

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15849 Pleno. Auto 114/2018, de 16 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 60, apartados primero y cuarto, del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2018:114A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento núm. 953-2016-3, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 28 de mayo de 2018, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 («Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social») del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS).

Los apartados primero y cuarto del artículo 60 LGSS establecen lo siguiente (en cursiva el inciso cuestionado):

«1. 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.

...

4. *El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215. No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda».*

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son los siguientes:

a) Doña María Teresa S. solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación con fecha de efectos 6 de septiembre de 2016. Por resolución de 5 de octubre de dicho año le fue reconocido un importe que no incluía el complemento de maternidad previsto en el artículo 60.1 LGSS).

b) El 27 de octubre de 2016 la solicitante presentó un escrito de reclamación porque consideraba que se le debía asignar el citado complemento de maternidad. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) desestimó la reclamación previa

mediante resolución de 9 de noviembre del mismo año, al entender que la modalidad de jubilación de la reclamante es la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS y no la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador del artículo 207, por lo que, de acuerdo con el apartado cuarto del artículo 60 del texto refundido de 2015, el complemento de maternidad no es aplicable. La resolución desestimatoria argumenta que la interesada causó baja en su empresa por finalización de contrato y no por ninguno de los motivos previstos en el artículo 207 LGSS.

c) Frente a la desestimación anterior, doña María Teresa S. interpuso una demanda en la vía judicial contra el INSS, en reclamación del reconocimiento del complemento de maternidad. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, que inició el procedimiento núm. 953-2016-3, dando curso a las actuaciones.

d) En el seno del anterior procedimiento y, por medio de providencia de 18 de abril de 2018, el magistrado-juez del precitado Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 LGSS, por si pudiera ser contrario al artículo 14 CE.

e) En fecha 7 de mayo de 2018, el Fiscal formuló escrito de alegaciones en el que estimó que era oportuno plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero solo en el caso de que el titular del juzgado considerara que la jubilación de la demandante es voluntaria. Por escrito de 11 de mayo de 2018, el representante del INSS argumentó que la norma no es relevante para la resolución del caso, porque la sentencia no ha de decidir sobre el posible derecho al complemento por maternidad, sino sobre el carácter voluntario (tesis del INSS) o involuntario (pretensión de la demandante) de la jubilación.

Al margen de lo anterior, argumenta que la exclusión del complemento por maternidad en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria es una opción legítima del legislador acorde con el artículo 14 CE, pues, en la determinación de las situaciones de necesidad, el legislador tiene un amplio margen de apreciación.

Así, aduce que, atendiendo a la finalidad y razón de ser del complemento de maternidad, resulta lógica y razonable (o al menos no resulta irracional o discriminatoria) la exclusión del mismo en los casos de jubilación anticipada voluntaria. El complemento se reconoce y justifica por la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, lo que implica de manera necesaria e inescindible una dedicación al cuidado del menor que haya dificultado históricamente la conciliación laboral, afectando a la carrera de seguro de las mujeres. Por ello sería contradictorio, afirma el letrado del INSS, compensar la minoración de la pensión causada por tales circunstancias a quien voluntariamente decide acortar su vida laboral y aumentar los años de disfrute de la pensión.

f) Por escrito de 15 de mayo de 2018, la parte actora admite que ha accedido a la jubilación anticipada a los 63 años al amparo del artículo 208 LGSS, pero que ha sido por causas ajenas a su voluntad, toda vez que se ha debido a la extinción de un contrato temporal. Alega que el complemento de maternidad no debería estar sujeto a una forma determinada de pérdida de empleo, sino que debería aplicarse y concederse a las modalidades de jubilación anticipada siempre y cuando la pérdida de empleo y el cese en la actividad se hubieran producido por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, como entiende que es su caso.

g) Mediante Auto de 28 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 LGSS, por entender que podría resultar contrario al principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

3. El Auto de planteamiento analiza, en primer lugar, la aplicabilidad y relevancia de la norma para razonar, a continuación, sobre el fondo del asunto.

a) Respecto al juicio de relevancia, en respuesta a la observación del Ministerio Fiscal, afirma que no alberga duda alguna de que estamos ante una jubilación por voluntad de la interesada, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el

señalado artículo 207 LGSS. Y no apreciándose la existencia de situación discriminatoria alguna en dicho artículo 207, sin que el cese de una relación temporal se pueda equiparar a ninguna de las situaciones de restructuración empresarial recogidas en él, considera que si el artículo 60.4 LGSS es conforme a la Constitución, la demanda debería ser desestimada. Por el contrario, si se entendiera que el precepto cuestionado es inconstitucional por excluir a las jubiladas anticipadamente de manera voluntaria (art. 208 LGSS), la demanda habría de estimarse.

b) Entrando en el fondo de la duda, el órgano judicial razona que el artículo 60.4 LGSS contraviene la cláusula general de igualdad del primer inciso del artículo 14 CE, pues la diferencia de trato entre formas de acceso a la prestación contributiva de jubilación para percibir el complemento previsto en el artículo 60.1 LGSS no responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

Para el Auto de planteamiento la norma señala cuál es la finalidad de dicho complemento: «La aportación demográfica a la Seguridad Social». Por tanto, si se atiende a esta finalidad, no hay razón que justifique la desigualdad de trato. Añade que la distorsión que se pudiera causar en el carácter contributivo de la prestación ya vendría justificada con los requisitos adicionales exigidos (edad, período mínimo de cotización, etc.) y con los coeficientes reductores que se aplican a la jubilación anticipada. Introducir un nuevo coeficiente reductor (no acceder al complemento por maternidad, pese a haber aportado a la demografía) sería desproporcionado a dicho fin. Para el órgano judicial, tanto los requisitos adicionales como el coeficiente reductor serían en sí mismos factores suficientes para desincentivar las jubilaciones voluntarias anticipadas.

