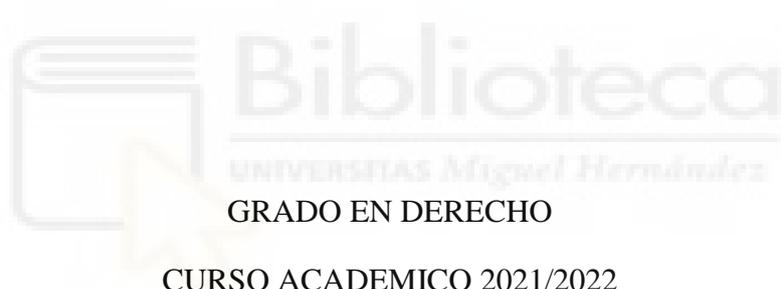


UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE



TRABAJO DE FIN DE GRADO

“COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO”

Autor:

Ricardo Sánchez Moya

Tutor:

Yolanda Fernández López

ÍNDICE

1. Introducción.
2. Complemento por maternidad.
 - I. El origen del desafortunado complemento por maternidad de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.
 - II. El régimen jurídico del complemento por maternidad.
 - III. Ámbito subjetivo del complemento por maternidad.
3. Análisis y valoración crítica de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019.
4. Régimen transitorio del complemento por maternidad.
5. Complemento para la reducción de la brecha de género: análisis y valoración crítica.
 - I. El origen político del complemento para la reducción de la brecha de género.
 - II. Régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género.
 - 1) El sistema de fuentes del complemento para la reducción de la brecha de género.
 - 2) Beneficiario o ámbito subjetivo del complemento para la reducción de la brecha de género.
 - 3) El ámbito objetivo del derecho al complemento para la reducción de la brecha de género.
 - 4) Naturaleza jurídica del complemento para la reducción de la brecha de género.
 - 5) Gestión y pago del complemento para la reducción de la brecha de género.

6) Alcance temporal del complemento para la reducción de la brecha de género.

6. Conclusión.

7. Bibliografía.



1. Introducción.

Vamos a comenzar esta monografía haciendo un pequeño resumen para ponernos en contexto del tema que vamos a tratar puesto que si el tema principal de la misma versa sobre el complemento para la reducción de la brecha de género introducido en la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, es necesario analizar el ya extinto complemento por maternidad y toda la transición que se da desde el mismo hasta llegar al complemento para la reducción de la brecha de género.

El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, viene a sustituir el antiguo complemento por maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género, con el que se persigue reparar el perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres por asumir un papel principal en la tarea de los cuidados de los hijos en el entorno familiar, que se proyecta en el ámbito de las pensiones.

El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas de la Seguridad Social constituye un salto cualitativo en la profundización de la perspectiva de género en el sistema español de Seguridad Social, en buena medida impulsado por la Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025, puesto que la perspectiva de género está llamada a ser protagonista en los grandes cambios de los sistemas nacionales de Seguridad Social en el ámbito comunitario

. EL complemento para la reducción de la brecha de género nace de la necesidad de corregir la situación creada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, que declara que el complemento de maternidad (en realidad, por aportación demográfica) creado por Partido Popular en 2016 tiene una configuración discriminatoria, y por tanto ha de ser extendido a los hombres, responde a la recomendación 17 del Pacto de Toledo sobre "Mujeres y Seguridad Social" y cumple la reforma cuatro del componente treinta del Plan de Recuperación y Resiliencia.

Cabe mencionar que el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género se ha edificado sobre la base del antiguo y desafortunado complemento por maternidad el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de Seguridad social, si bien es cierto que ninguna duda cabe de que se trata de una figura superadora de la anterior, con una indiscutible finalidad principal de reducción de la brecha de género en materia de pensiones sin obviar que también dispone de una finalidad no declarada expresamente de apoyo económico a la familia, en esta ocasión colateral o secundaria.

Establece, pues, el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género una acción positiva a favor de las mujeres en apariencia, de conformidad con los artículos 9.2 de la Constitución Española que establece en términos generales que es obligación de los poderes públicos promover las condiciones necesarias para que exista una igualdad del individuo que sea real efectiva y remover los obstáculos que impidan la misma, y el artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que establece literalmente: `` *Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales* ``. Diferente es el caso como podemos ir apreciando aunque no tenga la mejor redacción y deje cabos sueltos el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género no se ha construido técnicamente de espaldas al Derecho antidiscriminatorio europeo puesto que el nuevo está construido conforme al mismo.

Asimismo tenemos que mencionar en esta breve introducción que no se entiende que se hayan utilizado materiales del extinto complemento por maternidad que fueron discriminados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 puesto que como podemos ir avanzando las madres beneficiarias de pensiones asistenciales y de las madres beneficiarias de pensiones contributivas causadas con fecha anterior al 1 de Enero de 2016, que son las que evidentemente las más perjudicadas por la brecha de género por el momento social y cultural en el que intentaron desarrollar su carrera profesional o esta se vio afectada se encuentran excluidas del derecho a ser beneficiarias del complemento en estudio, inclusive las madres de un solo hijo beneficiarias de pensiones contributivas causadas antes del 4 de febrero de 2021 fecha en la que entro en vigor el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género.

Con lo dicho en los anteriores párrafos se comprende mejor el título de esta obra y se entiende que para hacer un análisis y valoración crítica del complemento para la reducción de la brecha de género es necesario también abarcar el análisis del anterior complemento por maternidad, tanto desde su descuidado origen político como el estudio del mismo y la transición de un complemento al otro.

2. Complemento por maternidad.

I. El origen del desafortunado complemento por maternidad de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.

En primer lugar vamos a tratar el origen político del complemento por maternidad, el cual podemos introducirlo como una medida electoralista desarrollada sin atender al Derecho antidiscriminatorio europeo, cuya configuración jurídica se encontraba más pendiente de las elecciones generales de finales del año 2015 que del Derecho antidiscriminatorio europeo válgame la redundancia, por la que no era más que una muerte anunciada la del complemento por maternidad, pues tarde o temprano el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciaría al respecto.

