

QUEJA ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO POR VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS MONOPARENTALES Y DE SUS HIJOS E HIJAS CON LA REFORMA DEL SISTEMA DE PERMISOS PARENTALES INTRODUCIDA POR EL RDL 6/2019 DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTÍA DE LA IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN.

Doña Miriam Tormo Aguilar, en nombre y representación de la Asociación Madres Solteras por Elección, CIF G85083616.

Ante esta institución, Defensor del Pueblo, me dirijo y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que en representación de la Asociación de Madres Solteras Por Elección, presento esta QUEJA, por la vulneración de los derechos del menor con motivo de la aprobación del *RDL 6/2019 de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación* que introdujo una serie de reformas en el ámbito laboral, en concreto sobre el sistema de permisos parentales y prestaciones asociadas, que amplían los derechos de cuidado de las y los menores en familias biparentales, propiciando a su vez avances en la consecución del derecho a la conciliación y a la igualdad de género, pero que excluye de dichos avances a las familias monoparentales, a sus hijos e hijas, y a las y los menores en acogimiento dentro de estas familias.

La queja está basada en los siguientes

FUNDAMENTOS

PRIMERO: Con la entrada en vigor del *Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (en adelante RDL6/2019)*, se modifican el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, el **Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre** por el que se aprueba **el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público** y el **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** y se materializan los siguientes derechos laborales:

- **Ampliación del permiso y consiguiente prestación, por nacimiento, acogimiento y adopción para la segunda persona progenitora**, de manera progresiva, desde las 8 semanas tras su entrada en vigor, hasta las 16 semanas desde el 1 de enero de 2021. (Art. 49 del Estatuto Básico del Empleado Público y art. 48 del Estatuto de los Trabajadores).
De este modo, las familias biparentales en un contexto laboral, pueden disponer de 32 semanas de permiso y la consiguiente prestación, para ejercer las labores de cuidado en estos supuestos, frente a sólo 16 semanas en las familias con una sola persona progenitora con responsabilidades familiares.
- **El permiso de lactancia se extiende a la segunda persona progenitora, (art. 37 del Estatuto de los Trabajadores y art 48 del Estatuto Básico del Empleado público).**

Las familias biparentales cuentan con dos horas diarias para la atención del menor hasta los nueve meses (Estatuto de los Trabajadores) o hasta los doce meses (Estatuto Básico del Empleado Público) del menor y las familias monoparentales sólo cuentan con una hora, aun cuando la dificultad objetiva para conciliar es mayor.

Esto se suma al resto de permisos laborales concebidos como derechos individuales de la persona trabajadora pero que en realidad responden a la necesidad de cuidar a las y los menores en determinados supuestos recogidos en los artículos citados, destacando el permiso por enfermedad grave, hospitalización e intervención quirúrgica con reposo domiciliario y el permiso por nacimiento prematuro, ambos con un tiempo determinado según los supuestos. Del mismo modo anterior, en una familia biparental duplicarán el tiempo disponible para la atención del/la menor frente a la familia monoparental.

- **Se incorpora una nueva prestación para la corresponsabilidad con el cuidado del lactante (art.37.4 del Estatuto de los Trabajadores y, art.183 y art. 184 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad social).** En el supuesto de aplicación del Estatuto de los Trabajadores:

“A efectos de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, se considera situación protegida la reducción de la jornada de trabajo en media hora que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 37.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lleven a cabo con la misma duración y régimen los dos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, cuando ambos trabajen, para el cuidado del lactante desde que cumpla nueve meses hasta los doce meses de edad”.

“Cuando concurran en ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos”.

El correspondiente formulario de solicitud habilitado por el INSS cuenta con una casilla para indicar si eres familia monoparental y relaciona la documentación a presentar en este caso. A pesar de que de ello pareciera deducirse que estas familias pueden optar a la prestación, las resoluciones que se están recibiendo por parte de las madres que lo han solicitado y a las que como socias representamos, están siendo denegatorias, por no cumplir todos los requisitos exigidos. Esta interpretación de la norma, lleva a exigir requisitos imposibles de cumplir para estas familias ya que sólo es una persona progenitora la que puede reducirse la jornada al no existir una segunda.

Además, se ha recibido alguna resolución en la que se argumenta lo siguiente.

“Esta medida se concibe como un instrumento dirigido a incentivar el ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante, que ha de entenderse como responsabilidad compartida, lo que requiere que existan dos progenitores que repartan de forma igualitaria el cuidado del menor, evitando que recaiga en uno solo.”

