

“Unidad Familiar” y acceso a la RAI. Enjuiciamiento con perspectivas de género y discapacidad.

A propósito de la Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 24 de abril de 2024 (Recursos 2194/2022) y su voto particular

“Family Unity” and access to the RAI. Prosecution with gender and disability perspectives.

Regarding the Superior Court Rulings of Justice of the Canary Islands of April 24, 2024 (Resources 2194/2022) and your private vote

GLÒRIA POYATOS I MATAS

Magistrada especialista

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas). Doctora en Derecho

doi: 10.20318/femeris.2024.8645

Resumen. Sentencia que analiza el concepto de “unidad familiar” y sus integrantes, a efectos del cumplimiento del requisito de rentas exigido por el art. 2.1 d) del RD 1369/2006, para acceder a la Renta Activa de Inserción (RAI), concluyendo, tras una interpretación literal y teleológica del precepto, que no puede incluirse a la hermana discapacitada física, psíquica y sensorialmente (74%) que convive con la solicitante. Se omite llegar a otra solución, mediante una interpretación con perspectiva de género, porque resultaría creadora no integradora y ello le corresponde al legislador.

El Voto particular divergente, poniendo de relieve la jurisprudencia humanizadora, y aplicando la perspectiva de género y discapacidad, así como el principio internacional de diligencia debida (art. 9.2 CE), llega a otra convicción, destacando que la solicitante tiene la obligación legal de prestar cuidados y alimentos a su hermana discapacitada.

Palabras clave: Juzgar con perspectiva de género, perspectiva de discapacidad, diligencia debida.

Abstract. Ruling that analyzes the concept of “family unit” and its members, for the purposes of compliance with the income requirement demanded by art. 2.1 d) of RD 1369/2006, to access the Active Insertion Income (RAI), concluding, after a literal and teleological interpretation of the precept, that the physically, mentally and sensorially disabled sister (74%) who cannot be included lives with the applicant. It omits to arrive at another solution, through an interpretation with a gender perspective, because it would be creative, not integrative, and this corresponds to the legislator.

The dissenting opinion, highlighting humanizing jurisprudence, and applying the gender and disability perspective, as well as the international principle of due diligence (art. 9.2 EC), reaches another conviction, highlighting that the applicant has the legal obligation to provide care and food to his disabled sister.

Keywords: Judge with a gender perspective, disability perspective, due diligence.

"La ética del cuidado no es una ética femenina sino feminista y el feminismo guiado por la ética del cuidado podría considerarse el movimiento de liberalización más radical de la historia de la humanidad".

CAROL GILLIGAN

1. Sentencia del TSJ de Canarias (Sala social. Las Palmas) 24 abril de 2024 (Rec. 2194/2022)

1.1. *Acción ejercitada.* Demanda frente a resolución del SEPE que deniega el acceso al programa de RAI, por incumplimiento del requisito de carencia de rentas : "*puesto que la renta de la unidad familiar dividida por el número de miembros que la componen, incluida la solicitante, superaba el 75% del salario mínimo interprofesional*". En la contabilización de integrantes de la unidad familiar se excluyó por la Entidad Gestora a la hermana de la actora, discapacitada y residente en el mismo domicilio de la actora.

1.2. *La Sentencia de instancia* desestima la demanda en aplicación de la literalidad del art. 2.1d) del RD 1369/2006, que, a efectos de "*unidad familiar*" contabiliza al "*cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos*", no incluyéndose a los y las hermanas.

1.3. Resumen del relato fáctico

- La actora, convive en el mismo domicilio con su esposo, y con su hermana, declarada judicialmente incapacitada en fecha 25/4/2016, nombrándose curadora a la actora
- La hermana de la actora tiene reconocida una discapacidad del 74% definitivo.
- Aunque no se recoge en el relato fáctico, en la resolución de discapacidad citada se reconocen las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales siguientes:
 - Limitaciones de ambos miembros inferiores.
 - Limitación funcional de la columna por osteoartrosis localizada degenerativa.
 - Discapacidad del sistema nervioso y muscular por polineuropatía.
 - Retraso mental moderado.

