

EL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD: UNA MEDIDA DISCUTIBLE PARA CERRAR LA BRECHA DE GÉNERO DE LAS PENSIONES

Rocío Gallego Losada

Profesora Titular. Universidad Rey Juan Carlos

Este trabajo ha obtenido un **Accésit del Premio Estudios Financieros 2016** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don FRANCISCO CONDE VIÑUELAS, don FRANCISCO FERNÁNDEZ DÍEZ, don ÁLVARO NÚÑEZ GUTIÉRREZ, don LUIS PÉREZ CAPITÁN, don JOSÉ PRIETO y don EDUARDO ROJO TORRECILLA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

La brecha de género en las pensiones es uno de los aspectos menos explorados y, sin embargo, más relevantes del sistema, y puede convertirse dentro de unos años en un elemento crucial en el desarrollo de la estructura futura del modelo de Seguridad Social. Para mitigar esa brecha y recompensar parte del esfuerzo de las mujeres por haber tenido hijos, el complemento de maternidad pretende reconocer la aportación (contributividad) demográfica de las mujeres al sistema de pensiones de la Seguridad Social, que hasta ahora no había tenido un reflejo en la cuantificación del derecho de la pensión de jubilación. El presente trabajo realiza un análisis crítico del citado complemento, que tiene como uno de sus objetivos reconocer el valor social y económico de la maternidad y, en consecuencia, la necesidad de utilizar este complemento para el mantenimiento del modelo de pensiones de reparto. Entre las diferentes cuestiones que se analizan, destaca el problema de la financiación del complemento, además de otros aspectos como los discriminatorios. Asimismo, se plantean una serie de reflexiones sobre si la naturaleza jurídica de pensión pública contributiva de esta medida es la adecuada.

Palabras claves: maternidad, brecha de género, mujeres, pensiones, jubilación, Seguridad Social y discriminación.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016

THE COMPLETION OF MOTHERHOOD: A MEASURE ARGUABLE TO CLOSE THE GENDER GAP OF PENSIONS

Rocío Gallego Losada

ABSTRACT

The gender gap in pensions is one of the least explored aspects of the system, though is one of the most relevant, and can become in a few years a crucial element in the development of the future structure model of the Social Security. In order to mitigate that gap and reward part of the effort of women for having children, the motherhood complement aims to recognize the demographic contribution of women to the Social Security pension system, contribution that until now had not have a reflection in quantifying the right to retirement pension. This paper provides a critical analysis of that motherhood complement. One of the goals of this complement is to recognize the social and economic value of motherhood and, consequently, the need to use this complement for maintaining the pay-as-you-go model. Among the various issues discussed, it highlighted the problem of funding the complement, and the discriminatory aspects of the complement. It also raises a series of reflections on whether the legal nature of the public pension contribution of this measure is appropriate.

Keywords: motherhood, gender gap, women, pensions, retirement, Social Security and discrimination.

Sumario

1. Introducción
2. Fundamentos para la introducción del complemento de maternidad en las pensiones contributivas
 - 2.1. La brecha de género en el mercado laboral y en las pensiones
 - 2.2. La aportación de las mujeres al sistema. La contributividad demográfica
 - 2.3. La experiencia europea: Recomendaciones, estrategias y políticas
3. Impacto de género en el ámbito del sistema de pensiones de la Seguridad Social. Un marco de compensación insuficiente
 - 3.1. Cotizaciones asimiladas o ficticias por nacimiento y cuidado de hijos
 - 3.2. Acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial. El fin de la vulneración del principio de proporcionalidad de las pensiones y el derecho de igualdad
4. El complemento de pensiones por maternidad
 - 4.1. Rasgos generales y orientación de la medida
 - 4.2. Aspectos discriminatorios en torno al complemento de maternidad
 - 4.3. Problemática de su financiación
5. Reflexiones finales

Bibliografía

La primera igualdad es la equidad.

Víctor Hugo

*No les deseo (a las mujeres) que tengan poder
sobre los hombres, sino sobre sí mismas.*

Mary Wollstonecraft

1. INTRODUCCIÓN

La brecha de género en las prestaciones de la Seguridad Social es uno de los aspectos menos explorados y, sin embargo, más relevantes del sistema, y puede convertirse dentro de unos años en un elemento crucial en el desarrollo de la estructura futura del modelo. En ella se fundamenta, en muchos casos, la falta de independencia económica de las mujeres en la vejez que puede derivar en ocasiones en situaciones de pobreza. La discriminación por razón de género en materia de pensiones nace fundamentalmente de la discriminación laboral de las mujeres en el empleo y las consecuencias que ello tiene en un sistema de Seguridad Social de base contributiva. De cara a mitigar esa brecha y de recompensar parte del esfuerzo de las mujeres por haber tenido hijos, el complemento de maternidad pretende reconocer la aportación demográfica de las mujeres al sistema de pensiones de la Seguridad Social, que hasta ahora no había tenido un reflejo en la cuantificación del derecho de la pensión de jubilación. Se trata de reconocer el valor social como madre de la mujer dentro del sistema de pensiones.

Con este complemento se amplía el concepto de contributividad, que hasta ahora no era sino un mero reflejo de la aportación económica de cualquier trabajador en forma de cotizaciones a lo largo de un número determinado de años de su vida laboral, e incorpora por primera vez esa nueva modalidad que es la aportación demográfica, de manera que se cuantifica económicamente lo que significa para el sistema la aportación que se hace en forma de futuros cotizantes. Este concepto de contributividad demográfica consolida y refuerza el principio de solidaridad intergeneracional, que supone que los trabajadores en activo financian las prestaciones de las personas que están cobrando una pensión en ese mismo momento ya que con el complemento de maternidad se retorna a las trabajadoras su contribución a la sociedad por su maternidad, pues con su descendencia permiten la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues esos hijos cotizan o cotizarán al sistema de Seguridad Social.

El Consejo de la Unión Europea ya señalaba en el [Pacto Europeo por la Igualdad de Género \(2011-2020\)](#) que la brecha de género en las pensiones es un tema muy amplio, no solo referi-

do a mejorar los derechos de las pensiones de vejez sino también a mitigar las interrupciones de las carreras de cotización de las mujeres, reducir la brecha salarial con los hombres, mejorar la conciliación de trabajo y vida privada o, entre otros objetivos, aumentar la tasa de empleo de las mujeres. Es un hecho constatado que las mujeres experimentan también mayores tasas de trabajo a tiempo parcial que los hombres y que presentan carreras laborales más cortas porque en la mayoría de los casos son las más afectadas por las responsabilidades en el cuidado de la familia. Todo ello devenga en una generación de derechos contributivos inferior a la de los hombres que se traduce en menores pensiones de jubilación. Además, las últimas reformas aprobadas en los años 2011 y 2013, buscando garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, han acentuado la brecha de género en las pensiones.

Aparece este complemento a la pensión como un hecho novedoso dentro del ámbito de la Unión Europea. Cuantificar esa aportación demográfica al sistema como un porcentaje adicional a la pensión generada es una mejora que no está prácticamente presente en el resto de países comunitarios donde la mayor parte de las ayudas están referidas a prestaciones relacionadas con la maternidad, duración de los permisos parentales o mejoras que se abonan a través de los impuestos. En el caso español, el sistema de pensiones público nunca había planteado, hasta hace relativamente pocos años, eliminar los sesgos explícitos que por cuestión de género presenta, adoptando la misma fórmula para hombres y mujeres. En los últimos años se habían contemplado, sin embargo, una serie de beneficios atribuidos, ya sea exclusiva o prioritariamente, a las mujeres referidos principalmente a supuestos de asimilación a periodos cotizados y en lo que concierne a las cotizaciones de trabajadores a tiempo parcial, ocupados principalmente por mujeres.

En el presente trabajo se analizan en profundidad los rasgos generales y jurídicos que definen el complemento, basado en los principios de adecuación y suficiencia de las pensiones, el principio de solidaridad, el principio de igualdad y el principio de equidad o justicia social, para atender al esfuerzo asociado a la maternidad. Se trata, por tanto, de una discriminación positiva a la mujer trabajadora con hijos. En cuanto a la financiación del complemento se articula con cargo al sistema contributivo dentro del presupuesto de la Seguridad Social, lo que probablemente pueda llevar a agudizar el déficit ya instalado en las cuentas del sistema público de previsión en los últimos años, dado que ese porcentaje de prestación adicional no ha sido aportado previamente.

Aparte de la controversia sobre la financiación de este incremento en la pensión, la indefinición de requisitos para ser beneficiaria del mismo ha planteado un gran número de excepciones. En primer lugar, es una medida que deja fuera de su ámbito subjetivo a un importante número de mujeres, ya que solo las madres de dos o más hijos recibirán un complemento para su pensión dejando fuera a las mujeres con un solo hijo que, sin embargo, también han contribuido al sostenimiento demográfico del sistema. Eso sin valorar que para muchos otros colectivos puede ser también considerado discriminatorio, mujeres sin hijos y hombres con dos o más hijos a su cargo, además de a un universo extenso de familias monoparentales, homosexuales o reconstituidas. Además excluye a todas las mujeres que ya estuvieran cobrando previamente una pensión a la fecha de aplicación del complemento. Evidentemente también quedan fuera de la aplicación de esta medida todas aquellas mujeres que perciben pensiones no contributivas, ya que el com-

plemento se dirige exclusivamente a mujeres en el tramo contributivo con carreras de cotización suficientes para generar una pensión.

También se plantea si el complemento supone una discriminación por razón de sexo al incrementar la pensión inicial de solo las mujeres. Finalmente se plantean una serie de reflexiones sobre si la naturaleza jurídica de pensión pública contributiva de esta medida es la adecuada y, por tanto, sea una función que tenga que llevar a cabo la Seguridad Social contributiva.

2. FUNDAMENTOS PARA LA INTRODUCCIÓN DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS

Uno de los mayores retos que ha enfrentado la Seguridad Social en las últimas décadas ha sido la manera de incorporar la maternidad como una contingencia demandante de una medida compensatoria por el hecho físico de la misma para la prestación de la pensión contributiva de jubilación. Hasta ahora, la Seguridad Social había creado un marco de protección compensatoria motivado por la suspensión del contrato de trabajo a través de las mejoras adicionales que se producen en las prestaciones por riesgo de embarazo, maternidad y cuidado de hijos. Asimismo, los casos de riesgo del embarazo también han sido objeto de la protección del sistema con objeto de promocionar acciones positivas en favor de la mujer. Pero además las interrupciones de la vida laboral de la mujer derivadas del nacimiento y cuidado de los hijos en sus primeros años de vida originan efectos negativos a lo largo de su carrera laboral ya que existen en la actualidad enormes dificultades a la hora de compatibilizar trabajo y familia, lo que se traduce en una importante brecha de desigualdad de género en el sistema de pensiones.

De cara a afrontar esa inequidad del sistema, la Seguridad Social ha configurado en los últimos años mecanismos de compensación por la falta de cotización derivada de tales circunstancias. La primera medida adoptada fue la del sistema de cotización ficticia o de cobertura de lagunas en el año 1985¹, es decir, de la forma en que se completaban las bases de cotización en las mensualidades en las que, dentro del periodo de cálculo de la base reguladora, no existían bases de cotización. Aunque de manera concreta para las mujeres, la cotización adicional ficticia no aparece hasta la publicación de la [Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#)² y lo hace en beneficio de las que hubiesen dado a luz, señalando 112 días por cada parto. Posteriormente será la [Ley 27/2011](#)³, que introduce la disposición adicional 60.^a en la [LGSS](#), la que busque com-

¹ [Ley 26/1985, de 31 de julio](#), de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, BOE n.º 183, de 1 de agosto de 1985.

² [Ley 3/2007, de 22 de marzo](#), BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007.

³ [Ley 27/2011, de 1 de agosto](#), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, BOE n.º 184, de 2 de agosto de 2011.

pensar, principalmente a las mujeres, los defectos de cotización surgidos como consecuencia del cuidado derivado del nacimiento, adopción o acogimiento de un menor.

A las actuaciones del legislador por el lado de las cotizaciones se añade por primera vez la compensación en las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad por el hecho de haber sido madre trabajadora, con determinadas restricciones, circunstancia novedosa en nuestra legislación que trata de mitigar los perjuicios que la maternidad tiene en las carreras de cotización de las madres trabajadoras. Sin embargo, la creación de esta nueva prestación económica de la Seguridad Social destinada en exclusiva a las mujeres y, dentro de ellas, solo a aquellas que hubiesen tenido al menos dos hijos y que acceden a un trabajo asalariado y, por lo tanto, al sistema de pensiones, conlleva una consecuencia probablemente indeseada, ya que contribuye a aumentar la brecha de género entre las propias mujeres pensionistas. Señálese que quedan excluidas de este complemento las mujeres pensionistas que cobran pensiones más bajas, las no contributivas, por un lado, o bien ya tenían la condición de pensionistas a la fecha de la entrada del vigor del complemento. Además de las mujeres que solo tienen un hijo.

