



4. IMPULSO Y CONTROL DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO

470. Propositiones No de Ley

PNL/001275-01

Proposición No de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, relativa a permisos de paternidad, lactancia y nacimiento de hijos, para su tramitación ante el Pleno.

PRESIDENCIA

La Mesa de las Cortes de Castilla y León, en su reunión de 4 de septiembre de 2014, ha admitido a trámite la Proposición No de Ley, PNL/001275, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, relativa a permisos de paternidad, lactancia y nacimiento de hijos.

De conformidad con el artículo 163 del Reglamento se ha ordenado su publicación y acordado su tramitación ante el Pleno.

Los Grupos Parlamentarios podrán presentar enmiendas hasta seis horas antes del comienzo de la Sesión en que dicha Proposición No de Ley haya de debatirse.

En ejecución de dicho acuerdo se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento.

En la sede de las Cortes de Castilla y León, a 4 de septiembre de 2014.

LA SECRETARIA DE LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN,
Fdo.: María Isabel Alonso Sánchez

LA PRESIDENTA DE LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN,
Fdo.: María Josefa García Cirac

A LA MESA DE LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN

EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA de las Cortes de Castilla y León, al amparo de lo establecido en los artículos 162 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente PROPOSICIÓN NO DE LEY para su debate y votación ante el Pleno de la Cámara.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2014, la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León emitió una resolución que desestimaba el recurso formulado por un empleado público contra la Resolución de 3 de mayo de 2013, de la Dirección Provincial de Educación de Zamora. El funcionario había interpuesto recurso porque la Dirección Provincial de Zamora le había denegado el permiso de lactancia retribuido que había solicitado.

El 30 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Zamora falló que la Resolución desestimatoria dictada por la Dirección Provincial de Educación de Zamora "no es conforme a derecho". El fallo condenaba a la Administración demandada



a "proceder al abono de la cantidad que le hubiere correspondido percibir conforme a sus retribuciones por las horas dejadas de disfrutar por la denegación del permiso".

La sentencia del Juzgado recogía amplios fundamentos de derecho, que sirven para conocer más en profundidad la actual situación del permiso de paternidad y de lactancia en nuestro ordenamiento jurídico y las posibles discriminaciones que comporta la denegación de este tipo de permisos.

El Capítulo V de la Ley 7/2007 EBEP que regula el "Derecho a la Jornada de trabajo, permisos y vacaciones", se encuentra incluido el artículo 48 en el que se establece la norma general de que serán las Administraciones Públicas las que determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Entre estos, está el derecho al permiso de lactancia de un hijo menor de doce meses, que podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.

El artículo 49 de la EBEP regula los permisos por motivo de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre los cuales está el permiso por parto, permiso por adopción o acogimiento, y el permiso de paternidad por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo. En el permiso por parto se especifica que se "podrá optar porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre".

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, vuelve a modificar el art. 30 1 f. LMRFP 30/1984 añadiendo dos párrafos y señalando: "La funcionaria, por lactancia de un hijo menor de doce meses, tendrá derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones... Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen".

El artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, en línea parecida con el anterior precepto, dice: "En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d. de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones... Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen".

La sentencia anteriormente aludida recuerda que el TJCE ha interpretado el artículo 37.4, párrafo final del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo que necesariamente debe establecerse una interpretación que no mantenga ningún tipo de discriminación directa o indirecta de la mujer respecto al hombre, y no puede prevalecer ninguna diferencia por razón de sexo. Así pues, establece que la discriminación directa se produce cuando el trabajador varón no disfruta del permiso, en contra de la facultad que se otorga a la mujer, y todo ello es relacionado con dos circunstancias: una, la actualidad del permiso se vincula a la situación real que acontece en los tiempos actuales (art. 7 del Código Civil), en los que la lactancia no se produce exclusivamente de forma natural, sino por mecanismos artificiales que desvinculan a la progenitora de la relación física con el vástago, y de aquí y, dos, la igualdad se pretende desde todos los campos y, concretamente, de aquellos vinculados con el trabajo. Por ello, el criterio de igualdad debe expandirse de forma que similares condiciones puedan establecerse en el hombre y la mujer, propiciando aquellas



prerrogativas que incidan en este ámbito, como es el permiso de lactancia que se concede al varón.

La Directiva europea 2006/54, de 5 de julio, establece de nuevo la prohibición de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo, y una de ellas es la adecuación del mismo a la vida familiar. Por otro lado, tras examinar el art. 2 de la citada Directiva, así como la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo en su cláusula 2, punto 2, se puede concluir la concurrencia de una discriminación, por lo que la Dirección Provincial de Educación de Zamora debería haber concedido el permiso solicitado al trabajador, en los términos formulados en la demanda.

Recuerda la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zamora que existen otras sentencias favorables al reconocimiento de este derecho, en concreto la del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social, sentencia de 23 de mayo de 2006); también el TSJ de Castilla y León de Burgos (sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2.ª, sentencia de 10 de febrero de 2009) se ha posicionado en sentido favorable, con cita de una sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de marzo de 2004, que, aunque dictada en el ámbito de la jurisdicción social, recoge la filosofía y finalidad de "lactancia".

