

EL TC RECHAZA LA PETICIÓN DE IGUALAR LOS PERMISOS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia de 17 octubre de 2018. Recurso de amparo 4344/2017.

El recurso de amparo tiene por objeto, un proceso especial de seguridad social en el que se discute, el derecho de un padre biológico, trabajador por cuenta ajena, a percibir el subsidio por paternidad con la misma duración que la establecida legalmente para el subsidio por maternidad (dieciséis semanas).

El presente recurso es interpuesto tanto por el afectado como por la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” (PPIINA), contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 30 de junio de 2017, que desestima el recurso de suplicación núm. 423-2017 interpuesto contra la Sentencia de 22 de diciembre 2016 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, dictada en los autos núm. 278-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El TC en la Sentencia que resuelve el recurso de amparo, desestima la petición consistente en equiparar la extensión del permiso de paternidad al de maternidad, basándose en el supuesto ya resuelto por el propio Tribunal en la STC 75/2011, de 19 de mayo. En ella el TC establece que, en el supuesto de parto, la finalidad que persigue la legislación, es la protección de la salud de la mujer trabajadora. Se trata una situación que debe ser protegida en materia laboral y por el régimen público de la seguridad social.

La suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto, pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales. Y la prestación económica por maternidad de la seguridad social, tiene como finalidad compensar la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante el período de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto).

La STC 75/2011 ya señalaba que, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo nuevas normas sobre derecho a la

suspensión del contrato de trabajo por maternidad y creó el permiso por paternidad de trece días de duración ininterrumpidos, ampliable en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo o hija a partir del segundo.

Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto, independientemente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. También se modificaron las prestaciones de seguridad social creando una nueva prestación económica por paternidad regulada en los artículos 133 y siguientes de la Ley General de Seguridad Social, a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad.

El TC afirma que la finalidad en la protección laboral y de seguridad social para el supuesto de parto, es diferente según se trate de la madre o del padre. En el caso de la madre, la finalidad regulada por la legislación, es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y postparto. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas siguientes. Por ello, cuando se permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, se excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio para la madre.

Sin embargo, según el TC, es diferente en el caso de permiso por paternidad y la correspondiente prestación de la seguridad social, que se regulan en el ordenamiento desde 2007 a los padres: primero con una duración de trece días, (de la que disfrutó el demandante en el presente recurso de amparo) y luego ampliada a cuatro semanas y posteriormente a cinco semanas.

Esta finalidad es distinta para el TC, ya que se trata de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos e hijas.

En la STC 128/1987, de 16 de julio, el TC ya señaló que la colaboración en el cuidado de los hijos e hijas comunes (art. 39.3 de la Constitución Española) incumbe a ambos progenitores, lo que convertiría en inadmisibile una posición que partiese *“de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas”*.

No obstante, para el TC, la obligación de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos e hijas comunes, conforme exige el art. 39.3 CE, no implica que los permisos laborales en caso de parto, y las correspondientes prestaciones económicas de la seguridad social, deban de ser iguales y que ello no supone la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 CE.

El propio TC ya afirmó en la STC 109/2003, de 25 de marzo, que: [...] *“la maternidad y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto, las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre”* [...].

En el supuesto de parto, la finalidad primordial perseguida por el poder legislativo le ha llevado a establecer el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato con reserva de puesto de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas, o el período superior que proceda en caso de parto múltiple, de las cuales al menos seis, habrán de ser obligatoriamente disfrutadas después del parto.

Igualmente, la correspondiente prestación por maternidad de la seguridad social tiene como finalidad preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación, lo que hace compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos laborales.

Se trata de una exigencia derivada del art. 39.2 CE, de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de éste y, por otra parte, de proteger la relación entre la madre y su hijo o hija durante el período de postparto, como también ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En relación a la normativa internacional, el TC señala que España ha asumido compromisos internacionales al ratificar los acuerdos y convenios sobre derechos humanos que obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer (Convenio OIT núm. 103 y art. 8 de la Directiva 92/85/CEE).

El TC ya señaló en la STC 324/2006 que: [...] *“la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad”* [...].

Por el contrario, el TC señala, que el establecimiento de un permiso por paternidad no viene impuesto por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país. Obedece una finalidad diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos e hijas comunes (art. 39.3 CE).

Por tanto, para el TC la decisión del poder legislativo, de reconocer a los hombres, el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de un hijo o hija, con el correspondiente derecho a percibir la prestación por paternidad de la seguridad social, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto. No se trata en este caso de proteger la salud del trabajador, sino de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos e hijas.

Por ello, el permiso de maternidad en caso de parto se configura como un derecho originario de la madre trabajadora (STC 76/2011), ésta puede optar por ceder al padre, cuando ambos trabajen, el disfrute de una parte determinada del periodo de descanso posterior al parto, con exclusión de las seis semanas de descanso obligatorio para la madre (art. 48.4 ET).

Tratándose de situaciones diferentes, el TC concluye que no existe vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) por lo que deniega el amparo solicitado y reconoce que, cuestión distinta es que el poder legislativo pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, sin que ello signifique que la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y una prestación por paternidad inferior a la del permiso y a la prestación por maternidad, sea contraria al art. 14 CE.

VOTO PARTICULAR.

Formulado por la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4344-2017.

Para la Magistrada, la sentencia que resuelve el recurso de amparo, debió ser estimatoria, lo que hubiera exigido, a su vez, el previo planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad.