Ya ha sido señalado que la Seguridad Social ha tratado dicha cuestión desde la óptica de la mujer trabajadora aunque amplía su aplicación a la pensión de viudedad, de manera que una mujer que nunca haya trabajado y se haya dedicado exclusivamente al cuidado de sus hijos accederá también a ese complemento de maternidad en la pensión de viudedad siempre que cumpla con los requisitos exigidos.

La finalidad perseguida es doble: además de la mejora económica que esta medida puede suponer para algunas mujeres y, por tanto, la reducción de la brecha de género en las pensiones, también busca el reconocimiento explícito del valor social y económico de la maternidad y, en consecuencia, su necesidad para el mantenimiento del modelo de reparto. Es decir, plantea por primera vez que la aportación demográfica de las mujeres trabajadoras a la Seguridad Social debe ser recompensada, lo que lleva a plantear que el complemento sirva asimismo como un estímulo a la natalidad.

2.1. LA BRECHA DE GÉNERO EN EL MERCADO LABORAL Y EN LAS PENSIONES

España, como la mayoría de países europeos, sigue presentando un importante problema de brecha laboral, a pesar de los importantes avances conseguidos en las últimas décadas en materia de igualdad de trabajo y oportunidades entre mujeres y hombres. Con salarios más bajos⁴, más

⁴ La brecha salarial entre hombres y mujeres en España se sitúa en el 24%, según un informe realizado por el sindicato UGT, que explica que para cobrar una pensión de la misma cantidad una mujer necesita trabajar 11 años y medio más que un hombre en un trabajo de igual valor. El informe «Trabajar igual, cobrar igual», analiza los datos de la última Encuesta Anual de Estructura Salarial de 2012, publicados por el INE. Por otro lado, la OIT revela una disparidad salarial considerable entre hombres y mujeres en una muestra de 38 países, situando la diferencia salarial entre

trabajo a tiempo parcial y por ende menos horas trabajadas, menor tiempo de dedicación a un trabajo remunerado y mayores interrupciones en la vida laboral que truncan su promoción profesional por el hecho de soportar una mayor carga familiar y que provocan que las mujeres tengan una menor tasa de participación en el mercado de trabajo y un menor número de años trabajados que se traducen en vidas laborales más cortas y en menores rentas para las mujeres.

La dificultad para conciliar vida personal, familiar y laboral, así como la distribución desigual de las responsabilidades familiares y domésticas, influye en la decisión sobre la elección de la trayectoria profesional de la mujer, haciendo un mayor uso de jornadas a tiempo parcial y sufriendo interrupciones más frecuentes en su carrera, lo que repercute negativamente en su evolución profesional y en la percepción de rentas. El reparto de roles tradicional que ha acompañado a las mujeres a lo largo de la historia les ha hecho responsables del cuidado de la familia y del hogar, aunque este modelo se ha ido diluyendo a medida que la mujer ha ido entrando en el mercado laboral. Sin embargo, ambos modelos siguen coexistiendo con una cierta división de roles, en parte debida a que el hombre no ha asumido su participación en el hogar y, en gran medida, no ha interpretado su nuevo papel⁵. El resultado de las desigualdades en los años en activo son las desigualdades en la pensión.

De acuerdo con el informe «La brecha de género en las pensiones en la Unión Europea», publicado en mayo de 2013 por la Comisión Europea⁶, la brecha en las pensiones es del 34% en España. Las mujeres cuando llegan a la edad de jubilación se encuentran sin derecho a pensión de jubilación, o bien con una pensión comparativamente menor que la de los hombres, por los motivos antes señalados⁷. Se suma a ello que el envejecimiento afecta de manera más intensa a las mujeres ya que además de vivir una media de cinco años más que el hombre, tienen un menor nivel de salud y mayores posibilidades de acabar como dependientes y caer en niveles de pobreza.

La configuración del sistema de pensiones español, principalmente contributivo, por el cual los derechos se adquieren a través de la cuantía de las cotizaciones establecidas en el salario y que, por lo tanto, queda condicionado por las características del puesto de trabajo y por la estabi-

un 4 y 36%, siendo más elevada cuanto más alta es la remuneración. Al analizar la brecha salarial de género, la OIT (*Informe Mundial sobre salarios 2014/2015. Salarios y desigualdad de ingresos*) diferencia entre la «explicada», la que se debe a características observables como pueden ser el nivel de educación o la experiencia laboral, y la «inexplicada», que se refiere al resto de situaciones y que reflejaría la discriminación laboral por razón de género.

⁵ Las cifras hablan por sí solas. Si contemplamos el número de excedencias en España, la media nos dice que:

- Por cuidado de hijos, unos 31.000 al año de los que el 94% son mujeres.
- Por cuidado de mayores, unos 8.000 al año de los que el 84% son mujeres.

⁶ Comisión Europea: *The Gender Gap in Pensions in the EU*, mayo 2013, pág. 41.

⁷ Los principales estudios que analizan los sistemas de pensiones teniendo en cuenta la perspectiva de género ponen de manifiesto dos evidencias empíricas: la cuantía de las pensiones de las mujeres es inferior a las de los hombres, y el derecho a percibir una pensión incluye a un menor número de mujeres. En este sentido, *vid.* MARIN, B. y ZÓLYOMI, E. (edit.): *Women's Work and Pensions: What is good, What is Best?*, European Centre Vienna, Ashgate Publishing, 2010.

lidad en el empleo, funciona como un mecanismo transmisor de las desigualdades de género derivadas del mercado laboral, ya que penaliza de manera más acusada a las personas que coticen menos años y por menos importe. Como hemos señalado, las mujeres tienen una menor tasa de actividad, están además más representadas en sectores con condiciones precarias y, en definitiva, perciben menores ingresos, lo que les lleva a que en la etapa de jubilación obtengan también menores ingresos que los hombres. Un menor salario implica una menor cotización, lo cual tiene un impacto directo en el cálculo de la pensión final, agudizada además por las interrupciones y los contratos a tiempo parcial consecuencia de su dedicación a la familia, lo que provoca que en muchos casos no se logre alcanzar los años mínimos de cotización necesarios para acceder a una pensión contributiva. Por tanto, el patrón contributivo de nuestro sistema público de pensiones establece una importante relación entre la posición en el mercado de trabajo y las pensiones.

Así pues, en el sistema de pensiones público se perpetúan y se incrementan desigualdades ya existentes en el mercado laboral. Es más, el sistema de pensiones contribuye a acentuar la desigualdad según se eleva la edad de las personas, tanto entre géneros como entre las propias mujeres jubiladas⁸. Sin embargo, el sistema que rige la Seguridad Social nunca ha planteado eliminar los sesgos explícitos por cuestión de género, y adopta la misma fórmula para los hombres y para las mujeres en el cálculo de la prestación⁹. En este sentido se puede afirmar que ambos tienen los mismos derechos desde un punto de vista teórico o técnico. Tampoco ha reflejado en su arquitectura principal la necesidad de incorporar la actividad del cuidado de la familia como necesaria para garantizar la sostenibilidad de la sociedad, ya que solo la remunerada se beneficia de las prestaciones de la Seguridad Social. La lógica del sistema de pensiones público es incentivar el trabajo remunerado, mayormente a tiempo completo y, si es posible, durante toda la vida laboral, dejando de lado el resto de actividades y su directa contribución al conjunto de la sociedad. Por tanto, en la medida en que el sistema no incorpora medidas de corrección de las desigualdades de género, que se generan en los roles sociales y en el mercado de trabajo, se convierte en mero transmisor de esas desigualdades¹⁰.

⁸ Evidentemente, la brecha de género en pensiones no es la única disfunción que presenta nuestro sistema. Cuando se segmenta el mismo en diferentes grupos aparecen, entre otros, problemas de equidad interna por edad (jóvenes vs. mayores), estado civil (casados/parejas de hecho vs. solteros), nivel de renta (rentas altas y rentas bajas) o régimen de la Seguridad Social al que se pertenece (Régimen General y RETA). Otros estudios también se refieren a que el sistema actual discrimina a los hombres, ya que los hombres tienen una esperanza de vida de alrededor de cinco años menos que las mujeres, lo que significa recibir la pensión durante menos tiempo que aquellas.

⁹ Las ineficiencias que se generan en el sistema por la aplicación del principio de solidaridad son varias y han sido profusamente explicadas desde diversos estudios. Vid. BLASCO PANIEGO, I.: «Disfunciones en el sistema español de pensiones», en *Pensiones. Una reforma Medular* (dir. Herce J. A.), Fundación de Estudios Financieros y Círculo de Empresarios, 2013.

¹⁰ Desde el punto de vista de la clase de pensión contributiva, más de las tres cuartas partes de las pensiones de los hombres proceden de la jubilación, cuya cuantía media es un 13 % más alta que la media del conjunto de las pensiones; mientras que en las mujeres la proporción de las que reciben esa clase de pensión solo es del 41 %. Para ellas, la pensión de viudedad es la principal fuente –casi un 50%–, siendo la cuantía media de esa clase un 27 % inferior a la del conjunto de pensiones. De forma complementaria, son mujeres en su mayoría (72 %) las receptoras de las

Además, las últimas reformas del sistema, al amparo de la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera, han acentuado esta brecha de género en las pensiones al endurecerse los requisitos exigidos en las pensiones contributivas en cuanto al acceso y elegibilidad para acceder a la pensión de jubilación, con una nueva regulación de la edad de acceso y reforzando la contributividad del sistema, al ampliarse el periodo de cómputo de la base reguladora y la escala que determina el número de años cotizados para alcanzar el 100% de la base reguladora¹¹. Es más, probablemente la aplicación del factor de sostenibilidad a partir de 2019 perjudicará más a las mujeres al ser sus pensiones iniciales de cálculo menores que las de los hombres. Parece confirmarse que la intensidad de la transmisión de desigualdad de género desde la vida laboral al sistema de pensiones consolida su carácter estructural con estas reformas. Puede afirmarse por tanto que la mayoría de las reformas legales del sistema público de pensiones no han tenido en cuenta las diferencias que existen entre hombres y mujeres.

El complemento de maternidad busca contribuir a disminuir el diferencial de género de las prestaciones a la hora de generar pensiones a través de una compensación económica, aunque evidentemente las insuficiencias son considerables al estar dirigida hacia un colectivo muy concreto ya que reducir esa brecha del 34% por medio de esta medida es claramente un deseo irrealizable si no viene acompañado de otras actuaciones.

2.2. LA APORTACIÓN DE LAS MUJERES AL SISTEMA. LA CONTRIBUTIVIDAD DEMOGRÁFICA

Uno de los problemas más importantes que debe afrontar un sistema de reparto son las variaciones de la estructura por edades causadas por los movimientos de la natalidad. En sistemas como el español la reducción en la tasa de fertilidad pone mayor presión a dichos sistemas de pensiones. El número de nacimientos anuales ha caído desde 669.000 en 1975 a 426.300 en 2014. Hace una década, en España había 11,14 millones de mujeres en edad de poder ser madres; en 2009, 11,61; en 2013, 11,20 y en 2014, solo 10,98 millones. Si a ello le añadimos que la población con 65 años o más ha crecido de un 11% a casi un 19%, lo que significa unos 100.000 jubilados anuales adicionales desde 2008, el dato se convierte en alarmante¹².

pensiones no contributivas, las más bajas de todo el sistema, cuyo importe medio –según provenga de la Seguridad Social o de los presupuestos estatales– es entre un 60 y un 80% inferior a la media de las pensiones contributivas. *Vid.* Ministerio de Empleo y Seguridad Social: *Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas*, remitido a la Comisión del Pacto de Toledo, Secretaría de Estado de Seguridad Social, junio 2015.

¹¹ Para un análisis detallado de la arquitectura actual del sistema de pensiones a raíz de las últimas reformas, *vid.* GALLEGOS LOSADA, R.: *El dilema de las Pensiones en España*, Tirant lo Blanch, diciembre 2015, págs. 82-83.

¹² Entre 2014 y 2028 nacerían en torno a 5,1 millones de niños, un 24,8% menos que en los 15 años previos. En 2029 la cifra anual de nacimientos habría descendido hasta 298.202, un 27,1% menos que en la actualidad. *Vid.* Instituto Nacional de Estadística (INE): *Proyección de la Población de España 2014-2064*, agosto 2015.