Además, se reconocen 7 puntos en el baremo de movilidad haciéndose porque "*existen dificultades de desplazamiento por presentar movilidad reducida*"

- En fecha 2 de septiembre de 2020, la actora solicitó la inclusión en el programa de RAI que fue denegada por el SEPE mediante resolución de 14 de octubre de 2020 por no cumplir el requisito de carencia de rentas.
- Frente a la citada resolución fue presentada reclamación previa, siendo desestimada mediante resolución de 17 de marzo de 2021 en la que se recoge:

*“el vínculo entre tutor y tutelado no tiene carácter profundamente personal e individual de la filiación o acogimiento ni produce la plena participación del menor o incapacitado en la familia, por cuanto: (...) **La carencia de medios económicos u otras razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, o la falta de vínculos con el tutelado permiten al tutor excusarse de la aceptación inicial o continuación del ejercicio del cargo.** En consecuencia, no es posible equiparar la figura de la tutela con las de la filiación (...)”*

1.4. Recurso de suplicación

Recurre en suplicación la actora solicitando la aplicación de la doctrina humanizadora a los efectos de que la hermana discapacitada que convive con ella, sea considerada como “un hijo menor” y se incluya en la “unidad familiar” para valorar el requisito de rentas exigido para acceder a la RAI.

1.5. Sentencia de la Sala Canaria

Se desestima el recurso invocándose la jurisprudencia (STS 7/4/21-Rec 4884/2018 y STS 19/5/04-Rec. 1176/2003-) que descarta la asimilación de pareja de hecho a cónyuge, y se hace una interpretación literal, al ser el precepto claro en la determinación de los familiares a incluir en el concepto “unidad familiar”. También se hace una interpretación teleológica, considerando la Sala que : *“la protección se otorga al desempleado, no a la familia, que se tiene en cuenta a efectos de determinar la situación económica del solicitante de la prestación”*

En palabras de la sentencia:

“...el legislador, en el marco del sistema de la Seguridad Social y la protección que dispensa, ha ido y va introduciendo en él estas unidades de convivencia, pero ello no significa que, al interpretar y aplicar sus normas, podamos configurar el acceso a la protección introduciendo condiciones que no están contempladas y no las ha contemplado hasta el momento...”

En definitiva, no es posible integrar en la unidad familiar a quien no tiene la condición familiar prevista en la norma, aún manteniendo una relación de parentesco distinta.”

En relación al impacto desproporcionado de género de las prestaciones RAI (perspectiva de género), se dice en la sentencia:

"La adición o no de un integrante en la unidad familiar definida normativamente en función de si tal adición favorece el acceso a una determinada prestación con impacto de género solo sería posible en determinadas condiciones, definidas con precisión y con alcance limitado como "acción positiva", lo que precisaría de una obligada intervención legislativa. La interpretación postulada no resultaría integradora sino creadora, adicionando vía interpretativa un componente o elemento de naturaleza normativa con un alcance superior al previsto reglamentariamente, al obviarse cualquier dimensión económica de esa nueva adición y su repercusión en los ingresos computables. Lo pretendido nos está vedado y no podemos tutelarlos, siquiera sea con una interpretación como la sugerida"

2. Concepto de "unidad familiar" a efectos de RAI

Interpretación con perspectivas de género y discapacidad, que tenga en cuenta la socialización femenina y la vulnerabilidad de las personas discapacitadas

2.1. Voto Particular disidente del criterio mayoritario de la Sala (art. 260.2 LOPJ)

Se divide en dos partes. La primera, esgrime resumidamente las razones por las que considero debió estimarse el recurso y, en la segunda, se aporta el borrador de sentencia que propuse a la Sala, a la que no fui capaz de convencer.

Resumidamente, estos son los tres puntales del voto particular.

2.1.1. Inaplicación de la Jurisprudencia flexibilizadora

En primer lugar, apelo a la consolidada *Jurisprudencia humanizadora* impulsada por el Tribunal Supremo, que es pacífica y antigua y parte de inaplicar, de forma rigorista, exigencias contenidas en la ley, para facilitar el acceso a prestaciones/pensiones del Sistema de Seguridad Social, en determinados casos especiales.

