STC 140/2024, de 6 de noviembre de 2024 [BOE-A-2024-25523]

Discriminación por razón de nacimiento en los hogares monoparentales

La sentencia que comentamos reconoce el derecho de una mujer, madre de familia monoparental, al disfrute no solo de las 16 semanas que le otorga el Estatuto de los Trabajadores (ET) por el nacimiento y el cuidado del menor, sino, además, a diez semanas adicionales en ausencia de un segundo progenitor. Para el Tribunal Constitucional (TC) la diferencia de trato del nacido en un hogar monoparental, respecto de aquel que nace en un hogar biparental, supone una discriminación injustificada por razón de nacimiento ya que en ambos supuestos debería recibir cuidados durante el mismo tiempo. La resolución pone así fin al conflicto iniciado en 2020 que ha sido objeto de discrepancias de criterios no solo entre los diferentes Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), sino incluso entre las Salas Tercera y Cuarta del Tribunal Supremo (TS).

La sentencia del Pleno, de la que ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, aborda la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 promovida por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña. En ella se plantea la duda de constitucionalidad sobre la legislación española que regula los permisos por nacimiento y cuidado del menor, concretamente arts. 48.4, 5 y 6 ET, en conexión con el art. 177 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, por posible vulneración de los arts. 10.2, 14, 39. 1, 2 y 4, y 41 CE.

El asunto parte de la solicitud de una mujer, madre de familia monoparental, que, disfrutando de su permiso por nacimiento y cuidado del menor de 16 semanas, solicita la ampliación del mismo a 32 semanas al considerar que, como única progenitora, tiene derecho a disfrutar de la prestación que la ley reconoce al progenitor distinto de la madre biológica en las familias biparentales para atender el cuidado del menor. Dicha solicitud, denegada en vía administrativa por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), fue, sin embargo, estimada por el Juzgado de lo Social n.º 34 de Barcelona reconociendo el derecho de la actora a percibir la prestación durante 32 semanas, con apoyo en la interpretación que ya habían realizado diferentes resoluciones de TSJ; por todas, la STSJ del País Vasco 1217/2020, de 6 de octubre de 2020, Rec. 941/2020.

La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala Cuarta del TSJ de Cataluña que, antes de dictar nueva sentencia, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad al TC en relación con los arts.48.4 ET. y 177 a 179 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, al considerar que dichos preceptos podían resultar contrarios a los arts. 14, 39 y 41 CE.

El auto que eleva la cuestión de inconstitucionalidad se acordó por el Pleno el 10 de octubre de 2023. Previamente, la Sala Cuarta del TS había dictado la sentencia

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

169/2023, de 2 de marzo, en unificación de doctrina, sobre los preceptos cuestionados, sin que esta apreciase motivo alguno de inconstitucionalidad. En este sentido, el auto expresa el voto particular suscrito por un magistrado, al que se adhieren otros cuatro más, que recuerda a la Sala Cuarta del TSJ la superioridad del TS, por lo que considera que no cabría apartarse de dicho criterio para plantear la cuestión. Del mismo modo, el INSS le reprocha que la misma cuestión, en realidad, presenta más bien una «apariencia de resistencia a la doctrina unificada establecida».

Los argumentos que expone el auto para elevar la cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

- En primer lugar, se sostiene que la literalidad de los preceptos impugnados dispensa al nacido en una familia monoparental un tiempo de atención y cuidado inferior solo por su pertenencia a un modelo de familia determinado. En consecuencia, se trataría de un trato discriminatorio y desfavorable tanto para el menor como para la madre que encabeza la familia monoparental.
- En segundo lugar, se invoca el principio del «interés superior del menor», reconocido en el Derecho internacional, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como la doctrina constitucional sobre su prioridad, para defender el trato discriminatorio de aquel nacido en un hogar monoparental.
- En tercer lugar, se afirma que la norma, además, podría contener una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que el modelo de familia monoparental, cada vez más frecuente en nuestra sociedad, está encabezado mayoritariamente por mujeres, por lo que el trato desigual de la norma, en apariencia neutra, incide de forma desfavorable y mayoritaria sobre ellas.
- Finalmente, se expone que, aunque el derecho a la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de menor es un derecho personal e intransferible de la persona trabajadora, que en el caso del progenitor distinto de la madre biológica busca alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres mediante la promoción del principio de corresponsabilidad, no se debe perder de vista que no se trata de la única finalidad, puesto que la norma persigue la atención y el cuidado del menor, que tiene idénticas necesidades con independencia del modelo de familia al que pertenezca.

