

El complemento de brecha de género también es discriminatorio.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Profesor asociado de la Universidad de Coruña.

Resumen: La Sentencia de 12 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró discriminatorio por razón de sexo el complemento de aportación demográfica reconocido en la legislación española solo a favor de las madres. A causa de esa Sentencia, la legislación española sustituyó ese complemento de aportación demográfica por otro de brecha de género, reconocido a todas las madres y a los padres solo bajo determinadas condiciones. La Sentencia de 15 de mayo de 2025 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también declara discriminatorio el nuevo complemento.

Palabras clave: Discriminación por razón de sexo contra varones.

Abstract: The judgment of December 12, 2019, of the Court of Justice of the European Union declared the demographic contribution supplement recognized in Spanish legislation only in favor of mothers to be discriminatory on the basis of sex. Following this judgment, Spanish legislation replaced this demographic contribution supplement with a gender gap supplement, recognized for all mothers and fathers only under certain conditions. The judgment of May 15, 2025, of the Court of Justice of the European Union also declared the new supplement discriminatory.

Keywords: Sex discrimination against men.

I. Introducción

La torpeza del poder legislativo español estableciendo un complemento de aportación demográfica para las pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente solo a favor de las madres, que fue declarado discriminatorio por la STJUE de 12/12/2019 (C-450/18; ECLI:EU:C:2019:1075), ha causado una de las oleadas de litigiosidad más importantes sufridas en los últimos años por la Jurisdicción Social debido, no solo a la propia torpeza legislativa, también a la resistencia de la entidad gestora a reconocer el complemento a los varones solicitantes después de la referida STJUE, y ello motivó otra cuestión prejudicial resuelta en la STJUE de 14/09/2023 (C-113/22; ECLI:EU:C:2023:665) donde se abrió la posibilidad de una indemnización contra la entidad gestora al considerar esa resistencia como una nueva discriminación por razón de sexo contra los varones.

Para sortear la existencia de discriminación, el poder legislativo lo sustituyó por un complemento de brecha de género en el que nuevamente se insiste en la sexuación de las condiciones de acceso, automática para las madres y sometida a determinadas condiciones para los padres. A la STJUE de 15/05/2025 (C-623/23 y C-626/23, acumulados, ECLI:EU:C:2025:358) no le lleva mucho trabajo en también declarar esto

discriminatorio. De hecho, el procedimiento seguido fue acelerado pues el Abogado general asumió no hacer conclusiones, y la Sala acordó resolver con tres miembros, lo que ya permitía presagiar un resultado similar al de la STJUE de 12/12/2019. Finalmente, así ha sido pues la STJUE de 15/05/2025 vuelve a declarar la existencia de discriminación con argumentos en gran medida reiterados a los de la STJUE de 12/12/2019, a la que se cita con profusión.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 15 de mayo de 2025.

Tipo y número recurso o procedimiento: Cuestión prejudicial. Asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23.

ECLI: EU:C:2025:358.

Fuente: CURIA.

Ponente: Sr. D. Gratsias, Presidente de Sala, y Sres. E. Regan y B. Smulders (Ponente), Jueces; Abogado General: Sr. R. Norkus; Secretario: Sr. A. Calot Escobar.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Asunto C-623/23: A UV, padre de dos hijos, el INSS le reconoció, con efectos de 01/07/2021, una pensión de jubilación en importe mensual bruto de 1.637,08 euros. UV solicitó al INSS que, con efectos de 01/07/2021, le reconociera el complemento de pensión para la reducción de la brecha de género contemplado en el artículo 60 de la LGSS. El INSS denegó dicha solicitud porque UV no reunía los requisitos del citado artículo 60.

Por otra parte, con efectos desde el 10/12/2022, el INSS reconoció a la madre de los dos hijos de que se trata una pensión de jubilación anticipada de un importe mensual bruto de 2.790,99 euros, más el complemento de pensión controvertido de 56 euros mensuales.

UV interpuso demanda contra la resolución denegatoria de su complemento ante el Juzgado de lo Social 3 de Pamplona, alegando que el artículo 60 de la LGSS resulta contrario a la Directiva 79/7 por cuanto establece una discriminación por razón de sexo.

En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social 3 de Pamplona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales.