Finalmente, destaca que lo relevante para el legislador es que hayan nacido hijos, por el aporte demográfico que suponen al sistema de Seguridad Social, sin que importe que esos hijos sean mayores o menores, dependientes o no, o incluso si sobreviven o han fallecido. Desde esta óptica, considera que el artículo 60.4 LGSS, en cuanto excluye del «complemento por maternidad» a quienes accedan a la jubilación por la vía del artículo 208 LGSS, es contrario a la cláusula general de igualdad del artículo 14 CE, al no existir una diferencia objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 14 de septiembre de 2018 interesando la inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada, por los motivos que se resumen, a continuación:

a) Comienza recordando la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad, de la que destaca que no toda desigualdad en la ley supone necesariamente una infracción del artículo 14 CE, sino solamente aquella que introduzca una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carezca de una justificación objetiva y razonable (cita, entre otras muchas, la STC 110/2015, de 28 de mayo).

En particular, resalta que el principio de igualdad ha sido alegado a menudo en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por lo que existe doctrina constitucional que atribuye al legislador un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social según los recursos disponibles y las necesidades existentes. Cita, en concreto, la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que declara que «el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales». Menciona, también, la STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6, según la cual «este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones

singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable».

b) A partir de la doctrina constitucional reseñada, la Fiscal General del Estado considera que el planteamiento de la cuestión es notoriamente infundado. Aunque no se puede negar que la aportación demográfica de las mujeres que se jubilan es igual, tanto si la jubilación es voluntaria como si no, hay que remitirse al argumento que esgrime el INSS, conforme al cual el complemento pretende, en realidad, compensar la minoración involuntaria de la pensión de jubilación por el déficit de «carrera de seguro» (tiempo de cotización), derivada de la maternidad. Con base en este argumento, no parece arbitrario excluir del complemento a las mujeres que voluntariamente deciden acortar su «carrera de seguro».

Aclara que el complemento busca mejorar la prestación de aquellas mujeres que, por la tradicional dedicación a los hijos, no hayan podido cotizar tanto como el resto de trabajadores, pese a su intención de agotar la carrera laboral. Por tanto, aquellas que acortan voluntariamente su tiempo de cotización no se encuentran en la misma situación que el resto, por lo que considera razonable que el legislador no les reconozca el complemento.

El escrito de la Fiscal General del Estado aborda específicamente la alegación de la parte actora en el proceso *a quo* de que, aun admitiendo que su caso no se encuadra en el artículo 207 LGSS, entiende que no se ha jubilado voluntariamente, sino por fin de su contrato temporal. Al respecto, la Fiscal enfatiza que la finalización de un contrato temporal no es asimilable a un despido colectivo u objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, supuestos principales a que se refiere el artículo 207 LGSS, pues en estos casos había una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada, mientras que en el contrato temporal se conoce de antemano el momento de finalización. Además, como indicio de la involuntariedad, el artículo 207 LGSS exige a la jubilada su previa inscripción como demandante de empleo durante seis meses ininterrumpidamente; requisito que tampoco se cumple por la recurrente en el proceso *a quo*.

c) La Fiscal General del Estado añade que la regulación aquí cuestionada no conduce a un resultado desproporcionado, ya que la diferencia introducida se circunscribe al complemento de maternidad, que es de un 5, 10 o 15 por 100 según el número de hijos. A las madres a las que no se aplica por acceder voluntariamente a la jubilación se les dispensa el mismo trato que a los hombres o a las mujeres que no han sido madres de dos o más hijos.

d) Finaliza su escrito concluyendo que, aunque el legislador podría no haber diferenciado por motivo de la forma de acceso a la jubilación, y no por ello habría vulnerado el artículo 14 CE, al excluir del complemento a quienes se jubilan anticipadamente de forma voluntaria tampoco lo infringe, ya que cuenta con una justificación que no es ilógica, irracional ni absurda, sin que, además, los efectos que produce puedan considerarse desproporcionados. Concluye, en definitiva, interesando que la presente cuestión se inadmita por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 («complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social») del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), por su eventual contradicción con el principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

La Fiscal General del Estado se opone a la admisión a trámite de la cuestión, por estimarla notoriamente infundada, con arreglo al artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y, de acuerdo con dicho precepto, el Tribunal

Constitucional puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuere notoriamente infundada.

Este Tribunal ha declarado con reiteración que el concepto de cuestión «notoriamente infundada» del artículo 37.1 LOTC «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (por todos, ATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso la duda de inconstitucionalidad planteada resulta notoriamente infundada por lo que, como solicita la Fiscal General del Estado, la cuestión debe inadmitirse.

2. Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la duda que alberga el órgano judicial se refiere a si es compatible con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del artículo 208 LGSS («jubilación anticipada por voluntad del interesado»).

Para analizar esta duda se debe traer a colación, aun de forma sucinta, la doctrina constitucional acerca del principio de igualdad «en la ley» o «ante la ley», que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

Como este Tribunal declaró en la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1, el principio de igualdad prohíbe al legislador «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria».

Sistematizando lo anterior, la doctrina del Tribunal acerca del artículo 14 CE se puede concretar en los siguientes cuatro rasgos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas

que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 a); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3].