El Pleno del TC, una vez admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, recabó para sí su conocimiento y dio traslado a las partes para formular alegaciones.

De un lado, la Abogacía del Estado, con apoyo en la STS 169/2023, de 2 de marzo, entiende que los preceptos se ajustan plenamente a la Constitución y a la normativa internacional aplicable.

Así, respecto de la posible vulneración del art. 39 CE, estaríamos ante un principio rector que debe ser desarrollado por el legislador, en este caso, la posible prolongación de la protección al sistema que se otorga a las familias monoparentales. Ahora bien, dicha ampliación no respondería a la finalidad de la reforma llevada a cabo por el Real

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, incluso podría provocar otras situaciones de discriminación, «si se tiene en cuenta que la progenitora de una familia biparental sólo podría disfrutar de 16 semanas de descanso, mientras que la de una familia monoparental disfrutaría de 32 semanas», lo que «no respondería a la búsqueda de mayor igualdad entre hombres y mujeres ni al incremento de la corresponsabilidad en el cuidado del menor». La diferencia de trato entre familias monoparentales y biparentales estaría justificada ya que se fundamenta en la existencia, o no, de un contrato de trabajo, por lo que la distinta cobertura encontraría su apoyo en la doctrina constitucional sobre los límites ínsitos a la extensión de la protección dispensada por el Estado en función de los recursos disponibles que pertenece al ámbito de la decisión del legislador.

Finalmente, en cuanto al interés superior del menor, no se considera acreditado que dicha limitación en el periodo de cuidado materno le cause un perjuicio. Además, recuerda que este interés superior no es el único fin al que obedece la norma, sino la corresponsabilidad entre progenitores, por lo que el legislador ha ponderado los diferentes intereses y derechos en juego en función de los recursos financieros disponibles.

Como puede observarse, los argumentos del Gobierno se sustentan, por un lado, en torno al derecho individual de la solicitante y su prestación contributiva, consecuencia económica aparejada a este concreto derecho de conciliación; y, por otro, en la finalidad prevalente en la configuración legal de la prestación del segundo progenitor: la promoción de la corresponsabilidad. Aun coincidiendo con los argumentos del Gobierno sobre la potestad del legislador y la finalidad aludida, sí, por ejemplo, si se hubiese configurado el permiso del segundo progenitor de forma que tuviese que simultanearse obligatoriamente durante las 16 semanas con la madre biológica, no habría tal motivo de tal discriminación, al menos desde la perspectiva del cuidado del menor. Pero como el legislador ha previsto la posibilidad de que el menor pueda estar cuidado directamente por sus progenitores hasta un periodo máximo de 26 semanas, sí existiría, en nuestra opinión, una diferencia de trato no solo desde la perspectiva del que recibe esos cuidados, sino también de la madre de un hogar monoparental que cuenta con un menor periodo de tiempo para otorgar esos cuidados directos durante los primeros meses de vida del menor.

Cabría añadir un argumento adicional en apoyo del diferente trato, que no se ha mencionado por las partes, en el caso de aquellos hogares formados por dos progenitoras del mismo sexo, en los que también el menor podría recibir ese cuidado durante un tiempo mayor, sin que el permiso para la segunda progenitora tenga en este caso como objetivo la promoción de la corresponsabilidad masculina, obviamente, sino única y exclusivamente el cuidado del recién nacido.

Respecto de las alegaciones de la Fiscalía General del Estado, se denuncia la defectuosa formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia del auto, ya que en realidad se estaría planteando un supuesto de «discriminación por indiferenciación» que la doctrina del TC excluye del contenido protegido por el art. 14 CE, esto es, la exigencia de un trato igual cuando las circunstancias de hecho son diferentes. Para la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Fiscalía, la duda de constitucionalidad provendría, en realidad, de que el art. 48.4 ET no ha contemplado una regulación específica para los hogares monoparentales que permita la ampliación de la prestación contributiva del art. 177 LGSS. Por tanto, lo que subyacería a la cuestión sería un supuesto de inconstitucionalidad por omisión, no una laguna del legislador. Pese a todo, y reconociendo que es necesaria una regulación específica para una mayor protección de las familias monoparentales advierte, invocando el Derecho de la Unión, que aquellas medidas que contienen un trato favorable para las mujeres perpetúan roles o estereotipos de género, razón que condujo al legislador a configurar como intransferible el permiso por nacimiento, dado que, si las familias monoparentales están formadas mayoritariamente por mujeres, habría que regular con cuidado las medidas de protección para ellas, a fin de evitar que no fomenten una vuelta a los roles de género tradicionales y no se conviertan en un obstáculo para su integración en el mercado laboral. Pero lo cierto es que, además de las medidas ya existentes en el ordenamiento jurídico laboral para evitar represalias de cara frente al ejercicio de la maternidad, el interés del menor no puede obviarse en dicha configuración legal, es decir, son varios los intereses jurídicos protegidos que deben operar al mismo nivel en el ejercicio del derecho a conciliar conforme a su dimensión constitucional, tanto desde la perspectiva del art. 14 CE como también del art. 39 CE, SSTS 3/2007, de 15 de enero y 26/2011, de 14 de marzo.