El origen político inicial del complemento por maternidad se encuentra ubicado en el Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017, aprobado por el Consejo de Ministros celebrado el día 15 de mayo de 2015 y podemos definirlo como un instrumento político para asegurar el continuo avance en la protección social, económica y jurídica de la familia por los poderes públicos que el artículo 39.1 de la Constitución Española establece literalmente, se justifica el mismo con la siguiente redacción: *“A través de este Plan se define una política familiar específica y explícita, no sólo como una suma de políticas sectoriales, ni como mero agregado de acciones concretas sobre situaciones específicas de sus miembros que vienen recibiendo tratamiento especial, sino como un conjunto coherente de acciones homogéneas de apoyo a las familias que toma en cuenta los cambios que se están produciendo en su composición, estructura y funcionamiento y la necesidad de compatibilizar la política familiar con los objetivos de la política social y económica del Estado y con la viabilidad financiera de las distintas políticas de bienestar.”*

Posteriormente el complemento por maternidad para determinadas pensiones contributivas de Seguridad Social, causadas a partir del 1 de enero de 2016 por mujeres que fuesen madres de dos o más hijos biológicos o adoptados, se introdujo por la Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, cabe remarcar por una disposición final, y tuvo un breve periodo de vida de dos meses, ubicada esta regulación en el artículo 50 Bis del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 y situada con posterioridad en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social (versión previa a la modificación realizada por el Real Decreto-ley 3/2021 que introdujo el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género), aprobado por el Gobierno de la nación el 30 de octubre del 2015, que en aquel momento era el Partido Popular, con

publicación en el BOE de 31 de octubre de 2015 y fecha de entrada en vigor el 2 de enero de 2016.

Sin desviarnos del origen político del complemento por maternidad vamos a realizar un breve análisis de las distintas finalidades u objetivos del mismo, con especial mención a la que según entiende el autor de este trabajo era la finalidad principal del complemento en estudio que no es otra que la protección económica de la familia tradicional como estrategia electoralista, por lo que se entiende que hay una finalidad con carácter primario o principal y otra con carácter secundario o residual. Como finalidad principal del complemento por maternidad se encuentra el apoyo a la familia o maternidad como fomento del aumento de la natalidad y como recompensa por el aumento a las cotizaciones de la Seguridad Social que esa natalidad ha producido, analizando la propia terminología empleada para el citado complemento se puede observar claramente la finalidad del mismo “aportación demográfica a la Seguridad Social” que aparecía con esa literalidad en el artículo 60.1 de la Ley General de Seguridad Social (versión anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley 3/2021); Como finalidad secundaria de la misma podemos destacar la reducción de la brecha de género, incluso el propio Gobierno de la nación se encargó de establecer esta jerarquía entre las diferentes finalidades u objetivos del complemento por maternidad y esto lo hizo en la exposición de motivos del fracasado proyecto de real decreto para la aplicación y el desarrollo del complemento por maternidad de fecha 6 de agosto de 2018.

Si bien es cierto que el complemento por maternidad perseguía también, el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria de Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo mencionado con anterioridad en el que se busca reducir las consecuencias de la discriminación sufrida históricamente por las mujeres y disminuir la brecha de género existente entre hombres y mujeres que desde el ámbito laboral se traslada a las pensiones de Seguridad Social. Es digno de mención respecto al hilo de lo anterior que cuando el Gobierno español tuvo que justificar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la licitud del complemento por maternidad desde el puesto de vista del Derecho europeo antidiscriminatorio y se percató de los pocas posibilidades de superar el muy exigente filtro de la Directiva 79/7 del Consejo de la Unión Europea que versa sobre el objetivo de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, apelando a la finalidad de aportación demográfica a la Seguridad Social, otorgó especial relevancia a la finalidad de reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social, seguramente con la idea de acogerse a la excepción de las acciones positivas a favor de las mujeres del artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que establece que con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato

no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Por lo que por mucho que el Gobierno español intentará defender el complemento por maternidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea elevando la importancia de la finalidad u objetivo de disminución de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de Seguridad Social resultaba demasiado evidente que la norma regulada por el artículo 60 de la Ley General de Seguridad (versión anterior a la modificación realizada por el Real Decreto-ley 3/2021) no atendía de manera principal a dicho objetivo, resultando en el mejor de los casos una mera finalidad de acompañamiento de la finalidad principal del complemento por maternidad.

También podemos hablar del diseño mismo del complemento por maternidad establecido en el primer apartado del artículo 60 de la Ley General de Seguridad (versión anterior a la modificación realizada por el Real Decreto-ley 3/2021), en el que se establecía un porcentaje fijo (5%,10% o 15%) de la pensión contributiva complementada en función del número de hijos, sin contar con ningún elemento de progresividad o justicia distributiva. Por lo tanto podemos afirmar que las incoherencias entre la finalidad declarada de disminución de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social y la normativa jurídica dirigida a alcanzarla eran demasiado evidentes y por ende fueron tempranamente percatadas por las enmiendas del Grupo Socialista en el Senado, por la doctrina española en general y por los diferentes juzgados y tribunales, y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo a raíz de la famosa Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, sobre la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad sobre la cual profundizaremos más adelante.

Por todo lo mencionado con anterioridad solamente podemos entender el desafortunado y ya extinto complemento por maternidad de suerte para nosotros como una medida electoralista , cuyo verdadero propósito y no declarado objetivo o finalidad es apoyo económico a una determinada noción conservadora y tradicional de la familia, perteneciente a las clases media y media-alta, que se basa el rol estereotipado de la mujer como cuidadora y educadora de los hijos, sin perjuicio de su eventual actividad profesional ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, no siendo imprescindible en todo caso. Un diseño del complemento por maternidad construido al margen del Derecho antidiscriminatorio europeo con las consecuencias que derivadas para el mismo de la famosa Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se desarrollará en esta monografía más adelante.

II. El régimen jurídico del complemento por maternidad.

En primer lugar vamos a abordar el sistema de fuentes del complemento por maternidad de manera resumida en el que hay que distinguir tres preceptos de la Constitución Española, el primero de ellos es el referente a la garantía institucional de la Seguridad Social (art. 41CE) y el referido a la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE), y aunque de manera no acertada como ya se ha mencionado con anterioridad, la disminución de la brecha de género en materia de pensiones, rehusarse su vinculación con la igualdad sustantiva de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución Española.