Obviando por completo a las y los menores de familias monoparentales y la obligación constitucional del Estado de atender sus necesidades de manera igualitaria, junto a la necesaria corresponsabilidad de éste con los cuidados, utilizando la propia argumentación esgrimida *“evitando que recaiga en uno solo”*.

SEGUNDO: Cuando se niega a la única persona progenitora con responsabilidades familiares, la duración que el RDL 6/2019 ofrece a la segunda persona progenitora con el permiso por nacimiento, acogimiento o adopción de dieciséis semanas y con el permiso de lactancia, así como la prestación de corresponsabilidad con el cuidado del lactante exigiendo un requisito imposible de cumplir para las familias monoparentales, se está incurriendo en **una discriminación por indiferenciación**.

La discriminación por indiferenciación se produce al ofrecer a las familias monoparentales un tratamiento igual a necesidades que son distintas a las de la familia conformada por dos progenitores. Asignar a la madre el mismo tiempo de permiso sea esta parte de una unidad biparental o monoparental, niega la situación que diferencia ambas realidades y que requieren un tratamiento diferenciado para eliminar toda discriminación, directa e indirecta, que sufren las mujeres a la hora de conciliar, tal y como pretende tanto la normativa nacional como la internacional.

TERCERO: Mientras que las familias biparentales disfrutan de un permiso de 32 semanas por nacimiento acogimiento o adopción y de dos horas de lactancia, repartidas entre ambas personas progenitoras, así como, de una prestación para compensar una reducción de jornada, en las familias monoparentales sólo se asignan para el cuidado de sus hijos/as 16 semanas por nacimiento, acogimiento o adopción y 1 hora de lactancia, sin ninguna prestación para facilitar una reducción de jornada. Restándose derechos fundamentales que afectan a los hijos/as que quedan así más desprotegidos/as y discriminando a unos niños y niñas frente a otros, en contra del interés superior de éstos.

Las/os niñas/os no puede ser tratados de manera distinta por ningún motivo. Por tanto, todas las niñas y niños tienen derecho al mismo tiempo de cuidado de sus figuras de apego con independencia del modelo de familia del que forme parte. La estructura familiar en la que nazcan (o de la que formen parte) los menores de edad no puede ser objeto de un trato discriminatorio, de lo contrario se estarían vulnerando los compromisos de España en materia de derechos de la infancia. Entre estos, están los adquiridos en la **Convención sobre los Derechos del Niño**, ratificado por España en 1990 y en concreto, lo que señala sus artículos 2 y 3. Es necesario recordar el mandato constitucional (art. 10.2 CE) según el cual los tratados y acuerdos Internacionales ratificados por España son de aplicación directa en la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades reconocidos por la Constitución y se incorporan a nuestro Derecho como normas internas obligatorias con rango de ley, por lo que los derechos que reconoce la Convención son vinculantes y obligatorios y deben ser respetados y cumplidos por todos, especialmente por los poderes públicos:

Art 2.2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (Convención de los Derechos del Niño).

Art. 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Igualmente, el citado derecho del menor a ser cuidado está contemplado en los artículos 3, 7 y 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 26 incide en que las prestaciones de Seguridad Social deberán reconocerse teniendo en cuenta la situación del niño y de las personas responsables de su mantenimiento.

CUARTO: Según UNICEF señala en un informe de 2019, una buena política de conciliación refuerza el vínculo familiar y mejora la estimulación temprana, algo fundamental en la primera infancia.

“La presencia de las madres y/o padres en esta etapa es determinante porque en las niñas y niños se genera el vínculo de apego. Se trata de lo más importante en las etapas tempranas de la vida de una persona. Supone una relación fundamental que marcará el desarrollo posterior: a nivel social, de identidad, emocional...y solo es posible establecerlo con la persona o personas referentes, llamados cuidadores principales, es decir, quienes están presentes atendiéndolos. (Informe de UNICEF: “¿Son los países ricos más favorables a las familias? Análisis de las políticas de conciliación en la OCDE y la UE”. 2019).

QUINTO: El derecho de conciliación del tiempo dedicado a familia y trabajo tiene un marcado componente de género que conviene recordar, tal y como se recoge expresamente en la **Exposición de Motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras:**

“La Constitución Española recoge en su artículo 14 el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición. En el artículo 39.1, el texto constitucional establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el artículo 9.2, atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo.

