



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

202100000411

14 ENE 2021

REGISTRO DE SALIDA



Exp: Q20/1673/06

**Sr. Consejero de Educación,
Cultura y Deporte**
eljjusticiatramitesdgri@aragon.es

Estimado Sr. Consejero:

El pasado 28 de diciembre de 2020 recibimos un escrito de queja de una funcionaria que desarrolla su trabajo en un centro que, funcionalmente, está bajo la autoridad de su Departamento, en la que nos exponía que, formando una familia monoparental con su hija nacida el 12 de abril de 2020, y tras haber agotado su permiso de maternidad y el período de lactancia, había solicitado disfrutar el permiso del progenitor diferente de la madre biológica para evitar que su hija tuviera menos atención familiar en su primer año de vida de la que disfrutaría si formase parte de una familia biparental, y que dicha solicitud le había sido rechazada, al no estar contemplada esta posibilidad en la legislación vigente (Orden ECD/1479/2019, de 22 de octubre, sobre permisos, licencias y medidas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Aragón y el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) .

Tal y como le hemos informado a la ciudadana, aunque la cuestión que nos plantea no es una cuestión pacífica ni doctrinal ni jurisprudencialmente, nos consta que el criterio general utilizado por su departamento (y el resto de Departamentos del Gobierno de Aragón, así como por el propio INSS en los supuestos semejantes que están en su esfera de competencia) es el de no conceder la citada ampliación y, dado que esta interpretación está amparada por la normativa aplicable (si bien, podría interpretarse en sentido diferente) y que es un criterio general y no exclusivo en el caso que nos ocupa, no podemos concluir que exista una irregularidad administrativa en este caso concreto que deba ser objeto de supervisión por nuestra parte.

1/5

No obstante, dado que como hemos dicho estamos ante una situación jurídica que está siendo objeto de debate, queremos plantear algunas consideraciones:

Primera.- Nos consta que en estos momentos en los juzgados de lo contencioso administrativo de Zaragoza hay, al menos, dos demandas presentadas ante negativas similares de su departamento así como, tenemos conocimiento de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el pasado 6 de octubre por la cual se reconocía a una madre, miembro de una familia monoparental, el derecho a disfrutar las 8 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor si lo hubiera habido.

Segunda.- Somos conscientes de que el caso juzgado por el TSJPV hace referencia a un supuesto competencia del INSS y por tanto sujeto a normas estatales distintas a las alegadas en las negativas decretadas por su departamento, pero el bien jurídico en juego es absolutamente equivalente y las razones aducidas por la sala pueden ser perfectamente extrapolables ya que fundamenta su fallo en la quiebra del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española.

Comienza señalando que, conforme al artículo 10.2 de la Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales se han de interpretar conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos Internacionales y recuerda que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada *“ha destacado que las normas en materia de protección de la maternidad, han de ser interpretadas a la luz del principio general del interés superior del menor que integra en el núcleo familiar con el progenitor o progenitores que le prestan atención y cuidados parentales, conforme a lo establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y al mandato del artículo 39 CE relativo a la protección a la familia y a la infancia, siendo este el designio el que debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda exegética, así como de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.”*

Considera el TSJPV que la prestación objeto de recurso y la legislación aplicable *“se congenia con tres vías claras: la protección del menor y en*



general de la infancia, la introducción de una medida de igualdad de la mujer, y un elemento de conciliación de la vida familiar” y basa la estimación del recurso en la primera de las vías señalando que “si partimos de la rechazable discriminación del menor por su propia condición o por el estado civil o situación de su progenitor, cuando introducimos un período de cuidado y atención para el grupo de hijos o hijas monoparentales, estamos no solamente mermando la atención que en las familias biparentales se presta, sino que también introducimos un sesgo que quebranta el desarrollo del niño, al quedar atendido menos tiempo y con menor implicación personal de quien ha sido considerado progenitor”.

En atención al mayor número de familias monoparentales formadas por mujeres solas que por hombres solos también considera el TSPJV que se produce una discriminación respecto a la mujer (llega a hablar no de un techo de cristal sino de un “suelo pegajoso”)y los fundamentos de la conciliación familiar ya que ésta “no puede ser dispar según una situación que partiendo del mismo hecho, la infancia y los progenitores, oferten situaciones distintas para quienes se encuentran en igual coyuntura. Ciertamente es que la suspensión del contrato de trabajo (recordemos que hace referencia a un supuesto regulado por el Estatuto de los Trabajadores cuya prestación depende del INSS) tiene una repercusión dentro de la actividad empresarial, pero la integración en un solo progenitor de la acumulación de todo el período de suspensión, aglutina toda la suspensión en un solo trabajador, pero no deja de ser el mismo disfrute que cuando nos encontramos ante una dualidad de progenitores!”.

Tercera. *Por otra parte, encontramos en la normativa de otras CC.AA. disposiciones que van en la línea señalada en la citada sentencia. Así, la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña, establece en su artículo 13.3 al regular el Permiso de paternidad, que “el progenitor o progenitora de una familia monoparental, si tiene la guarda exclusiva del hijo o hija, también puede disfrutar del permiso de paternidad a continuación del de maternidad.”*

Por su parte, el Gobierno Vasco remitió al Parlamento Vasco un Proyecto de Decreto de equiparación de los permisos de conciliación del persona al servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi que, con carácter general reconoce un permiso de 18 semanas a ambos progenitores, cualquiera que sea su sexo, en los términos regulados en la normativa básica de empleo

público pero establece expresamente que *“en el supuesto de las personas progenitoras en familias monoparentales, el período de subvención será de 24 semanas”*, si bien no hemos podido localizar la aprobación definitiva de dicho proyecto de Decreto.

Asimismo, cabe señalar que desde la sociedad civil se está promoviendo la elaboración de una Ley de Familias Monoparentales y diversas modificaciones legales que van en la dirección de garantizar la ampliación del permiso de maternidad agregándole el permiso de paternidad en la línea de lo aquí señalado.

Vistas las consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte las siguientes **RECOMENDACIONES**:

Primera.- Que, en coordinación con el Departamento responsable de Función Pública, se planteen una modificación de la normativa aplicable a los permisos por nacimiento para la madre biológica y por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Aragón que, en los supuestos de familias monoparentales permita disfrutar del periodo voluntario que la ley atribuye al otro progenitor para asegurar al menor un período de cuidado igual que si formara parte de una familia biparental

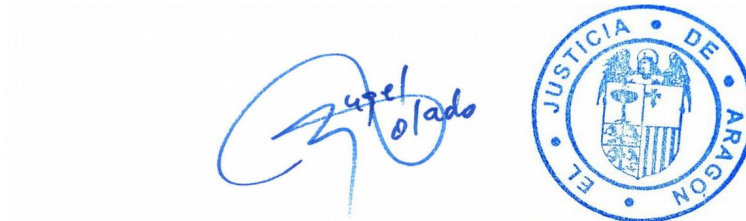
Segunda.- Que, en coordinación con el Departamento responsable de Función Pública, mientras se desarrolla el proceso de cambio normativo, en su caso, promueva una interpretación de la normativa actual conforme a las consideraciones aquí realizadas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Recomendaciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

Ángel Dolado



Justicia de Aragón

Le rogamos que en las sucesivas comunicaciones que nos dirija sobre el asunto planteado, **haga mención al número de expediente** indicado en la parte superior de este escrito.