En lo referente a la regulación reglamentaria llama la atención la inexistencia de la misma para el complemento en estudio, ya que es costumbre en el ámbito de la Seguridad Social el enorme peso de la misma y respecto a la regulación legal volver a mencionar que este complemento responde exclusivamente al artículo 60 de Ley General de Seguridad Social (versión anterior a la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021), cuestión diferente es que las tres pensiones contributivas que son susceptibles de complemento por maternidad, jubilación, incapacidad permanente y viudedad, atiendan a diferente regulación legal y reglamentaria.



III. Ámbito subjetivo del complemento por maternidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 60 de Ley General de Seguridad Social (versión anterior a la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021), la titularidad del derecho subjetivo al complemento por maternidad exigía reunir los requisitos que se mencionan a continuación: ser una mujer, ser madre de dos o más hijos biológicos o adoptados y ser beneficiaria de una pensión contributiva de la Seguridad Social, así pues solamente las mujeres madres en más de una ocasión y pensionistas de alguna de las modalidades de pensión contributiva ya mencionadas en diferentes ocasiones en este trabajo podrían ser beneficiarias del complemento en estudio. En efecto el complemento por maternidad era un derecho en exclusiva de las mujeres en el que los varones no tenían cabida, no pudiendo ser titulares de este derecho según la regulación literal de la norma aplicable y ello sin ahondar en que durante aquella época la prestación por maternidad (cuya nueva terminología es prestación por nacimiento y cuidado del menor), podía corresponder a los varones y no por la vía de cesión de la madre, como en el caso de la gestación por sustitución

o muerte de la madre. Por lo que sin caer en la reiteración mencionar que la titularidad exclusiva y excluyente de las mujeres venía a verificar que la finalidad legal del complemento por maternidad no era otra sino que el premio a la aportación demográfica tal y como se desprendía de la antigua redacción del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Análisis y valoración crítica de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019.

Es en esta parte de la exposición que realizamos cuando tenemos que entrar en detalle respecto a la famosa Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, sobre la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad, de manera tajante dicha sentencia consideró que la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad establecía una discriminación directa por razón de sexo, prohibida por la ya citada Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en materia de Seguridad Social.

Toda vez que era evidente que el Tribunal europeo se pronunciaría al respecto al complemento en estudio, debido a la singularidad de la norma, salvo que se le adelantase el Tribunal Constitucional español y el mismo estableciese la inconstitucionalidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad, pues una eventual sentencia de declaración de constitucionalidad de la norma legal española no podría ser de impedimento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el enjuiciamiento desde la órbita del Derecho de la Unión Europea, cabe mencionar que sobre este tema el alto tribunal español no se pronunció en lo respectivo al afonde de esta problemática habiendo inadmitido a trámite las dos cuestiones gemelas de inconstitucionalidad presentadas ante el mismo que versaban sobre la materia en estudio, dejando por ende al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la decisión de si es ajustado al Derecho comunitario la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad.

Como era de esperar, era cuestión de tiempo que algún juez o tribunal español planteara una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y ello con independencia de que muchos jueces y tribunales de lo social españoles vinieran denegando el complemento por maternidad solicitado por hombres sin mayor dificultad, cuestión prejudicial planteada en efecto, por el titular del Juzgado de lo Social número de Gerona, mediante auto de fecha 21 de junio de 2018.

En lo referente a la argumentación empleada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la declaración de incompatibilidad de la titularidad exclusivamente femenina del complemento por maternidad en contraposición con lo establecido en la Directiva 79/7, concretamente en el artículo 4.1 de la misma que versa sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo, con el consiguiente carácter discriminatorio para los varones del complemento en estudio, en primer lugar lo que debemos mencionar es que el final de la controversia fue adelantado por las Conclusiones del abogado general Bobek, que fueron presentadas en audiencia pública el 10 de septiembre de 2019; volviendo a la argumentación sobre la que se apoyó el alto tribunal europeo barajó las dos finalidades del complemento por maternidad, la recompensa por la aportación demográfica de dos o más hijos biológicos o adoptados y la disminución de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social, en lo referente a la finalidad de aportación demográfica el alto tribunal se pronunció negando que las mujeres y los hombres se encontrasen en una situación diferente y no solo haciendo referencia a la adopción donde hay una situación de gran evidencia de similitud sino también en lo que concierne a la procreación biológica, en cuanto al objetivo del complemento por maternidad como medida de acción positiva a favor de las mujeres dirigida a la disminución de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social de nuevo se mostró sin duda alguna, situando en situaciones comparables a hombres y mujeres en lo que se refiere a la incidencia de la procreación y el cuidado de los hijos durante la carrera de cotización en su duración y cuantía.

Consolidada con firmeza por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la existencia de situaciones similares y comparables entre las mujeres y los varones a efectos del complemento por maternidad, podemos afirmar que es contrario al Derecho comunitario la diferenciación que realizaba el artículo 60.1 de Ley General de Seguridad Social (versión anterior a la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021), en el ámbito de la prohibición de la discriminación entre mujeres y hombres del artículo 4.1 de la Directiva 79/7, sin perjuicio del posible juego de las medidas de acción positiva del artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Régimen transitorio del complemento por maternidad.

La sustitución del complemento por maternidad por el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género realizada por el Real Decreto-ley 3/2021 tenía la obligación de ocuparse de las situaciones de los beneficiarios, mujeres en su mayoría a excepción de unos pocos hombres, del complemento por maternidad en la fecha de entrada en vigor de esa situación, el 4 de febrero de 2021.