Este hecho hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada.

La necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. (...).”

SEXTO: También en la **Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en su Exposición de Motivos** recoge que, *“El logro de la igualdad real y efectiva en nuestra sociedad requiere no sólo del compromiso de los sujetos públicos, sino también de su promoción decidida en la órbita de las relaciones entre particulares. La regulación del acceso a bienes y servicios es objeto de atención por la Ley, conjugando los principios de libertad y autonomía contractual con el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres”.*

Especial atención presta esta Ley a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Mediante una serie de previsiones, se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El artículo 3 indica que “El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

El artículo 14 establece que los poderes públicos deben garantizar:

" (...)

7. *La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.*

El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres en la atención a la familia. (...)

8. *A los fines de esta Ley, serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos: el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia."*

Y el artículo 44. 1º: "Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. 1. 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."

SÉPTIMO: La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW) aprobada por la Asamblea General en 1979 y ratificada por España en 1.984. La propia Convención creó "el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la mujer" que examina los progresos realizados por los diferentes Estados Parte. En su artículo 11. 1º y 2ºc) dispone que,

" 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: (...)

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (...)

c)-*Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños (...)"*

OCTAVO: La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo/a durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado, tal y como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (por todas, la sentencia 17/2003 de 30 de enero de 2003).

El Convenio de la OIT nº156 "sobre los trabajadores con responsabilidades familiares" de 1981 y ratificado por España el 11 de septiembre de 1985, establece en sus **artículos 3 y 4** que,

" Artículo 3: 1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. (...)

Artículo 4: Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo; tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social."

Finalmente, el artículo 16º de la **Carta Social Europea, hecha en Turín** el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España en Instrumento de 25 de abril de 1980, insiste en el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica.

NOVENO: Que la mayoría de familias monoparentales, están encabezadas por mujeres (83%), no podemos olvidar que el 52% de las mujeres está desempleada o con empleo precario y que entre las que sí tienen empleo, el 74% declaran que las medidas de conciliación ofrecidas por su empresa son "insuficientes". El 79% manifiesta algún grado de dificultad para llegar a fin de mes¹.

El diseño de los permisos y prestaciones del RDL 6/ olvida la necesidad de que el sistema de Seguridad Social ayude al sosteniendo de la igualdad de oportunidades de estas mujeres especialmente vulnerables al desempleo atendiendo a su situación familiar de forma diferenciada. Una prestación de igual duración a la que disfrutaban los/las menores de familias biparentales, será garantía de una **mayor protección económica del/la menor** frente a situaciones de desempleo, con el mismo tiempo de salario exento de tributar y el mismo tiempo de ahorro familiar reduciendo el gasto dirigido a la conciliación laboral y familiar.

En este sentido, desde la Asociación Madres Solteras por Elección se ha realizado un estudio que analiza y compara la presión fiscal en familias monoparentales frente a familias biparentales. De dicho análisis se concluye que la presión fiscal se incrementa aún más durante el primer año de vida del menor como consecuencia de la imposibilidad de acceso por parte de la familia monoparental a la prestación por nacimiento y cuidado de hijos correspondiente al "teórico" segundo progenitor. Dado que dichas prestaciones se encuentran exentas de tributación en el IRPF, la familia biparental, en la que los dos progenitores podrán gozar de la misma, tendrá una serie de rendimientos del trabajo (los correspondientes a 32 semanas)) que estarán exentos de tributación. Ello se traduce no sólo en la ausencia de gravamen sobre los mismos -con el consecuente aumento de la renta disponible para las familias- sino también en una ruptura de la progresividad del impuesto, motivada, además, por la opción de tributación individual de los miembros de la pareja. Por el contrario, para la familia monoparental los rendimientos del trabajo exentos serán únicamente los correspondientes a 16 semanas, de forma que, ante una cifra de ingresos familiares idéntica, la monoparental soportará una tributación adicional sobre los rendimientos del trabajo percibidos en

¹ Informes "Monomarentalidad y Empleo" de la Fundación Adecco (2018, 2019, 2020)

el periodo en el que el segundo progenitor de una familia biparental tiene derecho a esta prestación (esto es, otras 16 semanas) y se verá afectada de lleno por la progresividad del impuesto.