3. Entrando ya a resolver la duda planteada, a partir de la doctrina sobre el artículo 14 CE que hemos sintetizado en el fundamento jurídico anterior y, para verificar si el artículo 60.4 LGSS es conforme al principio de igualdad del artículo 14 CE, será preciso analizar si las situaciones que se ponen en relación son iguales (juicio de comparabilidad); en caso afirmativo, si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual (juicio de razonabilidad, en clave de legitimidad y funcionalidad para el fin perseguido); y, por último, si las consecuencias jurídicas a que conduce la diferencia de trato son proporcionadas, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (juicio de proporcionalidad).

a) En primer lugar, debemos constatar que, desde el punto de vista de su «aportación demográfica a la Seguridad Social», la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal («jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador»).

b) Ahora bien, como argumenta la Fiscal General del Estado, si bien es cierto que el complemento de maternidad se reconoce a las madres por su aportación demográfica, también lo es en razón a que su «carrera de seguro» se ve acortada, por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad.

Desde este punto de vista, no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acogiendo a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su «carrera de seguro», es decir, su período de cotización.

Expresado en otros términos, como el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS. Así pues, desde la óptica de la finalidad de la norma enjuiciada, la diferencia introducida entre quien se jubila anticipadamente de forma voluntaria y quien intenta agotar su período de cotización obedece a un criterio objetivo y razonable.

Tanto la recurrente en el proceso *a quo* como el órgano judicial aducen que la jubilación anticipada del artículo 208 LGSS no debería tener un tratamiento distinto, a efectos del complemento que la «jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador» del artículo 207 del texto refundido reconoce a las trabajadoras que se hallen en esta última situación. Insisten, en particular, en que la jubilación que, en concreto aquí se examina, se ha producido tras la finalización de un contrato temporal, lo que, a su juicio, también sería una causa involuntaria, toda vez que la trabajadora no cesó en su relación laboral, a instancia suya y por su propia voluntad, pues el cese fue consecuencia de la extinción de su contrato temporal.

Sin embargo, es el propio Auto de planteamiento el que hace una previa calificación de la situación de hecho sometida a su enjuiciamiento y llega a la conclusión de que la jubilación a la que se acoge la demandante en el proceso judicial, tras el cese de su contrato temporal, no puede asimilarse al supuesto del artículo 207 LGSS, previsto para quien haya perdido su empleo por alguna de las siguientes razones objetivas: i) despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; ii) extinción del contrato por resolución judicial conforme al artículo 22 de la Ley concursal; iii) fallecimiento, jubilación o incapacidad del empresario individual; o iv) fuerza mayor. Y que, además,

como condición adicional, para acogerse a aquella jubilación anticipada, deba figurar inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses anteriores a la solicitud de la jubilación. Este régimen legal previsto en el artículo 207 LGSS, denota, pues, que se trata de un sistema previsto para casos en los que haya una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada por alguno de los motivos citados, unido al interés acreditado del trabajador de permanecer en el mercado laboral.

En definitiva, la vía del artículo 207 LGSS responde a supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208 LGSS, en el que el juzgado ha subsumido previamente el caso de la demandante en el proceso *a quo*, que se jubila al término de un contrato temporal. Dado que la fecha de finalización del mismo es conocida de antemano, cabe anticiparse a ella con la búsqueda de un nuevo empleo. Por consiguiente, desde el prisma de un complemento de pensión que pretende compensar a las madres que de forma involuntaria y por las causas recogidas en el artículo 207 LGSS ven reducida su «carrera de seguro», la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable.

A todo lo anterior cabe añadir, en línea con lo alegado por la Fiscal General del Estado, que la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

c) Resta, por último, analizar la proporcionalidad de la diferencia, es decir, la cuantía del complemento, que asciende al 5, 10 o 15 por 100 del importe inicial de la pensión, según que la beneficiaria haya tenido dos, tres o cuatro o más hijos, respectivamente.

En relación con esta exigencia de proporcionalidad, la Fiscal General del Estado destaca que, por las cuantías indicadas, estamos, como su propio nombre indica, ante un «complemento», de tal suerte que las madres que, como la recurrente en el proceso *a quo*, accedan a la jubilación por la vía del artículo 208 LGSS, renunciando con ello a completar su «carrera de seguro», quedan simplemente asimiladas a las mujeres que no hayan sido madres de dos o más hijos y a los hombres. Percibirán, por tanto, la pensión que les corresponda según la metodología prevista en el artículo 210 LGSS, sin el complemento del artículo 60.

Además, al enjuiciar la proporcionalidad de la diferencia se debe tener en cuenta el amplio margen de decisión que este Tribunal ha reconocido al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social, en particular, «a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas» (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, FJ 5; 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4).

A la vista de la limitada importancia del complemento en términos porcentuales y del amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles, la diferencia de trato debe entenderse proporcionada, sin que produzca «resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5).

Con base en lo expuesto debemos concluir que la cuestión planteada respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, como notoriamente infundada, debiendo acordarse la inadmisibilidad de la misma.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado»

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3307-2018

1. Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión de inadmisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno, entiendo que la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona sobre el apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 («complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social») del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, debería haber sido admitida a trámite por no ser descartable en esta fase de tramitación del proceso instado ante el Tribunal Constitucional la contradicción de esa previsión normativa con el principio de igualdad en la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Los argumentos que contiene el Auto del que discrepo, dirigidos todos ellos a calificar la cuestión de inconstitucionalidad suscitada como notoriamente infundada, no permiten en modo alguno justificar que la duda de constitucionalidad debiera ser inadmitida, según ha acordado la resolución del Pleno, no resultando convincente ni lo que enuncia el pronunciamiento respecto de la finalidad de la norma, ni cómo pondera la carrera de seguro o la cobertura de posibles lagunas de cotización.

