



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con el art. 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en conexión con el art. 177 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno, el fiscal general del Estado y el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### **I. Antecedentes**

1. Con fecha 24 de octubre de 2023 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de suplicación núm. 5086-2022, el auto de 10 de octubre de 2023, por el que se acordaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre

(en lo sucesivo, ET), en relación con el art. 177 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS), por posible vulneración de los arts. 14, 39, apartados 1, 2 y 4, y 41 de la Constitución Española (en adelante, CE); del art. 10.1 (realmente, 10.2) CE, en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y del art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Además, planteaba la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

2. El mencionado auto trae causa de los siguientes antecedentes:

a) A D.<sup>a</sup> S.C.J. le fue reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) la prestación por nacimiento y cuidado de menor, como madre biológica de familia monoparental, con efectos desde el día 15 de junio de 2021 hasta el 4 de octubre de 2021 (16 semanas).

b) El 10 de septiembre de 2021, D.<sup>a</sup> S.C.J. solicitó ante el INSS que se le reconociera la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor de 16 a 32 semanas, disfrutando así de la prestación que se reconoce al progenitor distinto de la madre biológica en las familias biparentales. Su solicitud fue denegada por resolución del INSS de 16 de septiembre de 2021, en la que se argumentaba que la solicitante no se encontraba en ninguna situación que justificara la ampliación.

c) Frente a la anterior resolución, D.<sup>a</sup> S.C.J. interpuso una reclamación administrativa previa, que fue desestimada por resolución del INSS de 2 de noviembre de 2021, contra la cual interpuso una demanda judicial el 19 de noviembre de 2021 (autos núm. 964/2021). El Juzgado de lo Social núm. 34 de Barcelona dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2022, estimando íntegramente la demanda, con declaración del derecho de la actora a percibir la prestación por nacimiento y cuidado de hija menor conforme a la base reguladora aplicable, durante el plazo de 32 semanas, y condenando al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) a estar y pasar por dicha declaración, así como a abonar las prestaciones económicas correspondientes, de conformidad con la extensión temporal referida. Dicho criterio se apoyó en las sentencias de varios tribunales superiores de justicia, que se habían pronunciado previamente en el mismo sentido. En síntesis, el órgano judicial consideró que el

no reconocer esa acumulación de las prestaciones haría de peor condición a los hijos nacidos en familias monoparentales que a los nacidos en familias biparentales, aparte de que conllevaría una discriminación por razón de sexo, atendiendo a que, estadísticamente, las familias monoparentales están conformadas en su mayor parte por madres.

d) La representación del INSS y de la TGSS interpuso un recurso de suplicación, alegando, además de otros motivos atinentes a la vulneración de los arts. 14 CE, 177 LGSS y 48.4 ET, que el órgano judicial debería haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional determinara si existe o no vulneración del art. 14 CE.

Una vez admitido y sustanciado el recurso de suplicación, y estando pendiente de dictar sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 3 de mayo de 2023, acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, acerca de la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, en relación con los arts. 177 a 179 LGSS y 48.4 ET, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, pues de dichos preceptos resultaba que en las familias biparentales la madre biológica y el progenitor distinto de la madre biológica gozan cada uno de 16 semanas (un total de 32 semanas) de suspensión del contrato y prestación de Seguridad Social, a diferencia del caso de las familias monoparentales. La providencia identificaba como preceptos constitucionales que podían resultar contradichos los arts. 14, 39 y 41 CE.

e) La representación procesal de doña S.C.J. presentó sus alegaciones el 22 de mayo de 2023, en las que secundó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y concretó el problema de constitucionalidad en los arts. 177 LGSS y 48, apartados 4 a 6 ET. A la invocación de los arts. 14 y 39 CE añadió la referencia al art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al art. 10.2 CE. Mencionó también la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como la discriminación que el régimen de permisos por nacimiento supone para las mujeres, citando la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres de 1979 (CEDAW).