En concreto, estimamos que **la mayor presión fiscal originada por este motivo se cifra en un incremento del tipo medio de gravamen aplicable a la familia monoparental de entre 6 y 9 puntos para el caso de en el caso que la totalidad de los ingresos de la familia en el modelo tradicional se obtengan por uno de los cónyuges y de entre 11 y 13 puntos para el escenario en que los ingresos de la “familia tradicional” se obtengan entre los dos cónyuges.**

Se adjunta como anexo el cálculo realizado. Se ha tomado como punto de partida una familia (biparental o monoparental) y se ha considerado que cada familia obtiene rendimientos del trabajo en un importe equivalente a los salarios medios de 2017 publicados por el INE (i.e. se parte de la premisa de que la familia monoparental obtiene rendimientos equivalentes a los que los dos cónyuges en la familia biparental). En este sentido, se han tomado familias biparentales formadas por progenitores de distinto sexo para dejar constancia de la brecha salarial entre hombres y mujeres que repercute directamente en nuestro modelo familiar, formado mayoritariamente por mujeres².

DÉCIMO: Que el RDL 6/2919 adopta como único el modelo de familia la biparental frente a otros modelos familiares que existen y que también tienen derecho a garantizar una conciliación de la vida familiar y laboral acorde a sus responsabilidades familiares y contando con una especial sensibilidad por parte de las administraciones públicas para que las situaciones de vulnerabilidad y pobreza no se transmitan a sus hijos por falta de medidas. Respetar y garantizar el derecho a la familia desde el principio de igualdad implica que es responsabilidad de los sistemas de protección social sensibles respaldar a los diversos tipos de familias sin priorizar un modelo sobre otro.

UNDÉCIMO: La denegación del ejercicio acumulado del permiso por nacimiento y cuidado del menor recién nacido en una familia monoparental supone una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y estado civil de las trabajadoras, y del derecho a la no discriminación del menor por nacimiento, por lo que, el análisis que a tal efecto corresponde efectuar, no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego (el interés superior del menor). No se puede ignorar la dimensión constitucional de la cuestión y limitarse a valorar, para excluir la violación del artículo 14 de la C.E., si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que se ha de efectuar el análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.

En la fundamentación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011 de 14 de marzo de 2011, se insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego (artículos 14 y 39 de la de la C.E.) y no de forma mecánica o formalista sino

² Por razones de simplicidad y uniformidad de criterio, no se ha computado ningún tipo de gasto deducible (por ejemplo, cotizaciones a la Seguridad Social a cargo del empleado) ni reducción de la base imponible y se han aplicado las escalas de gravamen previstas en la Ley del IRPF, sin impactar así las medidas que pudieran haber sido aprobadas por parte de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Para el cálculo se ha utilizado el simulador facilitado por la AEAT (IRPF 2019) disponible en <https://www2.agenciatributaria.gob.es/wjpl/PARE-RW19/OPEN/index.zul?TACCESO=COLAB&EJER=2019>

con remoción de los obstáculos impeditivos de la igualdad real o sustancial. Y así se recoge en la fundamentación jurídica que,

"(...) Debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 14 de la C.E.) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (...) De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres(...), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el artículo 9.2 de la C.E. (...). 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 (artículo 14 de la C.E.) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 de la C.E.), 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 (...)"

DUODÉCIMO Finalmente, también se vulnera **normativa europea**, como es la directiva del Parlamento y el Consejo Europeo 2019/1158 de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. En esta norma, en su exposición de motivos sí que nombra a las familias monoparentales (epígrafe 37) animando a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso parental, el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales.

Del mismo modo, limitar el derecho a la acumulación de la prestación por nacimiento y por cuidado de menor en el caso de familias monoparentales, contradice el **artículo 4 de la Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social**, que establece que, el principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones, el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones. Estableciendo expresamente que, el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad. En esta línea, se ha establecido la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 08/09/2019 (asunto C-161/18).

DECIMO TERCERO: Criterio de gestión del INSS 16/2019 de fecha 31 de julio de 2019

En el caso de parto, adopción o acogimiento múltiple o discapacidad del menor, las dos semanas de ampliación que ya se aplicaban antes de la entrada en vigor del RDL 6/2019, se reparten una a cada uno de los progenitores. Lo que trajo como consecuencia que las familias monoparentales perdiesen una semana en estos supuestos. Desde la Federación de Asociaciones de Madres Solteras (FAMS) se puso en evidencia este hecho y la Seguridad Social emitió un criterio de gestión (16/2019) por el que se corregía un criterio anterior (3/2019), señalando que, aunque la finalidad de la norma es reconocer derechos individuales, “... es evidente que dicho reparto no puede operar cuando sólo existe un progenitor. En consecuencia, cuando la situación protegida da lugar a la suspensión de un único contrato de trabajo, esta suspensión “del contrato de trabajo” ha de tener la duración adicional de dos semanas que prevé el precepto, sin que sea de aplicación el inciso que introduce el reparto entre los dos progenitores.”