Es conocido que este Tribunal tiene margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la que sea suscitada. Sin embargo, considero que las razones que se ofrecen en esta ocasión para llegar a tal conclusión distan de poner de manifiesto la inexistencia patente de un problema de igualdad relevante y de alcance en un marco tan necesitado de protección como el de la maternidad de la mujer trabajadora, instalado la inmensa mayoría de las ocasiones en una situación de real desigualdad y discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. Estimo, por consiguiente, que la cuestión que se trajo a sede constitucional por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona debería haber sido abordada a través de un pronunciamiento de fondo en fase de sentencia.

Tras el enunciado de dos cuestiones previas que tienen una indiscutible relevancia en el pronunciamiento del que discrepo y que me causan una honda preocupación siempre que se abordan juicios de igualdad en el marco de las prestaciones de Seguridad Social, procederé de seguido a exponer las razones de mi disenso frente a las que aporta el Pleno cuando estima compatible con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del artículo 208 LGSS («jubilación anticipada por voluntad del interesado»), puesto que, como razonaré, no creo que dichas razones superen la revisión que corresponde desde el prisma del contenido esencial y el canon de constitucionalidad que es propio en materia de igualdad (art. 14 CE).

2. Dos cuestiones previas.

a) El margen de la configuración legal en Seguridad Social. Los socorridos argumentos de la libre configuración legal en materia de Seguridad Social y de la limitación de los recursos económicos del sistema son siempre recurrentes. No es el Auto del que me aparto una excepción. Con esa alusión repetida y constante al libre margen legislativo en aquel ámbito de coberturas sociales ocurre algo similar a lo que sucediera con la crisis económica o con la libertad de empresa en las todavía recientes sentencias sobre la reforma laboral. Como sucede con aquella declarada libertad de configuración del legislador que ahora destaco, también en estas últimas resoluciones fueron factores ajenos y externos a los derechos comprometidos los que acabarían convirtiéndose en la opinión de la mayoría en una especie de índice o exponente apto para la delimitación al contenido esencial de los derechos fundamentales, en un referente de precisión de su tutela. Es una lógica que no puede compartirse, ya que se olvida que el artículo 53 CE sitúa la tutela y delimitación de los derechos fundamentales en su contenido esencial, sin que nada ajeno a este pueda por tanto constreñirlos. En particular, parámetros coyunturales del escenario económico, que no se encuentran en la base de su función, ni pueden entenderse como fuente motivadora de su reconocimiento ni quedan asociados a su finalidad y consagración constitucionales.

Esa misma lógica, como vengo de apuntar, amenaza una y otra vez el control de constitucionalidad en materia de Seguridad Social con la fatigosa (pero intencional) e invariable alusión al margen de libertad del legislador, como si el legislador no estuviera limitado en sus concreciones normativas, pese a su margen político, por los mandatos constitucionales. El Auto del que discrepo no evita reiterarlo, de nuevo, otra vez, como siempre acontece, y lo hace nada menos que con ocasión del juicio de proporcionalidad de la medida enjuiciada, subrayando el amplio margen de decisión que este Tribunal ha reconocido al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social, en particular, «a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas». Por supuesto que es de esa manera, si bien respetando —en lo que ahora importa— el principio de igualdad. Es tan obvio lo que afirmo que siento un cierto pudor jurídico al tener que recordarlo.

No se trata, entonces, de negar los márgenes legislativos que resalta desde hace tiempo nuestra doctrina, sino de situarlos en lo que es compatible con la lógica constitucional de la cobertura del contenido esencial de los derechos fundamentales. Y es que, sea cual sea la libertad de configuración del legislador que quiera proclamarse, debe someterse a ese filtro; aquí al del contenido esencial del principio general de igualdad. Insisto en la obviedad. O por expresar la idea en otros términos: la libertad de configuración legal en materia de Seguridad Social no es un criterio de delimitación del contenido esencial de ningún derecho fundamental, sino únicamente una expresión o concreción normativa de política legislativa, legítima e imprescindible, pero que podrá operar en su recorrido potencial solo, o hasta, donde no traspase el contenido esencial del derecho de que se trate; en el caso a examen, el del artículo 14 CE.

Esa lógica interpretativa y delimitadora de coberturas constitucionales tiene idéntica significación a mi juicio en aquello tan traído y llevado de la escasez de los recursos del sistema. El sistema de Seguridad Social tendrá que maniobrar con sus márgenes económicos de financiación y sostenimiento; pero no puede vulnerar la igualdad ni condicionar el canon de constitucionalidad o la cobertura que el derecho fundamental ofrezca a cualquiera de sus titulares. Me excuso por la insistencia pero lo veo necesario; incluso, lo enunciado estimulado por una ingenua confianza en su utilidad futura.

b) El término de comparación para el examen del principio de igualdad en Seguridad Social. La obligada premisa del juicio de igualdad del primer inciso del artículo 14 CE es la existencia de un término de comparación homogéneo. No merece objeción en este punto el Auto aprobado, toda vez que reconoce que desde el punto de

vista de su «aportación demográfica a la Seguridad Social» la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal («jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador»).

