nº 31 (2º Trimestre 2022)
ISSN: 2386-7191 - ISSNe: 2387-0370

Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 *versus* complemento de brecha de género de 2021)

Lights and shadows of the gender gap supplement (1995 Maternity Supplement versus 2021 Gender Gap Supplement)

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum
Director de la Revista Crítica de Relaciones Laborales Laborum
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo Laborum
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 31 (2022):* 13-30.

¿De dónde vienes, amor, mi niño?
De la creta del duro frio.
¿Qué necesitas, amor, mi niño?
La tibia tela de tu vestido
...
Te diré, niño mío, que sí,
tronchada y rota soy para ti.
¡Cómo me duele esta cintura
donde tendrás primera cuna!
¿Cuándo mi niño, vas a venir

(Federico García Lorca)[1]

La abolición del derecho maternal fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo

(Federico Engels)[2]

La igualdad hacia la mujer es progreso para todos

(Ban Ki-moon, ex Secretario General de la ONU)

[1] GARCÍA LORCA, F.: *Yerma*, Alicante, Biblioteca Virtual Cervantes, 2017.
[2] ENGELS, F.: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Colección clásicos del marxismo, Fundación Federico Engels, 1.ª edición, 2006, Madrid, p. 64.

Primera parte. El establecimiento de un complemento por maternidad

El 14 de mayo de 2015, el Gobierno de España aprobó el Plan Integral de Apoyo a la Familia para el período 2015-2017, recogiendo dentro de su línea estratégica número 3 "Apoyo a la maternidad y entorno favorable a la vida familiar" y como medida de apoyo a la maternidad, se proponía:

"80. Incrementar la cuantía inicial de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de las madres que hayan tenido 2 o más hijos desde 1 enero 2016: Madres con 2 hijos: incremento del 5%.

Madres con 3 hijos: incremento del 10%.

Madres con 4 o más hijos: incremento del 15%.

En el caso de que la pensión inicial superase el límite máximo, el complemento se determinará aplicando el porcentaje correspondiente a dicho límite."

El Consejo de Ministros de 5 de junio de 2015 acordó trasladar a la Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados una propuesta *"... para reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera profesional con la maternidad. n concreto, se apuesta por introducir un complemento adicional a la cuantía de las altas de pensiones contributivas -de Jubilación, Viudedad e Incapacidad Permanente- de las mujeres que han tenido dos o más hijos…*"[3]

Dicho porcentaje adicional coincidía con lo indicado anteriormente en la medida 80. Y se razonaba sobre su funcionamiento en que operaba una vez calculada la nueva pensión, de acuerdo a las reglas de cálculo para cada prestación, se aplicaría el porcentaje correspondiente en función del número de hijos. Y el resultado será el importe de la pensión incrementado en esa cantidad. Expresamente se señalaba que se dirigía especialmente a las mujeres con carreras de cotización suficientes para generar una pensión, es decir a mujeres trabajadoras y con residencia continuada en España.

De igual forma se añadía que el efecto de la medida era acumulativo. Por tanto, en 2017 se beneficiarían las altas de pensionistas de 2016 que siguieran vivas más las altas propias del ejercicio; en 2018, las altas de pensionistas de 2016 y 2017 que siguen vivas más las producidas en el año, y así sucesivamente:

TIPO DE PRESTACIÓN	2016	2017	2018	2019
Jubilación	45.882	88.914	128.100	165.773
Incapacidad Permanente	18.618	38.047	54.278	70.613
Viudedad	58.857	114.990	168.447	219.119
TOTAL BENEFICIARIAS	**123.357**	**241.951**	**350.825**	**455.504**

De interés también es la indicación de que la propuesta respondía a una cotización demográfica que reconoce el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos en forma de un incentivo económico que contribuya a cerrar la brecha de género a la hora de generar pensiones.

Con esta medida, la Seguridad Social quería reconocer la aportación de las familias como elemento clave para la sostenibilidad futura del sistema de pensiones, que al ser un sistema de

[3] Véase la referencia del Consejo de Ministros de dicha fecha, accesible en https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2015/refc20150605.aspx. Ver también el Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas, elaborado por el Ministerio de la Presidencia de fecha 9 de junio de 2015.

reparto y de solidaridad intergeneracional depende obviamente, además del empleo de la evolución demográfica.

La previsión era que el complemento se financiará anualmente como una cuantía adicional de pensión con cargo al sistema contributivo y, por tanto, al Presupuesto de la Seguridad Social[4].

Por otro lado, se recordaba que el propio Pacto de Toledo, en su Recomendación 17ª de 2011, abogaba por reconocer el esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social[5]. En este sentido se recordaba que se orientan también las Recomendaciones de la Unión Europea que señalan el reconocimiento de la natalidad como eje de futuro del Sistema, de forma que se ayude a prevenir situaciones de desprotección de la mujer ante insuficiencias de pensiones futuras[6].

Se añadía además, que algunos países de nuestro entorno habían adoptado medidas que también incorporan para la valoración final de la pensión a recibir, no sólo la cotización económica, sino el concepto de "cotización demográfica", reconociendo el esfuerzo realizado por las mujeres en la tenencia y cuidado de hijos a costa de su actividad laboral. Se reconoce que actualmente existen medidas (como el reconocimiento de periodos como cotizados, a efectos de pensiones de jubilación e incapacidad) y prestaciones que tratan de compensar los efectos adversos en la carrera laboral producidos con la maternidad (como la propia prestación por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, parto múltiple), si bien no suponen un incentivo real a la maternidad.