Además, como explica la sentencia que comentamos en su FJ 6.º, no se aportan razones concretas por las cuales una mayor duración del permiso por nacimiento iría en detrimento de la igualdad de oportunidades, y que justifiquen la desproporción entre los beneficios que perseguiría la omisión enjuiciada y las consecuencias que de ella se derivan para los menores nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en hogares biparentales.

Del mismo modo, la Administración de la Seguridad Social insiste en la inexistencia de discriminación de los menores nacidos en familias monoparentales, ya que las situaciones que se comparan serían diferentes. Invoca para ello la jurisprudencia constitucional, STC 111/2018, de 17 de octubre, que descartó la ampliación del anterior permiso de paternidad con el permiso de maternidad, con apoyo en las diferentes finalidades de ambos permisos. De forma que la finalidad principal del permiso de paternidad no sería el cuidado, sino el reparto equitativo de las cargas familiares e, indirectamente, evitar un distinto trato laboral entre hombres y mujeres al «facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y proteger las especiales relaciones del segundo progenitor con el hijo», que no pueden ser suplidas por la madre biológica. El derecho en liza corresponde, por tanto, al segundo progenitor, no al menor, ya que la finalidad de la norma no es su atención, sino la efectiva igualdad de derechos entre ambos progenitores.

Este argumento de la Administración de la Seguridad Social resulta contradictorio, puesto que, al tiempo que niega la finalidad del cuidado del menor cuando este se ejercita por parte del segundo progenitor, acto seguido señala que su objetivo es facilitar la conciliación y las «especiales relaciones entre el segundo progenitor con el hijo».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Relación especial que, aplaudiendo ahora que se reivindique, resulta contraria a la propia STC 75/2011, de 19 de mayo, invocada y que, en su momento, consideró conforme a la Constitución el precepto legal (art. 48. 4 en la redacción dada por la L 39/1999 art. 5) que impedía ceder al padre el permiso de maternidad, puesto que la madre no era trabajadora por cuenta ajena. Ello con base en que esa «especial relación» solo podía entenderse entre la madre y el hijo. Por tanto, compartiendo plenamente la defensa de la Administración de que también el permiso del segundo progenitor tiene entre sus objetivos generar esa relación especial con el menor, difícilmente puede entenderse que la misma no se construya si no es desde su atención y cuidado. Y ello, pese a que la norma contemple que, en caso de fallecimiento del recién nacido, no se reduzca el periodo de suspensión del contrato ya que es aplicable a ambos progenitores.

Una vez expuestos los argumentos de las partes y, abordando la valoración de los fundamentos jurídicos que conducen al fallo, la sentencia, en la línea tantas veces criticada por la doctrina, se extiende más allá de lo razonable reiterando innecesariamente el desarrollo normativo y su doctrina constitucional.

Para empezar, el TC identifica que la posible discriminación se encontraría en la omisión, en los preceptos cuya constitucionalidad se aborda, de casos como el de la solicitante, madre biológica en hogar monoparental que no puede disfrutar del permiso por nacimiento y cuidado de menor que le correspondería al segundo progenitor, también por un período de 16 semanas. Hay que aclarar que, como las primeras seis semanas han de ser compartidas obligatoriamente entre ambos progenitores, en realidad la ampliación podría ser en todo caso de solo 10 semanas.