Las opciones que disponía el legislador eran tres y tenía la urgencia por optar por alguna de ellas. La primera de ellas y la más extrema, la extinción del complemento por maternidad para las personas beneficiarias a fecha de 4 de febrero de 2021, sin tener las mismas la posibilidad de acceso al nuevo complemento, una elección difícil de acometer desde el punto de vista social y político. La segunda opción sería la automática conversión del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género, toda vez que se pase del contenido variable del anterior complemento al contenido fijo del nuevo complemento, es decir que no sea un porcentaje fijo según la pensión de la pensión contributiva sino una cantidad igual en la que no se produzca un trato desigual. Y la tercera opción, el mantenimiento del complemento por maternidad para los beneficiarios a fecha de 4 de febrero de 2021 hasta su definitiva extinción o hasta una nueva previsión legal en sentido distinto. En nuestra opinión la segunda opción sería la más acertada si bien es cierto que el legislador español eligió la tercera opción, introducida en la disposición transitoria 33.^a de la Ley General de la Seguridad social por el Real Decreto-ley 3/2021 que reza así: *“quienes en fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60, estuviera percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica mantendrá su percibo”* Cabe mencionar que nada dice la normativa transitoria sobre las vicisitudes del complemento por maternidad a partir del 4 de febrero de 2021, por lo que podemos entender que sigue plenamente vigente para los beneficiarios del complemento durante el largo periodo transitorio el régimen jurídico del mismo, es decir, la versión del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social anterior a la modificación realizada por el Real Decreto-ley 3/2021.

5. Complemento para la reducción de la brecha de género análisis y valoración crítica.

I. El origen político del complemento para la reducción de la brecha de género.

En primer lugar tenemos que entender que si las circunstancias y la agenda política a finales del año 2019 y durante gran parte del año 2020 hubieran sido otras, muy seguramente el complemento por maternidad no hubiera sido objeto de sustitución por el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, sino de una simple reforma, la suficiente para enmendar la tacha de discriminación de los hombres realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y alguna modificación más de menor importancia. Al hilo de lo mencionado si el resultado de las elecciones generales de fecha 10 de noviembre de 2019 hubiese sido distinto y el Partido Popular hubiese continuado al frente del Gobierno de la nación seguramente se hubiese producido una remodelación del complemento por maternidad de menor calado y no la creación de un nuevo complemento. En cualquier caso

el Gobierno de coalición progresista entre el Partido Socialista y Unidas Podemos, formado entre finales de 2019 y principios del 2020, tenía la urgente necesidad de tomar una decisión sobre el complemento por maternidad, judicializado pocos días antes por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 12 de diciembre de 2019, puesto que era discriminatorio para los hombres. En este sentido y tras la división del antiguo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en dos departamentos ministeriales diferentes uno el de Trabajo denominado, Trabajo y Economía Social, para Unidas Podemos y otro el de Seguridad Social denominado, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en este caso para el Partido Socialista, pronto se anunciaría por el ministro José Luis Escrivá Belmonte la intención de su equipo de reformar el complemento por maternidad para hacerlo compatible con la sentencia del Alto Tribunal europeo tantas veces mencionada en esta obra, bien es cierto que al final lo que se produjo fue la tramitación de Real Decreto-ley 3/2021 como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Respecto a la finalidad del nuevo complemento el legislador artífice de esta norma jurídica es consciente de la importancia de la misma y empieza incluyendo el objetivo de reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de Seguridad Social en la propia denominación del complemento, así como en el rötulo del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social realizado por la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021. Cabe mencionar que en su exposición de motivos establece de forma literal: *“no es exagerado afirmar 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 las mujeres 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.”*

II. Régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género.

En esta apartado vamos a desarrollar un análisis minucioso del régimen jurídico del complemento para la reducción de la brecha de género, constituyendo pues el núcleo central de esta obra.

1) El sistema de fuentes del complemento para la reducción de la brecha de género.

En primer lugar y en relación con la ubicación del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género incluyéndose el mismo dentro del sistema de Seguridad Social es una tarea más compleja que la ubicación en ese mismo marco que el anterior complemento por maternidad, podemos afirmar que el nuevo complemento es al igual que el anterior una manifestación de la protección social complementaria en el ámbito familiar, aunque en el caso del nuevo complemento ocupa un papel secundario, entendiendo que el nuevo complemento es una acción positiva de orientación redistributiva a favor de las mujeres, es decir, una manifestación central de la perspectiva de género que debe inspirar el sistema público de Seguridad Social, tal y como se desprende de la Recomendación 17 del Pacto de Toledo de 2020.

Toda vez que la acción positiva en favor de las mujeres tiene un fundamento constitucional derivado del artículo 9.2 de la Constitución española, así como un fundamento legal en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Por lo que podemos afirmar que el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género es un componente evidentemente redistributivo dentro de la modalidad contributiva de la Seguridad Social, que no se encuentra basado en el principio contributivo sino más bien en el principio de solidaridad, ya que beneficia en mayor medida a las pensiones contributivas de menor cuantía a diferencia del anterior complemento que beneficiaba en mayor medida a las pensiones contributivas más elevadas.

Es de especial importancia dentro de este apartado hacer mención de la problemática derivada de la utilización del real decreto-ley, ya que para la utilización de este mecanismo legal es necesario que estemos ante una situación de extrema y urgente necesidad.

Cabe mencionar también que nos llama la atención que la regulación del complemento para la reducción de la brecha de género descansa exclusivamente en la regulación legal, concretamente en el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, no siendo esta la técnica más utilizada que caracteriza el entramado institucional y jurídico de la Seguridad Social puesto que como bien sabemos la técnica reguladora favorita en este ámbito es el reglamento. Sin desviarnos de la utilización del decreto-ley, es de sobra conocido que el uso

y el abuso del mismo por parte de los gobiernos de turno, al margen de la ideología propia de los mismos, ya sea por parte del gobierno del Estado o de los gobiernos de las comunidades autónomas es muy habitual en el ámbito laboral y de la Seguridad Social.

El razonamiento que es esta monografía se defiende es la no concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, por lo cual entendemos que no se encuentra justificada la utilización de real decreto-ley para la sustitución del antiguo complemento por maternidad por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero. En la exposición de motivos del texto normativo mencionado con anterioridad que crea el nuevo complemento, el Gobierno utiliza dos tipos de criterios justificativos para justificar la extraordinaria y urgente necesidad, una válida para todas las medidas en la compleja norma de urgencia y otra particular para la sustitución del complemento por maternidad por el complemento para la reducción de la brecha de género.

