

SE PRESENTA DEMANDA ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL CONTRA EL INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE ALGUNOS PADRES EN SU PROPIO NOMBRE Y TAMBIÉN, COMO CODEMANDANTE EN LA MISMA, LA PLATAFORMA POR IGUALES E INTRANSFERIBLES DE NACIMIENTO Y ADOPCIÓN (PPIINA)

Estos padres que ahora interponen demanda, junto a otros que lo harán en próximas fechas, habían reclamado previamente, tal y como dispone la Ley, contra el propio órgano en vía administrativa, solicitando que la duración de la prestación a la que tenían derecho por su reciente paternidad, fuera equiparada en su duración a la prestación de maternidad.

El INSS ha desestimado por silencio o expresamente esta petición, y por tanto en este momento se acude a los Juzgados competentes para hacer valer el derecho que, tanto los padres como la PPIINA, creen ostentan, basando su pretensión en los siguientes argumentos jurídico materiales:

PRIMERO: PRINCIPIO DE IGUALDAD

La Constitución Española (Artículo 14) y la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (Artículos 21 y 23) prohíben cualquier discriminación por razón de sexo y consagran el derecho a la igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos.

Asimismo se fundamenta la demanda en la solicitud de aplicación de la Directiva comunitaria 2006/54/CE, que establece la prohibición de toda discriminación por razón de sexo en el marco de las relaciones laborales y las medidas de protección social.

Artículos 1 y 2 y 42 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre la garantía del régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos garantizando la asistencia y prestaciones sociales y los principios que rigen el sistema:

“El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad” (2.1)

SEGUNDO: TRATO DIFERENCIAL DISCRIMINATORIO

Entendemos que la denegación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y la no equiparación con la prestación de maternidad, es un acto discriminatorio por razón de sexo, por aplicarse a padres varones que no pueden disfrutar de prestación en términos equiparables a la prestación de maternidad, en virtud de una interpretación literal y formalista de los artículos de la Ley de Seguridad Social y en su remisión al art 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Se invoca asimismo jurisprudencia a nivel constitucional así como jurisprudencia a nivel europeo, para llegar a la misma conclusión: No debe producirse un trato distinto a situaciones similares, a no ser que dicha diferenciación esté basada en un motivo razonable y proporcionado en relación con el objetivo pretendido.

Para lo cual se extienden en la demanda los argumentos que confluyen para permitir concluir que la diferencia de trato entre el permiso de maternidad y el de paternidad no se sostiene ni con el objetivo

de la protección de la mujer ni con el de la protección de la familia o los menores. Por el contrario, para lograr estos objetivos, es imprescindible la existencia de permisos iguales, intransferibles y pagados al 100% para cada persona progenitora.

Y se fundamenta esta pretensión en los principios de igualdad recogidos en los artículos 14 de la Constitución española y en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe en sus artículos 21 y 23 cualquier discriminación por razones de sexo y consagra el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos.

Desde el momento en que se introduce la figura de un derecho de paternidad individual e independiente, a partir de la Ley Orgánica 3/2007, se acepta normativamente que el padre tiene derecho a un permiso/prestación de paternidad para disfrute independiente. Se aprueba inicialmente de trece días. Posteriormente, a través de la Ley 9/2009 se amplía hasta las cuatro semanas este derecho (aunque esta ampliación se ha ido paralizando año tras año mediante disposiciones adicionales en la LPGE).

Este derecho a cuatro semanas de permiso/prestación de paternidad, se prevé y se declara como una medida para conciliar la vida personal, familiar y laboral así como para “incentivar la implicación de los hombres en las responsabilidad familiares”, según declara el preámbulo de la Ley del 2009.

¿Por qué el permiso de maternidad es de dieciséis semanas y el de paternidad de trece días, o cuatro semanas en el caso de que entre en vigor su ampliación?

La respuesta podría ampararse en la necesidad de la protección de la madre en la situación de parto biológico, pero no la consideramos válida por lo siguiente:

- 1.- porque desde el momento que la configuración legal del permiso/prestación de maternidad permite que la madre pueda ceder su derecho, esto significa que al menos a partir de esa semana sexta, no hay duda de que el permiso y la prestación no tienen como objetivo la recuperación de la madre sino el cuidado del bebé.
- 2.- Es más, si durante el período post-parto la madre está inhabilitada para trabajar, también lo estaría para un trabajo de tanta dedicación como lo es el de cuidado de un bebé recién nacido, y por tanto el padre necesitará un permiso durante ese tiempo para cuidar a la madre y al resto de la familia. De hecho, por esa razón el actual permiso de paternidad lo disfrutaban la inmensa mayoría de los padres durante las dos primeras semanas posteriores al parto.
- 3.- Otro argumento podría ser el de la protección de la madre en su ámbito laboral (usado en la jurisprudencia como veremos); sobre el que ya nos adelantamos a disentir por cuanto la experiencia y múltiples estudios demuestran que en muchos de los casos las medidas protectoras no tienen sino el efecto contrario al pretendido y producen una relegación de la mujer en los espacios de cuidado, perjudicando en realidad su progresión en el ámbito laboral, por lo que se ha venido en denominar “discriminación estadística”, por las penalizaciones que el mercado laboral inflige a las mujeres por el hecho de serlo en previsión de su posible o futuro disfrute de prestaciones y derechos asociados a la maternidad.

Por último, dentro de este primer apartado de contextualización, pretendemos poner de manifiesto que la reclamación tanto de padres particulares como de la PPINA no se sitúan (a diferencia de otras demandas fundamentadas en el derecho a la igualdad), en la reclamación de un derecho para un sexo (hombre o mujer) en pugna frente a los derechos del otro sexo. Más bien al contrario, en esta demanda se plantea una necesidad de igualdad que favorece tanto a unas como a otros y también a las/los menores.

TERCERO: APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 14 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En el plano constitucional se recuerdan tres elementos fundamentales reiterados por la jurisprudencia constitucional: (I) la interpretación de las normas conforme a la Constitución; (II) la evitación de una interpretación formalista de la ley cuando de la protección de derechos fundamentales se trata, y (III) que el derecho a la corresponsabilidad de responsabilidades paterna y materna emana directamente de la Constitución; cuestiones todas ellas expresamente declaradas por el Tribunal Constitucional.

Es cierto que no toda desigualdad implica discriminación. Tal y como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, lo que prohíbe el principio de igualdad son las diferencias que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, y que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas). Por tanto, para evaluar si la diferencia implica discriminación, el elemento crucial radica en la finalidad de la norma.

La evolución social, normativa y jurisprudencial de los últimos años fundamentan el objetivo de conciliación de la vida familiar y laboral, de un lado, y la corresponsabilidad en las labores de cuidado, de otro. Siendo esto así, la diferencia entre los derechos que la ley establece para hombres y mujeres va en contra del art. 14 de la Constitución Española.

Pero además, el art 48. 4 del Estatuto de los Trabajadores contiene una discriminación respecto de las propias mujeres, puesto que dicha norma contiene una medida protectora, y por tanto discriminatoria. Las medidas protectoras son, en palabras del propio TC, aquellas que, aunque aparte establecen beneficios para la mujeres “perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina” (STC 128/1987, FJ 6º). Son medidas normativas cuya finalidad no es la superación de la desigualdad, sino asumir el rol inferior de las mujeres y favorecer su perpetuación. Se trata de normas que “se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores sociales que han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral. Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares (STC 128/1987, FJ 6º); o bien por tratarse de normas protectoras del trabajo femenino que “como efecto no deseado”, pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones con los varones (STC 28/192 FJ 3º; STC 3/1993, FJ 3º; STC 16/1995, FJ 3º).