La pensión final incorpora el concepto de *"cotización demográfica"*: es decir, se tiene en cuenta el número de hijos que se aportan, clave para la sostenibilidad futura del sistema en la medida en que se trata de futuros cotizantes, y no sólo la cotización económica tradicional. Y por ello se considera que de este modo, el sistema reconocerá a las mujeres trabajadoras pensiones más altas, a mayor número de hijos.

Se considera que esta propuesta no modificaba en modo alguno la esencia de nuestro sistema de seguridad social y respetaba los requisitos exigidos por la normativa para el reconocimiento y cálculo de las pensiones contributivas. Lo que hace es utilizar un criterio de *"contributividad ampliada*" en la medida en que no tiene en cuenta sólo la cotización económica, sino que incorpora una nueva cotización, hasta ahora olvidada o cuando menos situada en un segundo plano. Considerando, que esta cotización demográfica reforzaba el principio de contributividad, ya que sólo se reconocerá cuando en la solicitante concurran los requisitos exigidos para generar derecho a la pensión y además sólo impacta sobre la cuantía final de la pensión de que se trate.

Finalmente, se aludía que suponía una fórmula para corregir la *"doble penalización"* sobre las mujeres trabajadoras como consecuencia de la maternidad: salarios más bajos o carreras de cotización más cortas o discontinuas; y b) mayor recurso al "tiempo parcial", en definitiva a pensiones más reducidas para las mujeres.

---

[4] El coste estimado se distribuiría así:
-Año 2016: 51.616.277,73 €
-Año 2017: 150.244.798,84 €
-Año 2018: 242.529.539,31 €
-Año 2019: 329.332.285,55 €

[5] Recomendación Decimoséptima del Pacto de Toledo:
"La Comisión entiende que el sistema debe valorar 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".

[6] Se refiere al Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, Bruselas, 16-2-2012 (accesible en https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7341&langId=es) y Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, Bruselas 7-7-2010 (accesible en https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5551&langId=es).

La disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015 incorporó un art. 50 bis al texto refundido de la LGSS de 1994 que llevaba como rúbrica "*Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social",* que será aplicable a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causaran a partir de 1-1-2016 y cuyo titular sea una mujer, según establecía expresamente la disposición final tercera de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015.

Su puesta en funcionamiento y desarrollo no fue muy controvertido a excepción de la cuestión relativa a si era discriminatorio para el hombre al quedar excluido de su acceso y también en relación a que la aportación demográfica solo era valorada a partir del segundo hijo[7].

Las controversias en el ámbito de la gestión quedaron limitadas a:

1) La procedencia o no de su reconocimiento en caso de que el nacido no llegará adquirir la personalidad civil.

En este caso la administración de la Seguridad Social entenderá que dado que el bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 de la LGSS no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral -con el correspondiente reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social- como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados; circunstancia que, por otra parte, constituye una aportación demográfica a la Seguridad Social fundamental para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social cuya financiación está basada en el reparto[8].

2) Beneficiaria del complemento por maternidad en caso de hijo dado en adopción

Se tenía en cuenta que una vez constituida la adopción, la filiación del hijo -y la responsabilidad de su cuidado- es la madre adoptiva, será esta y no la biológica, la mujer trabajadora a la que el precepto dispensa la protección paliando los efectos negativos de la discriminación laboral consecuencia del cuidado de los hijos. Se considera que no hay ningún obstáculo para considerar que el cuidado de los hijos adoptados es, en un sentido amplio, aportación demográfica al sistema de la Seguridad Social. En definitiva, son hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción[9].

3) Hijo nacido o adoptado en el extranjero

La cuestión relativa a si cabe exigir o no que el hijo haya nacido o sea adoptado en España, es resuelta asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia núm. 52, siempre que con anterioridad al hecho causante de la prestación sobre la que se calcule el complemento y de conformidad con lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, la adopción constituida por autoridades extranjeras haya surtido efectos en España con arreglo a las disposiciones de la Ley 5/2016, de 14 de junio, de Adopción Internacional[10].

4) Determinación del hecho causante.

La posibilidad de que la beneficiaria pueda llegar a "elegir" la fecha del hecho causante fue también contemplada. Se trata del supuesto de mujeres cuyo cese en el trabajo se hubiera producido

[7] En este sentido puede verse SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del baby boom y las madres con hijos únicos", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 4, nº.1, págs. 1-2.

[8] Criterio de gestión 24/2017, de 30 de octubre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

[9] Criterio de gestión 1/2018, de 1 de febrero, de la Subdirección de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

[10] Criterio de gestión 27/2016, de 15 de diciembre, de la Subdirección de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

en el año 2015 reuniendo en ese momento los requisitos de edad y cotización para acceder a la pensión de jubilación, pero esperen a solicitar la prestación en 2016, fecha en la ya estaba en vigor el complemento y se pueda entender causado el derecho a dicha pensión en la fecha de la solicitud siempre que la trabajadora así lo solicite, accediendo a la prestación desde situación de no alta o, en su caso, de asimilada al alta, permitiendo de este modo lucrar el complemento por maternidad. El criterio del centro directivo es contrario ya que, causada la pensión de jubilación en el momento del cese en el trabajo en 2015, es decir, en la condición de alta, no existe motivo alguno para reconocer la pensión desde situación de no alta o asimilada a la de alta cuando la pensión se solicita posteriormente en 2016, pues habiéndose producido ya el hecho causante el mantenimiento del derecho a la misma es imprescriptible. Si bien entiende que si después de cesar en el trabajo en 2015, cumpliendo todos los requisitos de carencia y edad para obtener la edad de jubilación y fijado un hecho causante en ese momento, la trabajadora vuelve a trabajar en 2016, pues en ese caso sí que las circunstancias a tener en cuenta han cambiado y la situación a proteger es otra distinta, ya que tienen que computarse nuevas cotizaciones y debe tomarse en consideración una fecha de cese en el trabajo posterior, con lo que se conforma un nuevo hecho causante el cual determina la aplicación del régimen jurídico de la pensión de jubilación vigente en la fecha en que se produce[11].