Por el principio de analogía tendría que aplicarse el mismo criterio para la prestación por nacimiento de nacimiento y cuidado. A este respecto copiamos lo informado desde la publicación que realizó la Secretaría de Estado de la Seguridad Social sobre el citado Criterio de gestión 16/2019, señalando la necesidad de que los hijos e hijas, o menores, puedan recibir los cuidados necesarios independientemente de que tenga uno o dos progenitores:

“El nuevo diseño de la prestación –como derecho individual- dio lugar a una situación no prevista en el caso de las familias monoparentales: el reparto equitativo entre los dos progenitores de las dos semanas adicionales en caso de discapacidad del menor o de parto, acogimiento o adopción múltiples entre ambos progenitores, se limita a una cuando se trata de familia monoparental. Con el criterio dictado por el INSS, se iguala el derecho entre ambos modelos de familia, de manera que los hijos e hijas –o menores- puedan recibir los cuidados necesarios independientemente de que tenga uno o dos progenitores.”

DECIMO CUARTO: [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco](#)

Mediante Sentencia de fecha 6 de octubre de 2020 la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco estima el recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que denegaba el derecho de una familia monoparental a percibir las prestaciones de maternidad y paternidad acumuladas por nacimiento y por cuidado de un menor recién nacido en 2019, en ese caso, durante 24 semanas (16 semanas por nacimiento + 8 semanas por cuidado).

La sentencia citada reconoce el derecho del menor recién nacido en una familia monoparental a recibir cuidados las mismas semanas que un recién nacido con dos progenitores y, por lo tanto, el derecho de la madre solicitante a disfrutar de las semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo que corresponden al segundo progenitor en una familia biparental, todo lo anterior al entender el TSJ que la denegación de la ampliación quiebra el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la C.E., en relación con el artículo 39 del mismo texto:

“Vamos a estimar el recurso en base a la primera consideración, desde el paraguas general de no discriminación, si se deniega la prestación a la beneficiaria, en los términos que lo pide, existe una conculcación del derecho de igualdad que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño ya indicada de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de Noviembre de 1989, por cuanto que la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado va a sufrir una clara merma respecto a aquellos otros que en situación semejante, encuadrados dentro de un modelo familiar biparental, van a recibir. 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 definitiva, se ha pretendido una igualdad entre el hombre y la mujer, pero se ha introducido una nueva brecha que nos sitúa no ante el techo de cristal sino ante el suelo pegajoso, y ante una concepción de la igualdad funcionalista, que obvia el que las distintas manifestaciones de esta se desarrollan dentro de los hábitat o estructuras sociales. Es por ello que los hogares monoparentales, e indirectamente la mujer queda discriminada. También estos hogares monoparentales no tienen justificación de recibir un trato en su entorno dispar, pues el estado civil de la persona se introduce como un elemento fundamentalmente determinante de una situación de facto, como son solteros, viudas o en ruptura matrimonial frente a los que presentan una situación de matrimonio o unión. (...) Y ya, por último, puede existir una justificación de trato dispar a las formas de unidad de las parejas, pero de ella no puede inferirse un trato desigual a las familias que integran el hecho de la maternidad, acogimiento, adopción o guarda, pues la opción por el hogar monoparental no delimita un vínculo diferente de filiación determinante del cuidado y atención del menor y sus propios derechos. Por tanto, es posible suscitar una quiebra del principio de igualdad del art. 14 CE (...)"

DECIMO QUINTO: Criterio del Consejo General del Poder Judicial

El pasado 4 de febrero la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial comunicaba el criterio de que los jueces y juezas que sean progenitor legal único en familias monoparentales pueden disfrutar de forma acumulada de los permisos por nacimiento de hijo o hija que la normativa vigente reconoce de manera separada a cada uno de los progenitores en familias biparentales.