Asunto C-623/23: A XXX, padre de tres hijos, el INSS le reconoció, con efectos de 11/01/2022, una pensión de jubilación. XXX reclamó al considerar se le calculó erróneamente la cuantía de dicha pensión. El INSS no respondió a esa reclamación.

Frente al silencio administrativo, XXX interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social 4 de Madrid, siendo desestimada. Interpuesto recurso ante el TSJ de Madrid, este decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

Acumulación de los asuntos y cuestiones prejudiciales. El TJUE decidió acumular ambos asuntos dado que en una de las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-623/23 y en la cuestión prejudicial única en el asunto C-626/23, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, en esencia, si la Directiva 79/7, a la luz del artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional en virtud de la cual, para reducir la brecha de

género debida a la educación de los hijos, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que perciban una pensión contributiva de jubilación y hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.

Mediante su segunda cuestión prejudicial en el asunto C-623/23, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en caso de haberse denegado la solicitud de complemento de pensión presentada por un padre en virtud de una norma nacional declarada constitutiva de discriminación directa por razón de sexo y de que deba reconocerse al padre ese complemento con arreglo a los requisitos aplicables a las madres, tal reconocimiento conlleve la supresión del complemento de pensión ya reconocido a la madre, considerando que, a tenor de esa norma, dicho complemento solo puede reconocerse al progenitor que perciba la pensión de jubilación de menor cuantía y tal progenitor es el padre.

IV. Posición de las partes

En los procesos nacionales, las partes procesales asumieron la postura propia de los procesos en materia de Seguridad Social: los varones demandantes reclamaban el reconocimiento del complemento de brecha de género y el INSS, demandado, se lo negaba.

En el procedimiento ante el TJUE, se personaron el INSS y el Gobierno español, que defendieron la legalidad comunitaria del complemento, y también se personó la Comisión europea que sostuvo el carácter discriminatorio del complemento de brecha de género.

V. Normativa aplicable al caso

— 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 particular sus artículos 4 y 7, apartado 1, letra b).

— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 23.

— Ley General de la Seguridad Social, artículo 60, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

VI. Doctrina básica

Es discriminatorio por razón de sexo un complemento de pensiones establecido con la finalidad de reducir la brecha de género en las pensiones que se reconoce a las mujeres pensionistas que hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.

No es discriminatorio establecer un solo complemento para la madre y el padre cuando solo se puede reconocer al progenitor que perciba la pensión de menor cuantía.

VII. Parte dispositiva

(1) 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 particular sus artículos 4 y 7, apartado 1, letra b), a la luz del artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional en virtud de la cual, con la finalidad de reducir la brecha de género en las prestaciones de seguridad social debida a la educación de los hijos, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que perciban una pensión contributiva de jubilación y hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.

(2) La Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en el caso de que se haya denegado una solicitud de complemento de pensión presentada por un padre en virtud de una norma nacional declarada constitutiva de discriminación directa por razón de sexo, a los efectos de esta Directiva, y de que, en consecuencia, deba reconocerse al padre ese complemento con arreglo a los requisitos aplicables a las madres, tal reconocimiento conlleve la supresión del complemento de pensión ya reconocido a la madre, considerando que, a tenor de esa norma, dicho complemento solo puede reconocerse al progenitor que perciba la pensión de jubilación de menor cuantía y tal progenitor es el padre.

VIII. Pasajes decisivos

1. El complemento de brecha de género es discriminatorio

59. En los presentes asuntos, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia y del propio tenor de la norma resulta que esta tiene como objetivo reducir la brecha de género en la Seguridad Social, compensando el perjuicio económico que sufren las madres en sus carreras profesionales debido a su papel preponderante en la educación de los hijos, perjuicio que se traduce, en particular, en cotizaciones menores al sistema de la Seguridad Social y, por tanto, en el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social reducidas.

60. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, habida cuenta de tal objetivo, no puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una situación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras, apreciación que no queda desvirtuada por la circunstancia, subrayada por el INSS y el Gobierno español, de que, en la práctica, las tareas vinculadas al cuidado de los hijos sean asumidas mayoritariamente por las mujeres ...