Sin embargo, aunque no sea de modo explícito, late en el Auto del que discrepo la preocupación a la que quiero quitar el velo. Creo que en materia de Seguridad Social concurre a menudo una especie de tensión interpretativa sobre lo que sea un término de comparación válido para abrir el juicio de igualdad. Considero, en efecto, que en no pocas ocasiones quiere encontrarse e, incluso, se busca con ahínco en los requisitos diferenciadores contenidos en la propia configuración legal que establece distintas consecuencias jurídicas para dos colectivos (regulación que constituye el objeto del control de constitucionalidad) la fuente de invalidez del término de comparación de las situaciones contrastadas. Resulta, sin embargo, que si los factores diferenciadores contenidos en la norma fueran factores excluyentes de la comparación, la desigualdad en la ley, como expresión prohibida por el artículo 14 CE, correría el riesgo de no poder ser apreciada. En otros términos, si el criterio para dotar de validez al contraste fuera la identidad subjetiva y objetiva absoluta de los supuestos comparados no podrían encontrarse nunca soluciones jurídicas dispares en la norma, sino una sola para un mismo colectivo definido.

La clave para avalar como término de comparación el que resulte invocado para el contraste, en la igualdad en la ley, reside en que se trate de situaciones jurídicas «iguales» en el sentido de «asimilables o equiparables», esto es, no idénticas. A partir de ahí debe operar el control de constitucionalidad, el examen de la justificación objetiva de la diferencia de trato y, secuencialmente, el de la proporcionalidad de la distinción establecida en la ley desde el prisma de su declarada finalidad. Algo muy próximo a lo que digo se estableció, entre otras, en la STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4, que dispuso que «también conforme a nuestra doctrina, el juicio de igualdad es de carácter relacional lo que implica que cuando se proyecta sobre el legislador, requiere la comprobación de que la norma de que se trate atribuye consecuencias jurídicas diversificadoras a grupos o categorías de personas creadas o determinadas por él mismo (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10), y de que las situaciones subjetivas que quieran compararse sean efectivamente homogéneas o equiparables (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5). Sólo entonces puede decirse que la acción selectiva del autor de la norma resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de 'factores diferenciales' (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 5) o de 'elementos de diferenciación' (STC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 2) resulta o no debidamente fundamentada».

Quería subrayarlo en un ámbito, el de la Seguridad Social, en el que la configuración legal puede muchas veces confundir. En suma, no es la concurrencia o no de los requisitos con los que la norma diferencia lo que hace o no comparables dos situaciones, sino, muy antes al contrario, lo determinante para identificar el término de comparación reside en la naturaleza equiparable de las situaciones a contraste. A partir de ello, serán esos requisitos de diferenciación en la cobertura legal los que se enjuicien por su objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y por su adaptación a la finalidad constitucionalmente legítima declarada por la norma.

3. El Auto del que discrepo enuncia en el fundamento jurídico 2, aunque honestamente creo que posteriormente no lo aplica, el contenido esencial y el canon de constitucionalidad del principio general de igualdad. Sintéticamente enunciado, el artículo 14 CE, en su primer inciso, no excluye toda desigualdad; prohíbe únicamente la que se dé entre situaciones equiparables sin una justificación objetiva y razonable, la que diferencie las consecuencias jurídicas con base en elementos de distinción arbitrarios o que carezcan de un fundamento racional, siendo por ello artificiosa o injustificada la que, aun teniendo un fin constitucionalmente lícito, no responda efectivamente al fin legal

declarado que se persigue con ella. Se requiere, por lo demás, que esa diferenciación en las consecuencias jurídicas sea adecuada y proporcionada vista la finalidad de la norma, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Hay en ello, como es de ver, un doble parámetro que integra todos los elementos enunciados: el término de comparación válido, pues no podrá haber un encuadramiento en la igualdad si las situaciones a contraste no pueden ser razonablemente objeto de comparación, y una asociación entre la finalidad de la norma, la intervención concreta y diferenciadora que ésta establece y la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad en que se sustente.

En esto último (la relación entre el fin de la norma y las previsiones de concreción en la misma de dicho propósito legal) nace mi principal discrepancia con el Auto aprobado, no pudiendo compartir la decisión adoptada sobre el carácter notoriamente infundado de la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, en el fundamento jurídico 4 de una Sentencia dictada en la misma sesión del Pleno (recurso de amparo avogado núm. 4344-2017) hemos declarado que, para que sea lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de la distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, evitándose resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Finalidad de la norma y juicio de igualdad, así pues, van de la mano. Ya lo apunté más atrás y en ello reside, como digo, mi discrepancia fundamental.

En efecto, el auto de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad gravita alrededor de tres ideas fuerza que a mí parecer no atienden a la finalidad de la norma, pues no indagan en la relación inexcusable de coherencia entre esa finalidad y la concreción normativa. Como puede verificarse, el pronunciamiento afirma:

a) Que el complemento de maternidad se reconoce a las madres por su aportación demográfica pero también en razón a que su «carrera de seguro» se ve acortada, por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad, y que desde ese punto de vista no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acogidos a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su «carrera de seguro», es decir, su período de cotización. En suma, que es razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS, y sí atribuirlo, en cambio, a quienes lo hacen con base en la «jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador» del artículo 207 del texto refundido, que lo reconoce a las trabajadoras que se hallen en esta última situación. Y ello, se nos dice, porque el régimen legal previsto en el artículo 207 LGSS responde a un sistema previsto para casos en los que haya una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada por alguno de los motivos citados en el precepto, supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208 LGSS.

Con ello se resuelve el juicio de objetividad y razonabilidad de la distinción legal.

b) Que estamos ante un «complemento» que tiene, afirma el Auto, «limitada importancia» en términos porcentuales y que, además, el legislador cuenta con amplio margen para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles.