La justificación para todas las medidas, incluyendo la que nos atiende, tiene que ver con la situación provocada por la pandemia de la covid-19 y dice de la siguiente manera: *“Ante la persistencia de la crisis sanitaria provocada por el virus SARS-CoV-2, es preciso seguir adoptando las medidas que la situación exige en cada momento, empleando además los instrumentos que permitan que tales medidas tengan eficacia en el menor plazo posible, dada la urgencia inherente al escenario actual. Este escenario se caracteriza por un incremento notable del gasto público, acompañado de una ralentización de la actividad económica en ciertos sectores, como consecuencia de las restricciones impuestas por las autoridades sanitarias en su empeño por hacer frente a la pandemia. Por ello, es imperativa la adopción de las medidas que son objeto de este real decreto-ley, y que persiguen un triple objetivo...”* Y en relación con lo anterior también establece: *“Ante la situación que afronta nuestro país por la declaración internacional de pandemia, unida a la declaración de un nuevo estado de alarma, se hace patente la concurrencia de motivos que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar medidas sociales y de alivio de la carga financiera de las y los ciudadanos”*. La tesis que aquí se defiende es que nada tiene que ver la pandemia de la covid-19 para que se pueda justificar la utilización de decreto-ley para la sustitución del antiguo complemento por maternidad por el complemento para la reducción de la brecha de género puesto que la introducción del complemento precedente se produjo en el año 2015 y nada tiene que ver con la crisis social, sanitaria y económica producida por la pandemia, que vivimos aun en la actualidad a la fecha de publicación de esta obra, siendo el presupuesto habilitante por el Gobierno para la utilización de este mecanismo difícil de justificar a nuestro entender.

En lo referente a la justificación particular de la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad que habilita a la utilización del decreto-ley dice así la exposición de motivos del texto normativo en estudio: *“Con respecto a la modificación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, concurre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad por dos razones fundamentales: la primera razón es el riesgo de quiebra de los avances en la reducción de la brecha de género. Es evidente que la formulación inicial del complemento de maternidad, en la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pone en riesgo la consecución de una plena igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la protección social, lo cual exige una respuesta legislativa inmediata capaz de reorientar la norma hacia la reducción –y la eventual supresión– de las desigualdades que se ponen de manifiesto con ocasión del acceso a las pensiones públicas. Y, en segundo lugar, la adopción de la norma viene motivada por razones de seguridad jurídica, ya que resulta obligado reconducir la norma a fin de que un instrumento concebido como medida de acción positiva en beneficio de la mujer siga subsistiendo desprovisto de su finalidad primigenia, lo cual redundaría en una lógica incertidumbre que debe finalizar (STC 11/2002)”* En síntesis no se comparte aquí la justificación ofrecida por el Gobierno, ya que no entendemos que sea una medida que tenga el carácter de urgente necesidad, en los términos exigidos por la doctrina constitucional, para que se entienda cumplida la exigencia del presupuesto habilitante derivado del artículo 86.1 de la Constitución española. Otro argumento de gran peso para la no justificación de esta legislación de urgencia es que las mismas razones que podría haber servido como justificación se alegaron en la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tantas veces mencionada en esta obra, y el decreto-ley se produjo a principios de 2021.

2) Beneficiarios o ámbito subjetivo del complemento para la reducción de la brecha de género.

En primer lugar mencionar que si la característica principal del complemento por maternidad era la titularidad exclusiva a ser beneficiario del mismo era para la mujer en el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género la titularidad es preferentemente para la mujer, que no exclusiva pudiendo ser los hombres beneficiarios de tal complemento si se dan las circunstancias establecidas en la norma reguladora que como bien sabemos es el artículo 60.1 de la Ley de Seguridad Social, circunstancias o condiciones que abordaremos a continuación para ambos beneficiarios.

En cuanto al beneficiario del complemento por maternidad en lo referente a las mujeres se mantiene el criterio del antiguo complemento por maternidad en la nueva redacción del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social modificado por el ya mencionado en muchas ocasiones en esta monografía Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el simple hecho de haber sido madre, es decir, la maternidad biológica o cualquier otra tipo de situación en la cual la mujer puede ser madre como la adopción, en definitiva la aplicación del Código Civil al concepto de maternidad que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean personas beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación parcial) de incapacidad permanente o de viudedad, siendo preciso aclarar que cuando se acceda a la jubilación plena desde la jubilación parcial se reconocerá el complemento para la reducción de la brecha de género en el supuesto de cumplirse con los requisitos establecidos para acceder a ser beneficiarios del mismo. Cabe mencionar que se reconocerá o mantendrá el complemento para la reducción de la brecha de género a la mujer siempre que no se interponga solicitud y se establezca el reconocimiento de la misma en favor del otro progenitor.

En el supuesto de que ambos progenitores sean mujeres se reconocerá el derecho del beneficio de dicho complemento a aquella que perciba pensiones públicas de interior cuantía, por lo que se produce una presunción iuris et de iure por parte del legislador en la que la cuantía inferior de la pensión contributiva que da derecho al complemento en estudio procede del mayor detrimento profesional asociado al nacimiento y cuidado de los hijos, pero es de interés mencionar que en la realidad se pueden producir muchas injusticias porque no siempre una pensión de cuantía menor será el resultado de una carrera profesional más adversa, pudiendo suceder que la madre que se hubiese encargado en mayor medida del cuidado de los hijos tuviera un empleo más retribuido y más estable, en definitiva, mejor empleo que produjese una pensión contributiva más elevada que el de la otra madre beneficiaria del complemento para la reducción de la brecha de género.