62. Por tanto, tal norma constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

63. Ha de recordarse ... que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo, establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en esa misma Directiva ...

64. A este respecto, en lo que toca, por un lado, al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7, según el cual el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad, es preciso hacer constar ... que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS modificada no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto ...

65. Por añadidura, como señala la Comisión, el hecho mismo de que el complemento de pensión controvertido pueda ahora reconocerse también a los hombres, siempre que cumplan los requisitos adicionales indicados ... confirma tal conclusión.

66. Consiguientemente, un complemento de pensión como el controvertido en los litigios principales no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7.

67. Por otro lado, según el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, esta no obstará a la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

68. A este respecto, basta con señalar, no obstante, que, aunque es cierto que el artículo 60, apartado 1, letra b), condiciones 1.a y 2.a, de la LGSS modificada impone a los hombres requisitos que tienen por objeto, en particular, reconocer exclusivamente el complemento de pensión controvertido a los trabajadores cuya carrera profesional se haya interrumpido o se haya visto afectada con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos, de las indicaciones de los órganos jurisdiccionales remitentes resulta que, en el caso de las mujeres, esta disposición sigue sin supeditar tal reconocimiento a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de sus carreras profesionales debidos a la educación de sus hijos ...

69. Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7 no puede aplicarse a tal complemento de pensión.

70. ... ha de examinarse si la discriminación indicada en el apartado 62 de la presente sentencia, que resulta del artículo 60, apartado 1, de la LGSS modificada, puede justificarse en virtud del artículo 23 de la Carta.

71. Este artículo 23 dispone, en su párrafo segundo, que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado. A este respecto, debe precisarse que esta disposición recoge, «en una fórmula más breve», el artículo 157 TFUE, apartado 4, pero «no [lo] modifica», como resulta de las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17).

... 74. A este respecto, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia declaró ... que el artículo 157 TFUE, apartado 4, no puede aplicarse a una norma nacional, como el artículo 60, apartado 1, de la antigua LGSS, que se limita a conceder a las mujeres un complemento de pensión en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, sin remediar los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional, en tanto en cuanto no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres, ayudándolas en sus carreras, y garantizar en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional.

75. Pues bien, las consideraciones formuladas en el precedente apartado son igualmente aplicables al artículo 60, apartado 1, de la LGSS modificada. A este respecto, el hecho, suponiendo que esté acreditado, de que esta disposición complementa otros dispositivos que están destinados a alcanzar los objetivos del artículo 157 TFUE, apartado 4, no permite, como tal, alterar la anterior conclusión.

76. Por lo tanto, ha de declararse que una norma nacional como la controvertida en los litigios principales no puede justificarse en virtud del artículo 23 de la Carta.

2. No es discriminatorio reconocer un solo complemento a favor del progenitor con menor pensión

87. ... una vez que se ha constatado la existencia de una discriminación contraria al Derecho de la Unión y mientras no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del principio de igualdad solo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría desfavorecida las mismas ventajas de las

que disfrutaran las personas de la categoría privilegiada. En ese supuesto, el órgano jurisdiccional nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo desfavorecido el mismo régimen del que disfrutaban las personas incluidas en la otra categoría [sentencia de 14 de septiembre de 2023, TGSS (Denegación del complemento por maternidad), C-113/22, EU:C:2023:665, apartado 41 y jurisprudencia citada].

88. En el caso de autos, si, por lo que respecta al complemento de pensión controvertido, la aplicación al padre del mismo régimen que el aplicable a la madre conlleva el reconocimiento del complemento al padre y, al mismo tiempo, la supresión del complemento ya reconocido a la madre, en tanto en cuanto, por una parte, la norma nacional establece que dicho complemento solo puede reconocerse a un progenitor, a saber, a aquel que tenga la pensión de menor cuantía, y, por otra parte, la madre percibe la pensión más elevada, no cabe considerar que tal supresión prive de efecto útil a la declaración del carácter discriminatorio de la norma nacional en virtud de la cual se privaba a los padres de ese complemento.

89. En efecto, tal supresión no es sino la consecuencia de la aplicación al padre de los mismos requisitos que los aplicables a las madres para el reconocimiento del complemento de pensión controvertido.

