

El reglamento de las prestaciones por maternidad y paternidad: puntos críticos

POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.
Magistrado especialista del Orden Social.
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Sumario/Abstract

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL DISFRUTE PATERNO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD: APARECEN NUEVOS PROBLEMAS
- III. LA MODIFICACIÓN DE LA BASE REGULADORA DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD: SIGUE LA DISCRIMINACIÓN
- IV. ¿LA VUELTA AL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD EN LA TRAMITACIÓN DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD?
- V. MONOPARENTALIDAD MATERNA Y SUBSIDIO DE PATERNIDAD: UNA IMPORTANTE DECEPCIÓN
- VI. FALLECIMIENTO DEL HIJO Y SUBSIDIO DE PATERNIDAD: OTRA IMPORTANTE DECEPCIÓN, ACASO CON ULTRA VIRES





I. INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de adaptar el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulaban las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y por riesgo durante el embarazo, a las novedades introducidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 6 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres –entre las cuales se encuentran los subsidios de paternidad y de riesgo durante la lactancia natural, además de una nueva maternidad especial–, acaba de aparecer el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Sería totalmente injusto desconocer la existencia de virtudes en el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo. Las tiene y no pocas. No siendo la menos importante la regulación sistemática en un único texto reglamentario de las prestaciones vinculadas a las situaciones de maternidad y paternidad. Pero nuestro interés se centrará en sus puntos críticos –que probablemente serán los más conflictivos–, es decir cuando, habiendo varias opciones de desarrollo de las normas legales, se ha optado por la menos generosa –esto es, incidiendo en los defectos de regulación–, o cuando se echa en falta una mejor acomodación de las normas reglamentarias a los principios rectores de las normas legales –esto es, incidiendo en las carencias de regulación–.

II. EL DISFRUTE PATERNO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD: APARECEN NUEVOS PROBLEMAS

Desde la introducción, a través de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, de la posibilidad de disfrute paterno de la licencia de maternidad biológica por fallecimiento del hijo o por cesión de la madre, supuestos a los cuales la Ley Orgánica 3/2007, de 6 de marzo, añade la ausencia de derecho de la madre, este disfrute ha generado no pocos litigios judiciales derivados, las más de las veces, de la defectuosa o cicatera regulación legal. Y parece que el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, no se ha querido sustraer a esta tendencia normativa de introducir restricciones de difícil justificación en el disfrute paterno de la licencia de maternidad biológica, lo que, al dificultar la conciliación masculina, frenará el avance de la igualdad real.

En efecto, el Real Decreto nos depara alguna sorpresa en orden a los supuestos de disfrute paterno de la licencia de maternidad biológica, y, en concreto, en el supuesto de cesión de la madre. A la vista del artículo 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social, no cabe duda –y es algo que se confirma con los artículos 3.2 y 7.6 del Real Decreto– que el padre es beneficiario del

subsidio de maternidad en cuanto disfrute, por cesión de la madre, del descanso de maternidad, siempre que reúna los requisitos exigidos con independencia de la madre, y además con su base reguladora. Y es que la madre no cede su subsidio al padre, sino su derecho al descanso, abriendo al padre la posibilidad de acceder a su propio subsidio.

La sorpresa nos surge con la lectura del abstruso artículo 3.5 del Real Decreto, donde se establece que, *“en caso de parto, si la madre trabajadora no reúne el periodo mínimo de cotización requerido y se le reconoce el subsidio de naturaleza contributiva ... el otro progenitor, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio de naturaleza contributiva ... descontando la duración y el incremento del subsidio de naturaleza no contributiva que, en su caso, hubiere correspondido ... y siempre que aquél acredite los requisitos exigidos ... subsidio (que) será compatible con el de paternidad”*, añadiendo que *“la opción por el disfrute del permiso a favor del otro progenitor deberá realizarla la madre al inicio del descanso”*.