La representación del INSS y de la TGSS, en escrito presentado el 23 de mayo de 2023, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que consideraba sorpresiva. Argumentaba que tenía una apariencia de resistencia a la doctrina unificada establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, que examinó esta cuestión, sin apreciar motivo alguno de inconstitucionalidad.

Por otro lado, consideraba que no se había satisfecho lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la providencia por la que se daba audiencia a las partes, más allá de la cita de preceptos constitucionales, no especificaba en qué forma se habrían producido las supuestas vulneraciones ni de qué manera condicionaba esa inconstitucionalidad la decisión del proceso. En cuanto al fondo, consideraba que el planteamiento se basaba en premisas inciertas, por lo que la cuestión debía considerarse infundada, y afirmaba, además, que el Tribunal Supremo, en la citada Sentencia, ya se había pronunciado sobre los arts. 177 LGSS y 48.4 ET, concluyendo que no son contrarios ni a la Constitución ni a las normas internacionales aplicables.

El Ministerio Fiscal no presentó alegaciones.

f) Por acuerdo de 27 de junio de 2023, el presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó avocar el conocimiento del recurso de suplicación al Pleno, ante la trascendencia de la cuestión y la existencia de numerosos recursos sobre la misma materia. El 10 de octubre de 2023, el Pleno de la Sala dictó auto acordando plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento, tras referirse a los antecedentes del procedimiento, argumenta, en síntesis, lo siguiente:

a) Los preceptos de cuya constitucionalidad se duda son los arts. 177 LGSS y 48, apartados 4 a 6, ET, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Señala, con exposición de la doctrina constitucional, que la determinación de la extensión temporal de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, correspondiente a la madre biológica, que encabeza una familia monoparental, ha de efectuarse necesariamente atendiendo a tales preceptos, cuya literalidad comporta dispensar al menor nacido en una familia monoparental un tiempo de atención y cuidado muy inferior al correspondiente a los menores nacidos en familias biparentales, exclusivamente como consecuencia del modelo familiar al que pertenecen.

Indica que la propia Sala, en otro asunto sustancialmente idéntico, optó por una interpretación de las normas aplicables que permitía salvar la primacía de la Constitución y de las normas nacionales e internacionales relacionadas con la materia litigiosa, a pesar de albergar dudas sobre su constitucionalidad. Sin embargo, esa interpretación ha sido descartada por la



Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, decisión que vincula a todos los jueces y tribunales del orden social. A partir de dicho pronunciamiento, y procediendo la aplicación literal del art. 177 LGSS y de los apartados 4, 5 y 6 del art. 48 ET, la Sala cuestiona su acomodo a la Constitución, al comportar un trato discriminatorio y desfavorable, tanto respecto del menor, cuya atención y cuidado constituye la finalidad de las normas, como respecto de la mujer, madre biológica que encabeza una familia monoparental.

b) A continuación, el auto señala que los preceptos constitucionales con los que pueden colisionar las normas cuestionadas son los arts. 14, 39 y 41 CE e indica, en cuanto al art. 39, que uno de los modelos familiares que vienen presentándose cada vez con mayor incidencia es la denominada “familia monoparental”, realidad que, “pese a carecer de una definición jurídica y legal clara y unívoca a nivel estatal, ha de considerarse como uno de los modelos familiares dignos de la protección contemplada por el mencionado artículo 39.1 CE, sin perder de vista, además, que se trata de un modelo familiar encabezado de forma absolutamente mayoritaria por mujeres”.

Por otro lado, alude al “interés superior del menor” reconocido por los tratados internacionales suscritos por España, haciendo referencia a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que lo reconoce como principio que se proyecta también sobre los órganos legislativos y que debe tener una consideración primordial por los Estados parte. En la misma línea, cita la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la doctrina constitucional sobre la prioridad del interés superior del menor, que tiene su reflejo, también, en el art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Finalmente, el auto se refería al concepto de discriminación indirecta por razón de sexo recogido en el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 14 CE, así como a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística sobre el número de hogares monoparentales encabezados por mujeres, que constituían un 81,4% del total de hogares monoparentales en 2020 y un 81,1 % en 2019 (Encuesta Continua de Hogares, INE, 2020 y 2019). Atendiendo a estos datos, el auto concluye que los apartados 4, 5 y 6 del art. 48 ET, en relación con el art. 177 LGSS, pese a su carácter aparentemente neutro, inciden de forma desfavorable y mayoritaria sobre las mujeres.