Nos llama poderosamente la atención que en este supuesto el legislador español deliberadamente prescinde de la prueba concreta e individualizada del perjuicio profesional relacionado con el nacimiento y el cuidado de los hijos, es decir, que en ningún caso se exige a la mujer prueba alguna de detrimento profesional relacionado con el nacimiento y cuidado de los hijos, por lo que podemos afirmar que en el caso de las mujeres nos encontramos que se benefician de una presunción iuris tantum y por tanto siendo los hombres los encargados de destruir tal presunción y por ende de demostrar que tienen mejor derecho al complemento

En lo que respecta a los hombres la nueva redacción del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social establece que los hombres podrán ser beneficiarios

del complemento en estudio en el supuesto de haber tenido uno o más hijos siempre que concurren algunos de los requisitos que se citan a continuación:

El primer requisito por el que puede ser beneficiario por este complemento es causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad, es decir, pueden tener derecho al complemento por la totalidad de los hijos siempre que alguno de ellos tenga derecho a una pensión de orfandad, recuérdese que son beneficiarios de la pensión de orfandad los hijos del sujeto causante en los términos establecidos en el artículo 224 de la Ley General de la Seguridad Social, como los hijos menores de 21 años del sujeto causante, los hijos menores de 25 años en caso de insuficiencia de recursos económicos y los hijos incapacitados para el trabajo al margen de la edad. A diferencia que en el supuesto de las mujeres beneficiarias del de pensiones por viudedad, que pueden acceder al complemento para la reducción de brecha de género sin que el sujeto causante de la respectiva pensión de viudedad fuese el progenitor de ninguno de los hijos. Cabe mencionar que en el supuesto de que se produzca la extinción de orfandad no implicará el cese del derecho del progenitor a dicho complemento puesto que se trata de un requisito que es exigido únicamente para el reconocimiento del mismo, es decir, si se da la casuística en la que se le reconociere el derecho a ser beneficiario del citado complemento por el requisito mencionado con anterioridad y los hijos dejasen de ser beneficiarios de la pensión de orfandad por ejemplo por superar el límite de edad establecido en la norma, se mantendría el derecho del progenitor a ser beneficiario del complemento.

El segundo de los requisitos por los que el hombre puede acceder al complemento para la reducción de la brecha de género es obtener una pensión contributiva de jubilación (a excepción de la jubilación parcial) o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las condiciones que citamos a continuación:

La primera de las condiciones es la que se da en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta la fecha de 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres 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.

Respecto a la segunda condición se produce en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro 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 veinticuatro 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.

En esta parte del texto tenemos que hacer un inciso para plantear el supuesto de que se produzca el hecho causante por el que se obtiene una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente que da lugar al complemento en estudio en los casos en los que no hayan transcurrido los veinticuatro meses desde el nacimiento o adopción puesto que no se cumple el literal de la norma que establece una comparación de bases de cotización por un número determinado de meses y por ende no se podría cumplir la segunda condición del artículo 60.1.b) del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, en este sentido ya existe pronunciamiento judicial concretamente la Sentencia del Juzgado de lo Social 45 de Madrid, de 30 de noviembre de 2021 en la que el fallo de la misma establece que se deniega el citado complemento a un señor por la casuística explicada con anterioridad, se plantean muchos problemas que darán mucho que hablar en los tribunales a corto y medio plazo puesto que si la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre tiene que ser de menor cuantía a las suma de las pensiones reconocidas a la mujer que sucede en el supuesto en el que la mujer no ha trabajado nunca y sus pensiones son menores, no es esto una regulación que va en contra de la familia y del Derecho antidiscriminatorio europeo, no es también cierto que los requisitos establecidos al hombre son mucho más severos y discriminatorios en contraposición a los de la mujer para acceder al complemento y claro está que este requisito se exigirá en el momento en el que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva, sin caer en la reiteración estas cuestiones darán mucho trabajo a los tribunales españoles. Cabe mencionar, que según establece la norma en estudio 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 importe igual que en el caso de ser dos mujeres.

No podrán ser beneficiarios del complemento para la reducción de la brecha de género el padre o 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, tampoco al padre que haya sido condenado por ejercer violencia contra los hijos y el hombre que haya sido también condenado por violencia contra la mujer ejercida sobre la madre, en los términos definidos en la normativa aplicable o por los instrumentos internacionales ratificados por España, muy acertada esta cláusula de exclusión por el legislador en estos supuesto para mi entender puesto que no sería compatible ni lógico que pudiesen ser beneficiarios estos sujetos del complemento en estudio.

3) El ámbito objetivo del derecho al complemento para la reducción de la brecha de género.

En lo referente a los hijos computables mencionar como primera gran diferencia, que cada hijo o hija biológico o adoptado dará lugar únicamente al reconocimiento del derecho de un complemento a diferencia de la antigua regulación del artículo 60 del texto refundido de la Ley de Seguridad Social en el que solamente se reconocía el derecho a recibir el complemento a partir del segundo hijo, ahora el complemento se reconoce a partir del primer hijo.

La segunda gran diferencia del complemento para la reducción de la brecha de género es que el contenido del mismo consiste en una cuantía mensual fija, que se establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, por cada hijo que pueda ser objeto de cómputo según la normativa aplicable, que no depende del importe de la pensión contributiva como en el anterior complemento por maternidad que podía ser mayor o menor según fuera la misma, cuantía fija que solamente toma como referencia para el cálculo de la misma el número de hijos adoptados o biológicos computables a efectos del complemento, siendo 4 el número máximo de hijos computables y teniendo cada uno de los tramos el mismo valor, siendo de 378 euros por un solo hijo biológico o adoptado, 756 con dos hijos, 1134 con tres hijos y 1512 con el máximo de hijos computables o lo que es lo mismo un importe fijo mensual de 27 euros por cada hijo. De conformidad con lo establecido en el artículo 60.3.c) de la Ley General de la Seguridad Social el complemento en estudio se satisface en 14 pagas junto a la pensión contributiva complementada, es de importancia mencionar que en el caso de ser pensiones contributivas, ya sean por viudedad, por jubilación y por incapacidad permanente, derivadas de contingencias comunes el complemento se abonará junto a las 12 pagas ordinarias y las dos pagas extraordinarias de junio y noviembre según establece el artículo 46.1 de la Ley General de la Seguridad Social y por otro lado tenemos las pensiones contributivas de incapacidad permanente y viudedad derivadas de contingencias profesionales que solamente tienen 12 pagas ordinarias por lo que las dos pagas restantes de las 14 pagas por las que se encuentra formado el abono del complemento para la reducción de la brecha de género deberán ser efectuadas de manera prorrateada o abonarse por duplicado en los meses de junio y noviembre.

