

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 111/2018, de 17 de octubre [BOE n.º 280 20-XI-2018]

EN CASO DE NACIMIENTO DE HIJO, NO ES DISCRIMINATORIO PARA EL PADRE TRABAJADOR QUE EL SUBSIDIO DE PATERNIDAD DURE MENOS QUE EL DE MATERNIDAD, PREVISTO PARA LA MADRE TRABAJADORA: CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL VERSUS CORRESPONSABILIDAD EN EL CUIDADO DE LOS HIJOS

1. SÍNTESIS DEL CASO

La legislación laboral reconoce a todos los trabajadores asalariados, hombres y mujeres, el derecho a suspender su contrato de trabajo por nacimiento de hijo, y la de la Seguridad Social el derecho a la correspondiente prestación económica (paternidad, maternidad) si reúnen los requisitos legalmente establecidos. No obstante, la duración de los periodos de suspensión del contrato de trabajo (descanso) y de disfrute de la correlativa prestación no es la misma para todos; el descanso y subsidio por paternidad duran menos que el descanso y subsidio por maternidad. En este contexto normativo, el Pleno del TC dicta la STC 111/2018, de 17 de octubre, que resuelve el recurso de amparo n.º 4344-2017, interpuesto frente a las resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la pretensión de un trabajador asalariado, que fue padre el 20 de septiembre de 2015, de ampliar y equiparar la duración de su prestación por paternidad (13 días) con la de maternidad (16 semanas).

Nota: hasta el 31 de diciembre de 2016, la duración del subsidio de paternidad era, con carácter general, de 13 días y el de maternidad de 16 semanas. A partir del 1 de enero de 2017, y tras la reforma operada por la disposición final 11.^a de la Ley 48/2015, la duración del subsidio de paternidad pasó a ser de 4 semanas; y desde el 5 de julio de 2018, tras la reforma llevada a cabo por la disposición final 38.^a de la Ley 6/2018, se amplió a 5 semanas.

La STC 111/2018 examina si las resoluciones administrativas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y las sentencias confirmatorias del JS n.º 30 de Madrid y de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de no conceder al trabajador el derecho a disfrutar el subsidio de paternidad con igual duración que el de maternidad (16 semanas), lesionan el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de sexo [art. 14 Constitución española (CE)]. La STC 111/2018, que cuenta con el Voto Particular de un Magistrado, deniega el amparo solicitado al no apreciar vulneración del derecho fundamental en cuestión. El Pleno del TC considera que la distinta duración que la legislación establece para los subsidios (y descansos) por

paternidad y maternidad no comporta una discriminación por razón de sexo; no es discriminatorio para el padre trabajador que su prestación económica (y descanso) por paternidad dure menos que la de maternidad, atribuida a la madre trabajadora. La doctrina que el Pleno del TC recoge en la STC 111/2018 ha sido confirmada posteriormente en Sala por las sentencias de 29 de octubre de 2018 (STC 117/2018), 17 de diciembre de 2018 (STC 138/2018) y 14 de enero de 2019 (STC 2/2019).

2. LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE AMPARO N.º 4344-2017

Los demandantes en amparo [trabajador por cuenta ajena y Plataforma por Permisos iguales e intransferibles de Nacimiento y Adopción (PPIINA)] invocan las siguientes infracciones:

- El *derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 ce)*. Como habrá ocasión de exponer a continuación, el TC acota su actuación al análisis de este motivo.
- El *derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, que deriva del mandato que el *art. 39 de la ce* dirige a los poderes públicos para proteger la familia. Los demandantes en amparo consideran que la decisión de no reconocer el derecho a disfrutar la prestación por paternidad con igual duración que la de maternidad «tiene un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral», y para ello ponen en relación los arts. 14 y 39 de la CE. El TC rechaza esta pretendida vulneración porque no es posible invocar el art. 39 de la CE en amparo constitucional. El TC recuerda que solo son susceptibles de amparo constitucional los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los arts. 14 a 29 de la CE, y el derecho a la objeción de conciencia del art. 30 de la CE [art. 53.2 CE y art. 41.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC)].
- El *art. 18 de la ce*, en relación con el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal. El TC descarta el examen de este motivo porque la demanda de amparo se limita a citar el art. 18 de la CE, sin precisar cuál de sus apartados ha sido infringido y sin aportar argumentación alguna sobre su eventual vulneración.
- El *derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 ce)*, cuya vulneración se imputa únicamente a los órganos judiciales, no así al INSS. La demanda de amparo sustenta la vulneración del art. 24.1 de la CE en dos razones: 1) la limitación que el JS y el TSJ hacen del derecho a la prueba y 2) la falta de motivación del TSJ en su decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la compatibilidad de la normativa española que regula descanso y prestación por