Seguidamente, en el Fundamento Jurídico (FJ) 3.º, la sentencia analiza el marco normativo de los preceptos legales cuestionados, recordemos, arts. 48.4 ET y 177 LGSS, así como la evolución que estos han seguido, con mención a su jurisprudencia (SSTC 75/2011 y 111/2018), así como las recientes sentencias del TS en relación a los preceptos cuestionados que lo han abordado tanto en el régimen laboral como en la Función Pública. De una parte, la STS de la Sala Cuarta n.º 169/2023, de 2 de marzo, establece que la solicitud de ampliación de la prestación, con adición de la que le hubiera correspondido al segundo progenitor, en los hogares monoparentales, no resulta una exigencia que derive ni de la CE, ni de ninguna norma de la UE, ni de ningún acuerdo o Tratado Internacional ratificado por España. De otra parte, en sentido contrario, la STS de la Sala Tercera n.º 1612/2024, de 15 de octubre, que resuelve el caso de una empleada pública de familia monoparental, con base en el art. 49 EBEP, considera dicha omisión como una discriminación por razón de nacimiento que no tiene una justificación razonable, ya que todos los menores deben recibir los mismos cuidados y atención, con independencia del modelo de familia, debiendo, por tanto, interpretarse la norma en el sentido de adicionarse, al permiso de 16 semanas, el previsto para el segundo progenitor de 10 semanas descontándose las primeras seis que se simultanean obligatoriamente.

De toda esta exposición doctrinal no obtiene el TC ninguna conclusión ni argumentos que más adelante se apliquen para resolver el caso; hubiera sido de agradecer, al

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

menos, un análisis desde la perspectiva constitucional sobre los límites de la intervención judicial en la voluntad del legislador.

Pasando a examinar el estudio de la cuestión (FJ 4.º), se analiza el alcance de las obligaciones impuestas al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado del menor. Nuevamente se reitera la jurisprudencia constitucional respecto de los permisos de maternidad y paternidad, previos al Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, SSTC 111/2018, de 17 de octubre; y 117/2018, de 29 de octubre. En dichas sentencias, recordemos, se estableció que ambos permisos obedecían a finalidades tuitivas distintas. Mientras en el caso del de maternidad sería la protección de la salud, así como la protección de las especiales relaciones entre madre e hijo, en el de paternidad serían las finalidades de cuidado y la de favorecer la conciliación y, además, fomentar la corresponsabilidad. Ello, unido al hecho de que el establecimiento de un período de suspensión del contrato por paternidad no venía impuesto por ninguna norma de Derecho internacional o europeo, otorgaba un margen de decisión mayor al legislador a la hora de su regulación, considerando entonces conforme a la Constitución que el permiso de paternidad tuviese distinta duración que el permiso de maternidad.

Aunque dicha jurisprudencia sería de aplicación también a los nuevos permisos por nacimiento y cuidado del menor, la nueva configuración legal introducida en 2019 añade, además, una finalidad adicional esencial a la hora de equiparar los permisos, la de «ubicar en pie de igualdad a hombres y mujeres en el mercado de trabajo» evitando la «peculiar incidencia» que la maternidad ha provocado en la situación laboral de aquellas, de forma que el legislador ha de incorporar derechos de conciliación corresponsables para estimular cambios en la cultura familiar. Sin perjuicio de que dicha finalidad «no puede oscurecer» el hecho de que la suspensión del contrato del progenitor distinto de la madre biológica por razón del nacimiento de su hijo se reconoce «para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil», esto es, para cubrir las necesidades de cuidado y atención de los hijos. En apoyo de esta última finalidad se invoca en la Sentencia la Directiva europea de conciliación de progenitores y cuidadores 2019/2018; la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, art. 33, o la STEDH Konstantin Markin c. Rusia, de 22 de marzo de 2012.

En conclusión, se afirma que los nuevos permisos por nacimiento obedecen a finalidades tuitivas múltiples, y que todas son constitucionalmente legítimas, de manera que el legislador deberá arbitrar un delicado equilibrio entre ellas, a fin de valorar la constitucionalidad de los preceptos sometidos a la presente cuestión. Es decir, ya no habría separación o, mejor dicho, prevalencia en cuanto a finalidades en cada uno de los permisos, sino que ambos obedecerían a múltiples intereses. No obstante, el legislador sigue gozando de un margen amplio de configuración en el caso del permiso del segundo progenitor, lo que le permitiría equipararlo con el de la madre biológica o prever una duración diferente.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Pese a coincidir con tales afirmaciones, no deja de sorprender este cambio sutil y discreto en la sentencia respecto de la doctrina precedente invocada, y que conduce a allanar el camino para alcanzar un fallo favorable a la solicitante.