Se hace referencia a la SSTS 27/5/1998 (Rec. 2460/1997) en materia de asimilación al alta en prestaciones de viudedad u orfandad o la STS 3/6/2014-Rec. 2588/2013) que interpreta de forma flexible del requisito de alta para acceder a las pensiones (STS 23/5/2000 (Rec. 3039/1999), STS 26/1/1998 (Rec. 1385/1997), STS 25/julio/2000 (Rec. 4436/1999), STS 19/12/1996 (Rec. 1159/1996), entre otras)

También se menciona la "*doctrina jurisprudencial del paréntesis*", que acabó produciendo un cambio legislativo del art. 205.1 b) de la LGSS (pensión de jubilación contributiva), entre otros preceptos. Y no ha tenido problema el Tribunal Supremo en aplicar la doctrina del paréntesis en casos no incluidos en la actual regulación, por ejemplo, en la STS de 30/10/18 (Rec. 3877/2016) y STS 12/11/1996 (Rec. 232/1996) –extensión a personas en prisión durante el tiempo de privación de libertad–, o en la STS 28/1/98 (Rec.1385/1997) , o, incluso, se han obviado periodos breves, de salida del mercado de trabajo sin causa, denominados jurisprudencialmente "*interregno*" –(SSTS 29/5/92-Rec. 1996/91; STS 25/7/20 - Rec. 4436/99)–.

Incluso la STS de 25/10/2016 (Rec.3818/2015), llegó a permitir el acceso a la prestación por maternidad de varón, en caso de filiación derivada de "*maternidad subrogada*", no regulada en la normativa de Seguridad social.

Pero, además, y ya más conectado con el caso de autos, se recuerda la interpretación que se hace de "*unidad familiar*", en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1998 (Rec. 4718/1997) en la que en el concepto "*hijos a cargo*" exigido legalmente a efectos del porcentaje aplicable en la prestación por desempleo, fueron incluidas las nietas huérfanas del solicitante que convivían con los abuelos. Y la STS de 17 de enero de 2000 (Rec. 1655/1999), en materia de acceso a prestación de invalidez no contributiva en la que se incluyó en la "*unidad económica de convivencia*" al nieto menor de edad, que convivía con la solicitante.

Por tanto, está claro que, las sentencias referidas, hicieron, sin delegar en el poder legislativo, una interpretación extensiva del concepto "*unidad familiar*" en casos en los que concurren menores de edad que conviven y reciben cuidados y alimentos por parte de la persona beneficiaria de la prestación, como sucede en este caso (art. 143 y 249 y ss. del Código civil).

2.1.2. Ausencia de integración (real) de enjuiciamiento con perspectiva de género. Incumplimiento del principio internacional de diligencia debida

En segundo lugar, considero que la decisión mayoritaria no ha enjuiciado este caso con perspectiva de género, mas que desde el formalismo.

A efectos estadísticos, los propios datos del SEPE evidencian que, en diciembre 2023, el 70'68% de estas prestaciones fueron percibidas por mujeres, mayoría que se reproduce en los meses previos, lo que nos debe llevar a extremar las cautelas en el análisis de la controversia, para evitar incurrir en discriminación indirecta por razón de sexo.

De acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 128/1987, 61/2014, 91/2019, entre otras), la discriminación indirecta por razón de sexo, puede derivar de aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres. Este criterio es ya consolidado en la jurisprudencia del TJUE desde antiguo (Sentencias del TJUE de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11- Elbal Moreno), de 8 de mayo de 2019 (C. 161/18-Villar Laiz), Auto de 15 de octubre de 2019 (C439/18 y 472/18).