Así se resuelve el juicio de proporcionalidad.

c) Que la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

4. Lo anterior razonado, no es impertinente recordar, aunque es obvio, que desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal («jubilación anticipada por

causa no imputable al trabajador»). El propio Auto lo reconoce explícitamente. Siendo así, es un punto de partida irrefutable que la situación laboral que conduce a unas y otras trabajadoras a la jubilación anticipada no altera nunca la identidad en ese hecho al que está asociada la finalidad de una norma que se declara compensatoria de la aportación demográfica, pues ésta fue realizada por igual por todas las trabajadoras comparadas y, en cambio, diferenciadas en las consecuencias jurídicas del régimen normativo.

Confluyendo en todos los casos el propósito al que la regulación responde, o dice responder, no puede aceptarse cualquier dato de distinción como factor objetivo y razonable de diferenciación que haga desvanecer la identidad en el elemento de la aportación demográfica. Particularmente, siendo la que es la finalidad de la norma y quedando verificada tanto en los colectivos del artículo 207 como en los del artículo 208 LGSS, no parecen razones sólidas para descartar el protagonismo del artículo 14 CE ni la causa que acarreó la falta de empleo precedente a la decisión de jubilación, ni la alusión al acortamiento de la «carrera de seguro». En primer lugar porque tanto en un supuesto como en el otro puede producirse y venir fundada la decisión en una frustración de la expectativa de continuidad en el empleo, pues es obvio que en casos como el de autos tampoco fue voluntaria la pérdida del empleo ni era en mayor medida viable a esa avanzada edad el mantenimiento de la contribución al sistema. Y en segundo lugar, y respecto a la carrera de seguro, porque la norma no atiende a la vida laboral de las trabajadoras afectadas, único criterio que permitiría acreditar y comprobar la objetiva afectación de la aportación demográfica en la biografía laboral de cada trabajadora. Ese componente de la vida laboral, y no el que provocó la ruptura de la expectativa del empleo, es el que debería atenderse si a la carrera de seguro se pretende atribuir la misma relevancia en la ordenación a examen.

En lo segundo, juicio de proporcionalidad, no puedo sino traer a colación aquí lo que anteriormente señalé sobre el margen del legislador en materia de Seguridad Social. El Auto hace mención de ese parámetro en unos términos que parecerían convertirlo en una especie de canon de constitucionalidad definidor del principio de igualdad y, en particular, de la proporcionalidad en supuestos en los que esté comprometido el artículo 14 CE en materia de Seguridad Social; esto es, como si la libertad de configuración legal excluyese todo examen ex artículo 14 CE. Tan es así que junto a ello solo se añade que se analiza un complemento que o es de «limitada importancia» cuantitativa, lo que no deja de resultar un juicio de valor bien discutible. Esos dos planos a los que el Auto alude —la configuración legal y la importancia del complemento— operan en la resolución de este Tribunal, a mi criterio, no como pautas de interpretación sino como premisas que excluyen el debate sobre la proporcionalidad de la diferencia de trato, y no puedo compartirlo.

El último argumento, relativo a la desincentivación de la jubilación anticipada desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, sencillamente no merece indicación añadida a la propia comparación entre los artículos 207 y 208 LGSS, pues si hay algo obvio en este asunto es que en un caso se incentiva y en otro se desincentiva el acortamiento del período de contribución al sistema y la ampliación del disfrute de la pensión. La diferente duración del periodo de tiempo que legalmente se prevé entre la terminación de la relación laboral y la solicitud de la jubilación anticipada, ilustra de manera ejemplar esta aseveración; mientras que la duración para las trabajadoras con derecho al complemento para maternidad es de cuatro años [art. 207.1 a) LGSS], para aquellas otras madres a las que no se les reconoce ese derecho es de dos años [art. 208.1 a) LGSS].

Para examinar este complejo núcleo de cuestiones desde una comprensión conforme con el contenido esencial del principio de igualdad del artículo 14 CE, debería haberse dictado una sentencia, al no ser suficientes para descartar la vulneración del derecho fundamental ni para mostrar que la cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada las razones ofrecidas por el Pleno en el Auto de inadmisión

A la luz del artículo 14 CE y el necesario examen de su posible infracción, la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad era la respuesta que correspondía.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.—Fernando Valdés Dal-Ré.—
Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3307-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el Auto, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. Más allá de otras consideraciones que expondré a continuación, mi discrepancia comienza por lamentar que no se haya enjuiciado con más profundidad, en este caso, el concepto de «cuestión notoriamente infundada» para inadmitir *a limine* la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ciertamente, como tiene establecido nuestra doctrina, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 3; 200/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 3, entre otros muchos). Ahora bien, en este caso la cuestión de inconstitucionalidad no se podía considerar notoriamente infundada, no sólo porque el Auto de planteamiento no carece de una motivación suficiente acerca de las dudas de constitucionalidad que el órgano promotor de la misma alberga sobre el precepto que ha de aplicar, ni ha efectuado «una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable o simplemente que se aparta de la comúnmente realizada por los Tribunales de Justicia y las que el Tribunal considera *a limine* inviables» (ATC 84/2013, de 23 de abril, FJ 2), sino porque, además, la cuestión de inconstitucionalidad plantea fundadamente una posible quiebra del artículo 14 CE en el precepto cuestionado en la que subyace una temática de género a la que este Tribunal no debe ser ajeno, sino en la que, por el contrario, ha de involucrarse plenamente, mostrando una especial sensibilidad hacia este aspecto como tradicionalmente ha sido la función de este órgano constitucional. Soy consciente de que, una vez admitida la cuestión, el resultado definitivo, tras un profundo estudio y debate de la misma, podría haber sido tanto estimatorio como desestimatorio, pero la importancia de esta cuestión desde la perspectiva del artículo 14 CE, que afecta a un colectivo históricamente discriminado, exigía una admisión en el estadio inicial, en lugar de considerar la falta de fundamento constitucional.