La cuestión interna habría tenido por objeto el art. 48 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), en la versión introducida por la disposición adicional decimoprimer de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y los arts. 133 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El tema que se plantea en este recurso de amparo, se centra en valorar si el permiso por paternidad, vulnera o no el derecho de igualdad reconocido como derecho fundamental (art. 14 CE), ya que la duración del permiso de paternidad es de trece días en este supuesto, mientras que el permiso de maternidad es de dieciséis semanas.

La Magistrada señala que para resolver la controversia, el TC recurre al Derecho de la Unión Europea y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuyo planteamiento se basa en el reconocimiento de las diferencias biológicas que asocian el embarazo y el parto a las mujeres, pudiendo producir desventajas en la integración laboral.

Por ello, es necesario recurrir a políticas, acciones y disposiciones normativas que protejan la maternidad de las mujeres trabajadoras, y garanticen que el embarazo y el período de lactancia, no suponga un trato desfavorable en el entorno laboral.

Por tanto, el TC entiende que embarazo y lactancia son circunstancias asociadas a las mujeres, que las perjudican como trabajadoras, y por ello, deben ser compensadas a través de una serie de garantías previstas específicamente para las mujeres.

Siguiendo este razonamiento, el TC se pronuncia sobre la maternidad y como consecuencia, supuestos derivados de discriminación directa, tal y como contemplan las SSTC 92/2008, de 21 de julio, 173/2013, de 10 de octubre, 66/2014, de 5 de mayo y 162/2016, de 3 octubre.

En el voto particular se señala que el análisis del TC permanece ajeno a una realidad mucho más compleja, afirmado que el asunto que se resuelve en la sentencia suponía una ocasión excepcional para analizar el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas de la maternidad, en el tratamiento igualitario de las mujeres en el mercado laboral.

Asimismo, la Magistrada resalta que el TC pierde la oportunidad de diferenciar, entre las finalidades del hecho biológico de la maternidad asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral, como al desarrollo de las medidas de conciliación de la vida laboral y personal, que deben ser proyectadas a los hombres y las mujeres que tienen descendencia, sin establecer diferencias, puesto que de lo contrario se trataría de medidas generadoras de discriminación indirecta.

Añade, que el TC se confunde en la identificación de las finalidades de los permisos, lo que conduce a un modelo discriminatorio. La finalidad actual del permiso de maternidad, permite ceder una parte importante de su disfrute al padre o progenitor no gestante, hasta diez semanas de las dieciséis de suspensión del contrato que prevé el art. 48.2 del ET.

Además, se regula también la suspensión con reserva de puesto de trabajo, con una duración íntegra de dieciséis semanas, en los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento. Se trata de un permiso que puede disfrutar cualquiera de los dos progenitores en la medida en que no ha existido parto, ni se exige recuperación física.

Para la Magistrada, estos supuestos asociados al permiso de maternidad contrastan con la argumentación en la sentencia del TC.

Por ello, sostiene que ni la finalidad exclusiva del permiso de maternidad es la recuperación física de la madre, ni la finalidad del de paternidad es sólo la conciliación, sino la garantía de igualdad en el acceso, promoción y desarrollo de la actividad laboral de hombres y mujeres.

No se trata únicamente de asegurar al padre su derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos e hijas, sino de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo que esta decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer. Respecto de la duración de los permisos, la Magistrada critica que la desigual duración de los permisos, (trece días frente a dieciséis semanas), es injustificada y desincentiva la contratación de las mujeres en edad fértil.

Por otro lado, el voto particular también señala que la sentencia emitida por el TC ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado a la maternidad y añade: [...] *“Un Tribunal Constitucional de este siglo debiera haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las mejoras de protección que aquí se cuestionan”* [...].

Para ello, la Magistrada recuerda que ya se reconoció en la STC 128/1987, que: [...] *“la mujer que tiene a cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad, para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene”* [...].

Y, afirma, que sigue existiendo una fractura clara entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Lo que se traduce en una mayor temporalidad en la contratación de mujeres y mayor contratación a tiempo parcial, en la brecha salarial, en la elección de los perfiles profesionales, o en las dificultades de ascenso a determinados puestos de responsabilidad. Para la Magistrada se trata de analizar por qué las medidas desarrolladas para compensar el cuidado familiar, destinadas fundamentalmente a las mujeres, no aseguran la igualdad real de las mujeres en el acceso al mundo laboral y su promoción dentro del mismo.

Por tanto, hay que, examinar, por qué esas medidas no logran atajar el problema del desigual reparto de los desincentivos entre los hombres y las mujeres.

El voto particular concluye, que la diferencia normativa, entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres, está basada en el sexo, y, por tanto, es una prohibición del art. 14 CE.

Y añade que, el TC debería de haber definido, cual es la naturaleza constitucional de los permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si esa distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada. Ello hubiera supuesto la estimación del recurso de amparo, y la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales que se discuten.

Por último, el voto particular recalca que la sentencia del TC ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado a la maternidad y que se pierde, por tanto, la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar derecho del que son titulares los progenitores, pero también, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas no son responsabilidad preferente de su madre. Esta consideración, concluye la Magistrada, está implícita en la sentencia del TC, lo que supone la consolidación de una división de roles en el cuidado de los hijos e hijas que debe ser revisada.

Desde USO, ampliamos la extensión de este boletín, con la finalidad de reflejar el voto particular de esta polémica sentencia, voto que coincide plenamente con los posicionamientos de nuestra organización, sin corresponsabilidad no habrá igualdad real, reflejados en la campaña: Y tú, ¿puedes conciliar?.

Y tú, ¿puedes conciliar?



8^{de} marzo
Día Internacional de la Mujer

USO
UNIÓN SINDICAL OBRERA