No se reconocerá el derecho al complemento en el caso de que el otro progenitor no haya sido identificado, salvo en el supuesto de que se trate de familia monoparental o fallecimiento del otro progenitor, situación que debe quedar acreditada.

Únicamente son computables los hijos nacidos con vida o adoptados con anterioridad a la fecha del hecho causante que da lugar a una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación parcial) de incapacidad permanente o de viudedad y por consiguiente al complemento, con independencia de la fecha del hecho causante es de aplicación la redacción actual del artículo 30 del Código Civil el cual establece que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, si bien es cierto que esta medida es completamente desafortunada en mi opinión porque deja sin poder ser beneficiarios de complemento en estudio a muchos padres que igualmente han visto una merma en su carrera profesional o laboral puesto que no hay ninguna diferencia en el periodo previo al nacimiento en caso de no producirse el mismo en las condiciones establecidas en el Código Civil para los padres incluso en el periodo posterior que también se pueden dar situaciones de depresión post parto con más frecuencia en los supuestos en los que no se produce el nacimiento con vida, nos encontramos una vez más con una regulación pobre y desafortunada.

4) Naturaleza jurídica del complemento para la reducción de la brecha de género

Después de haber desarrollado el análisis del ámbito subjetivo y objetivo del complemento para la reducción de la brecha de género, ahora toca tratar la naturaleza jurídica del mismo.

El complemento para la reducción de la brecha de género según establece el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, así viene establecido en su apartado tres, con la misma redacción que el anterior artículo 60.1 del mismo precepto legal (versión anterior a la modificación realizada por el Real Decreto-legislativo 3/2021) referente al complemento por maternidad.

Respecto de la dimensión de la naturaleza jurídica del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, la característica de pensión pública contributiva, no podemos saber a ciencia cierta si el legislador de urgencia pudo haberse dejado llevar por la corriente de la regulación del antiguo complemento por maternidad o si por el contrario dicha condición de pensión contributiva de la Seguridad Social es totalmente preconcebida o intencionada, téngase en consideración que la denominación de pensión contributiva tenía plenamente sentido para el complemento por maternidad puesto que se encontraba totalmente financiado vía cotizaciones sociales hasta muy poco tiempo antes de su desaparición y que es a partir de enero de 2021 cuando comienza su financiación vía Presupuestos Generales del Estado, caso diferente es el del complemento para la reducción

de la brecha de género que tiene desde su inicio mismo una financiación que corre a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, tal y como viene establecido en la disposición adicional 36ª de la Ley General de la Seguridad Social.

5) Gestión y pago del complemento para la reducción de la brecha de género.

Respecto de la gestión y la responsabilidad en orden al pago del complemento, llama la atención el silencio del legislador en la regulación del complemento en estudio, puesto que ninguno de los seis apartados que componen el tantas veces mencionado en esta obra artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, regula de manera alguna la gestión y el pago del mismo, igualmente sucedía la misma peculiaridad con la regulación del antiguo complemento por maternidad desarrollada por la anterior redacción del mismo precepto legal, no se entiende aquí como el legislador pudo dejar este ámbito sin regulación.

Ante el nulo pronunciamiento del legislador ante la gestión y pago del complemento para la reducción de la brecha de género, la interpretación más razonable respecto a este vacío legal es la del régimen jurídico sobre gestión y responsabilidad en orden al pago de la pensión contributiva complementada. Cabe mencionar que esta interpretación que se realiza en la práctica en la actualidad y es lo que disponía el artículo 5.2 del proyecto del real decreto de desarrollo de la regulación legal del complemento por maternidad y disponía de forma literal: *“ Su reconocimiento se realizará en la misma resolución por la que se determine el derecho a la pensión a la que complementa y con idénticos efectos económicos. Tanto el reconocimiento como la gestión y la responsabilidad del pago del complemento por maternidad corresponderá a la entidad gestora o mutua colaboradora con la Seguridad Social a la que corresponda el de la pensión a la que complementa ”*. Por lo tanto en el supuesto del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género tanto el reconocimiento inicial del mismo, sin ningún procedimiento administrativo regulador creado para el mismo distinto del existente para la pensión contributiva complementada, como la ulterior gestión de la totalidad de lo relativo al mismo corresponde a la entidad gestora competente en función del régimen de Seguridad Social implicado, que será el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) con carácter general y el Instituto Social de la Marina (ISM) para el régimen general de trabajadores del mar de conformidad en este caso Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

También es de importante mención al hilo de lo anterior lo establecido en el apartado 60.6 de la Ley General de Seguridad Social, que establece de forma literal: *“ 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''

Por lo que podemos afirmar según lo expuesto con anterioridad, que aunque no haya un procedimiento administrativo específico para que se produzca el reconocimiento del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, si se produjese la situación de que no se solicitase el citado complemento junto a la pensión contributiva susceptible del mismo, no habría ningún problema pues podría solicitarse con posterioridad ante la entidad gestora competente para la pensión contributiva a complementar que se tratase, toda vez que se aplicaría la retroactividad máxima de tres meses del artículo 53.1 de la Ley General de la Seguridad Social, al igual que sucedía con el antiguo complemento por maternidad.

Y respecto a la responsabilidad a la orden de pago del complemento en estudio, coincide en su totalidad con la responsabilidad de la orden de pago de la pensión contributiva de la Seguridad Social de la que emana este complemento, lo que en virtud del artículo 45.1 del precepto normativo citado con anterioridad, supone con carácter habitual la atribución de la responsabilidad a la entidad gestora competente ya sea el INSS o el ISM, o en su defecto la correspondiente mutua colaboradora con la Seguridad Social.

En cualquier circunstancia y al margen de quien sea el responsable del pago del complemento para la reducción de la brecha de género, el abono de la misma no proviene de los mismos fondos de la pensión complementada, sino que se deriva su financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado de conformidad con lo establecido en la disposición 36ª de la Ley General de Seguridad Social, introducida por el Real Decreto-ley 3/2021.