La jurisprudencia entiende que lo esencial no es por lo tanto la "lactancia" sino el cuidado y atención del menor de corta edad. La exclusión del padre del "derecho" a disfrutar del permiso de "lactancia" supondría un trato discriminado e injustificado atendida la finalidad del permiso destinado a la atención adecuada del menor. A este respecto es determinante el criterio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de su Sala 2.ª, de 30 de septiembre de 2010 (asunto C-104/09). Relevante es también la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/2011, de 19 de mayo de 2011, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad n.º 3515-200, planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Lleida, en otro asunto relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral.

Así pues, el permiso de lactancia debe ser considerado como un tiempo de cuidado a favor del hijo, desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, puesto que actualmente existen tecnologías que la sustituyen, y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral. El permiso de lactancia no debe ser un permiso exclusivo de la madre, sino que esta lo puede ceder al padre, tanto en el caso de estar ambos progenitores trabajando, como se recoge en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo 48.f., como cuando la madre esté desempleada, de lo contrario se están produciendo varias discriminaciones:

1. Discriminación por razón de sexo, ya que si la mujer trabaja y el padre es el que está en paro, a esta sí le es posible solicitar el citado permiso; ello hace al varón de distinta condición en orden a la actuación de los derechos y deberes paternos, y de atención (y disfrute) de los hijos.

2. El encasillamiento de la mujer en el papel reproductor supone su discriminación pues difícilmente puede atender a su acceso y promoción laboral (formación, búsqueda de empleo,... una persona en paro no tiene por qué estar "desocupada") si sólo es ella la que tiene la obligación y el derecho de atender al recién nacido.

Existen otros precedentes. La Resolución del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dictada en el ámbito de la Subdirección del gobierno en Ciudad Real, con fecha de 13 de febrero de 2013, estimó el recurso presentado por un trabajador y reconoció al



interesado el derecho a disfrutar del permiso de lactancia, aun cuando su esposa no estaba trabajando y señaló que el permiso de lactancia debe ser considerado como un tiempo de cuidado del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral, desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural. Un caso similar ha tenido lugar en la Comunidad de Castilla y León, en concreto en el ayuntamiento de Palencia. Estas consideraciones han sido también recogidas en la Sentencia de 4 de octubre de 2011, rec. 2005/2011/, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, en la que se reconoció el derecho del padre a disfrutar del permiso de lactancia, aunque la madre no tenga la condición de trabajadora.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 30 de septiembre de 2010, avaló una sentencia del TSJ de Galicia, que entendía que la titularidad del permiso de lactancia correspondería tanto a la mujer como al padre trabajador, de modo que si la cónyuge no trabaja, el marido tendría derecho al permiso de lactancia, porque en otro caso, se estaría perpetuando una situación social de primacía de la mujer en el reparto de deberes familiares, en este caso, en el cuidado de los hijos menores de nueve meses, lo que iría en contra de la Directiva comunitaria de promover la igualdad de oportunidades en el empleo y las condiciones de trabajo entre los hombres y las mujeres. Como reza la mencionada sentencia del TSJUE, "el hecho de considerar, como sostiene el Gobierno español, que sólo la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena es titular del derecho a disfrutar del permiso controvertido en el litigio principal, en tanto que el padre que tenga la misma condición únicamente podría disfrutar de ese derecho, sin ser su titular, puede en cambio contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental".

De este modo, y con todo lo anteriormente expuesto, se deduce que el permiso de lactancia es un derecho propio también del padre, independientemente de que la madre esté o no trabajando y debe ser entendido como un espacio de cuidado a favor del hijo/a y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral, independientemente del género del progenitor.

Si se aplicara la igualdad en la concesión de permisos por el nacimiento de los hijos, se estaría favoreciendo, a la vez, que se reduzca la discriminación en el acceso al mundo laboral de las mujeres, sobre todo cuando están en edad de ser madres, pues así se evita que una empresa pueda tener reticencias a la hora de contratarlas por las posibles bajas y permisos que pudieran coger.

Por lo tanto, esto debería no solo actualizarse en el Estatuto de los funcionarios (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 48.f), sino también hacerlo extensible al resto de trabajadores (Artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores).

Por lo expuesto, se formula la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

En virtud de la jurisprudencia de los tribunales españoles y de las respectivas Directivas de la Unión Europea en relación con el permiso de paternidad y de lactancia, las Cortes de Castilla y León instan a la Junta de Castilla y León a:



1.º- Tener en cuenta dicha jurisprudencia en el momento de emitir futuras resoluciones relacionadas con este tipo de permisos.

2.º- Rectificar las resoluciones contrarias a derecho que se han dado desde la Administración autonómica en relación con el permiso de paternidad y de lactancia.

3.º- Dirigirse al Gobierno de España para actualizar la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la concesión de permisos por el nacimiento de los hijos, teniendo en cuenta la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Valladolid, 1 de septiembre de 2014.

EL PORTAVOZ,
Fdo.: Óscar López Águeda