c) El último fundamento del auto se dedica al examen de las circunstancias concurrentes y de las dudas de constitucionalidad que se plantean: (i) desde la perspectiva del trato discriminatorio hacia el menor perteneciente a una familia monoparental, indica que la regulación del art. 48.4 ET, al que se remite el art. 177 LGSS, determina de manera expresa y tajante que el derecho a la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de menor es un derecho personal de la persona trabajadora, sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor. Esta previsión es consecuencia de las modificaciones introducidas por medio del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, con la finalidad de contribuir a la consecución de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, mediante la promoción del principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, a través de la equiparación de la duración del permiso correspondiente, que no se puede transferir o ceder al otro progenitor. Pero no se debe perder de vista que una de las finalidades esenciales de esta regulación es la atención y cuidado del menor, cuyas necesidades son idénticas con independencia del modelo de familia al que pertenezca, por lo cual, según entiende la Sala promotora de la cuestión, las previsiones del art. 48.4 ET, cuando se aplican en el ámbito de una familia monoparental, repercuten en un inferior tiempo de cuidado del menor por parte de sus progenitores; y (ii) por otra parte, el auto aprecia la posible existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo de la madre solicitante de la prestación que encabeza una familia monoparental, pues, a pesar del carácter neutro de la regulación, su aplicación a las familias monoparentales provoca no sólo un trato discriminatorio hacia los hijos nacidos en dicho modelo familiar, en cuanto al alcance temporal de su atención y cuidado en sus primeros meses de vida, sino que, además, debido a que las familias monoparentales están encabezadas en su inmensa mayoría por mujeres, el impacto negativo y desfavorable se produce con mayor intensidad sobre las mujeres trabajadoras.

d) Al auto se formuló un voto particular, suscrito por un magistrado, y al que se adhirieron otros cuatro, en el que se aduce que han recaído al menos dos sentencias del Tribunal Supremo que revocan en su integridad las dictadas por varios tribunales superiores de justicia, y que mantienen la plena aplicabilidad del art. 177 LGSS, descartando la existencia de cualquier duda de constitucionalidad o de contradicción con las normas internacionales. Tras recordar la posición de superioridad que ocupa el Tribunal Supremo de acuerdo con el art. 123 CE, argumenta que no cabe apartarse simple y llanamente de su criterio para plantear una cuestión de inconstitucionalidad que ha sido rechazada por dicho órgano.

4. Por providencia de 27 de febrero de 2024, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí



su conocimiento, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la admisión a trámite a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 56, de 4 de marzo de 2024).

5. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal de 8 de marzo de 2024, el letrado de la Administración de la Seguridad Social se personó en el procedimiento, solicitando que se entendiesen con él las sucesivas actuaciones.

6. Por escritos registrados el 13 y el 14 de marzo de 2024, el Congreso de los Diputados y el Senado, respectivamente, comunicaron los acuerdos adoptados por sus Mesas de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 21 de marzo de 2024, la abogacía del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se personó en el procedimiento e interesó la desestimación de la cuestión, con base en las siguientes alegaciones:

a) Indica que el auto menciona, pero no desarrolla, la posible vulneración del art. 41 CE, por lo que este precepto ha de excluirse de la cuestión de inconstitucionalidad. Se refiere, a continuación, a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, de la que extracta varios pasajes, en los que dicha Sala argumenta por qué considera que los preceptos a los que se refiere la cuestión de inconstitucionalidad se ajustan a la Constitución y a la normativa internacional aplicable.

Del art. 39 CE subraya que es un principio rector de la política social y económica y que la vulneración de estos principios solo se produciría si se anulase por completo su eficacia, lo que no es el caso. Con cita de la STC 75/2011, de 19 de mayo, recuerda que corresponde al legislador determinar el nivel y condiciones de las prestaciones de la seguridad social para adaptarlas a las necesidades del momento. Por ello, considera que la posible ampliación de la

protección que el sistema otorga a las familias monoparentales debe determinarse por el legislador.