El mandato constitucional de remoción de obstáculos impeditivos de la igualdad real entre mujeres y hombres (art. 9.2º CE), también obliga al poder judicial, mediante la interpretación y aplicación de las normas (STC 12/2008), dando cumplimiento así a la obligación internacional de diligencia debida, teniendo en cuenta la socialización de las mujeres como cuidadoras (arts. 2.c), d) e), 11.1º de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Recomendación nº33 de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia) que interpela a los Estados partes a la integración del enfoque de género en las resoluciones judiciales (párrafos 14 d) y 29 a), c) y f)).

Por todo ello, una vez detectado el impacto de género que tiene la RAI, es obligación de todo órgano jurisdiccional integrar, realmente, la perspectiva de género en la impartición de justicia, como metodología de resolución en toda controversia jurídica en la que se involucren relaciones asimétricas o patrones estereotípicos de género, aún cuando las partes no lo soliciten expresamente, a tenor de lo previsto en el art. 1, 10.2º, 9.2º, 14 y 96 de CE, arts. 5.1º, 7.1º y 2º de la LOPJ y arts. 4, 6 y 15 de la LOIEMH.

El mandato de enjuiciar con perspectiva de género lo encontramos, entre otras, en la STS/ Pleno de 21 de diciembre de 2009 (Rec. 201/2009), STS 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1352/2017), 13 de noviembre de 2019 (Rec. 75/2018), 3 de diciembre de 2019 (Rec. 141/2018, Pleno), 29 de enero de 2020 (Rec. 3097/2017, Pleno), 6 de febrero de 2020 (Rec. 3801/2017) o la STS de 14 de octubre de 2020 (Rec. 2753/2018). **En estas sentencias, el Alto Tribunal hace una interpretación flexibilizadora de los preceptos analizados para evitar incurrir en discriminación indirecta. Y la perspectiva de género se alza como atalaya, en la STS de 23 de julio de 2022 –Pleno– (Rec. 646/2021) (subsidio para mayores de 55 años)** en la que se recuerda que la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación que exige que se asuma la interpretación normativa más favorable con la consecución de los fines queridos por el ordenamiento jurídico. Y se afirma sin ambages:

“En numerosas ocasiones hemos advertido que ninguna duda cabe sobre la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas”.

La proyección de la perspectiva de género al caso analizado, nos recuerda que las mujeres, debido a su socialización, encabezan las estadísticas de los cuidados. Sobre esta socialización se abunda en las sentencias de esta misma Sala canaria de 13 de marzo de 2020 (Rec. 1400/2019), en materia de prestación a favor de familiares o la sentencia de 13 de julio de 2023 (Rec. 327/2023), en la que se analizaban las bonificaciones derivadas del cuidado de hijos e hijas.

Los cuidados no son un concepto neutro y deben interpretarse en el seno de una sociedad traspasada por estereotipos sexistas que han normativizado los roles asociados a la masculinidad y la feminidad y que, a su vez, han tenido una influencia innegable en el sistema dual del pensamiento liberal clásico y, a la postre, en la confección de los ordenamientos jurídicos y en su interpretación judicial, bajo un patrón de lo humano, masculino.

La obligación de cuidar se impone tradicionalmente a las mujeres bajo la creencia de que son idóneas para ello, lo que implica que deben poner su tiempo y sus recursos físicos y emocionales al servicio de otros familiares. Ello incide y limita sus posibilidades de desarrollo personal, su disponibilidad para el trabajo remunerado e incide en sus oportunidades de empleo, en un mundo laboral que sigue discriminando a las personas cuidadoras, y las atrapa en un nudo de pobreza que las precariza.

Por tanto, es más probable que familiares con discapacidad acaben dependiendo de los cuidados de una mujer de la familia, que, ante la ausencia de la madre, es, también, muy probable que sea la hermana, como acontece en el caso de autos.

Por ello considero que debe hacerse una interpretación de "*unidad familiar*" acorde a la actual realidad social, en el seno de un mercado de trabajo en el que las trabajadoras cuidadoras ocupan una posición desaventajada, porque ellas son mayoritariamente quienes trabajan sin dejar de cuidar a sus familiares, más allá del "esposo" y los hijos e hijas.

