

## Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre [BOE n.º 280, de 20-XI-2018]

### EQUIPARACIÓN DE LA DURACIÓN DEL PERMISO DE PATERNIDAD CON RESPECTO AL PERMISO DE MATERNIDAD

La Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPIiNA) y otros sectores sociales llevan mucho tiempo solicitando un cambio legislativo para que los permisos de paternidad y maternidad tengan la misma duración y sean intransferibles. Unida a esta pretensión esta Plataforma ha acompañado a varios hombres que, primero administrativamente y luego jurídicamente, han solicitado que se consideren que ambos permisos deben ser iguales, sin necesidad de realizar esta modificación legal.

En ese sentido es en el que se enmarca la Sentencia que nos ocupa y que es la primera de una serie de fallos del Tribunal Constitucional en lo que a los permisos de paternidad se han realizado en los últimos meses de 2018 (STC 117/2018 y STC 138/2018) y primeros de 2019 (STC 2/2019).

Los hechos que ocurrieron en este caso concreto fueron los siguientes:

- Don Ignacio Álvarez fue padre el 20 de septiembre de 2015 y disfrutó del permiso de paternidad de trece días existente en ese momento.
- El 5 de octubre de 2015 presentó ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) de Madrid una solicitud pidiendo la ampliación y equiparación de su permiso de paternidad con el de maternidad sin que obtuviera respuesta alguna formulando reclamación ante la entidad gestora el 14 de diciembre de 2015 sin lograr tampoco respuesta a la misma.
- El 15 de marzo de 2016 don Ignacio Álvarez y la PPIiNA presentaron demanda contra el INSS solicitando que se reconociese el derecho del demandante a la pretensión solicitada, recayendo ante el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid.
- El 22 de diciembre de 2016 el mencionado Juzgado desestimó la demanda y absolvió al INSS.
- Se presentó contra la mencionada Sentencia recurso de suplicación que fue desestimado el 30 de junio de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmando el pronunciamiento de la primera instancia.

Ante esto se presentó recurso de amparo contra las sentencias mencionadas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid y contra las resoluciones indicadas del Instituto Nacional de la Seguridad Social que fue admitido a trámite por providencia de 10 de abril de 2018.

La parte demandante se apoya para el recurso de amparo, principalmente, en los siguientes argumentos:

- Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).
- Vulneración del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE).
- Lesión del art. 18 CE, en relación con el art. 39 CE, al considerar que debe interpretarse en relación con el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal.
- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).
- Finalmente, insta al TC a considerar el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad, si considera que no es posible realizar una interpretación de la normativa vigente sobre el permiso y la prestación de paternidad en términos respetuosos con los derechos fundamentales invocados, sino que sería precisa su anulación o modificación.

La Administración de la Seguridad Social presentó alegaciones basándose en los siguientes argumentos:

- La equiparación de ambos permisos implicaría una modificación normativa que solo es competencia del poder legislativo.
- No se infringe ningún derecho constitucional, puesto que no se podía reconocer una prestación no prevista en la legislación vigente.
- El fundamento del permiso de paternidad y del de maternidad es distinto por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad (como recogen las STC 109/1993, STC 324/2006 y STC 75/2011).
- No se contradice el Derecho de la Unión Europea.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que no existía discriminación en la legislación española que establece la titularidad materna del permiso por maternidad (Sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto *Batriu Montull*).

Finalmente, el Ministerio Fiscal se apoya en los siguientes argumentos solicitando la desestimación del recurso de amparo:

- No se fundamenta previamente ni se argumenta debidamente la vulneración del art. 18 CE, por lo que hay falta de invocación previa o falta de agotamiento de la vía judicial, motivo por el que el TC no debe valorarlo.
- Considera, en términos similares a lo anterior, la alegada vulneración del art. 24.1 CE. Si el TC no lo considerase así, el Ministerio Fiscal argumenta que, en cualquier caso, no existe vulneración.

- No existe vulneración del art. 14 CE ni del art. 39 CE, pues la normativa aplicable no concede a los padres igual permiso que a las madres.
- El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal idéntico con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica.
- El permiso de paternidad y el de maternidad poseen causas diferentes y, por tanto, son tratados normativamente de forma distinta.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia comienza considerando que la pretendida vulneración de los arts. 14 y 39 CE por parte del silencio administrativo como desestimación por parte del INSS queda fuera de su escrutinio al no ser susceptible de amparo constitucional. Asimismo, hace suya la argumentación del Ministerio Fiscal y descarta la vulneración del art. 18 CE al haberse presentado «sin mayor detalle y sin soporte documental», aceptando, de igual forma, que no fue denunciada en la vía judicial.

De igual forma, el TC descarta la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Esta estaba argumentada en dos posiciones: una supuesta limitación del derecho a la prueba y la falta de motivación del TSJ de Madrid para no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE. En el primer caso, el TC considera que solo se está enmascarando una discrepancia con la valoración de la prueba por parte de los órganos judiciales. En el segundo caso, se considera que sí existe motivación amparada en jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

Tras esto, el TC deja claro que ya solo acota el recurso de amparo a la pretendida vulneración del art. 14 CE.

Considera el Tribunal que este caso es de importancia porque concurre en él una especial trascendencia constitucional, entre otros motivos por el debate social ya apuntado en relación a la ampliación de la duración de los permisos de paternidad.

Después de esta consideración realiza un repaso de las modificaciones legislativas en materia de permiso de paternidad hasta el momento de la Sentencia y aclara que no existen normas mínimas en la Unión Europea en lo que a este asunto compete, aun existiendo en trámite una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

El TC, inequívocamente, considera que de ser cierta la vulneración del art. 14 CE esta no sería aplicable a la actuación administrativa y judicial, pues se limitó a cumplir con la legislación vigente. Considera que el recurso encubre «la inadmisibile pretensión de que los órganos judiciales hubieran dejado de aplicar las normas legales vigentes». Por ello, el Tribunal considera que lo que debe dilucidar es si la normativa de aplicación es conforme al derecho fundamental del art. 14 CE.

En este sentido, lo primero que establece el TC es que el derecho a la igualdad no implica un trato idéntico en todos los casos con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, tal y como apuntó ya el Ministerio Fiscal.

También recoge el Tribunal la diferente naturaleza del permiso de paternidad y maternidad y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, la legislación española respeta del Derecho europeo y traza un camino en relación a la protección de las madres que España supera en su propia normativa.

Considera el TC que la diferencia de trato entre el permiso de maternidad y el de paternidad no conculca el derecho consagrado en el art. 14 CE al tratarse de «situaciones diferentes en la consideración tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado».

Finalmente, por todo lo anterior, el TC decide desestimar el recurso de amparo interpuesto.

Es de interés analizar el único voto particular de la presente Sentencia emitido por la magistrada doña María Luisa Balaguer.

Considera la magistrada que la sentencia debió ser estimatoria y que procedía, por tanto, el planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad.

Considera que el Pleno ha entendido que la maternidad es una circunstancia asociada indefectiblemente a las mujeres y que esta era una ocasión excepcional para analizar «el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas del fenómeno de la maternidad en el tratamiento igualitario de las mujeres».

Así, considera que estas medidas, aunque son garantías para las mujeres que están trabajando, se convierten en una barrera de entrada para aquellas que no están en situación laboral activa al desincentivar a quien contrata el hecho de que estas medidas afecten únicamente a las madres.

Además, razona que el Pleno se equivoca al considerar que el permiso de maternidad tiene como motivación la protección del fenómeno biológico, pues a su juicio ni el permiso de maternidad tiene como fin único la recuperación física de la madre, ni el de paternidad la conciliación. Argumentando que:

No se trata únicamente de asegurar al padre el disfrute de «su» derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos, sino de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer.

Continúa la magistrada recordando que la diferencia entre ambos permisos está radicada en el sexo, siendo esta categoría una de las protegidas en el art. 14 CE, por lo que analizar la constitucionalidad de esta diferenciación hubiera obligado al TC a definir de forma diferente la naturaleza de los mencionados permisos. Este análisis,

a juicio de la magistrada, hubiera llevado a la estimación del recurso y a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión.

Finalmente, la magistrada considera que:

El Tribunal pierde la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar (art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos), derecho del que son titulares los progenitores pero también, y a mi juicio sobre todo, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas, sobre todo, en franjas de edad muy baja, no son responsabilidad preferente de su madre, ni el vínculo con ella merece un mayor grado de protección que el vínculo paternofamiliar. Esta consideración, implícita en la Sentencia, consolida una división de roles en el cuidado que puede y debe ser revisada, para adaptarla a una visión más actual y coherente con el artículo 9.2 ce, de lo que es la igualdad material entre los sexos.

Desde el total respeto a las diversas opiniones jurídicas que se desprenden de la Sentencia nos parece que, nuevamente, el TC pierde una importantísima oportunidad para buscar la igualdad de mujeres y hombres.

Es algo habitual que las Sentencias no sean miradas desde una perspectiva de género que cada vez es más necesaria e importante, puesto que las discriminaciones contra la mujer son actos que claramente conculcan nuestra Carta Magna y que se deben erradicar desde todas las posiciones sociales, más si cabe desde el TC que tiene como función la interpretación de nuestra Constitucional.

Para finalizar, hay que recordar, tal y como apunta también Balaguer, que esta diferenciación en la duración de los permisos de maternidad/paternidad consolida una visión de roles de género en la que la madre es la más apta y adecuada para el cuidado, relegándola de esta forma al mundo familiar y privado y despojándola del ámbito público y laboral.

Pablo RAMOS HERNÁNDEZ  
*Doctorando*  
Universidad de Salamanca  
[pbloramher@usal.es](mailto:pbloramher@usal.es)