5) Viabilidad de su renuncia

La cuestión planteada era es si cabía o no renunciar a dicho complemento, en tanto en cuanto puede ir ello en contra de lo previsto en el art. 3 LGSS[12] (El centro directivo recuerda que se viene admitiendo la renuncia a prestaciones de la Seguridad Social siempre que tenga por finalidad adquirir un derecho a otra prestación de Seguridad Social más favorable y que ello no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6.2 del Código Civil[13].

2.ª Parte. La Sentencia del TJUE de 12 diciembre de 2019 (asunto C-450/18)

Dicha sentencia partía de una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 Tratado Fundacional de la Unión Europea (TFUE), por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, en procedimiento entre "WA" y el INSS, teniendo como objeto la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación[14]). Esta petición se había presentado en el contexto de un litigio entre WA, padre de dos hijas, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en relación con la negativa a concederle un complemento de pensión que perciben las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Lo que se le pedía al TJUE era que se pronunciara si la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que, debido a la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, establece el derecho a un complemento de pensión para aquellas que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema nacional de Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión. Como ya es conocido el TJUE se pronunció en el sentido de considerar que había un trato discriminatorio y que la norma española se oponía a tal Directiva 79/7[15].

---

[11] Criterio de gestión 9/2016, de 30 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

[12] El art. 3 de la LGSS dice así:
"Irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social:
Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley".

[13] Criterio de gestión 8/2017, de 18 abril de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

[14] DO 2006, L 204, p. 23

[15] Véase un análisis de urgencia en 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 de maternidad en las *(...)*

No parece que el INSS aceptara en toda su dimensión el fallo del TJUE, ya que argumentando que: a) La sentencia del TJUE se refería estrictamente a la incompatibilidad del artículo 60 del LGSS con la Directiva 79/7/CEE respecto de la pensión de incapacidad permanente -sic-; y b) El pronunciamiento del TJUE conllevaba la necesaria modificación, mediante una norma con rango de ley, de la regulación del complemento por maternidad contenida en el artículo 60 del LGSS, estableció las siguientes pautas de actuación:

> *"1. Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora: El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.*
>
> *2 Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social".*

Obligando a pleitear absurdamente a todo hombre con derecho a tal complemento[16].

3.ª Parte. Un nuevo complemento de pensiones: Complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género.

El art. 1 del RD-ley 3/2021, de 2 febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos social y económico, modifica la LGSS en los siguientes términos[17]:

a) Una nueva redacción al art. 60 LGSS que ahora pasa a denominarse "*Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género".*

b) Se añaden dos nuevas Disposiciones adicionales a la LGSS:

— Trigésima sexta, que lleva como rúbrica *"Financiación del complemento de pensiones contributivas parda la reducción de la brecha de género*".

---

pensiones no debe ser solo para las mujeres (a propósito del al STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18. Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social", editorial Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum, n.º 22, 2020, págs. 13-24. Para la evolución del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género, véase la excelente obra de VIVERO SERRANO, J.B.: *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género,* Granada, Comares, 2021, *passim.*

[16] Y a favorecer ofertas de profesionales para la tramitación de peticiones de varones pensionistas, como: *"…Abogados lleva más de 400 casos de varones retirados de enero de 2016 a febrero de 2021 con dos o más hijos a lograr una subida de hasta el 15% de su pensión. El Supremo reconoce el efecto retroactivo"* (accesible en https://lomoabogados.com/blog/2022/02/se-incrementa-la-avalancha-de-jubilados-para-pedir-el-complemento-de-paternidad/. O noticias en los medios de comunicación como: "Avalancha de jubilados que van a juicio para pedir el complemento de maternidad en Vigo" (accesible en https://lavozdegalicia.es).

[17] Un análisis de urgencia puede verse en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras en favor de determinados colectivos", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n.º 27, 2021, págs. 11-23.

— Trigésima séptima, que lleva como título "*Alcance temporal del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género".*

c) Y se añade una nueva disposición transitoria, la trigésima tercera a la LGSS, *denominada "Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social".*

La exposición de motivos justificaba la reforma en los siguientes términos:

-Que la STJUE de 12-12-2019 había puesto de manifiesto la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica. Y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

-Que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas. En este sentido, se constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y es esta una, si no la más importante, causa de esa brecha: cuanto mayor es el número de hijos, menor es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida.

Y en cuanto al nuevo diseño se indica en la exposición de motivos que:

-El nuevo complemento va dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.

-No obstante, se hace dejando la puerta abierta a que aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados tengan acceso al «complemento». Es decir, que se combina una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el «complemento» lo percibe la mujer) con la previsión de una «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable.

-En coherencia con este planteamiento, el nuevo complemento económico tendrá un carácter temporal temporal y se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento.

- Y que la reconfiguración del citado complemento había sido debatida por el Gobierno en el marco del diálogo social con los interlocutores sociales, cuyas aportaciones han servido para incorporar importantes mejoras en el diseño y regulación de este instrumento, reforzando así la legitimidad social de la reforma.

