminación por razón de sexo de los eventuales beneficiarios varones sino si habiéndose reconocido previamente el complemento a la madre puede lucrarlo también el padre en atención a los mismos sujetos causantes: los hijos por naturaleza o adopción. Aspecto que, lógicamente, condiciona la institución de la retroactividad.

De nuevo los Tribunales Superiores de Justicia ofrecen respuestas contrarias.

Así, en primer lugar, se sostiene el carácter unitario de la prestación con los siguientes argumentos⁵¹:

- a. La regulación originaria del complemento de pensión por maternidad lleva a sostener que el legislador no contemplaba la posibilidad de reconocer un complemento a cada uno de los progenitores. Su finalidad, la reducción de la brecha de género, corrobora esta interpretación.
- b. Ello lleva a adjetivar como “ilógico” que la norma debía de haber contemplado la incompatibilidad del reconocimiento a ambos progenitores.
- c. El fallo del TJUE no altera la naturaleza unitaria del complemento deducida de su finalidad. Los hijos no pueden generar más de un complemento de pensión.
- d. La denegación del complemento no es porque el solicitante sea varón, sino en tanto que lo solicita en atención a unos hijos que ya causaron el derecho al complemento reconocido con anterioridad a la madre siendo un complemento único.
- e. El pronunciamiento comunitario implica “que no puede excluirse a los hombres, en atención a su sexo, del derecho al complemento cuando están en idéntica situación que las mujeres. Ello no determina que reconocido el complemento a la madre pueda también reconocerse después al padre por los mismos hijos ni impide que reuniendo ambos progenitores los requisitos para lucrar el complemento se mantenga el del primer progenitor que lo solicitó y obtuvo y se deniegue el solicitado después por el otro progenitor”.
- f. La actual regulación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género avala esta postura.

En sentido contrario, esto es, abogando por el reconocimiento a ambos progenitores se argumenta⁵²:

- a. La doctrina del Tribunal Europeo, que establece que el complemento por maternidad también debe reconocerse a los padres que cumplan los requisitos legales.

⁵¹ Cfr. STSJ Extremadura 24 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJEXT:2022:329).

⁵² Cfr. SSTSJ Cantabria 18 febrero y 4 y 15 marzo 2022 (ECLI:ES:TSJCANT:2022:150, ECLI:ES:TSJCANT:2022:251 y ECLI:ES:TSJCANT:2022:263).

- b. “El hecho de que se reconozca al hombre, y que, por ser único, para la mujer, en la legislación anterior, no se estableciera ninguna forma de incompatibilidad, no impide, como es lógico, la efectividad respecto de la mujer, impidiendo su reconocimiento o comprometiendo el ya reconocido, porque de entenderse de esta forma, se estaría vulnerando la efectividad misma de la institución y los principios que la sustentan”.
- c. Negar el complemento a la mujer, o suprimirlo por reconocerse al esposo, supondría defraudar las finalidades del complemento.
- d. La nueva regulación del complemento refuerza el carácter unitario, no contemplada previamente.
- e. El requisito de la unicidad del complemento no está en la norma sujeta a interpretación⁵³.

7. UN BREVE EPÍLOGO

El loable fin perseguido con la implantación del complemento de maternidad por aportación demográfica, la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, ha quedado plenamente desbaratado ante una configuración que se ha demostrado errática en varios frentes. El reconocimiento del complemento al colectivo masculino tras los pronunciamientos de los tribunales no hará más que acrecer (aunque se trate de un espacio temporal limitado tras la modificación normativa llevada a cabo a comienzos del año 2021) la distancia entre colectivos frente a la que se luchaba sin que en algunos o muchos de los supuestos planteados aquel haya tenido un papel activo en la crianza, la educación, la atención de los menores.

La acción legislativa debe centrarse, por ello y de modo mayoritario, en la regulación de las condiciones laborales levantando el velo frente a situaciones discriminatorias que reproducen sus efectos en el campo de las prestaciones de la Seguridad Social. Que a su vez debe ser complementada con medidas dirigidas a paliar los resultados ante escenarios que resultan de todo punto reconducibles en origen. Pero ante tales circunstancias debe primar la atención del menor, siendo el aspecto a restaurar el perjuicio causado en las carreras laborales de aquellos progenitores que acrediten el cuidado de sus descendientes (y en un futuro deseable también de los ascendientes).

Lo contrario da lugar a posicionamientos enfrentados origen de conflictividad y vuelta a empezar pese a la persecución de un fin plausible.