90. Lo mismo sucedería en la situación, a la que alude el órgano jurisdiccional remitente, en la que el padre percibiese la pensión de mayor cuantía y, por ende, ese complemento se reconociese solo a la madre.

IX. Comentario

Nunca se entendió (o a lo menos nunca lo entendió quien esto escribe) cómo el poder legislativo español, a través de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, tuvo la genial ocurrencia de introducir, en el artículo 60 de la LGSS, un complemento de pensiones, inicialmente denominado de aportación demográfica, construido sobre una diferencia de trato entre mujeres y hombres con completo desconocimiento de la severa jurisprudencia emanada del Tribunal de Luxemburgo sobre discriminación directa en materia de Seguridad Social^[1], en particular con desconocimiento de un antecedente muy similar que, aunque referido a pensiones profesionales en la función pública francesa, era de solución perfectamente trasladable: la STJUE de 29/11/2001 (Griesmar, C-366/99, ECLI:EU:C:2001:648), que entendió discriminatorio excluir a los funcionarios que acrediten haber cuidado a sus hijos/as de la bonificación concedida a las funcionarias a efectos de la pensión de jubilación.

Por ello, la doctrina científica muy pronto llamó la atención sobre el carácter discriminatorio del complemento de aportación demográfica al excluir a los varones^[2], y de ahí la también pronta interposición de una cuestión prejudicial resuelta, con cita de la doctrina Griesmar, en la STJUE de 12/12/2019 (WA, C-450/18, ECLI:EU:C:2019:1075) donde se declaró discriminatorio ese inicial complemento de aportación demográfica solo para las pensionistas. Si bien lo peor fue la respuesta de los poderes públicos españoles.

De un lado, las entidades gestoras de la Seguridad Social se negaron a aplicar la doctrina de la STJUE de 12/12/2019, obligando a los varones reclamantes a acudir a la Justicia. Y ello motivó otra cuestión prejudicial donde se preguntaba al TJUE si esa negativa se podría considerar una segunda discriminación por razón de sexo que posibilitaría la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios, a lo que el TJUE respondió afirmativamente en la Sentencia de 14/09/2023 (DX, C-113/22, ECLI:EU:C:2023:665).

Me permitirá el lector o lectora que nos paremos un momento en esta STJUE DX pues es una Sentencia muy relevante: primero, porque supone una mejora significativa en la eficacia de la tutela antidiscriminatoria y, aunque en el caso sean los hombres los beneficiados, tendencialmente (pues ellas son las más habitualmente discriminadas

por razón de sexo) va a beneficiar más a las mujeres (y ello ya podría empezar a verse cuando las empleadas de hogar comiencen a reclamar el desempleo que históricamente se les ha negado en nuestra Seguridad Social); y segundo, porque esta Sentencia supone un paso muy trascendente en la posibilidad de exigir responsabilidades a los Estados miembros por incumplimiento del Derecho de la Unión europea, pues, si hasta el momento esa exigencia obligaba a acudir a un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado (STJUE 19/11/1991, Francovich, C-6/90 y 9/90 acumulados, ECLI:EU:C:1991:428), ahora ya se puede exigir indemnización en el mismo procedimiento donde se aprecia el incumplimiento del Derecho de la Unión europea, lo que es un claro avance sobre la doctrina Francovich^[3].

De otro lado, el poder legislativo se empeñó en mantener un complemento sexuado, a cuyo efecto se reformó el artículo 60 de la LGSS a través del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, donde se regula un complemento de pensiones ahora denominado para la reducción de la brecha de género. Y es que su lectura, si bien muy mejorada, tampoco permitía despejar todas las dudas acerca de la adecuación de su regulación a la jurisprudencia comunitaria, como lo destacó la doctrina desde muy temprano^[4], y así es que llegamos a nuevas cuestiones prejudiciales resueltas en la STJUE comentada donde, por tercera vez en poco más de un lustro, vuelve a quedar en entredicho el Reino de España.

Más allá de las críticas *lege ferenda* que pueda suscitar la escasa receptividad del TJUE a las acciones positivas (no solo en materia de Seguridad Social: bastaría recordar todo el rebumbio suscitado con la doctrina Kalanke y post-Kalanke), y más allá de la crítica también a los poderes públicos españoles por desconocer esa jurisprudencia y por retar al TJUE con pólvora del Rey (en suma, con el dinero de nuestras cotizaciones), la cuestión subsiguiente es si, dentro del marco jurídico de la Unión europea, aparece algún espacio para adoptar medidas efectivas y/o acciones positivas para reducir la brecha de género^[5].