En las bondades del nuevo complemento y en su crítica al anterior elaborado se ha explayó el Gobierno[18] y también algunos interlocutores sociales. De entre estos últimos podría señalarse el

[18] Ver *Informe sobre el impacto de complemento para la reducción de la brecha de género (2021-2022),* de 8 de marzo de 2022, elaborado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, por ejemplo:
-Diapositiva 1. El nuevo complemento para la reducción de brecha de género tiene su origen en corregir una situación discriminatoria 1) Necesidad de corregir la situación creada por la Sentencia del TJUE de 12/12/2019 que declara que el complemento de maternidad (en realidad por aportación demográfica) creado por el PP tiene una configuración discriminatoria, y por tanto ha de ser extendido a los hombres.
-Diapositiva 2. El complemento de maternidad tenía importantes problemas de diseño (y cita): Excluye a madres de un solo hijo, y la STJUE de 12/12/2019 impide que el complemento por aportación demográfica se limite a las mujeres. Su extensión a los hombres contribuirá a incrementar la brecha de género".
O diapositiva 11 que recoge las siguientes conclusiones:
1.El nuevo El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género ya llega a más de 190.000 beneficiarias. 19 de cada 20 son mujeres

(...)

realizado por CC.OO. en su *"Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-Ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social"* de 3 de febrero de 2021. Las críticas al anterior complemento (ya se analizarán las supuestas bondades) se centran básicamente en[19]:

-La imposición del ejecutivo del Partido Popular que de forma unilateral estableció este complemento de maternidad con limitaciones técnico-jurídicas y con una errónea orientación centrada en disimular el verdadero objetivo de luchar contra la brecha de género en una pretendida "aportación demográfica".

-Que partía de una concepción tradicional de la familia, excluyendo a las madres con un solo hijo y a los hombres dedicados a su cuidado.

-Que excluía a las mujeres que se jubilaran de forma anticipada.

Con estas consideraciones de CC.OO. se podrá estar de acuerdo o no pero no son muy coherentes con la opinión que de dicho complemento por maternidad se tenía en marzo de 2018 en su informe *"La brecha de género en el sistema de protección social (desempleo y pensiones"* que se expresaba así[20]:

…

Desde CCOO criticamos en su día el diseño de la medida, no tanto por su objetivo ***(que compartimos)*** *sino porque no modula el nivel de ayuda en función de la necesidad de cada caso (se aplica por igual a quienes tienen pensión mínima y máxima, a quienes han visto interrumpida su carrera profesional o minorado su salario, y a quienes no se vieron afectadas en este sentido); así como también por el hecho de que excluyese nuevas formas de familia, a casos como las familias monomarentales con un único hijo y a todas las mujeres que habían causado prestaciones antes de la entrada en vigor de la norma. Finalmente, defendimos que esta medida fuera acompañada de financiación adicional a la Seguridad Social, desde el presupuesto del Estado, más aún en el entorno actual de desequilibrio entre ingresos y gastos del conjunto de la Seguridad Social.*

Más allá del esfuerzo que el Gobierno ha hecho por publicitar las virtudes de la medida, los datos que la Seguridad Social ha hecho públicos arrojan un saldo limitado. Si bien entre 2016 y 2017 se reconocieron este tipo de complementos a un total de 317.029 nuevas pensiones, lo que equivale al 55% de las reconocidas a mujeres, la cuantía media del complemento ha sido de 56,17 euros/mensuales. Un resultado relevante, aunque menos intenso del que consiguen otras medidas mucho más efectivas en la reducción de la brecha de género como, por ejemplo, los complementos a mínimos."

4.ª Parte. Novedades destacables del nuevo complemento de brecha de género

En esta secuencia de política jurídica, con arreglo al art. art. 60 LGSS (redactado por el apartado uno del art. 1 del RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico) se establece *ex novo* un complemento en la pensión de jubilación para la reducción de la brecha de género. De este modo, las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, tendrán derecho a un complemento por cada

2. Cubre ya a más de 40.000 pensionistas con un solo hijo que no recibían complemento de maternidad.

3. Se distribuye equitativamente entre todos los tipos de pensiones, eliminando la fuerte regresividad del complemento de maternidad anterior.

4. El despliegue del complemento contribuye al progresivo cierre de la brecha de género en pensiones, que habría sufrido un retroceso con el mantenimiento del complemento de maternidad tras la sentencia del TJUE.

[19] Páginas 1-6.

[20] Página 22.

hijo/a, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho a este complemento se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. Los hombres podrán tener también derecho al reconocimiento de este complemento siempre que concurra alguno de los requisitos previstos en el art. 60 LGSS. El importe del complemento se fijará cada año en la LPGE; así, para el año 2022 será de 28 euros mensuales y se reconocerá a las pensiones causadas a partir de la entrada en vigor del RD-ley 3/2021, de 2 de febrero (disp. adic. primera del RD-ley 3/2021).

Una lectura atenta del *Pacto de Toledo de 2020* (que constituye una Declaración de política del Derecho del propio Congreso de los Diputados, no simplemente ya un Informe de una Comisión, que también lo es[21]) mostró la preocupación por la brecha de género en las pensiones públicas[22]. El compromiso de defender el sistema de pensiones tiene que venir acompañado de medidas eficaces para corregir la brecha de género en las pensiones como factor sobre el que incidir de modo preferente. El compromiso político jurídico con el mantenimiento del sistema y de pensiones suficientes y adecuadas no debe antepone al compromiso con las mujeres y con su derecho a tener unos ingresos dignos en la etapa de mayor edad.