Además, una interpretación descontextualizada y rigorista del concepto "*familia*" tiene un perjuicio negativo que afecta mayoritariamente a las trabajadoras, al soportar mayor trasa de desempleo en relación a los hombres, así como una brecha salarial y de pensiones notoria.

2.1.3. Ausencia real y formal de enjuiciamiento con perspectiva de discapacidad

Igualmente debió juzgarse esta concreta controversia con perspectiva de discapacidad, máxime cuando la persona (hermana) cuya integración en la "*unidad familiar*" es discapacitada física, psíquica y sensorial en un 74%, teniendo la actora la obligación de su cuidado y alimentos. Considero que, tal omisión, incumple frontalmente el art. 6 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, en relación con la STJUE de 24/1/24 (C-631/22) y también la obligación de motivación reforzada exigida por la Doctrina constitucional (SSTC 208/2013, de 16 de diciembre; 10/2014, de 27 de enero; 18/2017, de 2 de febrero; 3/2018, de 22 de enero, y 51/2021, de 15 de marzo y STS 113/2021), en relación con el art. 67 RD legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, interpretado de acuerdo con la mencionada STC 12/2008.

3. Conclusiones

Los ordenamientos jurídicos de los *estados democráticos* ya no discriminan a las mujeres por ser mujeres, discriminan los valores asociados a la feminidad. Por ello la operatividad de las discriminaciones sexistas, son sutiles, soterradas y se ejecutan por la vía de discriminación indirecta.

El derecho tiene su propio género y desde luego no es el femenino. El Derecho del trabajo y de la Seguridad Social es un paradigma de ello, siendo un buen ejemplo, el restrictivo concepto legal de "*unidad familiar*", en la regulación de la RAI. Ello perpetúa la posición desaventajada de las mujeres en relación a sus compañeros varones y las empuja a seguir encabezando las estadísticas de la pobreza, por su socialización de cuidadoras.

El cuidado de familiares, es un clásico valor asociado a la feminidad y por ello ha sido históricamente despreciado por el Derecho del trabajo y penalizado en la normativa de la Seguridad Social a efectos contributivos, salvo escasos periodos de protección.

La "*unidad familiar*" debe ser interpretada desde la inclusión de otros familiares vulnerables y dependientes de cuidados (infancia, adolescencia, mayores o personas discapacitadas), que convivan en el núcleo familiar, pero, a la vez, de forma protectora para las personas cuidadoras, mayoritariamente mujeres. Es necesario dimensionar la importan-

cia social del cuidado en toda su magnitud y no demeritar su valía, pues todas las personas dependemos de los cuidados de otras en alguna etapa de nuestra vida.

El Cuidado y la asistencia no son "asuntos de mujeres" sino intereses humanos universales.

Hay que promover un cambio real de paradigmas sociales donde la práctica de cuidar se convierta en el centro, y ello debe traspasar transversalmente la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en correspondencia con el mandato constitucional del art. 39.1 CE.

La justicia con **perspectiva de género** nos ayuda a reconocer situaciones de desigualdad y discriminación de mujeres y hombres, y en su caso, a integrar en el derecho, la perspectiva femenina ausente en las leyes, para convertir los "valores sociales" en verdaderos valores humanos, que representen por igual, las experiencias, aspiraciones y preocupaciones de hombres y mujeres.

Pero, además, cuando las decisiones judiciales tienen impacto directo o indirecto en personas discapacitadas, debemos **enjuiciar con una perspectiva de discapacidad** y analizar el contexto en el cual se desarrolla la controversia, a fin de contar con una mayor comprensión del caso, pues, en apego al principio de igualdad y no discriminación, quienes juzgamos, debemos tener presente la discriminación contextual y estructural que obstaculiza el ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas. En nuestro caso, la exclusión de la hermana discapacitada de la "*unidad familiar*" tiene una repercusión económica negativa en la propia persona discapacitada, afectándole negativamente en la cobertura de sus necesidades vitales y en su bienestar personal y familiar.

Las sentencias tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y marginación.

Una justicia sin perspectiva de derechos humanos, no es justicia.