2. Expuesto lo anterior, paso a argumentar por qué entiendo que el juzgado promotor de la cuestión tenía razón en su planteamiento. El artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre reconoce el 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». Se trata, en definitiva, como se justificó al introducir este complemento en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, de 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. Es más, según la justificación de la enmienda núm. 4242 del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, a

través de la cual se introdujo este complemento en el proyecto de Ley de presupuestos para 2016 (mediante la adición del art. 50 *bis* al texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social a la sazón vigente), el complemento de maternidad perseguía además la consecución de los siguientes objetivos:

«- Valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo 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.

– Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.

– Finalmente, dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017».

Es decir, que se trataba de compensar el mayor esfuerzo que ha supuesto a las mujeres compatibilizar su actividad laboral, y, por tanto, su condición de cotizantes al sistema de Seguridad Social, con la maternidad y la consiguiente aportación de nuevos posibles cotizantes a dicho sistema, de intentar moderar, por vía de este complemento, la reconocida discriminación histórica que han sufrido las mujeres trabajadoras y madres, de reducir una evidente brecha, que no sólo se manifiesta en el ámbito salarial sino también en el de las pensiones, y, por último, de establecer una medida concreta de apoyo a las familias. Lo que no explica la enmienda que introduce el complemento en la regulación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social es el motivo por el que se priva de este a quienes se jubilen voluntariamente de manera anticipada. En cualquier caso, lo que interesa destacar es que, por encima de todo, en el establecimiento de esta prestación subyace una dimensión de género, un reconocimiento de una histórica situación de desigualdad, que el Auto del que disiento no ha apreciado ni ha abordado con el detenimiento que la cuestión demandaba.

El artículo 14 CE, en su dimensión de igualdad en la ley, impide al legislador establecer distinciones entre supuestos de hecho que, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la norma, deban ser considerados iguales, de manera que su diferenciación sea tenida por arbitraria y discriminatoria. Es cierto que, cuando se trata de derechos prestacionales, la rigidez a la que se enfrenta el legislador es menor, por lo cual, la configuración legal de un derecho de prestación se considerará discriminatoria no sólo por establecer diferencias de trato entre distintos grupos, sino cuando, además, esas diferencias de trato carezcan de justificación razonable o sean desproporcionadas. Sin embargo, a pesar de resultar menos estricto ese canon, considero que, en este caso, el artículo 60.4 LGSS no lo supera.

Como se reconoce en el Auto del que discrepo, desde la perspectiva de la primera finalidad de la norma, esto es, el reconocimiento que a través de esa prestación pública se efectúa de la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad, la situación de la madre trabajadora que ha tenido dos o más hijos es la misma, con independencia de si se jubila al cumplir la edad establecida en el artículo 205.1 a), de si lo hace en los supuestos de los artículos 206 y 207, o de si se jubila anticipadamente de manera voluntaria cumpliendo los requisitos del artículo 208 LGSS. Pero también es la misma desde el punto de vista de las otras finalidades perseguidas por el establecimiento del complemento de maternidad, porque la discriminación histórica respecto de la mujer trabajadora y madre, la brecha de género en las pensiones y el apoyo a las familias son circunstancias comunes a todos los supuestos de jubilación, y, por tanto, atendidas las finalidades que la regulación persigue, no cabe hacer distinciones entre esos diversos supuestos, siempre que se trate de mujeres que han contribuido con dos o más posibles futuros cotizantes al sistema de Seguridad Social, y que, al mismo tiempo que han ejercido su condición de madres, hayan desarrollado una carrera laboral.

Partiendo de esta premisa, me parece absurdo que se diga en el Auto que el complemento de maternidad se reconoce a las madres también porque su «carrera de seguro» (el período de cotización) se ve acortada por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad, de manera que no es arbitrario ni irracional excluir del complemento a las que, por optar a la jubilación voluntaria anticipada, deciden acortar esa «carrera de seguro», o que la medida no es desproporcionada, habida cuenta de la limitada importancia del complemento en términos porcentuales, o el amplio margen de decisión que se reconoce al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social. Esos argumentos son, cuando menos, desalentadores, porque muestran que, a pesar de los objetivos que la introducción del complemento decía perseguir, la discriminación histórica, la brecha en las pensiones y el desconocimiento de la realidad social y de las necesidades de las mujeres y de las familias, por desgracia, persisten aún.

Mi visión del asunto es muy distinta. A mi modo de ver, la exclusión del abono del complemento de maternidad a las mujeres que se jubilen anticipadamente al amparo de lo previsto en el artículo 208 LGSS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60.4 de la misma Ley, es irrazonable y desproporcionada, y, por ende, discriminatoria y contraria al artículo 14 CE.