Porque lo cierto es que la Directiva europea de conciliación de 2019 no introduce modificaciones significativas en este aspecto respecto de nuestro derecho interno, que ya contaba con un permiso de paternidad incluso de mayor duración. Además, hay que recordar que esa finalidad adicional a la que se alude desde 2019 de «ubicar en pie de igualdad a hombres y mujeres en el mercado de trabajo» ya se introdujo en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incorpora por primera vez el permiso de paternidad intransferible, así como su ampliación progresiva con la finalidad de la corresponsabilidad. Pero es que, de hecho, tal finalidad se está afirmando en la doctrina constitucional referida. Lo que se hace ahora es pasar a un primer plano el papel primordial del segundo progenitor en el cuidado del menor, junto con la corresponsabilidad. De manera que falta en la sentencia un mayor esfuerzo argumentativo sobre qué es lo que verdaderamente ha cambiado para que ya no quepa seguir manteniendo esos compartimentos estancos en torno a las diferentes naturalezas de los permisos y que le condujo en 2018 a declarar constitucional la norma que otorgaba al padre un permiso de duración diferente al de la madre. (Sobre este asunto Reche Tello, N. 2019: «La STC 111/2018 y el efecto Bartleby». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2019, 7(1): 373-380).

A continuación, la sentencia (FJ 5.º) reconoce que estaríamos, por tanto, ante una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales y relevantes desde la perspectiva de la conciliación de la vida laboral y familiar, a fin de que los progenitores puedan prestar a sus hijos los cuidados y la atención que necesita el menor. Responde así a las alegaciones del Estado y de la Fiscalía sobre la inexistencia de tal diferencia de trato, ya que los nacidos en familias biparentales no siempre reciben más tiempo de cuidado, cuestión que puede depender de las situaciones de cotización y periodo de carencia de los solicitantes. Sin embargo, para el TC no se trataría de determinar si la diferencia es objetiva y razonable, sino que la duda de constitucionalidad obedecería al desigual trato recibido entre los menores de familias monoparentales y biparentales. Y tampoco se estaría ante una discriminación por indiferenciación, ya que no nos encontramos ante supuestos desiguales, sino ante una misma necesidad de atención y, por tanto, de corresponder con el mismo trato, cosa que la norma, por omisión, hace de forma diferente, produciendo un perjuicio en los nacidos en un hogar monoparental.

Aquí la sentencia, creemos, no profundiza sobre el debate en torno a la existencia o no de situaciones de hecho iguales. Ciertamente, lo que regulan los arts. 48.4 ET y 177 LGSS no son derechos del menor, sino de la trabajadora, por más que, como apunta el voto particular discrepante que formula el magistrado don Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, se ejerzan con motivo del nacimiento de un hijo. En efecto, «los preceptos enjuiciados no regulan un derecho del menor introduciendo una diferencia de trato en función del número de progenitores, sino que se limitan a regular el acceso del progenitor trabajador por cuenta ajena a un determinado mecanismo de protección laboral en función de sus

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

condiciones individuales». La sentencia incurre así, en opinión del voto discrepante, en un vicio metodológico al realizar el juicio de igualdad en la ley, ya que las situaciones que considera iguales no guardan la necesaria homogeneidad ni son susceptibles de ser comparadas jurídicamente a los efectos del juicio constitucional de igualdad.

A partir de la diferencia de trato, la sentencia se pregunta si el legislador de 2019 respetó, o no, las exigencias derivadas del reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, al no contemplar las circunstancias de los hogares monoparentales, y si ello tendría origen en una de las categorías prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE. En este sentido, comparte sin ambages el criterio sostenido por la Sala del TSJ de Cataluña en cuanto a que se estaría ante una discriminación por nacimiento, considerando que la jurisprudencia constitucional sobre dicho motivo de discriminación es plenamente trasladable al caso, en tanto que esa omisión del legislador trae causa del nacimiento en un determinado contexto familiar. Así lo entiende aplicando sistemáticamente el art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, y se deduce de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como de la jurisprudencia del TEDH. El contenido de la prohibición de la discriminación por razón del nacimiento perseguiría que el contexto que lo rodea no determine un tratamiento indiferenciado, lo que incluiría la condición de progenitora única de la madre biológica. Concluye, por tanto, con un entendimiento «amplio» de dicha causa discriminatoria.