Nos parece evidente que la respuesta debe ser afirmativa. Con todo, no debemos pasar por alto ni nuestra propia experiencia, ni la de los demás Estados miembros.

De entrada, una advertencia resulta oportuna, y es que solo la República Francesa y el Reino de España se han atrevido con complementos u otros beneficios aplicados directamente a la pensión de jubilación. Los demás Estados miembros, acaso por su propia idiosincrasia o acaso conscientes de la tendencia de la jurisprudencia comunitaria, han optado por otras medidas diferentes para la mejora de la igualdad entre mujeres y hombres en sus Sistemas de Seguridad Social (prestaciones para el cuidado de hijos/as, cotizaciones ficticias durante interrupciones vinculadas al cuidado, reparto de cotizaciones entre los progenitores constante matrimonio, individualización de las prestaciones ...)^[6].

Veamos en particular la respuesta dada en la República Francesa tras la STJUE Griesmar: proporcionar a los funcionarios de ambos sexos (y no solo a las funcionarias) determinadas mejoras en sus pensiones de jubilación vinculadas al cuidado de hijos y sometidas a condiciones sumamente detalladas, entre las cuales se encuentra una interrupción de los servicios durante dos meses justificada en permisos, entre los cuales se encuentran el (obligatorio) de maternidad y otros (voluntarios) de paternidad o parentales.

Y es aún más interesante recordar las respuestas que, a lo que hizo la República Francesa, han dado los tribunales europeos que se han visto apelados para fiscalizarla.

En primer lugar, se cuestionó que fuese una intervención legislativa con efectos retroactivos, lo que determinó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constando una violación del derecho al juicio justo (artículo 6.1 del Convenio) (STEDH de 11/02/2010, Caso Javaugue vs República Francesa, demanda n.º 39730/06).

En segundo lugar, los pensionistas varones demandaron por la eventual existencia de una discriminación indirecta en la medida en que las condiciones impuestas por la nueva legislación resultaban más fáciles de cumplir por las mujeres, motivando nuevas cuestiones.

Una primera cuestión resultaba esperanzadora, aunque en modo alguno era concluyente. El Tribunal Administrativo de Saint-Denis de La Reunión, a consecuencia de 50 demandas de varones, planteó, con dicha nueva normativa, una cuestión prejudicial por discriminación indirecta / impacto adverso sobre los hombres (Caso Amédée, C-572/10, ECLI:EU:C:2011:846). Pero la cuestión fue retirada antes de la Sentencia, si bien hay Conclusiones del Abogado General justificando la exigencia de supeditar la bonificación por hijos/as a una interrupción continua en el marco de permisos de maternidad o parentales.

La segunda cuestión fue más decepcionante. Otro funcionario, aquí en litisconsorcio activo con su esposa (que coadyuva a la demanda invocando el perjuicio personal que sufriría, en caso de fallecimiento de su marido, en el cálculo de la pensión de supervivencia), exige una indemnización por no haberle permitido acogerse a un beneficio de anticipación de la jubilación. Al conocer la demanda, el Tribunal Administrativo de Apelación de Lyon pregunta al Tribunal de Justicia. El mismo Abogado General que en el Caso Amédée se remite a sus conclusiones anteriores, que estimaban que la normativa francesa era conforme al Derecho de la Unión. Pero la Corte no las sigue. En la STJUE de 17/07/2014, Caso M. y B. Leone (C-173/13, ECLI: EU:C:2014:2090), se admite la posibilidad de una discriminación indirecta considerando que un porcentaje más elevado de mujeres que de hombres pueden cumplir las condiciones para la jubilación anticipada (en particular, la exigencia de dos meses de interrupción dado que el permiso de maternidad es superior a ese tiempo y además obligatorio, mientras los de paternidad o parentales son voluntarios, no son retribuidos e interrumpen la carrera cotizatoria). A partir de esta constatación del impacto adverso, el TJUE remite a la jurisdicción nacional para verificar si hay justificación, aunque apunta algunas indicaciones donde se pone en evidencia la falta de coherencia de determinadas exigencias para acceder a los beneficios en la pensión de jubilación con respecto a la finalidad de compensar el impacto de los cuidados sobre dicha pensión. En cuanto a la invocación de una acción positiva, admitida por el artículo 141.4 del Tratado CEE (artículo 157.4 del TFUE), se descarta porque el Tribunal no ve en qué medida la anticipación de la jubilación ayudaría a las personas interesadas a superar las dificultades existentes a lo largo de sus carreras profesionales derivadas del cuidado de los hijos/as.

¿Qué se puede hacer, pues, tras la STJUE objeto de comentario?^[7] La respuesta más inmediata es cumplirla sin forzar a los varones a acudir a los órganos judiciales, lo que, según la STJUE DX, conduciría a la reclamación de indemnizaciones a la Seguridad Social.

En cuanto a la vigencia del complemento, una opción es derogarlo, aunque ello no podría tener efectos retroactivos, ni se podría limitar temporalmente la reparación de la discriminación sufrida por los pensionistas varones (ni por plazos de prescripción en el caso de la jubilación pues es una pensión imprescriptible, ni por la limitación general de tres meses hacia atrás desde la solicitud), ni tampoco se podrían excluir las indemnizaciones si los varones tuvieron que acudir a los órganos judiciales. Nada que hacer hacia atrás. O sea, sería una derogación meramente *ad futurum*, y que, si queremos ser coherentes con nuestro compromiso con la igualdad de género, se debería acompañar con otras medidas para superar la brecha de género en pensiones (como las cotizaciones ficticias reguladas en los artículos 235, 236 y 237 de la LGSS, aunque, dicho sea de paso y en mi modesta opinión, el 236 presenta algunos flancos a la crítica a la vista del filtro utilizado por el TJUE, pues no acaba de conectar el cuidado con las interrupciones, que bien pueden obedecer a otras cuestiones, y además atribuye el beneficio a las madres cuando ambos progenitores tuvieran derecho y hubiera controversia en cuanto a quien se quedase con el beneficio).

Sin embargo, y para ser coherentes con nuestro compromiso con la igualdad de género, lo más correcto sería mantener el complemento con las reformas necesarias para superar el filtro restrictivo utilizado por el TJUE. Obviamente, eso se consigue con un complemento totalmente neutro y vinculado al cuidado de los hijos/as. Pero no siempre son neutros factores como el ejercicio de permisos de maternidad, paternidad o conciliación. Basta releer los argumentos de la STJUE M. y B. Leone para concluir, por ejemplo, que incluir el permiso obligatorio de maternidad entre las interrupciones habilitantes para el acceso a esos beneficios y exigir a los padres tomar un permiso de paternidad inexistente en la época en que los que ahora se jubilan tuvieron sus hijos, generaría claros impactos adversos que llevarían a entrar en un laberinto de justificaciones. Y a la hora de valorar estas justificaciones, la STJUE M. y B. Leone impone un severo principio de coherencia entre las determinadas exigencias para acceder a los beneficios en la pensión de jubilación con respecto a la finalidad de compensar el impacto de los cuidados sobre dicha pensión, que nos lleva a preguntarnos si la simple constatación de interrupciones en la carrera de cotizaciones bastaría ella por sí sola para cumplir con ese severo principio de coherencia.

Quizás la mejor solución, sin perjuicio de adoptar también otras necesarias medidas para superar la brecha de género (léase: mejorar la cobertura derivada del régimen de las cotizaciones ficticias), sería vincular el complemento a factores combinados tales como interrupciones en la carrera de cotizaciones en periodos cercanos al nacimiento o adopción, o a periodos de enfermedad grave de los hijos/as, a la guarda y custodia de los hijos/as, y/o a una comparativa de las cuantías de las pensiones causadas por ambos progenitores.