Debido al cambio que se genera en las proporciones de población activa y pasiva con la transición demográfica, la financiación del sistema se hace cada vez más difícil, al disminuir la proporción de cotizantes respecto de la de beneficiarios. Por tanto, la sostenibilidad de sistema depende directamente de la ratio trabajador/pensionista que mide el número de trabajadores activos por cada persona que recibe una pensión. Aunque debe señalarse que la relación de dependencia constituye un concepto incompleto para el análisis del impacto que tiene la transición demográfica sobre los esfuerzos económicos de la sociedad. Es necesario además incorporar la realidad del mercado laboral al cálculo de la relación de dependencia, lo que nos va a permitir observar la presión efectiva que la dinámica demográfica generará sobre el mercado de trabajo y, por tanto, sobre el sistema de pensiones contributivo.

Con este complemento se amplía el concepto de contributividad de lo económico a lo demográfico y además se refuerza «pues solo se reconocerá cuando en la solicitante concurren los requisitos exigidos para generar derecho a la pensión»¹³. En lo económico, las pensiones contributivas se basan en una previa relación jurídica con la Seguridad Social y su cuantía se determina por la aportación del beneficiario a lo largo de su vida laboral, acreditando un periodo mínimo de cotización, además de cumplir con otros requisitos exigidos como puede ser la edad, estado actual del beneficiario (viudedad, orfandad), etc. En cuanto al aspecto demográfico, se viene a reconocer por primera vez el esfuerzo realizado por las mujeres, con restricciones, en la tenencia y cuidado de hijos a costa de su actividad laboral. Por tanto, puede definirse el concepto de contributividad demográfica como la medida compensatoria por la pérdida de derechos sociales de jubilación que les acarrea a las mujeres su rol como madres y que tiene como resultado su aportación de cotizantes al sistema de reparto.

Uno de los objetivos declarados del complemento por maternidad es «reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad». Pretende, en ese sentido, responder a una cotización demográfica que reconozca el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos en forma de un incentivo económico. La novedad de este complemento radica en que por primera vez se quiere compensar a las mujeres por tener hijos que, en el futuro, van a aportar cotizaciones a la Seguridad Social y, por lo tanto, van a colaborar en la financiación del sistema pues con su descendencia permiten la sostenibilidad del sistema de pensiones.

En suma, el concepto de contributividad demográfica consolida y refuerza el principio de solidaridad entre generaciones ya que premia la aportación de cotizantes al sistema de reparto. El propio **Pacto de Toledo**, en su Recomendación 17.^a de 2011, ya abogaba por reconocer el esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social. Se señalaba que debía hacerse como ex-

¹³ Así lo reconoce el citado «Informe sobre el complemento de maternidad de las pensiones contributivas» remitido a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en junio de 2015 al utilizar la expresión de «contributividad ampliada», al incorporar «una nueva cotización, hasta ahora olvidada o cuando menos situada en un segundo plano», Ministerio de Empleo y Seguridad Social: *Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas*, op. cit., pág. 29.

presión de consideración social hacia la maternidad y, también, atendiendo a la importancia de la natalidad para el sostenimiento del sistema de pensiones en el futuro¹⁴.

Es ese propósito, el fomento de la natalidad, una de las cuestiones que genera más debate en torno al complemento. Parece evidente que todas las políticas de la Seguridad Social pueden tener efectos demográficos pero no modificar la conducta presente de las mujeres referente a la natalidad por algo que va a suceder al cabo de en torno a 30 o 35 años, más si se tienen en cuenta los cambios legislativos que en ese plazo pueden darse, afectando a la regulación actual. Además, también puede cuestionarse que el fomento de la natalidad sea una función que tenga que llevar a cabo la Seguridad Social en su ámbito contributivo de manera que difícilmente puede estar ligada exclusivamente al principio de contributividad. Con una tasa de fertilidad de apenas 1,32 hijos por mujer, frente a una media de 1,58 hijos en el conjunto de la Unión Europea, hay que cuestionarse que este sea un mecanismo que suponga un incentivo claro a la natalidad y que resuelva el problema de fondo al que se enfrenta la sociedad española en el medio y largo plazo¹⁵. «Las políticas tradicionalmente llamadas "natalistas" no funcionan: si bien es cierto que las mujeres se están retirando de la maternidad, y que este abandono está asociado a su incorporación al empleo, también lo es que no se puede revertir la rueda de la historia; la única forma de recuperar las tasas de fecundidad es la de poner en pie políticas que permitan a las mujeres tener hijos/as sin verse obligadas a renunciar a un empleo de calidad estable»¹⁶.

2.3. LA EXPERIENCIA EUROPEA: RECOMENDACIONES, ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS

El objetivo de revisar las pensiones con el fin de garantizar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, teniendo en cuenta las obligaciones recogidas en el Derecho comunitario, ha formado parte del método abierto de coordinación en el ámbito de las pensiones desde la aprobación del proceso en el Consejo Europeo de Laeken en 2001¹⁷. El Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020)¹⁸ ya identificaba la diferencia entre las pensiones en función

¹⁴ «Además han de adoptarse iniciativas que ayuden a las mujeres a complementar sus aportaciones económicas con otros elementos como ventajas fiscales o situaciones asimiladas al alta (a efectos de mejorar la pensión de jubilación) con el objetivo de configurar derechos de pensión propios», Ministerio de Trabajo e Inmigración: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Colección Seguridad Social, n.º 35, 2011, pág. 95.

¹⁵ Apenas ha subido un 0,08% desde 2001, cuando la tasa española se situó en los 1,24 hijos por mujer. El aumento de la fertilidad española desde 2001 también está muy por debajo de la media comunitaria, que se eleva al 0,12%, según un estudio sobre los nacimientos en el viejo continente publicado por Eurostat con datos de 2014. Eurostat: *Fertility Statistics*, marzo 2016.

¹⁶ PAZOS MORÁN, M.: «La igualdad de género como condición para la sostenibilidad demográfica», *Papeles de Trabajo*, n.º 11, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 2011, pág. 12.

¹⁷ En http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/jan/laeken_es.pdf.

¹⁸ Unión Europea: *Conclusiones del Consejo de 7 de marzo de 2011 sobre Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020)*. Diario Oficial de la Unión Europea C 155/10, 25/05/2011.

del género del beneficiario como uno de los problemas que deben abordarse para alcanzar la independencia económica de hombres y mujeres en los próximos años¹⁹. Pero también reconocía que se trata de un tema muy amplio y complejo al depender de otros muchos factores como brecha salarial, conciliación o tasa de empleo y que hasta ahora ha recibido menos atención que otras desigualdades de género.

Todos los Estados miembros tratan de corregir el insuficiente devengo de las pensiones de las mujeres mediante el fomento de su mayor participación en el mercado de trabajo a través de la Estrategia europea de empleo, así como por medio de la aplicación de mecanismos específicos en sus sistemas de pensiones. Siguiendo esa línea, el Consejo insta a los Estados miembros y a la Comisión Europea a tomar las medidas necesarias para mitigar y avanzar en la problemática relacionada con la brecha de género de las pensiones. Entre esas acciones plantea el documento actuar en los ámbitos de la educación y formación, promover el empleo de la mujer en todos los tramos de edad y reducir las desigualdades en esa materia, garantizar una misma retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor y medidas para promover un mayor equilibrio entre la vida laboral y la vida privada de mujeres y hombres. En este sentido 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.

En ese sentido, las estrategias y políticas que los diferentes Estados miembros han adoptado (o lo van a hacer en el corto-medio plazo) difieren en gran medida porque las situaciones específicas de cada uno así lo hacen. «La escala de las diferencias de género según los países depende de cómo se especifiquen los tres componentes que intervienen en el cálculo de la pensión: a) el periodo de carencia, es decir, el número mínimo de años de cotización; b) los importes cotizados tomados como referencia para calcular la base reguladora; y c) la edad a la que se accede a la jubilación»²⁰. Estamos hablando por tanto de las estructuras propias de los sistemas de pensiones de cada país cuya alteración puede llevar a condicionar la desigualdad de género. En cualquier caso, las investigaciones realizadas tampoco aportan resultados concluyentes sobre su impacto en las diferencias de género.

La mayor parte de las medidas concretas relacionadas con la maternidad en materia de pensiones tomadas por los países comunitarios están referidas a reconocer dentro del tiempo mínimo exigido de cotización los años dedicados a tareas por cuidados de hijos y familiares dependientes. «Así, en Francia se reconocen ciertos periodos de cuidado de los hijos y en Alemania, Finlandia, Suecia, Austria e Italia se cuentan como años de cotización algunos de los dedicados a

¹⁹ También el informe *Adecuación de las pensiones en la Unión Europea 2010-2050* reconoce como un desafío la adecuación de pensiones de las mujeres europeas. El informe fue preparado por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión y el Comité de Protección Social (SPC). Vid. Comisión Europea: *Pension Adequacy in the European Union 2010-2050*, 23 de mayo de 2012.

²⁰ VARA MIRANDA, M. J.: «La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: El caso de España», *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, n.º 859, marzo-abril 2011, pág. 122.

cuidar a cualquier miembro de la familia que sea dependiente»²¹. En Alemania, por ejemplo, se reconocen entre 24 y 36 meses como cotizados por cada hijo nacido antes o después de 1992, respectivamente, por los tiempos de educación de hijos²². También en Dinamarca está previsto que una trabajadora disfrute de una sobrecuota en la pensión por nacimiento de hijo en función del convenio colectivo en cuestión.

En cuanto a las prestaciones relacionadas con la maternidad en materia de pensiones son, sin embargo, unas excepciones dentro de la Europa comunitaria. El caso más destacado es el de Francia, donde existen unos complementos de jubilación por haber tenido o cuidado tres o más hijos para ciertos grupos y dependiendo del régimen de que se trate, en concreto del 10% de la pensión y con carácter indefinido²³. También existe una prestación en Luxemburgo llamada «Forfait d'éducation» para mayores de 65 años que se puede añadir a la pensión de jubilación y que se concede al padre, a la madre o a la persona que ha sustituido a los mismos en la educación de uno o varios hijos²⁴.

3. IMPACTO DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UN MARCO DE COMPENSACIÓN INSUFICIENTE

Puede afirmarse que el punto de partida en lo que se refiere al impacto de género es la escasa sensibilidad que nuestro sistema de Seguridad Social presenta en cuanto a la participación y cobertura que le corresponde en relación con el coste de la maternidad y el cuidado de los hijos. Como ya se ha señalado, el sistema nunca ha planteado eliminar los sesgos explícitos que por cuestión de género presenta, adoptando la misma fórmula para hombres y mujeres en aspectos tales como la edad de jubilación en el cálculo de la prestación o en las penalizaciones por jubilaciones anticipadas. De esa manera se perpetúan y se incrementan las desigualdades ya existentes en el mercado laboral. Además, las últimas reformas aprobadas en los años 2011 y 2013, al amparo de la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, han acentuado la brecha de género en las pensiones. Se aprecia de forma general un endurecimiento de los requisitos exigidos para las pensiones contributivas que puede ser parcialmente compensado por el trabajador alargando su vida profesional (retrasando la edad de jubilación o cotizando durante más años).

²¹ VARA MIRANDA, M. J.: «La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: El caso de España», *op. cit.*, pág. 123.

²² LÓPEZ LERMA, J.: *El seguro de pensiones en Alemania*, enero 2012, pág. 3.

²³ En 2010 el Gobierno francés decidió considerar las subvenciones y demás beneficios sociales por maternidad como ingresos pensionables. Tanto respecto de la Pensión de Base del Régimen General (RGAVTS) como de los Regímenes Complementarios (ARRCO y AGIRC). También la pensión de viudedad es acreedora de ese complemento siempre que se hayan tenido/criado tres hijos.

²⁴ Se exigen ciertos requisitos para su cobro como el de estar domiciliado y residiendo en Luxemburgo en el momento del nacimiento o adopción, no percibir un complemento de mínimos y no poder beneficiarse de los *baby-years*.

Esas modificaciones implican un mayor perjuicio para aquellos sujetos con vidas laborales más accidentadas e irregulares, lo que directamente afecta a aquellos con responsabilidades familiares y, más concretamente, al colectivo de mujeres.

Si nos referimos a alargar el número de años de referencia para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, resulta evidente que cuanto más amplio sea el periodo de cálculo, más perjuicio causarán los periodos de inactividad en la cuantía final de la misma. Situación que se agrava si se considera el sistema de cobertura de lagunas revisado en la [Ley 27/2011](#), que introdujo el límite del 50 % a partir del mes 49.º, con efectos a partir del 1 de enero de 2013. Hasta entonces, existía la misma norma pero con una redacción más beneficiosa para el solicitante de la prestación: las lagunas se integraban con la base mínima en todo caso. Lo que también se puede interpretar como una penalización para las mujeres al tiempo de determinar la base reguladora y, por tanto, a efectos de la pensión resultante. «Estamos, así, ante una ficción legal que afecta a la base reguladora de la prestación y esto justifica el hecho de que el legislador haya optado por aplicar un criterio contributivo para cubrir la laguna. Es cierto que podría haber optado por cubrir la laguna con una cantidad igual para todos los trabajadores reconociendo así el carácter asistencial o no contributivo de la ficción legal creada dado que el trabajador no está prestando servicios y, por tanto, no está cotizando al sistema. Pero el legislador ha decidido tener en cuenta las contribuciones efectivamente aportadas en el momento anterior a la laguna, utilizando así una fórmula que responde a criterios de contributividad»²⁵.

La Seguridad Social ha venido poniendo el acento principalmente en las prestaciones económicas que garantizan la cobertura ante ciertas situaciones relacionadas con la maternidad, motivadas por la suspensión del contrato de trabajo en casos de riesgo para el feto durante el embarazo y durante la lactancia natural y a causa de la maternidad, adopción o acogimiento y tutela. Ambas prestaciones buscan cubrir la pérdida de ingresos que sufren las trabajadoras por tener que cesar temporalmente en su actividad a causa del embarazo o de la maternidad de manera que no influyen a la hora de la jubilación. En cuanto al contexto normativo español en el que se enmarca el complemento de pensiones por maternidad y, por tanto, el sistema de pensiones público, se contemplan otra serie de beneficios atribuidos, ya sea exclusiva o prioritariamente, a las mujeres referidos principalmente a supuestos de asimilación a periodos cotizados. Sin embargo, puede afirmarse que no había una regulación sistemática de los beneficios que en esta materia se reconocen, encontrándose tales medidas desperdigadas, lo que obligaba a una labor de rastreo por todo el Derecho de la Seguridad Social, hasta que el nuevo texto refundido de la Ley General de

²⁵ [Sentencia 156/2014, de 25 de septiembre de 2014](#). Cuestión de inconstitucionalidad 3361-2012. Promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en relación con el apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: constitucionalidad del precepto legal que establece la regla para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

la Seguridad Social, [LGSS de 2015](#), ha unificado la mayor parte de la normativa en el capítulo XV de protección a la familia (arts. [235](#), [236](#) y [237](#))²⁶.

3.1. COTIZACIONES ASIMILADAS O FICTICIAS POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE HIJOS

Las cotizaciones asimiladas, también denominadas ficticias, son aquellas en que se computan ciertos periodos como cotizados, cuando realmente no ha existido tal cotización, debiendo distinguirse las que se utilizan para la determinación de la edad ordinaria de jubilación de las que se valoran para fijar la cuantía de la pensión. En el primer grupo se incluyen los periodos de maternidad y paternidad que continúen una vez haya finalizado el contrato de trabajo o comiencen cuando el beneficiario esté percibiendo la prestación de desempleo. En el segundo grupo, además de la anterior, se contemplan las asimiladas al parto y las concedidas por cuidado de hijos y por excedencia.

En primer lugar, la disposición adicional 18.^a apartado 23 de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo una nueva disposición adicional, la 44.^a, del [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#), por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social²⁷ (actual [art. 235 LGSS de 2015](#). Periodos de cotización asimilados por parto), estableciendo como cotización ficticia por parto (no se asimila la adopción, sino que la ley habla de parto) la correspondiente a los periodos de percepción de la prestación de maternidad, es decir, se computan a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de 16 semanas o 112 días completos por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si es parto múltiple²⁸. Se aplica tanto en el momento de acceso a las prestaciones de jubilación contributiva como de incapacidad permanente y para el cómputo del periodo cotizado que determina la edad de jubilación de forma tal que el beneficio otorgado por el [artículo 235 de la LGSS de 2015](#) es aplicable a todas las mujeres que no hubieran trabajado por haber tenido hijos²⁹. Aparece, por tanto, como una medida compensa-

²⁶ [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, con entrada en vigor el día 2 de enero de 2016. BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015.

²⁷ Quedó derogado el día 2 de enero de 2016 por la nueva [LGSS de 2015](#).

²⁸ Salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda.

²⁹ El Tribunal Supremo resolvió que la disposición adicional 44.^a era también aplicable para el acceso a la pensión SOVI ya que negar el beneficio de las cotizaciones ficticias por parto, previsto en la Ley Orgánica de Igualdad, a las pensionistas SOVI suponía que afectaba fundamentalmente a mujeres que abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad. Si bien, según el Tribunal Supremo, no son aplicables estas cotizaciones ficticias cuando el parto tuvo lugar después del 1 de enero de 1967 ([Tribunal Supremo 21 de diciembre de 2009](#)).

toria por el hecho físico de la maternidad, donde la norma trata de paliar la falta de cotización de ese periodo, encaminada a paliar la discriminación de esa eventualidad exclusivamente femenina.

En cuanto al Régimen de Clases Pasivas, que se rige por el [texto refundido de 1987](#)³⁰ y normativa complementaria y de desarrollo, no ha incorporado a su ordenamiento el contenido del [artículo 235 de la LGSS de 2015](#), reconociéndose a efectos de Clases Pasivas los años de servicio efectivo al Estado relacionados en el artículo 32 del mismo, no siendo, por tanto, factible el cómputo de los citados 112 días. No obstante, si la trabajadora ha estado con anterioridad incluida en otro régimen de la Seguridad Social, tiene derecho a su cómputo y en este caso se le computarán estos periodos asimilados en el régimen de Clases Pasivas de acuerdo con el número de hijos que tenga. El diferente trato legislativo no supone vulneración del principio de igualdad. «La no aplicación de la disposición adicional cuadragésima cuarta en el ámbito del Régimen de Clases Pasivas no supone discriminación o vulneración del principio constitucional de igualdad, pues como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, existe una diferencia de trato legislativo, no arbitraria, al tratarse de dos regímenes jurídicos distintos, uno estatuario y otro laboral, donde no se dan los mismos derechos y deberes entre uno y otro personal, diferencia reflejada en el propio Texto Constitucional cuando su artículo 35.2 remite a los trabajadores al Estatuto de los Trabajadores y el artículo 103.3 remite a los funcionarios al Estatuto de los Funcionarios. Por ello, si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucional lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configurantes de los mismos, sin que pueda hablarse de arbitrariedad»³¹. Tampoco se reconocen a los trabajadores que iniciaron su actividad antes del 1 de enero de 1967, los años de cotización ficticios en el régimen de Clases Pasivas.

Sin perjuicio de la anterior disposición, se introdujo un nuevo precepto por la [Ley 27/2011](#)³² a través de la disposición adicional 60.^a de la LGSS, en vigor desde el 1 de enero de 2013³³ ([art. 236 LGSS de 2015](#)), computándose como cotizado el periodo de interrupción de cotización por extinción de la relación laboral o finalización de prestaciones de desempleo producidas entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación, por 112 días por cada hijo o menor adoptado o acogido que se incrementará paulatinamente hasta el año 2018, hasta alcanzar el máximo de 270 días por hijo en el año 2019. Aunque el periodo de potencial reconocimien-

³⁰ [Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (BOE de 27 de mayo de 1987).

³¹ Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo, basada en la [resolución 02697/2011/00/00](#) de fecha 24 de febrero de 2015.

³² La [Ley 27/2011](#) lo establece también como mecanismo compensatorio del perjuicio ocasionado por el alargamiento de las carreras profesionales.

³³ [Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre](#), de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la [Ley 27/2011](#) en los artículos 5 a 9. BOE n.º 314, de 31 de diciembre de 2012.

to establecido es más largo, cinco años es el máximo que se contabilizará, cualquiera que sea el número de hijos nacidos o adoptados o menores acogidos. La ley también indica que «en ningún caso, el periodo computable puede ser mayor que la interrupción real de la cotización». Es decir, si la interrupción de cotización es de un año, el periodo computable no puede ser mayor. El [artículo 236 de la LGSS de 2015](#) establece que ese beneficio solo se reconocerá a uno de los progenitores y que, en caso de controversia entre ellos, se otorgará el derecho a la madre³⁴.

El segundo reconocimiento como tiempo cotizado no es exclusivamente femenino pero también encuentra su amparo en la legislación laboral, al igual que la cotización ficticia por parto, ya que sirve para compensar y corregir los defectos de cotización que se puedan derivar a la pérdida de empleo en el marco de referencia temporal en torno al nacimiento, la adopción o el acogimiento. Tiene, sin embargo, un ámbito material más extenso que el del [artículo 235 de la LGSS de 2015](#) ya que se aplica a todas las prestaciones de Seguridad Social excepto el desempleo, siendo además acumulativa de los beneficios del [artículo 235 de la LGSS de 2015](#). Por otra parte, no tiene ninguna repercusión en la determinación de la base reguladora.

En esa misma línea, se amplían los beneficios por cuidado de hijos menores, concretándose en la ampliación de los periodos considerados como cotizados en los casos de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos. Fijado en el artículo 180.1 y 180.2 de la [LGSS \(art. 237 LGSS de 2015](#). Prestación familiar en su modalidad contributiva), se determinan como cotizados los tres primeros años de excedencia disfrutada por cualquiera de los progenitores trabajadores en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido hasta los seis años³⁵. Además, se eleva de dos a tres años el tiempo reconocido como cotizado en tales situaciones, haciéndolo coincidir con la duración máxima de la excedencia prevista por el [artículo 46.3 del Estatuto de Trabajadores](#)³⁶. Los periodos de excedencia laboral por cuidado de los hijos tendrán un máximo de cinco años si se trata de contabilizar derechos para una misma prestación o de cara a establecer la edad legal de jubilación. La ley establece, en su artículo de compatibilidades, que los periodos computables por cuidado de hijos o menores acogidos son compatibles con los periodos de cotización asimilados por parto y también con los periodos de cotización efectiva derivados de las situaciones de excedencia que se disfruten, con los límites antes señalados.

³⁴ Por un mismo hijo o menor acogido, si a uno de los progenitores, adoptantes o acogedores, no se le asignan todos los días computables por no tener suficientes vacíos de cotización dentro del periodo computable, los días no consumidos no podrán ser asignados al otro.

³⁵ También se aplica para el primer año de excedencia por cuidado de otros familiares hasta el segundo grado.

³⁶ Los periodos computados como cotizados en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos se aplicarán también a las jubilaciones anticipadas a todos los efectos, excepto para reducir la edad de jubilación que corresponda y para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización. Estos periodos se añadirán, a efectos de determinar la cuantía de la pensión, a los periodos que resulten cotizados como consecuencia de la aplicación de coeficientes reductores de la edad, en los supuestos de grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre o se trate de personas con discapacidad.

Esa línea de favorecer la compatibilidad de trabajo y cuidado de hijos se confirma con [la Sentencia de 10 de febrero de 2015 del Tribunal Supremo](#)³⁷ donde rechaza la exclusividad en el citado artículo 180 de la [LGSS \(art. 237 LGSS de 2015\)](#) al señalar que el desarrollo de una actividad profesional compatible –por sus características, ubicación, horario, etc.– con el cuidado de un hijo menor, mientras dura la excedencia por ese mismo hecho en otro trabajo, no hace decaer esa excedencia como situación asimilada al alta en la Seguridad Social y, por tanto, la madre tendrá derecho a la prestación por maternidad en caso de nacer un segundo hijo. Entiende el Supremo que «en la medida en que el nuevo trabajo resulta compatible con el cuidado del menor, no se le deben anudar a la legítima aspiración de la madre trabajadora de obtener algunos ingresos –que ha dejado de obtener precisamente por la excedencia para el cuidado de hijos– unas consecuencias tan negativas como las que antes hemos referido».

3.2. ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL. EL FIN DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENSIONES Y EL DERECHO DE IGUALDAD

El impacto de género motivado por el alargamiento de las carreras de cotización de la reforma [27/2011](#) supuso un agravamiento en la situación de muchas mujeres empleadas como trabajadoras a tiempo parcial. La crisis y la escasez de empleo durante los últimos años han impulsado el desarrollo de trabajos más precarios y a tiempo parcial, representando a más del 16% del total de trabajadores, donde más del 70% de ellos son mujeres. En ese sentido, la [Ley 27/2011](#) primero y la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³⁸, después, han intensificado el hecho de que los colectivos más desfavorecidos de la población trabajadora tengan serias dificultades no solo para percibir una pensión equivalente al 100% de la correspondiente base reguladora, sino también para cumplir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación.

Tratando de limitar el impacto de tales reformas sobre los trabajadores a tiempo parcial, y más concretamente sobre las mujeres, se promulgó un nuevo [Real Decreto-Ley, para la Protección de los Trabajadores a Tiempo Parcial](#)³⁹, con el fin de equiparar en derechos sociales a los trabajadores contratados a tiempo parcial con los empleados a jornada completa de manera que se tratara de corregir la vulneración del principio de proporcionalidad de las pensiones y el derecho de igualdad que consagra la Constitución Española.

³⁷ [STS de 10 de febrero de 2015, RCUUD 25/2014.](#)

³⁸ BOE n.º 162, de 7 de julio de 2012.

³⁹ [Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto](#), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. BOE n.º 185, de 3 de agosto de 2013.

Desde su regulación originaria en 1981, el ordenamiento jurídico laboral del contrato a tiempo parcial intenta proyectar en el ámbito de la Seguridad Social el tiempo de cotización real del trabajador a tiempo parcial para calcular el tiempo de cotización⁴⁰. Posteriormente, el [Real Decreto-Ley 15/1998](#)⁴¹ estableció un coeficiente multiplicador de 1,5 de manera que se aumentaban en un 50%, los periodos realmente cotizados para las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente. Esta regla de proporcionalidad limitada fue posteriormente desarrollada por el [Real Decreto 144/1999](#)⁴² y se incorporó finalmente al [Real Decreto 1131/2002](#)⁴³.

Y esta regla era la que estaba en vigor, exigiendo las mismas condiciones de acceso a las prestaciones exigidas a las establecidas con carácter general y, sin embargo, el tiempo trabajado computaba en proporción a la jornada realizada a efectos de cotización, es decir, aplicando la regla de proporcionalidad prevista para los trabajadores a tiempo completo, atendiendo a los diferentes niveles de parcialidad de los trabajadores con jornadas a tiempo parcial. De esta forma, no era infrecuente encontrarse casos en los que debido a la reducida jornada resultaba imposible completar el periodo mínimo exigido para acceder a la jubilación.

Dicha problemática se resolvió en 2013 al consagrar el [Real Decreto-Ley 11/2013](#), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial, norma con rango de ley, el Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial firmado en julio de 2013 por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las organizaciones sindicales y empresariales principales. La citada regulación, que buscaba a su vez poner algún matiz positivo a las exigencias derivadas de las últimas reformas del sistema, daba nueva redacción a la disposición adicional 7.^a de la [LGSS](#) y, particularmente, a la regla segunda de su apartado 1 declarada nula, corrigiéndose de esa manera la configuración existente para acreditar los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial para acceder a las diferentes prestaciones del

⁴⁰ Conocida como regla legal de proporcionalidad estricta que en ese momento se plasmó en el cálculo de los días teóricos de cotización mediante la suma de las horas efectivamente trabajadas dividido por el número de horas de la jornada laboral habitual.

⁴¹ [Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre](#), de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad. BOE n.º 285, de 28 de noviembre de 1998. Entre las modificaciones que incluyó esta norma, que buscó adoptar medidas, incluidas la de protección social, que permitiera revitalizar este tipo de contrato, está la de considerarse a efectos cotizados el tiempo de descanso computable como de trabajo y se establecía además que «para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los periodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo». Modificaba de esa manera la disposición adicional 7.^a de la [LGSS](#).

⁴² [Real Decreto 144/1999, de 29 de enero](#), por el que se desarrolla, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el [Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre](#) (vigente hasta el 28 de noviembre de 2002).

⁴³ [Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre](#), por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial.

sistema de Seguridad Social, conforme a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional. Esta discriminación fue puesta en evidencia por dos sentencias de altos tribunales. La primera se emitió el **22 de noviembre de 2012** por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁴, que consideró que existía una discriminación indirecta a las mujeres por exigir que los trabajadores a tiempo parcial, la mayoría de ellos mujeres, tuvieran que cumplir un periodo de cotización proporcionalmente mayor al exigido a los trabajadores a tiempo completo. Posteriormente, el Tribunal Constitucional emitió la **Sentencia 61/2013**, en la que apreciando la existencia de la «doble proporcionalidad»⁴⁵, consideraba que no existía la debida proporcionalidad entre las medidas de exigencia de periodos de cotización adoptadas por los gobiernos y el resultado producido y la finalidad pretendida, lo que vulneraba el derecho a la igualdad establecido por el artículo 14 de la **Constitución Española**, así como, de forma indirecta, introducía una discriminación por razón de sexo. Con este propósito, se atiende a los periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo y se normaliza una situación que era, a todas luces, discriminatoria, especialmente para las mujeres.

A partir de la entrada en vigor de este **Real Decreto-Ley 11/2013**, el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones se deriva de la aplicación del «coeficiente de parcialidad», que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, sobre el periodo en alta con contrato a tiempo parcial, a lo que se sumarían, en su caso, los días cotizados a tiempo completo. Cuando existe un periodo de carencia mínimo para el acceso a las prestaciones económicas, se ajustará su duración mediante la aplicación del coeficiente global de parcialidad, que viene a representar el total de días de cotización acreditados (obtenidos en el paso anterior) sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. De esta forma se sigue exigiendo un mínimo de 15 años en alta a la Seguridad Social, pero no se exige que el tiempo cotizado de forma efectiva se equipare a 15 años a jornada completa, como hasta ese momento era necesario, ajustando su extensión a la intensidad de la parcialidad en cada supuesto concreto de vida laboral. De esa manera, se evita tener que cotizar durante muchos más años a jornada parcial para cumplirlo, cuestión ya puesta en entredicho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que subrayaba que en muchos casos los 15 años de cotización efectiva que se exigían era un muro infranqueable de acceso a una pensión contributiva.

⁴⁴ La sentencia apelaba a la vulneración del ordenamiento comunitario por establecer una discriminación indirecta por razón de género, prohibida por la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. En este sentido, *vid.* PANIZO ROBLES, J. A.: «Las nuevas reglas de Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial», www.laboral-social.com

⁴⁵ Esto significa que para reconocer una pensión en cuantía inferior, a un trabajador a tiempo parcial, se le exigía para acceder un periodo de cotización más amplio.

En cuanto al cálculo de la cuantía, se aplican las reglas generales con la excepción de que el cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora incluye un coeficiente multiplicador del 1,5 que se aplica al periodo de cotización previamente calculado conforme a la escala general, con la excepción del supuesto en que el interesado acredite un periodo de cotización inferior a 15 años, supuesto en que el porcentaje a aplicar será el equivalente de aplicar a 50 el porcentaje que represente el periodo de cotización acreditado por el trabajador sobre 15 años. Respecto a las pensiones mínimas, se garantiza el derecho a los complementos a mínimos a los trabajadores a tiempo parcial que no alcancen el importe de la pensión mínima vigente en cada momento, aspecto de vital importancia en este colectivo de trabajadores.

Es evidente que la fórmula adoptada ha facilitado el acceso a las pensiones a trabajadores a tiempo parcial que no hubieran alcanzado una prestación conforme a las reglas anteriores. La evolución legislativa de los últimos años, tratando de resolver los aspectos discriminatorios que la regulación original en materia de Seguridad Social mostraba sobre los trabajadores con contrato a tiempo parcial, ha sido claramente positiva para ellos, de manera que se han reconocido a los trabajadores a tiempo parcial los mismos derechos que a los trabajadores a tiempo completo, más cuando estos trabajadores pueden acceder igualmente a los complementos a mínimos sin ser afectados por regla proporcional alguna. «Las reformas normativas sucesivas se han caracterizado por equilibrar la proporcionalidad estricta y la equidad, evitando desprotecciones injustificadas que, solo en parte, podía paliar el mecanismo de los complementos a mínimos»⁴⁶, de manera que se refuerza el modelo asistencial y solidario del sistema, alejándolo de los parámetros contributivos en los que se mueven los trabajadores a tiempo completo, lo que nos puede llevar, por otro lado, a plantear otras reflexiones sobre la estructura y arquitectura del sistema. «También ha de preguntarse si es la regla más adecuada al modelo de Seguridad Social español, a la realidad del trabajo a tiempo parcial en nuestro ordenamiento jurídico, a la base de cotización de muchos de los formalmente denominados trabajadores a tiempo completo... lo que en gran medida obliga a replantear el concepto de trabajador a tiempo parcial a efectos de Seguridad Social, tal vez atendiendo más a la cotización (al esfuerzo de cotización) desde un parámetro cuantitativo que al periodo de cotización o parámetro temporal»⁴⁷.

4. EL COMPLEMENTO DE PENSIONES POR MATERNIDAD

El 1 de enero de 2016 entró en vigor el nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social que fue introducido en la [Ley de Presupuestos](#)

⁴⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Trabajo a tiempo parcial y Protección Social. El derecho a las prestaciones de Seguridad Social tras el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160, 2013, págs. 209-238.

⁴⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Trabajo a tiempo parcial...», *op. cit.*, pág. 25.

Generales del Estado para 2016⁴⁸ y quedó finalmente regulado y reconocido en el [artículo 60 de la LGSS 2015](#). Este complemento era la medida estrella que el Gobierno había impulsado dentro del [Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017](#), un catálogo de estudios, impulsos, proyectos y deseos sobre las políticas y acciones orientadas a las familias de escasa practicidad por su limitada capacidad de inversión. A las funcionarias también se les reconoce un complemento de pensión análogo, con los mismos efectos, a pesar de que en un primer momento el proyecto de Ley de los presupuestos no incluía en su aplicación a las funcionarias debido a un «error técnico» que fue subsanado mediante una enmienda transaccional⁴⁹. Los principios con los que el Gobierno justifica el complemento son el principio de adecuación y suficiencia de las pensiones, el principio de solidaridad, el principio de igualdad y el principio de equidad o justicia social, de manera que se atiende al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres en el ámbito de las pensiones contributivas. Se trata, por tanto, de una discriminación positiva a la mujer con hijos.

4.1. RASGOS GENERALES Y ORIENTACIÓN DE LA MEDIDA

Es un complemento con vigencia indefinida que se aplica a las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, causadas a partir del 1 de enero de 2016 por mujeres que hayan tenido hijos naturales o adoptados antes del hecho causante de la pensión, teniendo su misma naturaleza jurídica y estando sujeto, por tanto, a su régimen jurídico en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización, aunque dada la escueta redacción con que lo define el referido [artículo 60 de la LGSS de 2015](#) se puede discutir su naturaleza jurídica. La novedad de un complemento monetario, como son los complementos a mínimos, atribuido en este caso a la maternidad para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas introduce, al igual que sucedía con las cotizaciones de los trabajadores a tiempo parcial, elementos asistenciales dentro de la arquitectura contributiva del sistema, lo que plantea un debate sobre si es esta la manera más adecuada para cerrar la brecha de género en las pensiones. Al referirse por otro lado a una vigencia indefinida, ello no obsta que en un futuro pueda ser objeto de revisión por los sujetos legalmente legitimados.

Además, el complemento de maternidad exige otros requisitos para su nacimiento; evidentemente que sea mujer, que tenga derecho a una pensión contributiva, que además tenga al menos dos o más hijos, y que sean nuevas beneficiarias de una pensión de jubilación, viudedad e incapacidad permanente por previa maternidad solo a partir de una determinada fecha, el 1 de enero de 2016. Según estimaciones realizadas por el propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la

⁴⁸ [Ley 48/2015, de 29 de octubre](#), de Presupuestos Generales del Estado para 2016.

⁴⁹ Disposición adicional 18.ª del [Real Decreto Legislativo 670/1987](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

medida beneficiará a 123.357 mujeres este primer año de aplicación de un total de unas 260.000 que se jubilarán, para lo que el Ejecutivo presupuestó 51,6 millones de euros este ejercicio. En lo que se refiere al importe del complemento, es el resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje que estará en función del número de hijos; un 5 % en el caso de dos hijos, un 10 % en el caso de tres hijos y un 15 % en el caso de cuatro o más hijos.

En cuanto a la aplicación del complemento a las pensiones mínimas y complementos a mínimos, parece lógica la redacción del artículo que señala que para aquellos supuestos en que la pensión reconocida inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá el complemento a mínimos para alcanzar dicha cuantía, a la que se sumará el complemento por hijo aplicando el porcentaje correspondiente. Con esa fórmula de aplicación se consigue que la cuantía por maternidad no se diluya dentro de los complementos a mínimos, que no tienen carácter consolidable y son absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorizaciones o por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones, como es el caso del complemento de pensiones, que era uno de los mayores temores expresados por algunos de los expertos que intervinieron en las comparecencias en el Congreso sobre el complemento de maternidad⁵⁰. No debe olvidarse que estamos hablando de más de millón y medio de mujeres que cobraban el complemento a mínimos a finales de 2014.

Siguiendo esa misma línea de reconocer a las mujeres por su aportación demográfica, independientemente del montante de su pensión inicial, el legislador confirma la aplicación del complemento para aquellas pensiones que se encuentran en el límite máximo, de forma que si la pensión inicial supera el límite máximo vigente en cada momento, el complemento se reduce en un 50 %. En aquellos casos que legalmente esté permitido superar el límite máximo de pensiones, como en el caso de la jubilación demorada, opera la misma fórmula, por lo que el complemento de maternidad, calculado sobre el límite máximo, se reduce en un 50 %. No obstante, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 % de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento⁵¹.

Parece adecuada la limitación que el legislador hace del complemento en el tramo superior ya que la aplicación de porcentajes favorece claramente a aquellas mujeres con pensiones

⁵⁰ En ese sentido, *vid.* PUMAR BELTRÁN, N.; FARGAS FERNÁNDEZ, J. y GALA DURAN, C.: *Comparecencia en relación con el Informe sobre el Plan Integral de Apoyo a la Familia en la comisión de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo*, Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n.º 868 «De seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo», sesión n.º 26 (extraordinaria), 14 de julio de 2015.

⁵¹ En lo que se refiere a aquellas pensiones que hayan sido reconocidas en virtud de normas internacionales de las que estén a cargo de la Seguridad Social un tanto por ciento de su cuantía teórica, el complemento se calculará sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplicará la prorratea que corresponda.

de inicio mayores, lo que puede suponer importantes diferencias en los montantes a sumar con respecto a aquellas mujeres con pensiones mínimas. Es probablemente la aplicación de porcentajes una de las mayores críticas que recibe el legislador al agrandar la brecha de pensiones entre las propias mujeres ya que en su aplicación posee un cierto sesgo regresivo, incrementando más la pensión de quien la tiene mayor. De ahí se deriva el debate sobre si el complemento puede considerarse una medida equitativa, que no es lo mismo que hablar de igualdad, dos principios estrechamente relacionados, pero distintos. En ese sentido, se defiende la idea de justicia o equidad vertical en el tratamiento de los individuos en circunstancias diferentes; de esa manera, una cantidad marginal de renta tiene menos significación a niveles altos de renta que a niveles bajos, de modo que la equidad en el reparto de las cargas impositivas requiere mayor tributación para los mejor remunerados.

Sin embargo, si las madres trabajadoras que alcanzan el tope máximo no fueran acreedoras del complemento, se estarían socavando al menos dos principios del sistema; de un lado, la equidad horizontal que señala que dos individuos semejantes en circunstancias similares deberían ser tratados de la misma manera. De otro, se socavaría el principio de contributividad económica que busca la máxima proporcionalidad y equilibrio entre lo que cada ciudadano aporta y lo que cada ciudadano va a recibir del sistema, al acercar las pensiones de las pensionistas a cuantías de inicio similares. En el caso de concurrencia de pensiones públicas, con independencia del régimen en el que se causen, el complemento solo se reconoce a una de las pensiones de la beneficiaria, la que resulte más favorable. Si concurría una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, siempre se aplicará a la primera. Evidentemente, las reglas sobre el complemento y el límite máximo antes referidas se aplican en el caso de concurrencia de pensiones⁵².

Otro de los aspectos más polémicos de la regulación del complemento es la discriminación a la jubilación anticipada voluntaria⁵³ ya que el complemento de pensión no es de aplicación en

⁵² En el caso de concurrencia de pensiones sucesivas, una pensión anterior a 2016 y otra posterior, el complemento se aplica a la pensión posterior a 1 de enero de 2016.

⁵³ La regulación de la jubilación anticipada fue un elemento clave del acuerdo social y político sobre el que se articuló la reforma de pensiones de 2011. Con algunos ajustes, mantenía la posibilidad –entonces ya existente– de jubilación anticipada a partir de los 61 años para los supuestos en los que el trabajador perdía su puesto de trabajo, al tiempo que reconocía un novedoso derecho a la jubilación anticipada «voluntaria» desde los 63 años, inédito hasta ese momento. Tal regulación no llegó a entrar en vigor y fue sustituida por otra, hoy vigente, a través del [Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo](#), de medidas para favorecer la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Esta endureció sustancialmente los requisitos de acceso a la pensión la edad de acceso a la jubilación anticipada «involuntaria», se elevaba en la práctica a 63 años y la del supuesto de jubilación voluntaria a 65 y al menos 35 años de cotización, al tiempo que se endurecían las penalizaciones en la cuantía por cada año de adelanto respecto de la edad de jubilación ordinaria: entre un 6 y un 7,5% anual en el primer caso y entre un 6,5 y un 8% en el segundo. Se estableció asimismo un régimen transitorio para que esa regulación no se aplicara a aquellos que hubieran visto extinguido su contrato antes del 31 de marzo de 2013. Estas personas podrán disponer de una jubilación anticipada con una edad de 61 años y 30 años cotizados. No obstante, todas estas personas deberán acceder a la jubilación anticipada antes del 1 de enero de 2019.

los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada. No parece sostenerse esta exclusión en los fundamentos legislativos del complemento que no es otra que la de compensar los perjuicios invisibles a las carreras de cotización derivados del cuidado de los hijos y la aportación demográfica al sistema de pensiones. También quedan excluidas del complemento de maternidad aquellas funcionarias que se acojan a la modalidad de jubilación anticipada voluntaria, a los 60 años.

Esta exclusión hace aún menos atractiva esta fórmula de jubilación, ya que las mujeres acogidas a ella percibirán una pensión menor que además no recoge el complemento de maternidad, durante el resto de sus años de jubilación en comparación con aquellos que se jubilen dentro de los plazos que fija la ley. Esto la convierte en un *rara avis* para unos pocos ya que además es requisito imprescindible que, tras calcular el importe de su futura pensión, esta debe ser superior a la jubilación mínima que corresponda al año en que el trabajador cumpliera los 65 años. Si el cálculo muestra que su futura pensión será inferior a la mínima, no podrá solicitar la jubilación anticipada. No se entiende que quede excluida la mujer que, cumpliendo todos los requisitos exigidos para tener derecho al complemento, resulte penalizada por elegir esta fórmula de jubilación, lo que llevará, probablemente, a que sea prácticamente descartada como opción de retiro o, que, incluso, pueda derivar a encubrirse como una jubilación anticipada involuntaria, la derivada del cese no voluntario en el trabajo⁵⁴, mediante un acuerdo con el empresario, ya que la ley sí contempla, o al menos no excluye, que esta opción pueda acceder al complemento de maternidad.

En cuanto a la jubilación parcial⁵⁵, queda también fuera de la aplicación del complemento, aunque en este caso se subraya que este se asignará cuando, desde la jubilación parcial, se acceda a la jubilación plena o completa, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda⁵⁶.

⁵⁴ Por regla general, la edad para una jubilación anticipada forzosa siempre es cuatro años menos que la edad legal. Si el despido ha sido anterior al 1 de abril de 2013, se podrían jubilar a los 61 (cuatro años antes de la edad legal), pero solo quienes hayan sido despedidos por causas objetivas, es decir, técnicas, organizativas, de producción o económicas, o a través de un expediente de regulación de empleo (ERE), y teniendo cotizados 33 años y que posteriormente no se ha estado incluido en ningún régimen de la Seguridad Social, siempre que la jubilación sea antes del 1 de enero de 2019. Y a estos efectos no se considerará que se haya estado incluido en algún régimen de la Seguridad Social aunque después del 1 de abril de 2013 se haya cobrado la prestación por desempleo, un subsidio por desempleo o se haya tenido suscrito un convenio especial con la Seguridad Social.

⁵⁵ Según la Seguridad Social, la jubilación parcial es «la iniciada después del cumplimiento de los 60 años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada o no con un contrato de relevo celebrado con un trabajador en situación de desempleo».

⁵⁶ En cuanto a si se aplica el complemento a las mujeres que hayan accedido a la jubilación especial a los 64 años a partir del 1 de enero de 2016 por aplicación de [Real Decreto 1194/1985](#), derogado expresamente desde el 1 de enero de 2013, aunque se mantiene para quienes resulte de aplicación lo establecido en la disposición 12.ª 2 de la [Ley 27/2011](#) (nueva redacción en el art. 8 [Real Decreto-Ley 5/2013](#)), la norma no facilita su interpretación aunque se entiende que se aplican las condiciones y reglas de determinación de prestaciones a las pensiones de jubilación que causen antes del 1 de enero del 2019. En virtud de la misma, la edad ordinaria de jubilación se rebajará a los 64 años a quienes hayan accedido a la jubilación parcial con anterioridad al 1 de abril de 2013 (con las condiciones de contratación requeri-

En cuanto a la jubilación parcial diferida⁵⁷, que tiene lugar cuando el trabajador tiene ya la edad ordinaria de jubilación y, pudiendo acceder a ella, mantiene una parte de su actividad laboral, el legislador no ha regulado ninguna excepción de manera que hasta que la trabajadora no cese en su condición laboral, no accederá al complemento.

Aun así, han quedado sin resolver un sinnúmero de casos particulares por la indefinición de requisitos del legislador para ser beneficiaria del complemento/incremento de pensión. Entre ellos, aspectos tales como si el complemento es aplicable a las mujeres que, cumpliendo los requisitos generales, acceden a la pensión de jubilación flexible⁵⁸. O en casos más particulares, como la maternidad subrogada o muerte de hijos prematuros⁵⁹.

4.2. ASPECTOS DISCRIMINATORIOS EN TORNO AL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

Uno de los principales problemas que la implantación del complemento ha generado es la exclusión en su aplicación de numerosos colectivos ya que, a pesar de definirse como una medida que se establece para generar igualdad entre hombres y mujeres, está generando en origen discriminación. Son, precisamente, esos aspectos discriminatorios los que más controversia provocan a la hora de analizar esta medida, ya que la exclusión no solo afecta a los padres, sino que se extiende asimismo a las mujeres, no solo sin descendencia, sino también a aquellas pensionistas-madres de dos o más hijos anteriores a 1 de enero de 2016 o a las madres con un solo hijo e incluso a aquellas con hijo dependiente, a pesar de que, a través de la maternidad, también han contribuido a la demografía y han ayudado, así, al mantenimiento de las pensiones.

das) así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de abril del 2013.

⁵⁷ Esta modalidad de jubilación parcial no necesita la celebración de un contrato de relevo simultáneo con otro trabajador por la jornada abandonada, siempre que el trabajador reúna los requisitos para causar derecho a pensión de jubilación, y reduzca la jornada entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 50%, tomando siempre como referencia la jornada a tiempo completo de un trabajador a tiempo comparable.

⁵⁸ Recuérdese que la jubilación flexible, introducida por la [Ley 35/2002](#), permite que el jubilado pueda retomar un trabajo a tiempo parcial, con lo que mientras está realizando este trabajo, reduce su pensión en la misma proporción que el porcentaje que supone ese trabajo a tiempo parcial respecto a una trabajadora a tiempo completo comparable. Un requisito obligatorio para acceder a este tipo de jubilación es que es necesario haber causado una pensión de jubilación total, bien sea ordinaria, anticipada con penalización, o demorada voluntaria con incentivos.

⁵⁹ Otros aspectos tales como la aplicación del porcentaje del complemento en el caso de gran invalidez parecen menos controvertidos ya que la aplicación del porcentaje no se refiere exactamente al importe anual de la pensión. Es decir, el porcentaje de complemento/incremento en las pensiones por incapacidad permanente de gran invalidez se calculará sobre la cuantía inicial de la pensión más la suma del 50% del complemento correspondiente a la gran invalidez, el cual, a su vez, se fija de modo independiente de la pensión de incapacidad permanente, siendo su importe según la última base de cotización.