No convence plenamente esta decisión sobre la causa discriminatoria, con apoyo, entre otras, en una resolución que desestima la discriminación invocada por la fecha de nacimiento (STEDH de 13 de octubre de 2022, asunto Zeggai c. Francia). En nuestra opinión, la vulneración de los arts. 14 y 39 CE debería haberse enfocado desde la perspectiva de la discriminación refleja o por vinculación (Asunto Coleman, STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06), precisamente para dar respuesta tanto al trato discriminatorio de la trabajadora solicitante como también para otorgar la tutela del colectivo protegido, en este caso el menor nacido en un hogar monoparental. Cabe recordar, en este sentido, que esta resolución del TJUE, dictada por la Gran Sala, en torno al caso de una empresa que concede a la Sra. Coleman menos facilidades para conciliar que a quienes tienen hijos no discapacitados, sienta dos importantes criterios interpretativos: 1) que constituye discriminación directa el trato menos favorable dispensado a una trabajadora como consecuencia de la discapacidad padecida por su hijo y 2) que la prohibición de discriminación o acoso no opera solo cuando la trabajadora es, ella misma, discapacitada, sino que también lo hace cuando la discapacidad afecta a su hijo.

Para finalizar, se analiza si tal diferencia de trato por omisión, que constituye una discriminación por nacimiento, responde a una finalidad legítima y justificada (FJ 6.º). Para el TC, los argumentos de la Fiscalía General, la Abogacía del Estado y la Administración de la Seguridad Social no satisfacen las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. Sin poner en duda sus alegaciones sobre la finalidad de la equiparación de los permisos, con base en la conciliación y la corresponsabilidad —esta última como mecanismo para la promoción de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres—, lo cierto es que tal omisión respecto de las familias monoparentales con base en la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

corresponsabilidad no deja de ser «sino una quimera», del mismo modo que el fomento de la conciliación, ya que ambos hogares tienen las mismas necesidades.

La sentencia concluye, por tanto, que dicha omisión del legislador respecto de las familias monoparentales establece una diferencia de trato por razón del nacimiento que no supera el canon estricto de razonabilidad y proporcionalidad y resulta contraria al art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, por lo que no llega a valorar la posible discriminación por razón de sexo invocada en el auto. Esto, a nuestro juicio, es un error ya que el asunto habría requerido necesariamente la aplicación de la perspectiva de género, más concretamente desde el derecho a la maternidad biológica, completamente oscurecido en esta resolución. La solución a la que llega el TC, centrada únicamente en la igualdad del menor nacido en diferentes modelos familiares, obvia que son las mujeres las que paren y que, además, son mayoritariamente estas las que ostentan dichos hogares monoparentales. Al no valorar esta dimensión de género, se deja la puerta abierta a nuevos conflictos que a buen seguro se presentarán cuando, por ejemplo, quien ostente el hogar monoparental sea un varón y alegue tal discriminación por razón de nacimiento.

La declaración de inconstitucionalidad no anula los preceptos, sino que mantiene su vigencia, eso sí, conminando al legislador a realizar las modificaciones pertinentes para reparar dicha vulneración. Mientras tanto, el art. 48.4 ET, en relación con el art. 177 LGSS, deberá ser interpretado de forma que las familias monoparentales podrán adicionar, al permiso del primer párrafo para la madre biológica (16 semanas), el previsto para el progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras). Para el voto particular concurrente, que formulan el magistrado don Enrique ARNALDO ALCUBILLA y la magistrada doña Concepción ESPEJEL JORQUERA, la sentencia, al determinar el alcance del fallo, asume una función de legislador positivo que no le corresponde, eliminando o coartando la libertad de configuración normativa del poder legislativo. Advierte, además, que el hecho de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya incurrido en un exceso de jurisdicción no justifica que el TC incurra a su vez en otro exceso jurisdiccional.

Para finalizar, aun compartiendo el fallo, creemos que la sentencia no alcanza a elaborar argumentos sólidos sobre la causa discriminatoria o los motivos por los que se aparta veladamente de su doctrina anterior, amén de que adolece de perspectiva de género. La sentencia deja, por tanto, un cierto sabor agridulce. Ahora bien, en esta ocasión, e invocando a la inversa las palabras del Bartleby de Herman Melville, podemos celebrar, al menos, que el Tribunal Constitucional *prefirió hacerlo*.

Nuria RECHE TELLO
Prf.ª Ayudante Doctora Derecho constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche
nuria.reche@umh.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA