

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 12 de diciembre de 2019 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 79/7/CEE — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social — Artículo 4, apartados 1 y 2 — Artículo 7, apartado 1 — Cálculo de las prestaciones — Directiva 2006/54/CE. — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva por incapacidad permanente — No reconocimiento de este derecho a los hombres que se encuentren en una situación idéntica — Situación comparable — Discriminación directa por razón de sexo — Excepciones — Inexistencia»

En el asunto C-450/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de julio de 2018, en el procedimiento entre

**WA**

e

**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, y los Sres. M. Safjan (Ponente) y L. Bay Larsen y la Sra. C. Toader, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretaria: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de junio de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de WA, por el Sr. F. Casas Corominas, abogado;
- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), inicialmente por los Sres. A. R. Trillo García y L. Martínez-Sicluna Sepúlveda y la Sra. P. García Perea, y posteriormente por el Sr. Martínez-Sicluna Sepúlveda y la Sra. García Perea, letrados;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, inicialmente por el Sr. N. Ruiz García y las Sras. C. Valero e I. Galindo Martín, y posteriormente por el Sr. Ruiz García y la Sra. Valero, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de septiembre de 2019;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre WA, padre de dos hijas, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en relación con la negativa a concederle un complemento de pensión que perciben las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 79/7/CEE*

- 3 A tenor de los considerandos segundo y tercero de 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 (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174):

«considerando que es conveniente aplicar el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social, en primer lugar en los regímenes legales que garanticen una protección contra los riesgos de enfermedad, de invalidez, de vejez, de accidentes de trabajo, de enfermedad profesional y de paro, así como en las disposiciones relativas a la ayuda social en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes anteriormente mencionados o a suplirlos;

considerando que la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por causa de maternidad y que, dentro de este ámbito, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones específicas en favor de la mujer con el fin de superar las desigualdades de hecho».

- 4 El artículo 1 de esta Directiva dispone:

«La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo “principio de igualdad de trato”.»

- 5 El artículo 2 de dicha Directiva establece:

«La presente Directiva se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad,

accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los trabajadores inválidos.»

6 El artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva dispone:

«La presente Directiva se aplicará

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

- enfermedad,
- invalidez,
- vejez,
- accidente laboral y enfermedad profesional,
- desempleo;

[...]».

7 El artículo 4 de la Directiva 79/7 tiene el siguiente tenor:

«1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

2. El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad.»

8 El artículo 7 de esta Directiva establece:

«1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

[...]

b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos;

[...]

2. Los Estados miembros examinarán periódicamente las materias excluidas en virtud del apartado 1, a fin de comprobar, teniendo en cuenta la evolución social en la materia, si está justificado mantener las exclusiones de las que se trata.»

*Directiva 2006/54*

9 La Directiva 2006/54 derogó la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO 2002, L 269, p. 15).

10 A tenor del considerando 13 de la Directiva 2006/54:

«En su sentencia de 17 de mayo de 1990, [Barber (C-262/88, EU:C:1990:209),] el Tribunal de Justicia determinó que todas las formas de pensiones de empresa constituyen un elemento de retribución a efectos del artículo 141 del Tratado [CE].»

11 El artículo 1 de esta Directiva establece:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

[...]

b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;

c) los regímenes profesionales de seguridad social.

[...]»

12 El artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva dispone:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[...]

f) “regímenes profesionales de seguridad social”: los regímenes no regulados por la Directiva [79/7], cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.»

### ***Derecho español***

13 A tenor del artículo 7, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015, p. 103291; en lo sucesivo, «LGSS»):

«Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.
- b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo.
- c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.
- d) Estudiantes.
- e) Funcionarios públicos, civiles y militares.»

14 El artículo 60, apartado 1, de la LGSS establece:

«Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.»

15 El artículo 196, apartado 3, de la LGSS dispone:

«La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia.»

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 16 Mediante resolución de 25 de enero de 2017, el INSS concedió a WA una pensión por incapacidad permanente absoluta del 100 % de la base reguladora (en lo sucesivo, «resolución de 25 de enero de 2017»). Esta pensión ascendía a 1 603,43 euros al mes más revalorizaciones.
- 17 WA presentó una reclamación administrativa previa contra dicha resolución, alegando que, al ser padre de dos hijas, debía tener derecho, sobre la base del artículo 60, apartado 1, de la

LGSS, a percibir el complemento de pensión previsto en dicha disposición (en lo sucesivo, «complemento de pensión controvertido»), que representaba el 5 % de la cuantía inicial de su pensión, en las mismas condiciones que las mujeres madres de dos hijos que son beneficiarias de una pensión contributiva de incapacidad permanente en cualquier régimen de la Seguridad Social española.

- 18 Mediante resolución de 9 de junio de 2017, el INSS desestimó la reclamación administrativa previa de WA y confirmó su resolución de 25 de enero de 2017. A este respecto, el INSS indicó que el complemento de pensión controvertido se concede exclusivamente a las mujeres beneficiarias de una pensión contributiva de la Seguridad Social española, madres de al menos dos hijos, por su aportación demográfica a la Seguridad Social.
- 19 Entretanto, el 23 de mayo de 2017, WA interpuso recurso contencioso contra la resolución de 25 de enero de 2017 ante el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, solicitando que se le reconociera el derecho a percibir el complemento de pensión controvertido.
- 20 El 18 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona fue informado del fallecimiento de WA, acaecido el 9 de diciembre de 2017. DC, su esposa, sucedió al difunto como demandante en el litigio principal. El juzgado remitente afirma que, por consiguiente, el abono del complemento de pensión controvertido, en caso de reconocerse, tendría efectos hasta la fecha del fallecimiento de WA.
- 21 El juzgado remitente señala que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS reconoce el complemento de pensión controvertido a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, debido a su aportación demográfica a la Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no disfrutan de este derecho. Dicho juzgado expresa dudas sobre la conformidad de esta disposición con el Derecho de la Unión.
- 22 Observa, en efecto, que el concepto de «aportación demográfica a la Seguridad Social», contemplado en el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, es predicable tanto de mujeres como de hombres, dado que tanto la procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres, con independencia de su aportación demográfica a la Seguridad Social. Desde este punto de vista, considera que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS establece una diferencia de trato injustificada en favor de las mujeres y en perjuicio de los hombres que se encuentren en una situación idéntica.
- 23 En opinión del juzgado remitente, sin embargo, la procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.
- 24 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 [TFUE] y en la Directiva [76/207] y en la Directiva [2002/73] que modifica a aquella, refundida por [la] Directiva [2006/54], una Ley nacional (en concreto el art. 60.1 de la [LGSS]) que reconoce la titularidad del derecho a un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente y no se concede, por el contrario, dicha titularidad a los hombres en idéntica situación?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

#### *Observaciones previas*

- 25 En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones prejudiciales que se le han planteado. En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (sentencias de 26 de junio de 2008, Wiedemann y Funk, C-329/06 y C-343/06, EU:C:2008:366, apartado 45, y de 8 de mayo de 2019, PI, C-230/18, EU:C:2019:383, apartado 42).
- 26 En el presente asunto, aun cuando, desde un punto de vista formal, el juzgado remitente ha limitado su cuestión a la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de su cuestión. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos aportados por el juzgado remitente, especialmente, de la motivación del auto de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 32, y de 8 de mayo de 2019, PI, C-230/18, EU:C:2019:383, apartado 43).
- 27 En este caso, WA, padre de dos hijas, solicitó la concesión del complemento de pensión controvertido, que se añadiría a su pensión contributiva por incapacidad permanente absoluta, sobre la base del artículo 60, apartado 1, de la LGSS.
- 28 A este respecto, procede recordar que están incluidas en el concepto de «retribución», en el sentido del artículo 157 TFUE, apartado 2, las pensiones que dependen de la relación de empleo que vincula al trabajador con el empleador, con exclusión de las que se derivan de un régimen legal a cuya financiación contribuyan los trabajadores, los empleadores y, en su caso, los poderes públicos en una medida que depende menos de tal relación de trabajo que de consideraciones de política social. De este modo, no pueden incluirse en este concepto los regímenes o prestaciones de seguridad social, como las pensiones de jubilación, regulados directamente por la ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores (sentencia de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 20 y jurisprudencia citada).

- 29 Pues bien, una pensión contributiva de incapacidad permanente absoluta como la percibida por WA, sobre cuya base se calcula el complemento de pensión controvertido, resulta ser una pensión que depende menos de una relación laboral entre trabajadores y empresario que de consideraciones sociales, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado anterior de la presente sentencia.
- 30 Además, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS especifica que el complemento de pensión controvertido tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.
- 31 Es cierto que las consideraciones de política social, de organización del Estado, de ética, o las razones de carácter presupuestario que influyeron o pudieron influir en que el legislador nacional estableciese un determinado régimen no pueden prevalecer si la pensión solo afecta a una categoría particular de trabajadores, si está directamente en función de los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo (sentencias de 28 de septiembre de 1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, apartado 45, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 23).
- 32 Sobre este particular, como alega el INSS, no parece que el primero de estos tres requisitos se cumpla, puesto que los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no revelan ningún indicio de que una pensión contributiva de incapacidad permanente, como la controvertida en el litigio principal, solo afecte a una categoría particular de trabajadores.
- 33 Por lo tanto, una pensión contributiva de incapacidad permanente de este tipo no está incluida en el concepto de «retribución», ni en el sentido del artículo 157 TFUE, apartados 1 y 2, ni en el de la Directiva 2006/54 (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 14; de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 25, y de 14 de julio de 2016, Ornano, C-335/15, EU:C:2016:564, apartado 38).
- 34 Además, del artículo 1, párrafo segundo, letra c), de la Directiva 2006/54, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra f), de esta, se desprende que dicha Directiva no se aplica a los regímenes legales regulados por la Directiva 79/7.
- 35 En cambio, el complemento de pensión controvertido está comprendido en el ámbito de aplicación de esta última Directiva, por cuanto forma parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 79/7, a saber, la invalidez, y está directa y efectivamente vinculada con la protección contra ese riesgo (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1999, Taylor, C-382/98, EU:C:1999:623, apartado 14, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 26).
- 36 En efecto, tal complemento de pensión tiene por objeto proteger a las mujeres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y que perciben una pensión de invalidez, garantizando que puedan disponer de los medios necesarios con respecto, en particular, a sus necesidades.
- 37 En estas circunstancias, procede entender que la cuestión prejudicial planteada pretende, esencialmente, que se dilucide si la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que, debido a la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, establece el derecho a un complemento de pensión para aquellas que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema nacional de Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

