Colección **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**
Dirigida por **JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**

DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD AL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO

Editorial Comares

Juan Bautista Vivero Serrano

DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD AL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

Comares, 2021

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

COLECCIÓN: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Director de la colección:
José Luis Monereo Pérez
133

© Juan Bautista Vivero Serrano

© Editorial Comares, S.L.
Polígono Juncaril • C/ Baza, parcela 208 • 18220 Albolote (Granada) • Tlf.: 958 465 382
https://www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com
https://www.facebook.com/Comares • https://twitter.com/comareseditor
https://www.instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-197-8 • Depósito legal: Gr. 818/2021

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES

SUMARIO

Introducción

EL EXCESIVO RIESGO DE TROPEZAR DE NUEVO SOBRE LA MISMA PIEDRA DEL TJUE

Primera parte

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD DE LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Capítulo I

EL ORIGEN POLÍTICO DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD. UNA MEDIDA ELECTORALISTA CONCEBIDA DE ESPALDAS AL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO EUROPEO

I. El descuidado origen político del complemento por maternidad: el plan integral de apoyo a la familia 2015-2017 4
II. El complemento por maternidad como medida electoralista concebida de espaldas al derecho antidiscriminatorio europeo 14
1. La importancia de la finalidad de una norma jurídica para el control judicial multinivel en clave antidiscriminatoria 14
2. La falacia de la pluralidad de finalidades principales del complemento por maternidad y la incoherencia entre las finalidades declaradas y el régimen jurídico diseñado para alcanzarlas 15
3. La finalidad nunca declarada del complemento por maternidad: la protección económica de la familia tradicional en clave electoralista 19

Capítulo II

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: ANÁLISIS Y VALORACIÓN CRÍTICA

I. La difícil ubicación del complemento por maternidad dentro del sistema de seguridad social: la protección social complementaria a la familia 23
II. El sistema de fuentes del complemento por maternidad 27
III. El ámbito subjetivo del complemento por maternidad ante los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo 28

1. La titularidad exclusivamente femenina ante el Tribunal Constitucional y el TJUE: la vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo al menos a nivel europeo 29
A) *La titularidad femenina como principal seña de identidad del ámbito subjetivo del complemento por maternidad* 29
B) *La falta de pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional: AATC 61/2018 y 106/2018* 30
C) *El contundente juicio del TJUE: la incompatibilidad del complemento por maternidad de titularidad femenina con la Directiva 79/7* 31
D) *Valoración crítica de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019: el callejón sin salida creado por el legislador español en 2015* 38
2. La titularidad atribuida a las madres biológicas o adoptivas: los numerosos problemas aplicativos e interpretativos de la lacónica regulación legal. 47
3. La atribución del complemento a las madres de dos o más hijos: ¿qué hijos computaban y cuánto? 53
4. La atribución del complemento a las beneficiarias de determinadas pensiones contributivas de Seguridad Social 58
A) *La exclusión de las pensionistas por jubilación anticipada voluntaria sometida al juicio de igualdad: la condescendencia del ATC 114/2018 a la espera del TJUE* 62
B) *La incoherente inclusión de las pensionistas por viudedad*. 67
C) *Crítica de la exclusión (omisión) de las beneficiarias de pensiones asistenciales* 69
IV. El ámbito objetivo o contenido del derecho al complemento por maternidad . . 72
1. La cuantía inicial del complemento por maternidad en función del número de hijos biológicos o adoptados 72
2. La cuantía inicial del complemento por maternidad a partir de determinados factores propios de cada pensión contributiva complementada 73
3. El complejo e incoherente juego de las pensiones máximas y de las pensiones inferiores a las mínimas 76
4. La concurrencia de pensiones contributivas susceptibles de complemento en una misma beneficiaria 79
5. La incidencia en el complemento de la normativa internacional sobre totalización de periodos de seguro y de la fiscalidad de las pensiones contributivas complementadas. . 81
V. La naturaleza jurídica, la gestión, la financiación y la dinámica del complemento por maternidad 82
1. La naturaleza jurídica del complemento por maternidad: una pensión pública contributiva a todos los efectos 82
2. La gestión y la responsabilidad en orden al pago del complemento por maternidad: el completo silencio del legislador 83
3. La financiación del complemento por maternidad: de la financiación vía cotizaciones a la financiación tributaria en el ocaso del complemento 85
4. La dinámica del complemento por maternidad ligada a la dinámica de la pensión contributiva complementada 86
VI. La vigencia y la selección temporal de las beneficiarias del complemento por maternidad 89
1. La entrada en vigor y la selección temporal de las beneficiarias del complemento por maternidad 89
2. La exclusión de las beneficiarias de pensiones contributivas causadas antes del 1 de enero de 2016 y el principio constitucional de igualdad de trato: el ATC 89/2019 y la vía muerta del TJUE 93

3. Crítica política de la exclusión legal de las beneficiarias de pensiones contributivas causadas antes de la entrada en vigor del complemento por maternidad 99
4. La corta vigencia del complemento por maternidad: del 1 de enero de 2016 al 3 de febrero de 2021 102

Capítulo III

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD TRAS LA STJUE, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019, Y HASTA LA FECHA DE SU SUSTITUCIÓN VÍA REAL DECRETO-LEY 3/2021: LA TITULARIDAD MASCULINA DEL COMPLEMENTO

I. La extensión del complemento por maternidad a los varones como efecto inmediato de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019: variedad de escenarios posibles, inseguridad jurídica y escaso efecto llamada de la STJUE 104
II. Las solicitudes del complemento cursadas por varones beneficiarios de pensiones contributivas con hecho causante de fecha igual o posterior a la STJUE, de 12 de diciembre de 2019 109
III. Las solicitudes del complemento cursadas por varones beneficiarios de pensiones contributivas con hecho causante de fecha anterior a la STJUE, de 12 de diciembre de 2019 111
1. La aplicación retroactiva de la STJUE, de 12 de diciembre de 2019 111
2. Las solicitudes presentadas con anterioridad a la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, y sin resolución firme: diversidad de situaciones y posibilidades 114
3. Las solicitudes presentadas por primera vez con posterioridad a la STJUE, de 12 de diciembre de 2019: la limitada retroactividad del reconocimiento del complemento y las dudas en torno a la prescripción 118
4. Las solicitudes presentadas por segunda vez con posterioridad a la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, tras haberlo hecho con anterioridad a dicha fecha por primera vez: la indiscutible limitación de la retroactividad de los efectos económicos 122
A) *La peculiar y debilitada firmeza administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social: la reiteración de la reclamación administrativa previa ex artículo 71.4 LRJS como vía para el reconocimiento del complemento por maternidad* 123
B) *El reconocimiento del complemento por maternidad solicitado por segunda vez pese a la existencia de sentencia firme en sentido contrario: la cosa juzgada a la luz del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y de la jurisprudencia constitucional española* 126

Capítulo IV

EL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD HASTA SU DEFINITIVA EXTINCIÓN

I. El mantenimiento del complemento por maternidad para los beneficiarios a fecha 4 de febrero de 2021 y la relación entre ambos complementos en caso de reconocimiento de una nueva pensión contributiva 133
II. La relación entre el complemento por maternidad percibido por un progenitor y el acceso al complemento para la reducción de la brecha de género por el otro progenitor: una norma neutra con especial repercusión negativa en los varones beneficiarios del complemento por maternidad 137

Segunda parte

EL COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

Capítulo I

EL ORIGEN POLÍTICO DEL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO. UNA ACCIÓN POSITIVA CONSTRUIDA EN EL BORDE DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO EUROPEO

I. El proceso político de sustitución del complemento por maternidad por el complemento para la reducción de la brecha de género en tiempos de la covid-19 . . . 143
II. La finalidad del nuevo complemento: de la política familiar con efecto reflejo en la reducción de la brecha de género a la reducción de la brecha de género con efecto reflejo en la política familiar . . . 151
III. El nuevo complemento como acción positiva construida en el resbaladizo borde del derecho antidiscriminatorio europeo . . . 154

Capítulo II

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: ANÁLISIS Y VALORACIÓN CRÍTICA

I. La ubicación del nuevo complemento en el sistema de seguridad social: una acción positiva de orientación redistributiva y con reflejo en la protección complementaria a la familia . . . 159
II. El sistema de fuentes del complemento para la reducción de la brecha de género: problemática derivada de la utilización del real decreto-ley . . . 160
1. El sistema de fuentes del complemento para la reducción de la brecha de género: necesidad de desarrollo reglamentario . . . 161
2. El recurso a la vía del real decreto-ley sin verdadera justificación de la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad: un problema de diciembre de 2019 resuelto con carácter urgente más de un año después . . . 162
3. La potencial problemática derivada de la utilización del real decreto-ley: la sustitución de la legislación de urgencia por la legislación ordinaria . . . 167
III. El ámbito subjetivo del complemento para la reducción de la brecha de género ante el principio de no discriminación por razón de sexo . . . 169
1. La titularidad preferentemente femenina del complemento y la eventual concurrencia de madres de un hijo en común . . . 169
2. La marginal titularidad masculina del complemento: valoración crítica desde la perspectiva de la corresponsabilidad parental . . . 173
3. La titularidad preferentemente femenina del complemento ante el principio de no discriminación por razón de sexo: el excesivo riesgo de tropezar sobre la misma piedra del TJUE . . . 180
4. La titularidad atribuida a los progenitores biológicos o adoptivos: crítica de la falta de previsión de situaciones próximas a la maternidad o a la adopción como el acogimiento familiar permanente y determinados supuestos de tutela . . . 188
5. La atribución del complemento a los progenitores de uno o más hijos: ¿qué hijos biológicos o adoptados computan? . . . 191

6. La atribución del complemento a los beneficiarios de determinadas pensiones contributivas de Seguridad Social: valoración crítica de algunas exclusiones e inclusiones . . 195
A) *La confusa exclusión de la pensión por jubilación parcial y la posible vulneración del principio constitucional de igualdad de trato* 198
B) *Crítica de la inclusión de la pensión por viudedad junto a la exclusión (omisión) de las pensiones asistenciales* 200
IV. El ámbito objetivo o contenido del derecho al complemento para la reducción de la brecha de género 24
1. La cuantía inicial del complemento en función del número de hijos biológicos o adoptados y al margen del importe de la pensión contributiva complementada: mayores equidad y simplicidad en comparación con el complemento por maternidad 204
2. La pérdida económica de numerosos progenitores por la sustitución del complemento por maternidad y el riesgo de litigiosidad por el recurso a la legislación de urgencia . . 209
3. La suma de la cuantía inicial íntegra del complemento a las pensiones contributivas mínimas y máximas 211
4. La incidencia en el nuevo complemento de la normativa internacional sobre totalización de periodos de seguro y de la fiscalidad de las pensiones contributivas complementadas 213
V. La naturaleza jurídica, la gestión, la financiación y la dinámica del complemento para la reducción de la brecha de género 214
1. La naturaleza jurídica del nuevo complemento: una pensión pública contributiva a todos los efectos 214
2. La gestión y la responsabilidad en orden al pago del complemento: el silencio del legislador 217
3. La financiación del complemento vía Presupuestos Generales del Estado 218
4. La dinámica del complemento: la posibilidad de nacimiento del complemento tras la extinción del que viniera percibiendo el otro progenitor con peor derecho 219
VI. La vigencia y la selección temporal de los beneficiarios del complemento para la reducción de la brecha de género 224
1. La entrada en vigor y la selección temporal de los beneficiarios del complemento para la reducción de la brecha de género 224
2. La exclusión de los beneficiarios de pensiones contributivas causadas antes del 4 de febrero de 2021 y el principio constitucional de prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos 227
3. La vigencia coyuntural del nuevo complemento condicionada a la permanencia de la brecha de género en materia de pensiones contributivas de Seguridad Social: crítica de una regulación confusa 229

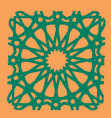
Capítulo III

PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA*

I. Todo un festival de desigualdades en nombre de la igualdad sustancial 233
II. Propuestas *de lege ferenda* para evitar tropezar de nuevo sobre la misma piedra del TJUE 236
III. Propuestas *de lege ferenda* para mitigar el festival de desigualdades e incentivar la natalidad y la corresponsabilidad parental 237

Bibliografía 241

Editorial Comares



COMARES
editorial

ISBN 978-84-1369-197-8