Como es sabido, la brecha entre las pensiones de jubilación de las mujeres y de los hombres dadas de alta en 2018 fue del 34,22%, con un importe medio de 915,33 € para las de las mujeres. Sin embargo si tenemos en cuenta todas las pensiones de jubilación en vigor para ese mismo año de referencia, la diferencia asciende al 54,66%, con un importe medio de pensión de 825,48 € para las mujeres. Los porcentajes de brecha son lo suficientemente escandalosos, y conocidos. Se echa en falta que las Recomendaciones del Pacto de Toledo hubiera realzado de manera más concreta ese deber del poder público de corregir la brecha de género en las pensiones como compromiso y principio de acción básico.

Es manifiesto que las mujeres sufren una discriminación en materia de pensiones y es obligación del Estado eliminarla con medidas que tiendan a la equiparación de las cuantías. De ahí que debería haberse establecido una *Recomendación específica del Pacto de Toledo* en el sentido de asumir el compromiso de reducir la brecha de las pensiones entre mujeres y hombres como objetivo transversal para todas las medidas que se adopten vinculadas a la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones en cumplimiento de los principios de solidaridad social y entre generaciones. Pero no sólo eso, sino también -más allá de declaraciones de intenciones- establecer un haz de medidas de acción y actuación positiva de los poderes públicos para eliminar o, al menos, tender a reducir dicha brecha discriminatoria en el sistema de pensiones públicas (lo que se impone deducir, entre otras disposiciones fundamentales, del grupo normativo formado por los artículos 14, 9.2, 10, apartados 1º y 2º, y evidentemente, en relación a ellos, los artículos 41 y 50 de nuestra Constitución, que consagran la garantía constitucional de pensiones suficientes y adecuadas para todos las personas en condiciones de igualdad tanto en sentido jurídico-sustancial como jurídico-

[21] El Pleno aprueba el informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 19/11/2020. El Informe consiguió el respaldo de 262 diputados, con 2 votos en contra y 78 abstenciones. El Informe constató en relación a la brecha de género años 2013-2020, que "el complemento de maternidad contribuyó a la reducción de la brecha de género".

[22] Paradigmáticamente, la Recomendación 11 (*Contributividad*), conforme a la cual "En línea con contenidos anteriores del Pacto de Toledo y con experiencias del entorno europeo, la Comisión constata la necesidad de preservar y reforzar el principio de contributividad, entendido como la existencia de una relación equilibrada entre el importe de la prestación reconocida y el esfuerzo de cotización previamente realizado por cada trabajador.
Paralelamente, la consecución de este objetivo debe, primero, combinarse con el principio de solidaridad en su triple dimensión generacional, sectorial y territorial, permitiendo una mejora de las pensiones más bajas que no desincentive el deber de cotizar; y, segundo, debe evitar las consecuencias negativas sobre la brecha de género en materia de pensiones a través de las fórmulas recogidas en la *Recomendación «Mujer y Seguridad Social»*. Este tipo de medidas debe financiarse mediante la consignación presupuestaria correspondiente, con cargo a la tributación general y sin afectar, en modo alguno, a las cotizaciones propias de la Seguridad Social […]".

formal). El sistema público de pensiones tiene que garantizar efectivamente pensiones suficientes y socialmente adecuadas que corrijan la brecha de género (la cual, por otra parte, está vinculada causalmente a las precarias e inestables trayectorias laborales y las carreras de aseguramiento social de las mujeres y los problemas derivados de una cierta inefectividad práctica -por lo fines de igualdad perseguidos- de los derechos de conciliación formalmente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico-social).

El nuevo complemento presenta varias novedades respecto al anterior por maternidad, a destacar:

a) Distintos requisitos de acceso en atención al sexo del solicitante.

b) Se abonará a partir del primer hijo o hija, y no del segundo;

c) No será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones;

d) Su importe no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos; e) Alcanza a beneficiarios de jubilaciones anticipadas voluntarias.

e) Este complemento será aplicable, según lo dispuesto en la disposición adicional primera, en relación con la disposición final tercera del Real Decreto-ley 3/2021, a las pensiones que se causen a partir del 4 de febrero de 2021[23].

f) Su carácter temporal.

g) Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social

Las principales características tipológicas -como nuevo instituto jurídico- de este nuevo complemento atendiendo a su régimen son las siguientes:

A) Exigencia de requisitos distintos en atención al sexo del solicitante

a) Mujeres

Tendrán derecho al complemento de pensiones contributivas las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres.

[23] El art. 2.2 del RD-ley 3/2021, añade también una DT décima cuarta del siguiente tenor:
«Disposición transitoria décima cuarta. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones de Clases Pasivas.
Quienes, en la fecha de entrada en vigor del complemento para la reducción de la brecha de género prevista en la disposición adicional decimoctava, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad mantendrán su percibo. La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.
En el supuesto de que el otro progenitor de alguno de los hijos o hijas que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento para la reducción de la brecha de género y le corresponda, por aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimoctava de esta norma o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.»

El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía

b) Hombres

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento debe de cumplirse alguno de los siguientes requisitos:

a) Causar una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31-12-1994, tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 3 años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los 3 años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1-1-1995, que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

4.ª El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

B) Efectos del reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género al segundo progenitor

El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.

C) Cuantía y abono del complemento

El complemento tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

Su cuantía se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo[24].

Estará limitada a cuatro veces el importe fijado por hijo o hija.

El complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba la pensión. Ello supone que su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión de jubilación, incapacidad permanente o viudedad que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta (de las señaladas), el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.

Los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta.

D) Exclusiones

No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial, a la que se refiere el artículo 215 y el apartado sexto de la DT. 4.ª disposición de la LGSS. No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.