La introducción de medidas en orden a permitir una más fácil conjunción entre las responsabilidades familiares y laborales, aun cuando formalmente se presenten como neutras, si no están convenientemente diseñadas para asegurar que cada persona tenga su propio derecho individual e intransferible (tal como debe ser el carácter de los derechos laborales y de las prestaciones de la Seguridad Social), de hecho van a ser utilizadas prevalentemente por las mujeres como lo muestran los datos estadísticos. Así, en 2015 la transferibilidad al otro progenitor de las 10 semanas del permiso de maternidad sólo se ejerció en alguna medida por hombres en el 1.8 % de los casos (5.208 padres disfrutaron de algún día de los 273.181 permisos que se concedieron de maternidad, lo que en número de días disfrutados significa un porcentaje mucho menor del 1,8%, ya que el periodo disfrutado por la mayoría de ese 1,8% de los padres se reduce a unos pocos días). Por su parte, los permisos laborales y las reducciones de jornada para el cuidado sólo se ejercieron en un 4,48 % de los casos por los hombres en 2011.

En cambio los permisos de paternidad sí se utilizaron masivamente por parte de los hombres: en 2015 se solicitaron 238.806 permisos, lo que asciende a un 87% en comparación con el número de permisos de maternidad (Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social). Prueba palpable de que este permiso intransferible, que además está pagado al 100% de la base reguladora al igual que el de maternidad, lo disfruta la inmensa mayoría de los padres con derecho, siendo por tanto un medio útil para permitir a los padres cumplir sus deberes respecto a sus bebés.

CUARTO: INTERPRETACIÓN NO FORMALISTA DE LAS NORMAS.

Es doctrina reiterada por el TC que no debe hacerse una interpretación formalista de las normas, más aun cuando de la protección de derechos fundamentales, como es el derecho a la igualdad, se trata. Así lo ha hecho el TC en múltiples casos. Por mencionar alguno, en la STC 253/1988, de 20 de diciembre, el Tribunal Constitucional aborda la cuestión de si el art. 3 del Decreto de 2 de septiembre de 1955 concedía la pensión de viudedad solamente a los viudos. El recurrente solicita que dicha pensión le sea aplicable también a él.

El TC dictamina que "...la interpretación de las normas... ha de realizarse conforme al precepto constitucional, lo que no sólo es posible sino que resulta obligado tras la entrada en vigor de la Norma Fundamental, cuya primacía se impone a la totalidad del ordenamiento jurídico" (FJ 4º). "Ha de concluirse, por tanto, que la denegación de la pensión de viudedad al recurrente, contenida en la Sentencia de 11 de septiembre de 1986 por el Tribunal Central de Trabajo, vulnera el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución, por lo que procede, a través de una interpretación integradora del art. 3 del Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, que resulte conforme al citado precepto constitucional estimar la pretensión del recurrente en amparo." (FJ 7º).

QUINTO: CONEXIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. ART. 39 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El derecho a la corresponsabilidad emana directamente de la Constitución (como en el caso de los derechos de la Sec. I, Cap.II, Tit. I). Así lo ha establecido el TC en las sentencias 3/2007 y 27/2011. En esta última el TC reconoce a un hombre el derecho al ajuste temporal por cuidado de hijos, en base a la no discriminación por razón de conciliación de responsabilidades que deriva de la cláusula residual abierta del art.14 CE (que prohíbe la discriminación por cualquier otra circunstancia personal o social) en conexión con la protección a la familia del art. 39 CE; "La prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art. 14 CE), que postula como fin y generalmente como medio la parificación, impone erradicar de nuestro ordenamiento normas o interpretaciones de las normas que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares".....

En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a

través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores.

Entre ellas, cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo Artículo 44 se establece que "Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio".

A propósito de la consideración del principio de protección a la familia, recogido en el artículo 39 de la CE y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en relación con los objetivos y finalidad de la demandante 2 PPINA, se quiere traer a conocimiento de este Juzgado la información y experiencia que como Plataforma y las organizaciones que la integran, tenemos, también a nivel de otros países de nuestro entorno, en relación con estudios científicos que vinculan la presencia paterna temprana conseguida a través de permisos que permiten a los padres reforzar el vínculo con los/as menores); con los siguientes efectos positivos para la familia entendida en su conjunto, así como para el bebé y también para la madre:

- 1.- padres que disfrutan de permisos se implican más posteriormente en los cuidados, no solo cuando son pequeños/as los menores/as sino a lo largo de la crianza.
- 2.- beneficios en la salud física/ psicológica de la madre.
- 3.- menor incidencia de violencia (pareja) en los hombres que han disfrutado de permisos y por tanto se han implicado en la crianza.
- 4.- menor precarización del empleo femenino (El uso de este tipo de permisos por parte de los padres hace que aumenten los ingresos de las madres).
- 5.- mejora de las relaciones de pareja

Los estudios que se mencionan a continuación muestran o hacen referencia a la evidencia científica sobre estos hechos:

PANORAMA DEL ESTADO DE LOS PADRES EN EL MUNDO Men- CAre http://sowf.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2015/06/23213759/State-of-the-Worlds-Fathers_Executive-Summary_Spanish_web.pdf

EL PROGRESO DE LAS MUJERES EN EL MUNDO 2015-2016 (UN WOMEN) http://progress.unwomen.org/en/2015/pdf/UNW_progressreport_es_10_12.pdf

Castellanos, Cristina (2016): Evaluación de políticas públicas: los regímenes económicos matrimoniales y los sistemas de permisos parentales. Efectos sobre el régimen de bienestar desde la perspectiva de género. Tesis doctoral de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. [http://www.ucm.es/data/cont/docs/85-2016-01-17-Castellanos%202015%20\(1\).pdf](http://www.ucm.es/data/cont/docs/85-2016-01-17-Castellanos%202015%20(1).pdf)

Romero-Balsas, Pedro (2015). "Consecuencias del permiso de paternidad en el reparto de tareas y cuidados en la pareja". Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 149: 87-110

http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_149_051420723424016.pdf

SEXTO: NORMATIVA COMUNITARIA

Se apela a los artículos 2 y 3 del tratado de la unión, así como a los artículos 21 y 23 de la Carta Europea de Derechos.

Además, en la Directiva 2006/54 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 se prevé expresamente la prohibición de discriminación en las condiciones laborales, incluyendo también al ámbito de protección social. Se hace referencia en los Considerandos de esta Directiva al derecho de la madre a que sus condiciones laborales no se deterioren como resultado de dicho permiso.

Por otro lado, en otro apartado de los Considerandos iniciales se alienta (en referencia a la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de junio de 2000) a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, manteniendo al mismo tiempo sus derechos laborales.

Ni esta Directiva ni la Jurisprudencia europea se ha pronunciado, que sepamos, hasta el momento sobre la cuestión que se plantea en esta demanda; a saber, si una vez reconocida por la regulación nacional el permiso de paternidad y también el permiso de maternidad y con las finalidades que les son propias, si puede reclamarse en virtud del principio de igualdad, que ese permiso de paternidad independiente e intransferible tenga la misma duración que el de maternidad.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2002 en el caso Lommers, que avanza algunas consideraciones que después se han ido extendiendo y haciendo habituales en la jurisprudencia europea en temas de igualdad, señala:

“Se refuerza la opinión doctrinal según la cual, si el objetivo de fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que se persigue con la adopción de una medida que beneficia a las trabajadoras en su condición de madres, pueda alcanzarse extendiendo su disfrute a los trabajadores que son padres, el hecho de excluir a los hombres no sería conforme al principio de proporcionalidad.

Una medida como la controvertida en el litigio, que pretende abolir una desigualdad de hecho, podría sin embargo contribuir del mismo modo a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer..”

Por último, según ha expresado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las autoridades europeas, no aceptan las justificaciones del trato discriminatorio por razón de género que se basan sencillamente en consideraciones financieras o gerenciales, que nunca pueden justificar una inactividad por parte de quienes están obligados a tomar medidas para prohibir la discriminación y promover la igualdad. Tales dificultades financieras solo justificarían la posibilidad de adoptar las medidas tendentes a lograr la igualdad, de forma escalonada o en el tiempo, nunca a evitar las medidas basándose en la falta de presupuesto.

Las Consideraciones meramente económicas no son causas objetivas que autoricen una desigualdad de trato y por razón de sexo. Tal y como acertadamente concluye la Abogada General Sra Julianne Kokott el 30 de septiembre de 2010 en el Asunto Testt-Achats ASBL y otros.