53 Cfr. STSJ Aragón 10 septiembre 2021 (JUR 2021, 374360).

Como ya se ha señalado, la nueva regulación del complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones no despeja las dudas sobre la posible lesión del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres⁵⁴.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA.VV. (Sánchez Trigueros, C., y Sempere Navarro, A. V., Dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson & Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- AA.VV. (Hierro Hierro, F. J. y Kahale Carrillo, D. T., Coord. y Sánchez Trigueros, C., Dir.) *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres*, BOE, Madrid, 2018.
- AA.VV. (Chaves Carrillo, M., Dir.): *Percepción del acoso sexual en el ámbito laboral desde el punto de vista de las trabajadoras en Extremadura*, CCOO Extremadura, Badajoz, 2020.
- Ballester Pastor, M. A., "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea", *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 6, núm. 1, 2016.
- Ballester Pastor, M. A., "El complemento de pensiones por maternidad: contradicciones, inadecuaciones y paradojas de la pretendida compensación a la contribución demográfica", en AA.VV. (Vicente Palacio, A., Coord.), *Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, Barcelona, 2017.
- CES, *Informe 05/2016. La participación laboral de las mujeres en España*, CES, Madrid, 2017.
- Cruz Villalón, J., "El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo", *RDSS. Laborum*, núm. 28, 2021.
- De la Flor Fernández, M.L., "Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad", *RDS*, núm. 76, 2016.
- Gala Durán, C., "El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?", *TL*, núm. 158, 2021.
- Gallego Losada, R., "El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones", *RTySS (CEF)*, núm. 403, 2016.

54 Cfr. Hernández Vitoria, M.ª J., "Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS", cit., y de manera extensa, Gala Durán, C., "El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba?", cit., págs. 153 y ss., quien advierte que el problema principal al que se enfrenta el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género es "que puede no cumplir algunos de los parámetros fijados por la doctrina del TJUE en torno a medidas semejantes en los últimos veinte años. Doctrina que, como veremos a continuación, se ha pronunciado claramente a favor de eliminar las normas que atribuyen exclusivamente a las madres determinados beneficios o ventajas relacionados con el cuidado de los hijos. La tendencia es, pues, la atribución indistinta de permisos, beneficios y medidas relativas al cuidado de los hijos en favor de madres y padres".

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

- García Romero, B., "Complemento por maternidad de las pensiones y jubilación anticipada", AA.VV. (Sánchez Trigueros, C. y Arias Domínguez, A. Coord. y Alonso Olea, M., Montoya Melgar, A., y Sempere Navarro, A. V. Dir.) *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI: (2015-2018), Thomson Reuters&Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- García Romero, B., "Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria", *REDT*, núm. 253, 2022.
- Grau Pineda, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, Albacete, 2021.
- Grau Pineda, C., "Las nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo 2020 para combatir la brecha de las pensiones" en AA.VV. (Hierro Hierro, F. J., Dir., y Coord.), *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo» (2020)*, Thomson Reuters&Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- Hernández Vitoria, M.J., "Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS", *REDT*, núm. 249, 2022.
- Maldonado Molina, J.A., "Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial", *RTSS (CEF)*, núm. 466, 2022.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: *Informe económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social de 2021. Tomo III*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, 2020.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social: *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo*, MITES, Madrid, 2021.
- Molina Navarrate, C., "Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18", *RTySS (CEF)*, núm. 445, 2020.
- Monereo Pérez, J. L., y Rodríguez Iniesta, G., "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)", *RDSS. Laborum*, núm. 22, 2020.
- Moreno Romero, F., "La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: Apunte sobre su reforma por Real Decreto Ley 3/2021", *RGDTySS*, núm. 58, 2021.
- OIT, *Equality at work: The continuing challenge. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, OIT, Ginebra, 2011.
- Paredes Rodríguez, J. M., "Complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones: interrogantes y valoración", *REDT*, núm. 244, 2021.
- Poyato Matas, G., "De la ética del cuidado feminizada a la ética del cuidado humanizada. A propósito de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto al "complemento por maternidad"", *RTySS (CEF)*, núm. 431, 2019.
- Reyes Barroso, M. R., "Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social", *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 6, 2020.
- Rivas Vallejo, M. P., "La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad., STJUE (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18)", *RJL*, núm. 1, 2020.
- Rodríguez Cardo, I. A., "El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos (I y II)", *TyD*, núms. 16 y 17, 2016.

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: REFLEXIONES SOBRE SU RETROACTIVIDAD

Vicente Palacio, M. A., "Sobre el carácter discriminatorio del complemento por maternidad (de nuevo sobre la diferencia entre sexo y género)", *RJL*, núm. 4, 2020.

Vida Fernández, R., "Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la seguridad social: ¿punto final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?", *TL*, núm. 152, 2020.