E) Financiación

La financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social (DA. Trigésima sexta LGSS).

F) Temporalidad

El derecho al reconocimiento del complemento se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento. Entendiendo por brecha de género de las pensiones de jubilación, el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres.

Con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del Diálogo Social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos. Una vez que la brecha de género de un año sea inferior al 5 por ciento, se derogará el artículo 60 del LGSS[25]

G) Otros aspectos a reseñar

La percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:

-Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento. A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados.

-No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

[24] La DA. Primera del RD-ley estableció su importe para 2021 en 27 euros. Para el año 2022 la DA. trigésima novena dos de la Ley 22/2021, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, ha dispuesto que su cuantía será de 28 euros mensuales.

[25] DA. trigésima sexta de la LGSS.

Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas.

-El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7 del LGSS.

-El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59 del LGSS. Cuando concurran dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.

Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.

Quinta parte: Una valoración sobre el nuevo complemento por brecha de género y su convivencia con el complemento de maternidad

La primera impresión que se obtiene de la lectura de su régimen jurídico es que resulta farragoso, complejo y que deja "muchos cabos sueltos".

El que resulta complejo y confuso lo avala el hecho de que la propia administración de la Seguridad Social (la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS) en poco más de un año, ha tenido que establecer o fijar diez criterios de gestión[26], para: 1) Interpretación de los requisitos que el artículo 60 del LGSS exige a los hombres para que puedan ser beneficiarios del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y sobre si es posible que se pueda reconocerse a ambos progenitores en razón de unos hijos comunes diferentes (criterio 12/2022, de 20 marzo).

2) Aplicación de la DT. 33.ª de la LGSS[27] (criterio 31/2021, de 23 noviembre).

3) Si procede reconocer el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que conlleva el reconocimiento de una pensión de las establecidas en el artículo 60 de la LGSS, en aquellos casos en los que por la misma no se percibe importe alguno por concurrir con otra pensión reconocida (del sistema de la Seguridad Social o de Clases Pasivas) que está

[26] Para el complemento por maternidad que entró en vigor en 1-1-2016, se conocen cuatro criterios: 1) Requisitos a reunir por el hijo nacido (criterio 24/2017, de 30 octubre); 2 Hijos biológicos dados en adopción (criterio 1/2018, de 1 de febrero); 3) Hijo nacido o adoptado en el extranjero (criterio 27/2016, de 15 de diciembre); 4) Sobre determinación del hecho causante (criterio 9/2016, de 30 de mayo). Al que habría que añadir el criterio 35/2021, de 2 de diciembre, de revisión del criterio 1/2020 que se mostraba contrario a la posibilidad de reconocimiento al hombre del complemento por maternidad pese a la sentencia del TJUE de 12-12-2019.
Un análisis detenido de los mismos puede verse en los números 26 a 30 de esta Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum, sección Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social a cargo de AIBAR BERNAD, J. y TRILLO GARCÍA, A.

[27] El tercer párrafo de la DT 33ª del TRLGSS establece lo siguiente:
"*En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 de esta ley o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo ..".*

topada con el límite máximo de pensiones y por la que no se puede generar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (criterio 27/2021, de 8 octubre).

4) Hijos computables a efectos de percibir el complemento en caso de beneficiarias de pensión de viudedad (criterio 23/2021, de 10 agosto).

5) Entidad responsable en el reconocimiento y pago del complemento a tenor de lo dispuesto en los arts. 45.1, 66 y 80.2 a) LGSS (criterio 22/2021, de 30 agosto);

6) Validez de los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador a causa del disfrute de periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijos, así como de los vacíos utilizados para la aplicación del beneficio por cuidado de hijos, o en situación de cotización a varios regímenes, a efectos de entender cumplido el requisito establecido en el artículo 60.1.b).1ª de LGSS (criterio 21/2021, de 13 agosto).

7) Vinculación del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 de LGSS, cuando la pensión a la que complementa es la de jubilación (activa o flexible) compatible con el trabajo y se percibe, además, otra pensión de las previstas en el apartado 1 del citado artículo sobre pensión de jubilación compatibles con el trabajo concurrente con otra pensión (criterio 17/2021, de 27 de mayo).

8) Si, en los casos en los que por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una parte de la pensión de jubilación (como ocurre en la jubilación activa o en la flexible) procede suspender el percibo íntegro del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS aplicando el mismo régimen de suspensión de la pensión (criterio 15/2021, de 17 de mayo).

9) Cómputo del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos relativos a los ingresos y cargas familiares exigidos para determinar la cuantía que corresponde percibir de pensión de viudedad; y límite de la cuantía complemento para la reducción de la brecha de género a percibir en caso de concurrencia de beneficiarios de la pensión de viudedad (criterio 12/2021, de 14 de mayo).

10) Sobre exigencia de hijos nacidos con vida para causar derecho al complemento, sobre hijos que pueden dar derecho -en relación con los hombres- e hijos que no en atención al vacío de cotización que se pueda haber producido (criterio 11/2021, 4 de mayo).

La segunda observación es la relativa a incluir dentro de la pensión contributiva a mejorar la de viudedad. Si partimos del supuesto más habitual (que el causante sea el hombre) no parece que en tal pensión de supervivencia haya tenido incidencia en la brecha de género en relación con la beneficiaria. Adviértase que no se exige como al hombre que los hijos lucren pensión de orfandad.