Hay que comenzar por señalar que el acceso a la jubilación voluntaria anticipada está sujeta a unas condiciones muy estrictas, de acuerdo con el artículo 208 LGSS: Hay que tener cumplida una edad que, como máximo, sea inferior en dos años a la edad de jubilación que corresponde en virtud de lo establecido en el artículo 205.1 a) LGSS, edad de jubilación que, según los casos, y de acuerdo con la escala gradual que establece la disposición transitoria séptima LGSS, supondría en el año 2018 tener cumplidos sesenta y cinco años o sesenta y cinco años y seis meses, según se hayan cotizado treinta y seis años y seis meses o más, o menos de treinta y seis años y seis meses. Además es necesario tener acreditado un período mínimo de cotización efectiva de 35 años. El acortamiento de la «carrera de seguro» no es, por lo expuesto, un criterio válido. Pero la irrazonabilidad del argumento se muestra aún más evidente cuando comparamos estas exigencias con las del derecho a la obtención de la pensión de la jubilación «normal» del artículo 205 LGSS. El derecho a la pensión se producirá al cumplir las edades reseñadas, siempre que, en el primer caso (sesenta y cinco años en 2018 y sesenta y siete a partir de 2027) se tenga cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, o bien a los sesenta y cinco años y seis meses (sesenta y cinco años a partir de 2027), cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización. Quiere ello decir que una mujer que se haya jubilado a los sesenta y cinco años en 2018, con quince de cotización, tendrá derecho al complemento de pensión, pero otra que se haya jubilado voluntariamente de manera anticipada en ese mismo año, con treinta y cinco o más años de cotización, pierde el derecho a ese complemento, y se equipara a las que no hayan tenido hijos o sólo uno, y a los hombres. De este modo, puede darse el caso de que pierda esta prestación aun teniendo, incluso, una cotización superior a la exigida para generar el derecho a pensión conforme al artículo 205.1 a) y la disposición transitoria séptima LGSS, por el solo hecho de haberse jubilado voluntariamente de manera anticipada.

Por otra parte, la regla del artículo 60.4 LGSS es, en mi opinión, desproporcionada, porque supone penalizar doblemente a las mujeres que solicitan la jubilación voluntaria anticipada. En el caso del artículo 208 LGSS se reduce la pensión aplicando un coeficiente por cada trimestre que falte para cumplir la edad legal de jubilación, en función del número de años cotizados (apartado segundo). A ello se uniría la privación del complemento de pensión que, aunque para el Auto del que discrepo sea de escasa importancia en términos porcentuales, en las circunstancias socioeconómicas actuales, para muchas familias puede suponer una valiosa ayuda que les permita vivir algo más desahogadamente. No podemos olvidar que ese complemento se ha establecido a favor de mujeres que han contribuido demográficamente al sistema de Seguridad Social

teniendo dos o más hijos, por la mayor dedicación a las tareas domésticas que, tradicionalmente, ello les ha supuesto, al mismo tiempo que han desarrollado su carrera laboral. Quiere ello decir que, a pesar de la mayor actividad que han tenido que desplegar, por haber compaginado el trabajo en el hogar y fuera de él, no se ha considerado siquiera el mayor desgaste que esa situación ha supuesto; circunstancia que puede hacer pensar en el deseo e, incluso, en la necesidad de optar por la jubilación anticipada. Antes al contrario, a pesar de su aportación al sistema, y de todos los objetivos que, presuntamente, trata de cumplir el complemento por maternidad, se les penaliza la posibilidad de jubilarse anticipadamente cuando reúnan las condiciones para ello, porque eso implica, aparte de las reducciones generales, la renuncia a percibir el complemento de pensión. Y en eso el precepto hace tabla rasa, prescindiendo de cualquier consideración de índole personal, a pesar de que cada caso presentará tintes propios. Los atavismos sociales que persisten hoy en día muestran una realidad social en la que quienes han de hacer frente a las cada vez más exigentes necesidades familiares (cuidado de los mayores o de los descendientes) son las mujeres, que en muchos casos se verán obligadas a jubilarse anticipadamente de manera voluntaria en tales casos, y que por esas circunstancias, se verán penalizadas.

Es decir, que el precepto cuestionado sería intrínsecamente discriminatorio, porque, de manera incoherente con las justificaciones que se ofrecieron para introducir el complemento por maternidad, al establecer las condiciones para su percepción no habría tenido en cuenta ni las circunstancias sociales ni, en último término, cuál es la lógica que alienta el establecimiento de ese complemento de pensión, imponiendo una restricción que resulta a todas luces irrazonable y desproporcionada. Una necesaria perspectiva de género en el ámbito de la actividad interpretativa de las normas jurídicas, pone de manifiesto como normas aparentemente neutrales producen situaciones tan injustas que atentan contra el derecho a la igualdad, produciendo discriminaciones veladas o indirectas que obligan al intérprete constitucional a una actividad que supere el contenido literal

3. El Auto trata de respaldar la decisión refiriéndose al supuesto de la trabajadora demandante en el procedimiento *a quo* con un argumento que me parece desconecedor de la realidad social y del mercado de trabajo actual, a pesar de que esa realidad es un elemento hermenéutico de primer orden, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código civil. Una mujer que, en el momento de solicitar la jubilación anticipada voluntaria, contaba sesenta y tres años de edad, difícilmente podría pensar en conseguir un nuevo trabajo (el Auto presume que no lo había buscado, aunque este dato no consta en los antecedentes). La decisión venía prácticamente impuesta por las circunstancias, pues las consecuencias le resultaban más favorables en un supuesto que en otro. Y, por tratarse de una situación vinculada al género, parece generalizable a la inferior posición de todas las mujeres en el mercado de trabajo, carece de toda justificación privar a las que se jubilan anticipadamente de manera voluntaria del complemento por maternidad, a pesar de haber cumplido con la misión de contribuir demográficamente al sistema de Seguridad Social siendo mujeres trabajadoras, que es la realidad que esa prestación persigue reconocer, junto con un intento de mitigar las tradicionales situaciones discriminatorias que sufren las mujeres.

Por las razones hasta aquí expuestas, estimo que la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 60.4 LGSS no podía considerarse notoriamente infundada, y que lo procedente habría sido admitirla a trámite para examinar en profundidad en sentencia la problemática de género que en la misma se suscitaba.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.