paternidad con el Derecho de la Unión Europea [Directiva 2006/54/CE y STJUE de 30 de septiembre de 2010 (Asunto C-104/09. Caso Roca Álvarez)]. El TC descarta ambas quejas. En relación con la falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, la STC 111/2018 señala que la Sala de lo Social del TSJ de Madrid ha explicado suficientemente, con cita de jurisprudencia del TJUE, las razones que justifican tal decisión.

3. LA DOCTRINA RECOGIDA EN LA STC 111/2018: ANÁLISIS Y COMENTARIO

La STC 111/2018 acota el análisis a determinar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en amparo han vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), descartando el resto de motivos aducidos (arts. 39, 18 y 24.1 CE) por las razones ya expuestas.

La demanda de amparo señala que las resoluciones judiciales (SJS n.º 30 de Madrid y STSJ de Madrid), que confirman las del INSS (recaídas en silencio administrativo negativo), vulneran el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) porque no han aplicado el correspondiente juicio de proporcionalidad, llevando a cabo una interpretación literal y formalista de la normativa que establece distinta duración para las prestaciones económicas por paternidad y maternidad; tal interpretación impide reconocer al padre, trabajador por cuenta ajena, el derecho a disfrutar su prestación de paternidad con igual duración que la de maternidad, atribuida la madre trabajadora.

El Pleno del TC no comparte el planteamiento de la demanda de amparo para justificar la vulneración del art. 14 de la CE, porque los órganos judiciales se han limitado a aplicar las normas legales vigentes en la fecha del hecho causante (20 de septiembre de 2015), que establecen un descanso y correlativa prestación económica por paternidad de duración (13 días) inferior a la prevista para el descanso y prestación por maternidad (16 semanas); la aceptación del planteamiento de la demanda de amparo llevaría a los órganos judiciales a dejar de aplicar la legislación vigente, y sabido es que los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial están sometidos al «imperio de la ley» (art. 117 CE). El Pleno del TC aclara que la vulneración del derecho fundamental consignado en el art. 14 de la CE, caso de existir, no sería directamente imputable a las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en amparo, «sino que provendría de la regulación legal que establece una duración del permiso por paternidad inferior a la del permiso por maternidad» (FJ 3).

Llegados a este punto conviene recordar que el recurso de amparo no es el cauce legalmente habilitado para el examen de constitucionalidad de una norma, que ha de articularse a través del recurso de inconstitucionalidad (art. 31 y siguientes LOTC) o

de la cuestión de constitucionalidad (art. 163 CE y art. 35 y siguientes LOTC). La STC 111/2018 subraya que los órganos judiciales (JS n.º 30 de Madrid y Sala Social del TSJ de Madrid) no han albergado dudas sobre la constitucionalidad de la normativa aplicable al caso, porque, de haberlas tenido, hubieran planteado (debieran haber planteado) la cuestión de inconstitucionalidad (FJ 4). A continuación, la STC 111/2018 señala que el problema reside en «dilucidar si esa normativa, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE». Como si de un recurso de inconstitucionalidad o de una cuestión de inconstitucionalidad se tratara, la STC 111/2018 prosigue con el examen de constitucionalidad, es decir, enjuicia si la normativa que establece distinta duración para las prestaciones de paternidad y maternidad en caso de nacimiento de hijo vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). En cierto modo, el Pleno del TC realiza el control de constitucionalidad de la norma por la vía del recurso de amparo, control que hubiera resultado más que cuestionable si el recurso de amparo se hubiera resuelto en Sala (art. 55.Dos LOTC).