La abogacía del Estado considera que los preceptos cuestionados no vulneran ninguno de los apartados del art. 39 CE. El mandato que éste dirige a los poderes públicos es un principio rector que ha de inspirar al legislador, que ha introducido diversas mejoras en el ET y en la LGSS, pero la ley no puede llegar a cubrir todas las contingencias que puedan sobrevenir (cita la STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6).

b) En relación con el principio de igualdad, vinculado a la discriminación de las familias monoparentales en relación con las biparentales y al interés superior del menor, la abogacía del Estado recuerda la doctrina aplicable, concluyendo que la normativa cuestionada la respeta.

En primer lugar, repara en que la concesión de permisos se subordina a la existencia de un previo contrato de trabajo y a la correspondiente cotización a la Seguridad Social. Ampliar la duración de la suspensión del contrato de trabajo en las familias monoparentales no respondería a la finalidad de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, es más, podría dar lugar a situaciones de discriminación, si se tiene en cuenta que la persona progenitora de una familia biparental sólo podría disfrutar del tiempo de descanso por un periodo de 16 semanas, mientras que una familia monoparental disfrutaría de un periodo de 32 semanas. Esto no respondería a la búsqueda de mayor igualdad entre hombres y mujeres ni al incremento de la corresponsabilidad en el cuidado del menor.

El representante del Gobierno considera que la diferencia de trato está fundamentada en la existencia o no de un contrato de trabajo y en ello se justifica, sin que este motivo pueda considerarse como discriminatorio. Incide en que la distinta cobertura de las familias monoparentales y biparentales tiene su fundamento en la doctrina constitucional sobre los límites ínsitos a la extensión de la protección dispensada por el Estado en función de los recursos disponibles y forma parte del margen de decisión que debe concederse al legislador.

c) Respecto del argumento de que debe primar el interés superior del menor, la representación del Gobierno comparte su importancia. Sin embargo, insiste en que los permisos atribuidos a las familias monoparentales se sustentan en su relación laboral, lo que forzosamente ha de introducir una limitación a la extensión del permiso de la familia monoparental, en relación con las familias biparentales, no pudiéndose acreditar que esta limitación perjudique al derecho del menor.

Las alegaciones de la abogacía del Estado terminan refiriéndose de nuevo a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, en la que, sobre el argumento del interés superior del menor, se afirma que éste está presente en toda la regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, pero que no es el único fin al que ha de atenderse. Por esta razón, el legislador también ha prestado especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres al confeccionar una normativa que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. En atención a todo ello, ha ponderado los derechos e intereses en juego de la forma que ha estimado más oportuna, entre las muchas posibles, en función de los recursos financieros disponibles y las necesidades que un Estado social y democrático de Derecho tiene que atender.

8. El 4 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la fiscalía general del Estado, en el que, en síntesis, se argumenta lo siguiente:

a) Tras exponer los antecedentes del caso y la doctrina constitucional aplicable, aborda el objeto de la cuestión, indicando que debe ceñirse al párrafo 4 del art. 48 ET, en relación con el art.177 LGSS, con exclusión de los párrafos 5 y 6 del citado art. 48. Dichos preceptos se deberán contrastar con lo dispuesto en los arts. 14 y 39 apartados 1, 2 y 4 CE, ya que el auto de planteamiento no desarrolla la infracción del art. 41 CE y el art. 10.2 CE no fue invocado en la providencia de apertura del trámite de alegaciones.

Considera que los juicios de aplicabilidad y relevancia no se han satisfecho adecuadamente. Alega que el auto no desarrolla una argumentación suficiente acerca de por qué el precepto que considera directamente inconstitucional (el apartado 4 del art. 48 ET, que establece la suspensión del contrato de trabajo) es aplicable en el proceso *a quo* en el que lo único que se solicita y se concede en la sentencia es la ampliación de la prestación del art. 177 LGSS, sin que en modo alguno haya sido objeto del proceso laboral subyacente la suspensión del contrato de trabajo.