La tercera observación va referida a las exigencias al hombre para poder ser beneficiario de tal complemento. Se parte de una presunción en favor de la mujer, ella solo tendrá que acreditar haber tenido hijos (o haberlos adoptado) y a partir de aquí el acceso al complemento lo tiene garantizado. No tiene que acreditar que hubo incidencia en el acceso o mantenimiento de su carrera de seguro. Solo puede se verá perturbado, en el caso de que el otro progenitor sea también mujer, que hubiere sido privada de la patria potestad o condena por ejercer violencia contra los hijos. Incluso no le afecta el hecho de que al otro progenitor (si es hombre) le hubiere sido reconocido antes que a ella una pensión de incapacidad permanente o jubilación, a tenor de lo normado en el apartado 2 del art. 60 LGSS.

Al hombre se le exigen una serie de requisitos en atención a la pensión a completar. Si esta fuera la pensión de viudedad, deberá haber beneficiarios de pensión de orfandad. Lo cual lleva consigo a qué, si los hijos han cumplido la edad máxima en su percibo y no estuvieren incapacitados para el trabajo, sea de imposible complemento, con independencia de que el hombre pudiera haber visto afectada o no su carrera de seguro.

Si la pensión a completar fuera las de incapacidad permanente o jubilación entonces se le exige acreditar que su carrera de seguro se ha visto interrumpida o afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o la adopción, en unas extrañas condiciones en atención a la fecha del nacimiento antes de 31 de diciembre de 1994 o desde 1 de enero de 1995. En el primer caso va referida acreditar vacíos de cotización durante más de 120 días y en el otro a una incidencia en las bases de cotización en un determinado porcentaje. La razón no se explica *¿es qué la TGSS no tiene datos sobre bases de cotización anteriores a 1-1-2015?* La exigencia de vacíos completos de cotización (el art. 60. 1.b.1.ª LGSS dice "días sin cotización") es claramente perjudicial para el hombre en este aspecto.

Y finalmente, como cuarta condición, la pensión a reconocer al hombre tiene que ser inferior a la que corresponda al otro progenitor.

No es difícil aventurar dos fuentes de controversias en la aplicación de estos condicionamientos para el hombre: la primera vendrá determinada por lo antes noticiados condicionantes y si el hombre es objeto o no de discriminación no justificada. La otra será por la convivencia entre el "viejo" complemento por maternidad sin condicionamientos para el hombre y el nuevo complemento de brecha de género cuando con posterioridad lo solicite una mujer, la solución dada por la nueva DT 33.ª LGSS está por ver si no será fuente con continuas disputas.

En realidad, el problema (quizás el más relevante) en torno a la idoneidad de un complemento por maternidad (el implantado a partir de 1-1-2016) o un complemento de brecha de género (a partir de 4-2-2021) viene de un enconado debate ideológico, de aquellos que miran a otro lado cuando se les habla de brecha de género y aquellos otros que lo convierten en un dogma del que no cabe plantearse nada. Hay mucho prejuicio y poco debate de ideas. Parafraseando a Concepción Arenal "*Si en vez del anatema se empleara el análisis, se distinguiría lo cierto de lo falso, los reformadores de los charlatanes o de los fanáticos mientras que, contra toda reprobación no razonada de un lado, reacciona el aplauso sin razón de oro, y viendo que se combate muchas cosas buena, se admiten como tales las que son combatidas …"*[28].

Partiendo de la obviedad de que hay una brecha de género en materia de pensiones y de la necesidad de diseñar una estrategia para prevenir y en su caso eliminarlas[29] y que esto sería inabordable en este lugar, lo cierto es que se pueden formular algunas consideraciones sobre el diseño actual del complemento de brecha de género y como ha sido abordado en la reforma del art. 60 LGSS llevada a cabo en el año 2021.

El diseño del nuevo artículo 60 LGSS parte de que el nacimiento y cuidado de hijos tiene una incidencia en la carrera de seguro de una mujer, bien en su incorporación al mundo del trabajo o bien durante el mismo (podrá tener otras repercusiones para la mujer, pero desde la óptica de la Seguridad Social, el tema clave es este), por ello. si no hay hijos (bien concebidos o adoptados) ningún complemento a la pensión procederá. Y eso pese a su denominación y que pueda contribuir a la reducción de la brecha de género.

Se trata de un complemento de pensiones contributivas, limitándose a las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad. Y aquí, algo que ya se ha adelantado *¿tiene sentido incluir a la pensión de viudedad, teniendo en cuenta que es una prestación derivada, la situación de necesidad que esta cubre y las generosas reglas de compatibilidades que presenta*?

Como antes también se ha comentado el establecer una presunción sin más de que en todo caso hay una afectación de la carrera de seguro de una mujer por el mero hecho de haber tenido o adoptado un hijo puede ser razonable para un gran número de supuestos. Pero no necesariamente

[28] ARENAL, C.: *La mujer de su casa*, Gras y Compañía Editores, 1883, Madrid, pág. 13.

[29] Véase el Informe sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones (2016/2061 (INI)), 12 de mayo de 2017, Texto A8-0197/2017 (accesible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0197_ES).

siempre tiene que haber sido afectada o perjudicada la misma cuando, pensemos en la jubilación, se acceder a ella en su cuantía y porcentaje máximo. Por el contrario, para un hombre se le va a exigir en la práctica que la progenitora no lo perciba y él pueda acreditar que su vida laboral se haya visto afectadas en unos casos con vacíos de cotización total y en otros casos de forma parcial (por afectación de bases), sin que se aclare a que se debe ello. En este punto cabría que hacer una reflexión sobre la llamada a la corresponsabilidad que se suele pedir al varón ¿la favorece? Y llevado a su extremo ¿qué diferencia hay o puede existir entre dos personas que individualmente adoptan a un niño? ¿es que no se verán ambos sea mujer u hombre afectados igualmente en su vida laboral?