A pesar de instrumentarse como una medida de corrección del impacto de género en las pensiones, cabe preguntarse si esta novedosa medida se ajusta a las disposiciones establecidas por el Derecho de la Unión Europea en materia de discriminación por razón de sexo. Parece evidente que el complemento de pensiones por maternidad está incluido en el ámbito aplicativo de la [Directiva 79/7/CEE](#)⁶⁰, que constituye el primer instrumento de naturaleza vinculante para armonizar aspectos de Seguridad Social en el ámbito comunitario, al afectar a la cuantía de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente, incluidas ambas contingencias en el artículo 3 de la [Directiva 79/7/CEE](#) al igual que la enfermedad, accidente de trabajo, enfermedad profesional y desempleo. La citada directiva perseguía «la implantación progresiva, en todos los Estados miembros destinatarios de la misma, del principio de igualdad de trato, que se traduce en la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, basada en el sexo»⁶¹. Parece, por tanto, que el complemento supone una discriminación por razón de sexo al incrementar la pensión inicial de solo las mujeres.

Sin embargo, en el capítulo de las excepciones objetivas⁶² a la aplicación de la [Directiva 79/7/CEE](#) se menciona explícitamente a la maternidad⁶³, cuyas disposiciones se considera que no vulneran el principio de igualdad tal y como aparece en el último de los considerandos introductorios de la directiva. En ese sentido, podría plantearse la posibilidad de admitir que se establezcan esas diferencias por razón de la maternidad. Sin embargo, «la conexión de la excepción prevista en el artículo 4.2 de la [Directiva 79/7](#) y las pensiones de jubilación e incapacidad permanente del complemento de pensiones español es demasiado remota. El complemento de pensiones se configuraría como un porcentaje adicional a la pensión, por lo que su cuantía dependería del tiempo de cotización y de la base reguladora, no propiamente del tiempo transcurrido en maternidad ni de su conexión con el hecho físico del embarazo y el parto. Por cierto, debe tenerse en cuenta, asimismo, que el complemento español de pensiones se aplica también a la madre adoptiva por lo que desaparece asimismo la conexión con las consecuencias del embarazo y el parto»⁶⁴.

Por otra parte, el artículo 7 de la [Directiva 79/7/CEE](#) posibilita a los Estados miembros la exclusión a la igualdad de trato en la Seguridad Social de «otras ventajas otorgadas para la vejez

⁶⁰ [Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978](#), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

⁶¹ TEJERINA ALONSO, J. I.: «La [Directiva 79/7/CEE](#), de 19 de diciembre de 1979, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Su incidencia en la legislación española», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 36, 1988, pág. 77.

⁶² Las excepciones y exclusiones que se contemplaban en esta [Directiva 79/7/CEE](#) habrían de tener un carácter meramente temporal, debiendo desaparecer en un plazo prudente.

⁶³ Además de las prestaciones a los supervivientes (viudedad/orfandad) y las prestaciones familiares como tales, es decir, distintas a los complementos de prestaciones por personas a cargo.

⁶⁴ BALLESTER PASTOR, M. A.: «El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 1/2016, pág. 83.

a quienes hayan educado hijos». Es decir, si se plantea la posibilidad de que esas diferencias de prestación de jubilación por razón de sexo nacidas del complemento se deriven de la excepción señalada en este artículo, estarían referidas al cuidado de los hijos en vez de a la maternidad. En todo caso, «esta circunstancia no aparece en el complemento de pensiones español que se atribuye automáticamente a las madres por el hecho de serlo, independientemente de que hubiera sido el padre el encargado del cuidado»⁶⁵.

Además, existen antecedentes en los que, enjuiciando medidas muy similares a la aquí analizada del complemento de la pensión por razón de maternidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha declarado su carácter discriminatorio –directo o indirecto– con respecto a los hombres. Así, las sentencias del TJUE del [caso Griesmar](#)⁶⁶ y del [caso Leone](#)⁶⁷ analizaron si la normativa francesa de mejora de pensión de vejez exclusiva para la madre⁶⁸ se ajustaba al Derecho europeo.

En el [caso Griesmar](#) se dirimió si era discriminatoria la normativa francesa que establecía en favor de las funcionarias-madres una cotización ficticia de un año respecto de la pensión de jubilación por cada hijo legítimo –natural, legalmente reconocido o adoptivo–, siempre que hubieran cuidado de los mismos durante un periodo mínimo de 9 años con anterioridad a que los hijos cumplieran la edad de 21 años. El TJUE constata la existencia de una diferencia de trato por razón de sexo con respecto a los funcionarios-padres que hubieran asumido efectivamente el cuidado de sus hijos. De hecho consideraba que la atribución exclusiva de esa bonificación concedida a las funcionarias-madres no venía referida por la maternidad sino por el cuidado de hijos. El [asunto Leone](#) se fundamentó, a su vez, en la discriminación indirecta por razón de sexo⁶⁹ que se aleja más de la discriminación que se atribuye al complemento español por lo que, en consecuencia, no es posible descartar que los tribunales interpreten, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, que el [artículo 60 de la LGSS de 2015](#) ha de aplicarse tanto a mujeres como a hombres.

Pero además, entre las propias mujeres, son más las excluidas que las incluidas en la medida⁷⁰. En primer lugar, las mujeres sin hijos, o con insuficiente maternidad a ojos del legislador por haber tenido un solo descendiente, quedan excluidas del complemento. No parece sensato plantear que aquellas mujeres trabajadoras, madres de un hijo, no han contribuido, a través de la maternidad, a la demografía y han ayudado, así, al mantenimiento de las pensiones, razones que

⁶⁵ BALLESTER PASTOR, M. A.: «El comprometido complemento...», *op. cit.*, pág. 84

⁶⁶ [STJUE de 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99.](#)

⁶⁷ [STJUE de 17 de julio de 2014, asunto C-173/13.](#)

⁶⁸ Artículo L 351-4 del código de Seguridad Social francés.

⁶⁹ A razón de un análisis de justificación y proporcionalidad.

⁷⁰ En 2015 se reconocieron un total de 263.678 nuevas pensiones contributivas a mujeres; en 2016 serán 275.000, de las cuales solo 123.357 serán, según el Gobierno, beneficiarias.

son el fundamento del legislador de este incremento de la pensión. En un país, además, en el que la media de hijos por mujer se sitúa en 1,3 hijos, excluir a aquellas mujeres que han tenido un hijo solo puede fundamentarse en razones financieras por el montante que supondría para las arcas de la Seguridad Social asumir el montante total del complemento en ese colectivo.

También quedan fuera aquellas mujeres que reciban una pensión de jubilación o incapacidad no contributivas o, asimismo, una pensión de viudedad temporal asistencial, aproximadamente 300.000 mujeres. En estos casos, la exclusión se fundamenta en que estos colectivos de mujeres y madres trabajadoras no están dentro de la cobertura contributiva, que es la restringida a este incremento, quedando relegadas a una cobertura asistencial ya que se dirige a aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos. Por tanto, no alcanza a auxiliar a esas mujeres trabajadoras con carreras laborales insuficientes aunque si nos referimos a la aportación demográfica, las pensionistas de pensiones no contributivas pueden haber hecho la misma aportación que las pensionistas contributivas.

Otro importante colectivo de mujeres que ha quedado fuera del incremento son las pensionistas actuales, ya que el legislador ha establecido que el complemento o incremento sea a partir de 2016, sin efectos retroactivos. Excluir a las pensionistas que se encontraban en el sistema contributivo hasta 1 de enero de 2016 significa no reconocer el aporte demográfico a mujeres que, de promedio, han tenido mayor número de hijos, además en condiciones de mayor dificultad económica y austeridad que la actual en relación con el cuidado de los hijos. Y no solo eso, sino en un entorno laboral muy complicado para la mujer, en el que incluso las regulaciones laborales como los convenios colectivos y demás normas expulsaban a la mujer del mercado de trabajo una vez llegada la hora de la maternidad. De nuevo, son las restricciones financieras las que delimitan cuál es la cobertura de la medida y que no se aplica por tanto a las mujeres ya jubiladas. Recuérdese que los derechos de Seguridad Social son de configuración legal, pero luego es el legislador quien establece los requisitos.

Tampoco se contempla a los hijos con minusvalía, ya que la medida no establece un tratamiento diferencial de los hijos que sean personas con discapacidad, al referirse únicamente al número de hijos y no tomar en consideración medidas de acción positiva en materia de discapacidad como las disposiciones contenidas en la [Ley 40/2003, de 18 de noviembre](#), de Protección a las Familias Numerosas⁷¹, que ya lo disponen en tales casos, en las que el hijo discapacitado vale el doble. Al no reconocerse las situaciones de discapacidad de la descendencia y, por tanto, no extender la medida a estas unidades familiares, no se ayuda a minimizar el sobrecoste económico que suponen las situaciones de discapacidad en la familia⁷².

⁷¹ BOE n.º 277, de 19 de noviembre de 2003.

⁷² El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi) realizó una propuesta en mayo de 2015 «para paliar esta omisión de las situaciones de discapacidad, que han de contar con una protección suplementaria».

Con todas estas exclusiones cabe preguntarse si la finalidad antes referida puede ser cumplida de manera eficiente y equitativa por el complemento. Es más, probablemente contribuye a aumentar la brecha de género entre las propias mujeres pensionistas. Se cuestiona de ese modo el principio de igualdad al que el Ejecutivo hacía referencia como uno de los principios que justificaba la naturaleza de este complemento.

4.3. PROBLEMÁTICA DE SU FINANCIACIÓN

En cuanto a la forma de financiación del complemento de maternidad, nos encontramos con un problema de gran relevancia. Para este primer año de aplicación, 2016, el presupuesto dotado es de 51,6 millones de euros pero, como se ha señalado, la medida tiene carácter permanente y, por tanto, cada año se incorporaran más mujeres al nuevo cálculo de las pensiones lo que incrementará la carga a la caja de las pensiones contributivas. Teniendo en cuenta que en 2015, el mejor año para la economía en la crisis, con un crecimiento del PIB del 3,2%, y para el empleo, 533.186 ocupados más que en el ejercicio anterior, la Seguridad Social registró, sin embargo, su peor resultado histórico, con un desfase de 9.341 millones, el triple del año anterior. Nunca se había producido un desfase por el lado de los ingresos tan elevado (recaudó un 8,5% menos de lo previsto) a pesar de que en el cuadro macroeconómico con que elaboró los cálculos de ingresos preveía un crecimiento del empleo en términos de contabilidad nacional (a jornada completa) del 1,4% y acabó en el 3%⁷³.

Según los datos de la contabilidad nacional⁷⁴, el déficit de la caja de las pensiones a cierre de 2015 se estimaba en el 1,71% del PIB (casi 18.400 millones) frente al 1,44% del ejercicio anterior (unos 15.000 millones) y ello a pesar del modesto aumento del gasto en pensiones (3,38%), como consecuencia de la exigua revalorización de las pensiones y los efectos de la reforma del sistema. Situación que se repite en los Presupuestos de 2016, demasiado optimistas de nuevo, tal y como señala la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF)⁷⁵. Y a estos

en la que solicitaba «incrementar la cuantía inicial de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de las madres que hayan tenido dos o más hijos, o uno con discapacidad, desde 1 de enero de 2016». Así, por haber tenido dos hijos o uno con discapacidad, sería un 5%; por haber tenido tres hijos o dos, si uno de ellos tuviese discapacidad, un 10%; y por haber tenido cuatro o más hijos, o tres o más, si uno de ellos tuviese discapacidad, un 15%.

⁷³ Según las cifras oficiales, la Seguridad Social ingresó un 1,30% más por cotizaciones en este año frente a una previsión del 6,8%. Es decir, las cotizaciones crecieron casi tres veces menos que la economía. *Vid.* Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Intervención General de la Administración del Estado: *Operaciones no Financieras del subsector Fondos de la Seguridad Social. Información anual*.

⁷⁴ Que hace una estimación de las cotizaciones que realmente cobrará el sistema de derechos reconocidos, así como del efecto de las bonificaciones a la contratación, diferente a los datos de liquidación presupuestaria que no lo contempla. *Vid.* Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Intervención General de la Administración del Estado: *Operaciones no Financieras del subsector Fondos de la Seguridad Social...*, *op. cit.*

⁷⁵ La AIReF señala que el incremento de los ingresos por cotizaciones estará en torno a un 3%, lejos de lo previsto por los efectos adversos que tendrán para la recaudación medidas como la exención de cotizar por los primeros 500 euros en los nuevos contratos indefinidos, lo que detraerá unos 2.000 millones en los ingresos.

problemas de financiación del sistema se suma, desde el lado del gasto de la caja contributiva, el nuevo complemento para las mujeres con dos o más hijos⁷⁶.