La norma general que regula los permisos por cuidado de hijo/a (Ley Orgánica del Poder Judicial, Estatuto Básico del Empleado Público y Estatuto de los Trabajadores) establece una excepción para el disfrute del permiso de forma acumulada, pues en el caso de fallecimiento de la madre biológica, el otro progenitor puede disfrutar del permiso que le habría correspondido a ella (art. 49a) del Estatuto Básico del Empleado Público). El CGPJ considera que esa excepción es aplicable al caso analizado y que el Código Civil permite la "aplicación análoga de las normas" cuando, ante la ausencia de regulación de un determinado supuesto, se aplica lo previsto para otro similar con el que se aprecie identidad de razón.

Recuerda que es de aplicación la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la discriminación de los menores, sea cual sea su condición o la de sus padres, y dispone la obligación de las administraciones públicas de velar por el interés superior del menor. Así, de forma análoga, en el caso analizado el interés superior del menor no puede verse afectado ni limitado por el hecho de pertenecer a una familia monoparental y tener un solo progenitor legal. El CGPJ considera que denegar la petición a la magistrada que lo solicitó vulneraría el derecho de no discriminación del menor al impedir que se beneficie del mismo tiempo de atención y cuidados directos que habría tenido de haber nacido en una familia con dos progenitores.

DECIMO SEXTO: Normativas autonómicas

Distintos Gobiernos autonómicos y locales vienen implementando en el sector público, la ampliación del permiso por nacimiento, acogimiento o adopción (anteriormente llamado de

maternidad) para familias de un único progenitor, lo que ha propiciado que algunos convenios colectivos en el ámbito privado también lo contemplen:

- [ACUERDO de 23 de diciembre de 2020, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, Acuerdo de 17 de diciembre de 2020, de la Mesa Sectorial de Administración General, por el que se aprueba el Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de Administración General de la Comunidad Autónoma de Aragón 2021-2024.](#)
- [DECRETO 164/2019, de 22 de octubre, sobre ayudas para la conciliación de la vida familiar y laboral en País Vasco](#)
- [II Plan para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos en Castilla-La Mancha](#)
- [Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia](#)
- [Personal laboral del Ayuntamiento de Zaragoza](#)

La falta de marco regulador estatal común para las familias monoparentales no hace sino ahondar en la discriminación hacia estas familias, no sólo entre colectivos (sector público-sector privado), sino también entre territorios. Todo ello, en un contexto en el cual existe una discriminación histórica contra las familias monoparentales y sus hijas e hijos, en donde se carece de una ley estatal que regule el modelo familiar, lo defina de una manera inclusiva y aborde su especificidad desde la óptica de los derechos de la infancia y con perspectiva de género, abordando la necesaria corresponsabilidad social con los cuidados y subsanando penalizaciones derivadas de políticas basadas en la familia tradicional con dos progenitores.

DECIMO SÉPTIMO: Moción del Senado por la que se insta al Gobierno a la adopción de determinadas medidas en favor de las familias monoparentales. Expediente 661/000388 aprobada el pasado 27/10/2020 en la Comisión de Derechos de Familia, Infancia y Adolescencia. Dicha Moción fue presentada por el Grupo Socialista y aprobada con enmiendas de la Izquierda Confederal y del PNV. Una moción a la que pudimos hacer aportaciones tanto desde la Federación de Asociaciones de Madres Solteras (FAMS), como desde nuestra entidad, y que recoge las líneas principales de las demandas para nuestro colectivo, gravemente afectado por el contexto de crisis actual. Entre otras medidas, se insta al Gobierno de España a adoptar las siguientes:

“Aplicar políticas que respondan a la urgente necesidad de mayor autonomía de las familias monoparentales, principalmente en el ámbito de la vivienda, la formación, el empleo, y la conciliación entendida como corresponsabilidad social, para, de esta manera contribuir a reducir su vulnerabilidad, facilitando la compatibilidad entre la actividad laboral del miembro adulto y su obligación de cuidado de los hijos/as, favoreciendo la conciliación de la vida laboral y familiar. Deberá primar el interés superior del menor que no debe verse discriminado por su modelo familiar. Implementar factores correctores en los criterios económicos de acceso a ayudas y prestaciones que consideren el suelo de gasto de todo hogar con independencia del número de adultos que lo sustenten, así como el gasto añadido de las familias monoparentales para poder conciliar”.

“Establecer una duración adicional del permiso por nacimiento y cuidado del menor para estas familias, en tiempo igual al que disfrutaría el segundo progenitor en una familia biparental, garantizando así, la

misma protección y cuidado a la criatura, facilitando la conciliación, protegiendo el empleo y reduciendo la brecha por cuidados de estas mujeres”.