Mientras que el complemento esté vinculado a tener hijos (de forma natural o vía adopción) y en función de su número se abone, las razones para estas diferencias no parecen que estén muy justificadas. Y ¡ojo! no se está hablando de una presunción en favor de la mujer.

Otro aspecto que no se entiende mucho es una cuantía fija a tanto alzado por hijo, a diferencia del complemento de maternidad que se fijaba en un porcentaje en atención al número de hijos sobre la pensión. Los defensores de este nuevo sistema invocan su carácter distributivo. Lo que se ha hecho no es otra cosa que igualar por debajo, olvidando que estamos hablando de pensiones contributivas a completar y que por tanto deberían de ir vinculadas al mayor o menor esfuerzo que haya hecho el causante de la pensión. La tarea redistributiva hay que buscarla por otros medios que ya están contemplados por el sistema. Es curioso pero el importe del complemento de la pensión se sitúa en una cantidad muy cercana a lo que antes era la asignación económica por hijo a cargo, prestación por cierto no contributiva.

Finalmente, no por deseable, la desaparición del complemento de brecha de género fija su carácter temporal (DA. 37.1 ª LGSS) "*El derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas, para la reducción de la brecha de género, previsto en el artículo 60 se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento*", pero parece un brindis al sol.

No obstante, hay que reconocer también aspectos positivos de la reforma de 2021, como:

- Su extensión a la jubilación anticipada.
- Un mayor ámbito de beneficiarios al incorporar a las personas con un solo hijo.
- Una parcial extensión del complemento al régimen de clases pasivas.
- Se prevé una evaluación y seguimiento del nuevo complemento.
- Su financiación vía transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social
- Mantenimiento transitorio del anterior complemento por maternidad.

Sexta parte. Los complementos de maternidad y brecha de género en números

Los datos que se tiene de ambas son los siguientes[30]:

Las pensiones en vigor con complemento de brecha de género por sexo y su importe son los siguientes:

[30] Fuente INSS. Subdirección General de Gestión Económica-Presupuestaria y Estudios Económicos, datos de la nómina de mayo de 2022 (accesible en https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/EST24)

PENSIONES EN VIGOR CON COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO Datos de la nómina del mes de mayo de 2022						
Sexo	Número beneficiarios	Importe medio (€/mes)	1 hijo (28€)	2 hijos (56€)	3 hijos (84€)	4 o más hijos 112 €)
HOMBRE	15.312	42,42	5.642	4.768	1.155	379
MUJER	223.217	63,04	27.768	108.597	46.766	26.694

El total de beneficiarios son 238.529, representando las mujeres el 97,35% del total.

Si comparamos los datos de ambos complementos podemos apreciar lo siguiente:

Datos de la nómina de mayo de 2022			
COMPLEMENTOS EN VIGOR	Ambos sexos (*)	Hombres	Mujeres
Por brecha de género	238.529	15.312	223.217
1 hijo	50.170	9.010	41.160
2 hijos	113.365	4.768	108.597
3 hijos	47.921	1.155	46.766
4 o más hijos	27.073	379	26.694
Por maternidad	833.822	9.160	824.662
2 hijos	465.424	6.490	458.934
3 hijos	226.667	2.064	224.603
4 o más hijos	141.730	605	141.125

Destaca además de la notable diferencia entre perceptores hombres y mujeres también en el complemento por maternidad, alcanzando al 98,90% de beneficiarias mujeres.

Importe medio del complemento	Ambos sexos (*)	Hombres	Mujeres
Por brecha de género	61,71	42,42	63,04
1 hijo	27,75	27,59	27,78
2 hijos	55,65	55,18	55,67
3 hijos	83,61	83,06	83,62
4 o más hijos	111,30	110,63	111,31
Por maternidad	64,37	109,34	63,87
Por 2 hijos	44,18	84,89	43,60
Por 3 hijos	79,22	157,22	78,50
Por 4 o más hijos	106,94	208,36	106,50

Se puede apreciar que en el importe del complemento de brecha de género apenas si hay diferencia entre el percibido por el hombre y la mujer. Sin embargo, en el caso del complemento de maternidad, el importe cuando lo perciben los hombres es notoriamente superior.

Variación en el último mes	Ambos sexos (*)	Hombres	Mujeres
En brecha de género			
Variación absoluta	22.429	1.771	20.658
En %	10,4%	13,1%	10,2%
En maternidad			
Variación absoluta	-2.105	561	-2.666
En %	-0,3%	6,5%	-0,3%
Variación en el último año	Ambos sexos (*)	Hombres	Mujeres
En brecha de género			
Variación absoluta	222.052	14.878	207.174
En %	1347,6%	3428,1%	1291,4%
En maternidad			
Variación absoluta	-9.403	8.756	-18.159
En %	-1,1%	2.167,3%	-2,2%
(*) Ambos sexos incluye, en su caso, los supuestos de "No consta sexo".			
Hay 1 prestación con complemento por maternidad para la que no ha sido posible determinar el número de hijos			

En el caso de estos dos últimos cuadros llama la atención la variación negativa del complemento por maternidad de las mujeres y el mantenimiento positivo de los hombres. Quizás esto último venga derivado del cambio de criterio operado por la administración de la Seguridad Social, así como por la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 17-2-2022 (rec. 3379/2021) de reconocer con efectos retroactivos el complemento a los hombres y no como pretendía el ente gestor desde la sentencia del TJUE, así como de la mayor facilidad para los hombres de acceder al complemento por maternidad que al de brecha de género.