Que el otro progenitor podía disfrutar del subsidio, siempre que acredite los requisitos exigidos, cuando la madre, sin derecho a subsidio, le cede el descanso, es algo derivado del artículo 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social. Que es compatible el disfrute paterno de la maternidad con el permiso de paternidad es algo derivado del artículo 48 bis 1 del Estatuto de los Trabajadores. Y que la opción se hará al iniciar el descanso es algo también derivado del Estatuto de los Trabajadores, artículo 48.4.II. La novedad parece ser que, si se utilizan esas normas legales y la madre accede al subsidio de maternidad especial, al padre se le descontará la duración y el incremento del subsidio de maternidad especial. ¡Un desastre!

No se acaba de entender porque quien hace la norma considera –porque esa es, en el fondo, la intención del artículo 3.5 del Real Decreto– que se ha producido una doble percepción de prestaciones. El subsidio de maternidad especial dura sólo 42 días naturales desde el parto –artículo 133 septies de la LGSS y artículo 17 del Real Decreto–, y esas 6 semanas postparto no pueden, en ningún caso, ser cedidas al padre –artículo 48.4.II del ET–. Por lo tanto, durante esos 42 días naturales, o 6 semanas postparto, la madre disfrutará del subsidio de maternidad especial, y el resto de la licencia de maternidad será disfrutada por el padre con su propio subsidio de maternidad general, sin percibirse prestaciones por un mismo periodo.

A nuestro juicio, el Real Decreto, al limitar el derecho del padre al subsidio de maternidad general en la medida en que *“se le descuenta la duración y el incremento del subsidio de naturaleza no contributiva”*, está introduciendo una restricción sin aval legal suficiente. Y además es contraria a los principios inspiradores de la Ley Orgánica



nica 3/2007, de 6 de marzo, que, en su artículo 44.1, afirma que *“los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y a las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares”*. Restringir los derechos del padre que asume sus responsabilidades familiares es, justamente, lo contrario de fomentar.

III. LA MODIFICACIÓN DE LA BASE REGULADORA DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD: SIGUE LA DISCRIMINACIÓN

La Sentencia de 13 de diciembre de 1996, Caso Gillespie, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, referida a Irlanda, donde las prestaciones de maternidad son salariales a cargo de la empresa, estableció que, *“en la medida en que el cálculo de estas prestaciones se base en el salario percibido por el trabajador femenino antes del comienzo del permiso de maternidad, su importe deberá incluir, a partir de su entrada en vigor, los aumentos de salario que hayan tenido lugar entre el comienzo del periodo cubierto por los salarios de referencia y el final del permiso de maternidad”*. Y reiteró doctrina la Sentencia de 30.3.2004, Caso Alabaster, del Tribunal de Justicia, ésta referida al Reino Unido.

Tanto Gillespie como Alabaster se inscriben en una jurisprudencia que arranca de la Sentencia de 8.11.1990, Caso Dekker, del Tribunal de Justicia, y que se ha reiterado numerosas ocasiones. Se trata de un test de discriminación consistente en cambiar, en una situación dada, el sexo del sujeto, para verificar si las consecuencias jurídicas son o no idénticas. Dicho test cobra especial interés, justamente, en supuestos como el embarazo, donde no hay término comparable, no siéndolo la enfermedad. Aplicado el test, el resultado, en los Casos Gillespie y Alabaster, es la existencia de discriminación: si en el lugar de la trabajadora colocásemos un hombre, éste no estaría embarazado, y sí cobraría las mejoras salariales.

Pero la aplicación de la doctrina de los Casos Gillespie y Alabaster al subsidio de maternidad español presenta, desde la óptica de la norma comunitaria, algunos problemas de no fácil solución si nos atenemos a la forma más que al fondo. Y es que en Irlanda y en el Reino Unido es la empresa quien, mediante prestaciones salariales, compensa a la trabajadora durante su licencia de maternidad, lo cual permite aplicar las normas comunitarias de igualdad de retribuciones entre mujeres y hombres, mientras en España quien compensa a la trabajadora es, mediante prestaciones sociales, la Seguridad Social, lo cual impide aplicar las normas comunitarias de igualdad de retribuciones entre mujeres y hombres.