Por otro lado, y aunque el Acuerdo de 1 de diciembre de 2020 (BOCG nº 117 de 3 de diciembre) en relación a la Moción del Grupo Parlamentario Socialista (Nº de expediente 661/000388) no lo recoge³, en el debate en Comisión quedó aprobada otra de las enmiendas presentadas por el grupo de la Izquierda Confederal (Adelante Andalucía, Más Per Mallorca, Más Madrid, Compromís, Geroa Bai y Catalunya En Comú Podem) que fue aceptada por el grupo socialista:

“Impulsar las modificaciones normativas pertinentes para establecer una duración del permiso de lactancia de tiempo igual al que ofrece a la criatura en una familia biparental, así como garantizar la prestación de corresponsabilidad del cuidado del lactante para el único progenitor de la familia monoparental.”

DECIMO OCTAVO:

Que muchas familias monoparentales⁴ socias de nuestra entidad desde distintas comunidades autónomas, vienen interponiendo reclamaciones al INSS, han presentado demandas en la vía judicial o están iniciando los trámites para solicitar la ampliación de su prestación por nacimiento y cuidado en el mismo número de semanas que corresponderían a la segunda persona progenitora en una familia biparental, así como la prestación de corresponsabilidad por el cuidado del lactante. Todo ello a fin de garantizar los mismos derechos a sus hijos e hijas frente a los de familias biparentales.

Que toda esta tramitación supone unos costes y esfuerzos tan innecesarios como injustos, en un momento de gran complejidad desde el punto de vista de la conciliación familiar, laboral y personal, como es la crianza de un hijo o hija en solitario. Todo ello, considerando los antecedentes expuestos, tales como el pronunciamiento favorable del Consejo General del Poder Judicial, del TSJ del País Vasco, y muy particularmente, del Senado que insta al Gobierno a efectuar las modificaciones normativas necesarias para igualar los derechos de cuidado de los y las menores de estas familias.

³ Hemos solicitado una aclaración respecto del contenido del Acuerdo de 1 de diciembre de 2020 teniendo en cuenta lo acontecido durante el transcurso de la sesión y el resultado de las votaciones:

<https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=14&id1=661&id2=000388>

⁴ Más de 100 madres han contactado con la Asociación para recibir asesoramiento.

Por todo ello, elevamos esta queja para

SOLICITAR

la intervención del Defensor del Pueblo para promover e impulsar desde su Gabinete a que se inste a los diferentes organismos competentes a que:

- Se dé cumplimiento con carácter urgente a la Moción del Senado **(661/000388)** y se realicen las modificaciones normativas pertinentes en el Estatuto Básico del Empleado Público, en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de la Seguridad Social para dar acceso a las familias monoparentales a los avances en derechos que ha supuesto el RDL 6/2019, garantizando las mismas opciones de cuidado a sus hijas e hijos o menores a su cargo. Esto es:
 - Establecer una duración adicional del permiso por nacimiento, acogimiento y adopción para la única persona progenitora con responsabilidades familiares en una familia monoparental, de tiempo igual al que disfrutaría el segundo progenitor/a en una familia biparental.
 - Establecer una duración adicional del permiso de lactancia para la única persona progenitora con responsabilidades familiares en una familia monoparental, de tiempo igual al que al que disfrutaría el segundo progenitor/a en una familia biparental.
 - Garantizar la prestación de corresponsabilidad del cuidado del lactante para la única persona progenitora con responsabilidades familiares en la familia monoparental.
- Se revisen el resto de permisos laborales concebidos como derechos individuales de la persona trabajadora pero que en realidad responden a la necesidad de cuidar a las y los menores en determinados supuestos, destacando el permiso por enfermedad grave, hospitalización e intervención quirúrgica con reposo domiciliario y el permiso por nacimiento prematuro.
- Se apruebe una Ley Integral de Familias Monoparentales a nivel nacional que acabe con la discriminación y la vulnerabilidad que sufren nuestras familias como consecuencia del trato dispar que recibimos, de la invisibilidad en el diseño de políticas frente a la familia biparental y de la falta de políticas de apoyo específicas basadas en la corresponsabilidad social, que vincula monoparentalidad a pobreza, exclusión y marginalidad.

Y para que así conste, y a los efectos oportunos, presentamos este escrito en Madrid a 18 de febrero de 2021

Miriam Tormo Aguilar
Presidenta