La STC 111/2018 recuerda que «el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable» (STC 22/1981). A continuación, el Pleno del TC anuncia el método en dos pasos que hay que seguir para determinar si la normativa aplicada resulta discriminatoria para el varón, si conculca el art. 14 de la CE, a saber: 1) primero hay que esclarecer si las situaciones que protegen las prestaciones económicas de paternidad y maternidad son iguales y, caso de ser iguales, 2) si la diferente duración de las referidas prestaciones responde a una justificación objetiva, razonable y proporcionada. La STC 111/2018 no va más allá del primer paso para afirmar que la normativa aplicada no comporta una discriminación por razón de sexo, porque la situación del padre es diferente a la de la madre que da a luz; dicho de otro modo: la prestación de paternidad tiene una «finalidad distinta» de la prestación de maternidad. El TC llega a decir que la distinta finalidad es obvia:

- La «finalidad primordial» del descanso laboral y de la prestación económica por maternidad es «la protección de la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo, parto y puerperio».
- La «finalidad distinta» del descanso laboral y de la prestación económica por paternidad es «favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos». Realmente se trata de dos fines: 1) favorecer (en este caso al padre trabajador) la conciliación de sus obligaciones familiares (cuidado del hijo) y

laborales y 2) fomentar la corresponsabilidad del padre trabajador y la madre trabajadora en el cuidado del hijo.

El Pleno del TC, después de revisar el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea, concluye que, «siendo diferentes las situaciones (maternidad y paternidad) que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social que establece la legislación aplicada por las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo» (FJ 7 STC 111/2018). Llegados a este punto parece conveniente clarificar si la maternidad y la paternidad son situaciones totalmente diferentes o solo parcialmente diferentes; dicho de otro modo, parece acertado esclarecer si la prestación (y descanso) por maternidad tiene un fin adicional al expresamente señalado por el TC y, caso de existir, si es común con el de la prestación (y descanso) por paternidad. La STC 111/2018 utiliza repetidamente la expresión «finalidad primordial» del descanso y prestación por maternidad (FJ 5), lo cual significa que no tiene un único fin, que es admisible la existencia de otro/s fin/es.

La prestación (descanso) por maternidad biológica, junto al fin principal y primero de «preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales», tiene otro fin, compartido con la prestación (y descanso) por paternidad, de promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. La conciliación no es un fin exclusivo de la prestación/descanso por paternidad, alcanzando también a la prestación/descanso por maternidad. Si ambas prestaciones comparten tal fin, entonces hay que concluir que la maternidad y la paternidad no son situaciones totalmente distintas, sino parcialmente distintas. La maternidad tiene un fin propio (primordial), no compartido con la paternidad, que se traduce en las 6 semanas de descanso obligatorio posteriores al parto, y un fin común con la paternidad, que es la conciliación de las obligaciones familiares (cuidado del hijo recién nacido) y profesionales, con el que se corresponden las 10 semanas restantes. Así, desde un punto de vista teleológico, quedaría justificado que las prestaciones (y descansos) por maternidad y paternidad tengan distinta duración, pero no que la duración de la paternidad sea inferior a 10 semanas. Además de promover la conciliación de la vida familiar y laboral del trabajador/a (primer fin común), las prestaciones de maternidad y paternidad tienen un segundo fin común, que es fomentar la corresponsabilidad de ambos progenitores (trabajador y trabajadora) en el cuidado de los hijos. Hay que dilucidar si dicha corresponsabilidad ha de ser a partes iguales, si la responsabilidad compartida significa que ambos (padre y madre) dediquen el mismo tiempo al cuidado de los hijos. Nótese que la conciliación de cada trabajador (padre o madre) y la corresponsabilidad de ambos trabajadores (padre y madre) no son términos sinónimos, de ahí la importancia de analizarlas como dos fines diferenciados, conectados y comunes a ambas prestaciones.

El TC viene señalando desde hace tiempo que las medidas laborales y de Seguridad Social destinadas a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral tienen una dimensión constitucional que deriva de la lectura conjunta de los arts. 14 y 39 de la CE. Nótese que algunas de esas medidas también favorecen la corresponsabilidad de padre y madre (trabajadores) en el cuidado de los hijos y tienen una dimensión constitucional que hay que aclarar. La STC 111/2018 apostilla (FJ 6) que, «de la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión..., de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE». No parece que para la STC 111/2018 la dimensión constitucional de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos derive de la lectura conjunta de los arts. 14 y 39 de la CE.

María ARETA MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos
maria.aretamartinez@urjc.es