De este modo, la norma comunitaria nos ofrece un test de discriminación que nos permite afirmar que existe tal

discriminación cuando la base reguladora del subsidio de maternidad no se revisa con incrementos salariales acaecidos o con efectos retroactivos durante su percepción. Pero no obliga a su aplicación en el subsidio de maternidad. Esto explica la disparidad en la aplicación judicial. La SJS 3 Lugo de 30.11.2000, Pto. 733/2000, al preferir el argumento material aprecia la existencia de discriminación. Mientras la STSJ/Asturias de 14.9.2001, Rec. Sup. 1317/2000, y la STSJ/Burgos de 21.2.2008, Rso. Sup. 52/2008, niegan la discriminación al no aplicar dicho argumento al subsidio de maternidad.

Hemos defendido desde ya hace tiempo la aplicación de la doctrina del Caso Gillespie al subsidio de maternidad español, porque, aunque el subsidio de maternidad español se encuentra fuera del ámbito de las normas comunitarias sobre igualdad de retribuciones entre mujeres y hombres en cuya aplicación se dictó Gillespie, esa doctrina se inscribe en la Jurisprudencia Dekker, y ésta, con su test de sustitución para la detección de la discriminación, ha pasado a conformar —a través del artículo 10.2 de la Constitución— el contenido esencial del derecho a la no discriminación según el artículo 14 de la Constitución, un contenido esencial aplicable en la totalidad de los ámbitos jurídicos, incluyendo así a la Seguridad Social.

Con la Ley Orgánica 3/2007, de 6 de marzo, la solución aparentaba no tener contra argumento en la medida en que, recogiendo las enseñanzas de la Jurisprudencia Dekker, se establece, en su artículo 8, que *“constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”*. Se trata de una declaración general de amplias posibilidades interpretativas y aplicativas. No olvidemos, además, que —según el artículo 4 de la Ley Orgánica— *“la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*.

Sin embargo, el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, sigue desconociendo, ahora no sólo la jurisprudencia comunitaria, sino también los principios de la norma española interna que supuestamente desarrolla, la Ley Orgánica 3/2007, de 6 de marzo. El artículo 7.8 del Real Decreto admite *“excepcionalmente”* la modificación de la base reguladora del subsidio de maternidad, pero sólo en tres casos, y no se contempla dentro de esos tres casos el incremento de la base de cotización como consecuencia de una elevación de los salarios de los trabajadores en virtud de disposición legal, convenio colectivo o sentencia judicial con efectos directos o retroactivos durante la percepción del subsidio de maternidad.



IV. ¿LA VUELTA AL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD EN LA TRAMITACIÓN DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD?

Con anterioridad al Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, el reconocimiento del subsidio de maternidad en los supuestos de disfrute materno derivado de hijo biológico se reconocía sin necesidad de solicitud de la interesada, aplicándose el principio de oficialidad en términos semejantes al subsidio de incapacidad temporal, de modo que, a partir de la expedición del parte médico de baja y presentada su copia a la empresa por la interesada, la Entidad Gestora pagaba el subsidio –artículo 18 de la OM de 13.10.1967–. Y así lo reconocía la jurisprudencia –Sentencias de 3.5.2004, RCU 1754/2003, de 22.5.2004, RCU 4351/2002, y de 3.11.2005, RCU 2489/2004, de la Sala Social del Tribunal Supremo–.

Pero el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, sometió el reconocimiento del subsidio de maternidad, en la totalidad de los supuestos, a la necesidad de solicitud, con lo cual la tan reclamada separación entre las prestaciones de incapacidad temporal y de maternidad, que se inició con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se saldó, en este aspecto, con una pérdida de derechos de las madres trabajadoras. Y es que la erradicación en perjuicio de la madre biológica del principio de oficialidad en el reconocimiento del subsidio de maternidad es algo criticable no tanto por el incremento de las cargas

burocráticas como, sobre todo, por sus consecuencias en los supuestos de un reconocimiento tardío:

■ Si se admite la necesidad de solicitud del subsidio, se aplica el plazo de prescripción de cinco años de reconocimiento de prestaciones, con retroacción de efectos a los tres meses anteriores, ex artículo 43 de la LGSS, con el fatal efecto de que, en un retraso superior a ese breve plazo de retroacción, el subsidio se pierde parcialmente o, circunstancia bastante factible a la vista de la escasa duración del periodo de devengo, totalmente.

