



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Gabinete del Presidente

Oficina de Prensa

NOTA INFORMATIVA Nº 104/2018

EL TC AVALA QUE NO ES DISCRIMINATORIO QUE EL PERMISO DE PATERNIDAD TENGA UNA DURACIÓN DE TIEMPO INFERIOR QUE EL DE LA MADRE

El Pleno del Tribunal Constitucional ha sentenciado que *“la atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. La maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, que se refiere a la protección integral de las madres. De ahí, que las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre”*, subraya la sentencia, cuyo ponente ha sido el Magistrado Andrés Ollero.

Con esta argumentación el Tribunal ha desestimado el recurso de amparo presentado por un padre de familia y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que denegó que el permiso de paternidad fuera equiparable al de maternidad, esto es, con una duración de 16 semanas. Según los hechos probados, el demandante de amparo disfrutó del permiso laboral por paternidad durante 13 días y percibió la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social con motivo del nacimiento de su hijo el 20 de septiembre de 2015, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante.

La sentencia, que analiza de forma detallada la jurisprudencia constitucional, explica que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre. En efecto, en el caso de la madre la *“finalidad primordial”* que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio.

Se trata, pues, de una exigencia derivada del artículo 39.2 de la Constitución de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de éste y, por otra parte, de proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el periodo de puerperio, como también ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es más, añade el fallo, se trata de una exigencia avalada por los *“compromisos internacionales asumidos por España 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”*. En cambio, *“el establecimiento de un permiso de paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país ni por el Derecho de la Unión Europea. Obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes”*, subraya la sentencia.

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres. Inicialmente con una duración de 13, que fue la disfrutada por el recurrente en amparo, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Su finalidad no es otra que la de *“favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”*.

La sentencia subraya que *“siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley, la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social”*.

Cuestión distinta es que el legislador, atendiendo a las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento pueda ampliar la duración del permiso de paternidad como actualmente lo ha hecho, cuya duración es de cinco semanas. Pero ello, no significa que la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y la prestación por paternidad inferior a la del permiso y la prestación por maternidad, sea por ello contraria al derecho de igualdad ante la ley, concluye el fallo.

La sentencia cuenta con un voto particular formulado por la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón, quién considera que el Tribunal en su análisis ha permanecido ajeno a una realidad mucho más compleja de la que se contiene en la sentencia, y que proporcionaba 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 en el marco del mercado laboral.

Considera que con esta sentencia, el Tribunal ha perdido la ocasión de explicar por qué las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con una naturaleza reforzada a las mujeres, si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro, porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que solo afecta a las mujeres, y que, por tanto, incide en la perpetuación de la discriminación laboral.

La sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debería haber tratado de erradicar por mandato del artículo 9.2 de la Constitución (CE). Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan.

Para concluir el razonamiento del voto, entiende que la diferencia normativamente dispuesta 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, es decir en una de las categorías prohibidas contenidas en el artículo 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del artículo 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cual es la naturaleza *“constitucional”* de dichos permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo, y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión.

Madrid, 23 de octubre de 2018