6) Alcance temporal del complemento para la reducción de la brecha de género.

En este apartado vamos a comenzar hablando del alcance temporal del complemento para la reducción de la brecha de género, la característica más destacada y que lo diferencia con el anterior complemento por maternidad es la vigencia temporal del primero frente a la vigencia indefinida del segundo de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 37ª de la Ley General de Seguridad Social, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2021.

Tenemos que hacer un inciso en este apartado para destacar que este cambio del alcance temporal del complemento en estudio se encuentra diseñado para poder adaptarlo a las

exigencias del Tribunal Superior de Justicia en cuanto al juicio de proporcionalidad respecto de la titularidad preferentemente femenina en el complemento para la reducción de la brecha de género, como acción positiva que pueda estar en consonancia con lo establecido en el artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En lo que respecta a la vigencia temporal del complemento en estudio establece la disposición 37ª de forma literal:

“ 1. *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.*

2. A los efectos de esta ley, se entiende 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.

3. 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.

4. Una vez que la brecha de género de un año sea inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60, previa consulta con los interlocutores sociales”.

Es esta vigencia temporal una regulación positiva en el complemento para la reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social, pues de otra manera se produciría una discriminación frente a los hombres y un privilegio en contraposición hacia las mujeres. También y al hilo de lo anterior muy acertada la acotación temporal de las pensiones causadas durante el año para tomar como medida de esa desigualdad, pues de ser la medida calculada con la totalidad de las pensiones contributivas por viudedad existentes difícilmente podría bajar el porcentaje establecido del 5% en tres o cuatro décadas en el mejor de los casos, téngase en cuenta la cifra estadística como orientativa que un estudio realizado por la ‘*Guía Temática para Mujeres Trabajadoras*’, del Instituto Santalucía, recoge que la cuantía media de las pensiones de las nuevas altas de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social de las mujeres fue un 21,5% inferior a la de los hombres durante el año 2021, por lo que nos queda un largo camino para poder llegar a el 5% de brecha de género en las pensiones contributivas de viudedad.

6. CONCLUSIONES

Tras haber desarrollado este trabajo hemos podido entender el complemento para la reducción de la brecha de género desde su inicio, como el complemento por maternidad y su transición hasta convertirse en el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género. Si bien es cierto que durante toda la exposición de esta obra hemos estado haciendo un análisis y valoración crítica del mismo y de toda su transición y características más destacadas, ahora vamos a destacar unas conclusiones de especial interés a las que hemos llegado después del desarrollo de esta obra y de algunas situaciones que pueden darse y la regulación del complemento no puede dar respuesta en la actualidad y que a buen seguro causara mucha controversia en los tribunales y en el mundo jurídico en general.

En lo referente a las finalidades del complemento por maternidad se decía en esta obra que el mismo tenía un objetivo principal de apoyo económico a la familia tradicional y una finalidad secundaria de reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social, ahora podemos decir que el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género tiene una finalidad principal de minoración de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de la Seguridad Social y una finalidad secundaria o complementaria de apoyo económico a la familia. Y ello sin olvidar que en el complemento por maternidad el valor económico de cada hijo computable estaba supeditado de forma directa por el importe de la pensión contributiva suplementada y por ende con el mayor beneficio para las beneficiarias de pensiones contributivas más elevadas algo muy criticado en esta obra en sentido negativo.

También podemos mencionar la casuística concreta que puede darse en el supuesto de que una persona opte por ser beneficiaria del complemento en estudio y haya cambiado de sexo, a falta de previsión legal expresa en la normativa reguladora podría entenderse que en el caso de cambio de sexo de alguno de los progenitores del hijo, tendría prevalencia no el momento del hecho causante que da derecho a la pensión contributiva susceptible de complemento sino en su lugar y esa es la tesis que aquí se defiende, del momento en el que se produzca el nacimiento del hijo.

Como conclusión final podemos destacar que el antiguo complemento por maternidad tenía una regulación muy desafortunada y el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género aunque ha superado a su predecesor con creces sigue dejando diversidad

de planteamientos sin regular y a mi entender sigue siendo discriminatorio para los hombres por hacer los requisitos para su acceso más gravosos que en el caso de las mujeres y por consiguiente sigue siendo contrario al Derecho europeo antidiscriminatorio.

Mucho trabajo tiene el legislador español, que tiene que centrarse en la realidad de un mundo de suerte cada vez más igualitario en lo respectivo a la igualdad entre hombres y mujeres, y dejar de hacer normativas populistas y por el trámite de urgencia como en el caso del Real Decreto-legislativo 3/2021, que defiendan intereses particulares de unos u otros y se centren en la igualdad real y efectiva que se proclama como derecho fundamental en la Constitución española y en el Derecho Comunitario europeo.



7. Bibliografía.

Real Decreto-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.

Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Proyecto de real decreto de desarrollo de la regulación legal del complemento por maternidad.

Base de datos "Aranzadi"

Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017

Constitución Española.

Código Civil.

Directiva 79/7 del Consejo de la Unión Europea.

Pacto de Toledo sobre Mujeres y Seguridad Social.

Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025

Informe sobre el impacto del complemento para la reducción de la brecha de género (2021-2022)

La revista de la Seguridad Social. (<https://revista.seg-social.es/en/>)

Revista de Derecho de la Seguridad Social.

Seminario complemento para la reducción de la brecha de género
(<https://www.youtube.com/watch?v=1xfXT23IgiE&t=3938s>)

Portal del Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migración (<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/4c43ce49-6636-4a12-bacf-5e6697eb81da?1dmy&urile=wcm%3apath%3a%2Fwebcontent%2Bsyndication%2Fibmcontentwcm%253AunresolvedReferences#Beneficiarios>)

Una mirada crítica a las relaciones laborales (<https://ignasibeltran.com/2022/03/08/fecha-de-efectos-del-reconocimiento-a-un-varon-del-complemento-de-pension-por-maternidad-ex-art-60-lgss-ssts-2-17-2-22/>)

El complemento de seguridad para reducir la brecha de género (<https://www.youtube.com/watch?v=58noHK3ZVsg>)