■ Si se admite el principio de oficialidad del subsidio, la prestación se entiende reconocida automáticamente en el día de su nacimiento, de modo que, si la beneficiaria reclamase su abono, se le aplicaría el plazo de caducidad de un año de percibo de prestaciones ex artículo 44 de la LGSS.

Aunque es verdad que alguna doctrina judicial, con mejores intenciones que argumentos jurídicos, se resistió al cambio derivado de la exigencia de solicitud implantada en el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, alegando que esa exigencia no tiene el alcance de cambiar la situación jurídica anterior y que la persona legisladora no ha querido empeorar los derechos de conciliación de las personas trabajadoras, lo cierto es que, recientemente, la jurisprudencia unificadora ha saldado definitivamente la



cuestión en el sentido de que, desde ese Real Decreto, no es aplicable a la maternidad el principio de oficialidad –STS 4.11.2008, RCU 3962/2007–.

¿Ha cambiado la situación normativa tras el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo? Si bien se mantiene, en su artículo 14.1, la exigencia de solicitud, lo cierto es que, en su artículo 14.5, se establece que *“la Entidad Gestora podrá iniciar de oficio el procedimiento ... cuando disponga de los datos suficientes para ello, debiendo comunicar al interesado dicha circunstancia en el plazo de 15 días contados desde el día siguiente al del hecho causante”*. Y que disponga de los datos suficientes debería ser la hipótesis normal si funciona correctamente la transmisión informática de los informes de maternidad y la comunicación informática con los Registros Civiles de que se habla en las Disposición Adicionales 5ª y 6ª.

De haberse recuperado el principio de oficialidad estaríamos, sin duda, ante un cambio bienvenido. Aunque entonces se echa en falta una norma que más decididamente lo hubiese plasmado. Obsérvese que la iniciación de oficio se reduce al supuesto especial de disponer de los datos suficientes, y que son facultativos –se usa el verbo *“podrán”*– los enlaces informáticos con los Servicios Públicos de Salud y los Registros Civiles. Parece, en fin, como si el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, quisiese recuperar el principio de oficialidad, pero simultáneamente, al mantenerse la exigencia de solicitud, se le guardan las espaldas a la Entidad Gestora, trasladando a la persona beneficiaria las consecuencias de cualesquiera demoras.

V. MONOPARENTALIDAD MATERNA Y SUBSIDIO DE PATERNIDAD: UNA IMPORTANTE DECEPCIÓN

Aunque, a consecuencia de una enmienda del Grupo Socialista, la redacción definitiva del artículo 48 bis del ET establece que, *“en el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor”* –y no *“al padre”* como en el proyecto de ley– con la finalidad de *“dar cabida en la regulación del descanso a las nuevas realidades que surgen como consecuencia de la existencia de uniones entre parejas del mismo sexo”*, lo cierto es que, a pesar de sus indudables buenas intenciones, la norma no resuelve los problemas reales de las familias no estereotípicas –monoparentales y homosexuales–. Simplemente, se ha hecho un lavado de cara meramente formal que es claramente insuficiente.

Y es que la literalidad de la norma, al establecer tan lapidariamente que, en el supuesto de parto, el derecho corresponde *“en exclusiva”* al otro progenitor, aparenta negar otros eventuales titulares, como la propia madre en el caso de monoparentalidad materna o de fallecimiento del padre, o la mujer cónyuge –o pareja de hecho– de la madre en los matrimonios –o uniones de

hecho– de mujeres. No obstante, la doctrina científica había explorado, en los diversos casos conflictivos, lecturas flexibles del artículo 48 bis del ET, más atentas a una interpretación racional y humana que a una interpretación literal estricta, que pudieran dar solución adecuada a los problemas de familias no estereotípicas –monoparentales y homosexuales–.

Pero el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, ha cercenado algunas de esas lecturas flexibles en los casos de monoparentalidad materna, sea maternidad biológica o sea adopción o acogimiento, al impedir la acumulación de la licencia de maternidad y el permiso de paternidad. Al respecto, en su artículo 23.3 se establece que, *“en los casos en que solamente exista una persona progenitora, adoptante o acogedora, si éste percibe el subsidio por maternidad, no podrá acumular el subsidio por paternidad”*. Y, para cerrar toda vía de escape, en su artículo 26.8 se establece la extinción del subsidio por paternidad *“por fallecimiento de la persona beneficiaria”* sin contemplar la transferencia del tiempo no disfrutado a la otra persona progenitora.