X. Apunte final

A la vista de la situación generada tanto por el viejo complemento de aportación demográfica como por el nuevo complemento de brecha de género, es difícil no evocar el castigo que Zeus le impuso a Prometeo por haber robado el fuego a los Dioses. Ordenó Zeus encadenar a Prometeo en el Cáucaso para que un águila le devorase el hígado, aunque, al ser Prometeo inmortal, se le regeneraba de noche, y al siguiente día de nuevo se lo devoraba. Y es que, dadas las torpezas de nuestros poderes públicos que perseveran en regenerar la discriminación, así el legislativo como la entidad gestora, el Tribunal de Luxemburgo se encuentra obligado a devorar las entrañas de nuestra Seguridad Social a cada nueva cuestión prejudicial, con el resultado, dado el contexto de avalancha de reclamaciones, de atasco en la gestión y de colapso en los órganos judiciales nacionales.

Nuestros poderes públicos pueden autoliberarse del castigo no generando nuevas discriminaciones, en primer lugar, acatando la doctrina del TJUE, y en segundo lugar, sustituyendo o modificando el complemento por otro sin sexuación de las condiciones de acceso. Acabando de una vez con la avalancha de litigios sobre estas infaustas cuestiones.

Referencias:

1. [^] *Me permito remitir a un estudio propio: José Fernando LOUSADA AROCHENA, "Seguridad Social Pública y discriminación sexista en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea y su aplicación en España", en el libro coordinado por Arántzazu VICENTE PALACIO, Aplicación por los tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea en materia social, Editorial Atelier (Barcelona, 2023); páginas 297-324.*

2. [^] Tempraneros y críticos fueron los siguientes estudios: María Luisa DE LA FLOR FERNÁNDEZ, “Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad”, *Revista de Derecho Social*, número 76, 2016, páginas 107-132; María Amparo BALLESTER PASTOR, “El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, volumen 6, número 1, 2016; y Rocío GALLEGOS LOSADA, “El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, número 403, 2016, páginas 19-54.
3. [^] En palabras de Lourdes ARASTEY SAHÚN, “this solution could be more interesting and fair that the only possibility of wait for a Francovich liability action” (“Keynote Speech” impartida en el Legal seminar on non discrimination and gender equality, Bruselas, 29 de noviembre de 2024 – European Commission; accesible en <https://www.equalitylaw.eu/seminar-2024/148-opening-session-keynote-speech>, página consultada el 08/06/2025).
4. [^] Un completo e imprescindible estudio sobre la transición del antiguo complemento al nuevo completo es el de Juan Bautista VIVERO SERRANO, *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Editorial Comares (Granada, 2021). Centrándose en la crítica del nuevo complemento y cuestionando seriamente su adecuación a la Directiva 79/7/CEE y a la jurisprudencia del TJUE, véase Miguel DE LA CORTE RODRÍGUEZ, “Del complemento de pensiones por maternidad al de por brecha de género: cómo intentar cumplir (sin lograrlo) la jurisprudencia europea sobre igualdad de género”, *Revista General de Derecho Europeo*, número 56, 2022.
5. [^] Muy completo y recomendable sobre estas cuestiones es *La brecha de género en pensiones* (dirs: José Luis MONEREO PÉREZ / María Nieves MORENO VIDA / Juan Antonio MALDONADO MOLINA; coord.: Diego VELASCO FERNÁNDEZ), Ediciones Laborum (Murcia, 2025). Dentro de esta obra colectiva, muy interesante por su planteamiento dilemático, María Amparo BALLESTER PASTOR, “Los dilemas del complemento de brecha de género”.
6. [^] En el libro colectivo *La brecha de género ...*, citado, se contiene un amplio análisis de derecho comparado.
7. [^] De gran interés son los comentarios publicados en los Briefs AEDTSS: Juan Bautista VIVERO SERRANO, “El complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género fulminado por el TJUE”, *Briefs AEDTSS*, núm. 54, 2025; Cristóbal MOLINA NAVARRETE, “Los hombres del Tribunal de Justicia y el “mito del varón pensionista discriminado”: ¿“Punto ciego” para la perspectiva de género?”, *Briefs AEDTSS*, núm. 55, 2025; Francisca MORENO ROMERO, “STJUE de 15 de mayo de 2025, sobre el complemento para la reducción de la brecha de género: ¿y ahora qué? El derecho y el deber del Sistema de Seguridad Social a defenderse”, *Briefs AEDTSS*, núm. 57, 2025.