*Sobre el fondo*

- 38 En virtud del artículo 4, apartado 1, tercer guion, de la Directiva 79/7, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, en lo relativo al cálculo de las prestaciones.
- 39 El litigio principal versa sobre el cálculo del importe total de la pensión de incapacidad permanente de un hombre que ha tenido dos hijas y que solicita percibir el complemento de pensión controvertido.
- 40 Según el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, habida cuenta de la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, se les concede el complemento de pensión controvertido cuando hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias, entre otras, de pensiones contributivas de invalidez permanente en cualquier régimen de la Seguridad Social. En cambio, los hombres que se encuentran en una situación idéntica no reciben este complemento de pensión.
- 41 Por consiguiente, resulta que esta norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Este trato menos favorable basado en el sexo puede constituir una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.
- 42 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 16, y de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 73).
- 43 De este modo, procede comprobar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por la norma nacional controvertida en el litigio principal se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables.
- 44 A este respecto, la exigencia del carácter comparable de las situaciones no requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas [sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 41 y jurisprudencia citada].
- 45 El carácter comparable de las situaciones no debe apreciarse de manera global y abstracta, sino de un modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan, especialmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción controvertida y, en su caso, de los principios y objetivos del ámbito al que pertenezca dicha normativa nacional [sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 42 y jurisprudencia citada].
- 46 En cuanto al objetivo perseguido por el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a saber, recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, procede señalar que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.
- 47 Por consiguiente, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.

- 48 Sin embargo, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno español señaló que el objetivo perseguido por el mencionado complemento de pensión no consiste únicamente en recompensar a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos por su aportación demográfica a la Seguridad Social. Dicho complemento fue concebido también como una medida destinada a minorar la brecha de género existente entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, que se produce como consecuencia de las distintas trayectorias laborales. El objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y; con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales.
- 49 Además, el INSS, en sus observaciones escritas, sostiene que el complemento de pensión controvertido está justificado por razones de política social. A tal fin, el INSS aporta numerosos datos estadísticos, que revelan una diferencia entre los importes de las pensiones de los hombres y los de las mujeres, así como, por un lado, entre los importes de las pensiones de las mujeres sin hijos o que han tenido un hijo y, por otro lado, los de las mujeres que han tenido al menos dos hijos.
- 50 A este respecto, en cuanto al objetivo consistente en reducir la brecha de género entre las pensiones de las mujeres y las de los hombres mediante la atribución del complemento de pensión controvertido, procede señalar que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS tiene por objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor.
- 51 Ahora bien, por un lado, se trata de una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 56, y de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, C-559/07, no publicada, EU:C:2009:198, apartado 69).
- 52 En particular, la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 56).
- 53 En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resulta suficiente para llegar a la conclusión de que, por lo que se refiere al complemento de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encuentren en una situación comparable en su condición de progenitores.
- 54 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 [véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de septiembre de 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, apartados 34 y 35, y de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 50].
- 55 Por lo que se refiere a estos motivos de excepción, en primer lugar debe señalarse que, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7, el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por motivos de maternidad.

- 56 Sobre este particular, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar esta protección, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 79/7 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra (véanse, en este sentido, en lo que atañe a la Directiva 76/207, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, apartado 25; y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 62).
- 57 Pues bien, en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS 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.
- 58 En particular, se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del artículo 60, apartado 1, de la LGSS a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz.
- 59 Además, como señaló el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, esta disposición no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad. Este es el caso, concretamente, cuando una mujer ha dado a luz antes de acceder al mercado laboral.
- 60 Por consiguiente, procede declarar que un complemento de pensión como el controvertido en el litigio principal 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.
- 61 En segundo lugar, según el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7, 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.
- 62 A este respecto, es preciso señalar que, en cualquier caso, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.
- 63 Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7 no se aplica a una prestación como el complemento de pensión controvertido.
- 64 Por último, debe añadirse que el artículo 157 TFUE, apartado 4, establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

- 65 Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a una norma nacional como el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, dado que el complemento de pensión controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 65, y de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 101).
- 66 Por consiguiente, debe señalarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.
- 67 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

#### **Costas**

- 68 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, hayan presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los**

**hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.**

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2019.

Firmas