Si se me permite, la norma no tiene mucha lógica. De entrada, su redacción es imprecisa porque, siendo la maternidad biológica, siempre hay dos progenitores –incluso en la inseminación artificial de donante anónimo–. Otra cosa es que la paternidad no esté legalmente determinada, que es a lo que parece que se quiere referir la norma. Pero si esto es así, cuando el padre, estando legalmente determinado, no ejerciese sus deberes de cuidado por no mediar convivencia con el hijo o hija –pensemos en la ausencia de matrimonio o unión de hecho con la madre o en crisis matrimoniales–, la norma estaría impidiendo a la madre el disfrute del subsidio de paternidad, pero no al padre, quien no tendría impedimento para disfrutar ese subsidio.

Me parece más razonable a los efectos de una mejor conciliación que, en la totalidad de los supuestos de monoparentalidad materna –a saber, ausencia de determinación de la filiación paterna, fallecimiento del padre, ausencia de matrimonio o unión de hecho con la madre que le impide al padre asumir sus deberes de cuidado, atribución a la madre de la custodia del hijo o hija en caso de crisis matrimonial, o adoptante o acogedor único–, se permita el disfrute acumulado, por la madre, de maternidad y paternidad, solución acogida en algunas leyes autonómicas –como Galicia o Cataluña–, y con la que, además, se garantiza que el menor globalmente reciba el mismo tiempo destinado a su cuidado que con dos progenitores.

En el supuesto concreto de fallecimiento del padre, se podría incurrir en una clara desigualdad injustificada, lindante con la discriminación, desde la perspectiva de la diferente situación en la que, en orden a la posibilidad de disfrute acumulativo de licencia de maternidad y de permiso de paternidad, se coloca a la madre viuda en re-



lación con el padre viudo, en la medida en que, si fallece la madre, el padre tiene derecho a la licencia de maternidad ex artículo 48.4 del ET, y no por ese fallecimiento se le priva de su permiso de paternidad ex artículo 48 bis del ET. Por el contrario, los artículos 22.3 y 26.8 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, impiden a la madre que hubiere disfrutado de la maternidad, acumular la paternidad.

VI. FALLECIMIENTO DEL HIJO Y SUBSIDIO DE PATERNIDAD: OTRA IMPORTANTE DECEPCIÓN, ACASO CON ULTRA VIRES

El Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, aborda, en su artículo 26.7, la delicada cuestión del fallecimiento del hijo o hija y su incidencia sobre la duración del permiso de paternidad, y lo hace en unos términos no exactamente coincidentes con la regulación establecida para la licencia de maternidad –artículo 48.4.I del ET y artículo 8.4 del RD 295/2009, de 6 de marzo–, distinguiendo al efecto dos distintos supuestos:

a

Al establecer que *“no podrá reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo o hija o la persona menor acogida fallecen antes de la suspensión o permiso”*, y considerando que, en el caso de parto, se disfruta primero el permiso por nacimiento de hijo o hija de 2 ó 4 días del artículo 37.3.b) del ET, debemos de concluir que, si el hijo o hija nacen muertos o mueren durante la duración de ese permiso, nunca se puede acceder al permiso de paternidad.

Igualmente la norma impide reconocer el subsidio si el fallecimiento del hijo o hija acaece después de esos 2 ó 4 días aunque antes de iniciar el disfrute del permiso de paternidad. Parece querer evitar que el padre decida utilizar el permiso de paternidad tras el fallecimiento del hijo o hija. Sin embargo, no acabamos de entender donde se encuentra la justificación razonable para que, en tan dramática situación, se le prive de su disfrute.

b

Sin embargo, *“una vez reconocido el subsidio, éste no se extinguirá aunque fallezca el hijo o hija o persona menor acogida”*. Conviene matizar que, aunque se dice *“una vez reconocido”*, ello no resulta muy razonable al hacer depender el efecto jurídico de la mayor o menor celeridad administrativa en el reconocimiento del subsidio. Debemos entender que se ha querido decir *“una vez se hubiera iniciado el disfrute del descanso”*.