Siendo conscientes de que debería trabajarse con un equilibrio presupuestario del sistema, se debe abrir el debate de cómo financiar esta medida. Teniendo en cuenta que solo se aplica a las pensiones contributivas podríamos decir que es una prestación contributiva y, por lo tanto, aplicando la separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social, se debería financiar con cuotas. Siguiendo esa lógica, si se hubiese extendido a las no contributivas, obviamente debería haberse financiado a través de impuestos. Pero la lógica se rompe desde el momento que ese incremento de las pensiones contributivas no ha sido financiado a través de cotizaciones, lo que puede llevar a desequilibrar aún más las cuentas del sistema y poner en entredicho la recomendación del Pacto de Toledo sobre la contributividad⁷⁷. Recordemos que uno de los mandatos del sistema es que las cotizaciones sociales deben garantizar la cobertura de las prestaciones contributivas.

La importancia de definir la naturaleza del complemento de pensiones por maternidad como contributivo o no contributivo es de máxima relevancia a la hora de financiar este incremento ya que el concepto de contributividad demográfica al sistema no ha tenido hasta ahora traslación en el modelo de financiación. Ateniéndonos a la redacción del legislador, se constata como un derecho de naturaleza contributiva por lo que debe financiarse con cotizaciones, tal y como recoge la medida. Sin embargo, dado que el complemento reconocido viene a «premiar» a las mujeres que aportan futuros cotizantes al sistema, buscando a la vez corregir las desigualdades en las cuantías de las pensiones derivadas del mercado laboral, podría interpretarse que su acción queda dentro del tramo no contributivo al igual que sucede con los complementos a mínimos. Es más, la fórmula de aplicación de ambos complementos sobre la pensión inicial es similar, como ya vimos anteriormente; los complementos para pensiones inferiores a la mínima también forman parte de la protección que perciben las personas beneficiarias del nivel contributivo de la Seguridad Social⁷⁸.

En el caso de que se asimilara la financiación del complemento de pensiones de maternidad a la del complemento a mínimos, se trasladaría el problema de la financiación del sistema contributivo al no contributivo, de manera que deberían elevarse las transferencias del Estado a la Se-

⁷⁶ Además el Fondo de Reserva solo alcanzaba a finales de 2015, 32.500 millones, la mitad que en 2012. Además, la Seguridad Social aún mantiene una deuda histórica con el Estado por préstamos, que sigue aplazándose, de en torno a 17.197 millones. *Vid.* Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *Informe a las Cortes Generales. Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Situación a 31 de diciembre de 2015.*

⁷⁷ Señala el punto 1 del Pacto de Toledo que la separación y clarificación de las fuentes de financiación tiene carácter prioritario y que «las prestaciones no contributivas han de ser financiadas exclusivamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado...».

⁷⁸ Tanto los sindicatos mayoritarios como las organizaciones empresariales estaban de acuerdo en señalar que la vía de financiación de esta medida con cargo a las cotizaciones de la Seguridad Social no era la adecuada y debía financiarse por la vía de los Presupuestos Generales del Estado.

guridad Social para cubrir ese incremento, reordenándose el gasto⁷⁹. Recuérdese que el Estado asumió definitivamente en 2013 la totalidad de los complementos a mínimos, descargando así a la Seguridad Social de la parte no contributiva del gasto en prestaciones⁸⁰.

Sin embargo, resulta difícil y asimétrico aplicar a una misma pensión dos naturalezas distintas en función a la heterogeneidad de la fuente de su financiación. «No parece que deba ser la fuente de financiación el factor definitorio para la calificación del complemento de una pensión contributiva... criterios como el de la finalidad, la función institucional o el ámbito subjetivo de estos complementos pueden dotar de una naturaleza más precisa en su régimen jurídico que la mera fuente de financiación, con ser este un elemento útil de gestión»⁸¹. Quizá el debate que se debe abrir a su vez es el de revisar si la naturaleza jurídica de pensión pública contributiva de esta medida es la adecuada y, por tanto, sea una función que tenga que llevar a cabo la Seguridad Social contributiva.

5. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de este artículo se ha constatado cómo la configuración contributiva del sistema de pensiones español funciona como un mecanismo transmisor de las desigualdades de género derivadas del mercado laboral, ya que penaliza de manera más acusada a las personas que cotizan menos años y por menos importe, en especial, a las mujeres. Los mecanismos de compensación que el legislador ha regulado en estos últimos años para mitigar en parte el impacto de género sobre las pensiones han venido actuando principalmente sobre el cómputo como periodo cotizado de la interrupción de la cotización en caso de nacimiento de hijo (o adopción o acogimiento permanente de un menor). A través de la cotización ficticia, se quiso compensar el inconveniente que supone para las mujeres el abandono del mercado laboral por razón de maternidad. Sin embargo, esa ampliación ficticia de los periodos cotizados no parece haberse confirmado como una medida suficiente para reducir la brecha de género en materia de pensiones contributivas.

⁷⁹ El número de pensiones con complementos a mínimos ha descendido en los últimos años, concretamente la proporción de las prestaciones que precisaban tal complemento era del 21,82% en 2012 y del 20,61% en junio de 2015, debido principalmente al aumento de las pensiones medias, consecuencia de bases de cotización mayores y de vidas laborales más largas (más años cotizados).

⁸⁰ En concreto, la aportación del Estado a la Seguridad Social asciende a 13.160 millones de euros en los presupuestos para 2016. Esta cantidad se va a repartir entre pensiones no contributivas (2.455 millones); prestaciones de protección familiar (1.533 millones); atención a la dependencia (1.373 millones) y la financiación de los complementos a mínimos (7.410 millones de euros).

⁸¹ LÓPEZ CUMBRE, L.: «Pensiones mínimas y complementos para mínimos», ponencia al XI Congreso AESSS (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), septiembre 2014.

Resultado de ello, todos los Estados miembros de la Unión Europea tratan de corregir el insuficiente devengo de las pensiones de las mujeres mediante la aplicación de mecanismos específicos en sus sistemas de pensiones. Así, en el caso español, se establece a partir del 1 de enero de 2016 el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema, que busca atender al esfuerzo asociado a la maternidad de la mujer en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han venido sufriendo estas en el ámbito de las pensiones contributivas. Se trata, por tanto, de una discriminación positiva a la mujer con hijos.

Con el complemento de maternidad se amplía el concepto de contributividad de lo financiero hasta lo demográfico, que a su vez consolida y refuerza el principio de solidaridad intergeneracional, pilar del sistema de pensiones español. La novedad de un complemento monetario que premia la maternidad para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas introduce, al igual que sucedía con las cotizaciones de los trabajadores a tiempo parcial, elementos asistenciales dentro de la arquitectura contributiva del sistema, lo que plantea un debate sobre si es esta la manera adecuada para cerrar la brecha de género en las pensiones.

Cabe preguntarse cuál ha sido el verdadero objetivo del legislador al regular el complemento de pensiones por maternidad: el fomento de la natalidad, el reconocimiento de la aportación demográfica de las mujeres al sistema de reparto o la reducción de la brecha de género. En cuanto al primero de ellos, aunque no debe obviarse el avance que esta medida representa en la valoración de la función social de la maternidad, no cabe duda de que toda medida que persiga estimular la natalidad tiene que instrumentarse en las edades biológicas en las que se tienen hijos. Respecto al reconocimiento de la contributividad demográfica de las mujeres al sistema público de pensiones puede afirmarse que solo lo hace parcialmente, al quedar numerosos colectivos de mujeres fuera de ella, entre otras, madres con un hijo dentro del sistema contributivo y madres con dos o más hijos del no contributivo, además de todas aquellas ya jubiladas. Y en cuanto a las diferencias en las cuantías de las pensiones entre hombres y mujeres, resulta evidente que la intención del legislador no ha sido la de otorgar a la cuestión de género la importancia que merece, al igual que sucede con un gran número de estudios y de propuestas sobre los sistemas de pensiones.

Además, dada la escueta redacción con que se define el complemento en el [artículo 60 de la LGSS de 2015](#) puede llevar a discutirse su naturaleza jurídica, lo que abre el debate sobre el modelo de financiación. Controversia que además se traslada a la equidad de la medida en lo que se refiere a la aplicación de idénticos porcentajes sobre la cuantía de la pensión, por lo que su cuantía dependería del tiempo de cotización y de la base reguladora, o que plantea el interrogante sobre si se ajusta a las disposiciones establecidas por el Derecho de la Unión Europea en materia de discriminación por razón de sexo.

El reto de la igualdad de sexos en el ámbito normativo del sistema de pensiones de la Seguridad Social no debe entenderse desde la mera equiparación formal. Las propuestas que pueden impulsar la igualdad de género en las pensiones surgen desde diferentes niveles de análisis, claramente distintos, pero, en muchos sentidos, complementarios. En primer lugar, se deben afrontar medidas que se dirijan a modificar factores estructurales, de manera que se garantice la distribu-

ción equitativa de las actividades en el hogar y en el cuidado de los hijos y personas dependientes, siendo capaces de integrar la vida profesional, familiar y personal de ambos géneros. No debemos pasar por alto que esta relación asimétrica entre mujeres y hombres remite a los roles de género asignados por la sociedad. El segundo nivel de actuación debe incidir sobre la discriminación en el mercado de trabajo, tanto en lo que se refiere a eliminar las diferencias de género relativas a salarios, el acceso al empleo, políticas que aumenten la tasa de actividad de las mujeres y la promoción en el puesto de trabajo, como el diseño de políticas de conciliación de vida familiar y laboral, aspectos que, como se ha observado a lo largo del trabajo, tienen una influencia directa sobre las pensiones futuras de las trabajadoras.

Bibliografía

BALLESTER PASTOR, M. A. [2016]: «El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 1.

BLASCO PANIEGO, I. [2013]: «Disfunciones en el sistema español de pensiones», en *Pensiones. Una reforma Medular* (dir. Herce, J. A.), Fundación de Estudios Financieros y Círculo de Empresarios.

COMISIÓN EUROPEA [2012]: *Adecuación de las pensiones en la Unión Europea 2010-2050*, 23 de mayo.

— [2013]: *The Gender Gap in Pensions in the EU*, mayo.

EUROSTAT [2016]: *Fertility Statistics*, marzo.

GALA DURÁN, C.; FARGAS FERNÁNDEZ, J. y PUMAR BELTRÁN, N. [2015]: *Comparecencias como expertos en relación con el Informe sobre el Plan Integral de Apoyo a la Familia en la comisión de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo*, Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n.º 868., «De seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo», sesión n.º 26 (extraordinaria), 14 de julio.

GALLEGO LOSADA, R. [2015]: *El dilema de las Pensiones en España*, Tirant lo Blanch, diciembre.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) [2015]: *Proyección de la Población de España 2014-2064*, agosto.

LÓPEZ CUMBRE, L. [2014]: «Pensiones mínimas y complementos para mínimos», ponencia al XI Congreso AESSS (*Asociación Española de Salud y Seguridad Social*), septiembre.

LÓPEZ LERMA, J. [2012]: *El seguro de pensiones en Alemania*, enero.

MARIN, B. y ZÓLYOMI, E. (edit.) [2010]: *Women's Work and Pensions: What is good, What is Best?*, European Centre Vienna, Ashgate Publishing.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL [2015]: *Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas*, remitido a la Comisión del Pacto de Toledo, Secretaría de Estado de Seguridad Social, junio. Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

— [2015] *Informe a las Cortes Generales. Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Situación a 31 de diciembre*.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN [2011]: *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Colección Seguridad Social, núm. 35.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: *Operaciones no Financieras del subsector Fondos de la Seguridad Social. Información anual*, Intervención General de la Administración del Estado.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) [2015]: *Informe Mundial sobre salarios 2014/2015. Salarios y desigualdad de ingresos*, febrero.

PANIZO ROBLES, J. A.: «Las nuevas reglas de Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial», *www.laboral-social.com*.

PAZOS MORÁN, M. [2011]: «La igualdad de género como condición para la sostenibilidad demográfica», *Papeles de Trabajo*, núm. 11, Instituto de Estudios Fiscales (IEF).

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. [2013]: «Trabajo a tiempo parcial y Protección Social. El derecho a las prestaciones de Seguridad Social tras el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160, págs. 209-238.

TEJERINA ALONSO, J. I. [1988]: «La Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1979, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Su incidencia en la legislación española», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 36.

UNIÓN EUROPEA [2011]: *Conclusiones del Consejo de 7 de marzo de 2011 sobre Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020)*, Diario Oficial de la Unión Europea C 155/10, 25 de febrero.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) [2015]: *Trabajar igual, cobrar igual*, 22 de febrero.

VARA MIRANDA, M. J. [2011]: «La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: El caso de España», *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, n.º 859, marzo-abril, pág. 122.