Tal régimen jurídico es de dudosa legalidad. Y es que el Estatuto de los Trabajadores sólo exige para acceder al descanso por paternidad el nacimiento del hijo o hija –artículo 48 bis 1 del ET– o, aún más precisamente, el parto –en expresión usada en el artículo 48 bis 4 del ET–, es decir –artículo 8.4 del Real Decreto 295/2009,

de 6 de marzo– la expulsión del feto siempre que hubiere permanecido en el seno materno al menos 180 días.

La norma legal obliga a emparejar el derecho al descanso y, en consecuencia, el derecho al subsidio, con el nacimiento del hijo o hija o, aún más precisamente, con el parto, no exigiendo, en modo alguno, que el hijo o hija viva durante 2 ó 4 días –según si el padre se debe desplazar, como se deriva del artículo 37.3.b) del ET, lo cual, dicho sea de paso, introduce, de aplicarse estrictamente, una variable que no deja de ser un despropósito–.

Resumiendo, el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, al establecer lo que establece en su artículo 26.7, está introduciendo de una manera un tanto subrepticia una exigencia de viabilidad del recién nacido –deberá de vivir 2 ó 4 días– que se manifiesta en clara contradicción con el artículo 48 bis del ET, y con la regulación establecida para el subsidio de maternidad en el artículo 48.4.I del ET, y en el artículo 8.4 del propio Real Decreto.

Sobre las cuestiones suscitadas por el disfrute paterno de la licencia de maternidad, me permito remitir a mi estudio *“Permiso de paternidad y conciliación masculina”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, y en concreto, al capítulo dedicado a *“La titularidad y el disfrute paterno de la licencia de maternidad, y el consiguiente subsidio”*, páginas 51 a 71. Estas cuestiones derivadas del disfrute paterno de la licencia de maternidad, pero referidas a la legalidad anterior a la Ley Orgánica 3/2007, de 6 de marzo, ya las había abordado en *“El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora”*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2002.

Más ampliamente remito a mi trabajo *“La incidencia de los incrementos de salario sobre las prestaciones de maternidad (A propósito de la Sentencia de 13 de febrero de 1996, caso Gillespie, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)”*, *Social Mes a Mes*, número 18, 1996, y *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo X, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997. También María Amparo Ballester Pastor duda sobre la corrección de la norma interna en *“Normativa nacional en materia de igualdad de trato en el ámbito laboral y de la Seguridad Social”*, *Aranzadi Social*, Tomo V, 1998.

De nuevo remito a mi estudio *“Permiso de paternidad...”*, obra citada, páginas 22 a 30. En una línea interpretativa semejante de intentar soluciones flexibles, Pilar Núñez-Cortes Contreras en *“Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas”*, coescrito con Teresa Velasco Portero y Amparo Garrigues Jiménez, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, páginas 98 a 102.

El artículo 46, apartado 2, de la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres, establece que *“el padre no tendrá derecho al permiso (de paternidad) si los progenitores no estuvieran casados ni estuvieran unidos de hecho en análoga relación de afectividad, o si no se le reconoció, en resolución judicial dictada en proceso de nulidad, separación o divorcio iniciado antes del disfrute del permiso, la guardia del hijo o hija que acaba de nacer”*, añadiéndose que *“en todos esos casos, la madre, si fuera personal al servicio de la Administración Pública Gallega, podrá utilizar, sea cual sea la situación laboral del padre, este permiso, con carácter ininterrumpido desde la finalización de la licencia de maternidad”*, y añadiéndose que *“también podrá utilizarlo, en iguales términos, si el padre hubiera fallecido antes del disfrute íntegro de dicho permiso o si la filiación paterna no estuviera determinada”*.

El artículo 13, apartado 2, de la Ley 8/2006, de 5 de julio, sobre medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña, establece que *“el progenitor o progenitora de una familia monoparental, si tiene la guarda legal exclusiva del hijo o hija, también puede gozar de este permiso a continuación del de maternidad”*.