En cuanto al juicio de relevancia, considera que el auto no explica en qué medida el fallo depende de la validez de la norma ni expone de qué modo una declaración de inconstitucionalidad de esta daría lugar a la estimación de la demanda.

Podría considerarse que, en realidad, se está impugnando la constitucionalidad de la configuración de la suspensión del contrato de trabajo y, por tanto, de la prestación, como un derecho personal e intransferible, como prevé el último párrafo del apartado 4 del art. 48. Según

el auto de planteamiento, es la modificación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, que establece el carácter personal del derecho a la suspensión del contrato de trabajo sin posibilidad de transferencia o cesión lo que, en el caso de las familias monoparentales, provoca un trato discriminatorio hacia los hijos nacidos en dicho modelo familiar. Sin embargo, el auto no llega a concretar esta interpretación.

Concluye que la defectuosa formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia deriva de que se está planteando una inconstitucionalidad por omisión y un supuesto de discriminación por indiferenciación, como razona a continuación.

b) El cuestionado art. 48.4 ET, al establecer el derecho a la suspensión del contrato de trabajo, dispensa el mismo trato a las madres biológicas que tienen un contrato de trabajo por cuenta ajena, sin diferenciar entre si conviven o no con el padre de su hijo recién nacido (porque no es conocido, ha fallecido o cualquier otra causa) y si este colabora o no en su cuidado, personalmente o mediante una contribución económica. En segundo lugar; la prestación establecida en el art. 177 LGSS se concede por igual a las personas incluidas en el régimen general, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos establecidos siempre que, entre otros requisitos, acrediten unos determinados períodos mínimos de cotización.

Para el órgano judicial, la norma debería establecer el doble de prestación para los progenitores de las familias monoparentales, para no discriminarles ni a ellos (considerando, además, que mayoritariamente son mujeres) ni a los hijos. Al respecto, recuerda que, según la doctrina constitucional, no cabe la llamada “discriminación por indiferenciación”, como resulta, entre muchas otras, de la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11. El art. 14 CE no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, es decir, el hipotético derecho subjetivo al trato normativo desigual (con cita, entre otras, de las SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2, y 69/2007, de 16 de abril).

La fiscalía general del Estado enfatiza que no se está impugnando ningún párrafo concreto del art. 48.4 ET, sino que la duda de constitucionalidad proviene de que ninguno de ellos establezca una regulación específica para el progenitor de las familias monoparentales que suponga una ampliación de la prestación contributiva del art. 177 LGSS. Por tanto, lo que subyace a la cuestión es un supuesto de inconstitucionalidad por omisión. Aunque ha habido algún supuesto en el que el Tribunal ha considerado inconstitucional un precepto por lo que no

dice (menciona las SSTC 74/1987, de 25 de mayo, y 126/2021, de 3 de junio), aquí no se trata de una laguna del legislador, ni hay un mandato directo de normas constitucionales que permitan elaborar una interpretación creativa de las normas legales para suplir dicha laguna.

Con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, argumenta que la interpretación de la norma que sería necesaria para completar la supuesta omisión causante de inconstitucionalidad, en el sentido expresado por el auto de planteamiento, supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la duración, sin modificar los condicionantes específicos. Esto supondría invadir competencias atribuidas al legislador, pues completar lo regulado por la ley al nivel de lo exigido en este caso exige, sin duda alguna, el ejercicio de una función que solo corresponde al legislador. Todo ello, sin perjuicio de que cabe compartir que es necesaria una regulación específica para la mayor protección de las familias monoparentales frente a las biparentales.

La fiscalía general del Estado recalca que no puede olvidarse que el objeto de análisis es una prestación contributiva, por lo que el derecho a obtenerla y su cuantía dependen de la contribución previa a la Seguridad Social, siendo posible que el progenitor de una familia monoparental, tal como está regulada literalmente por el art. 177 LGSS, es decir, aún sin el aumento solicitado (referida solo a 16 semanas), reciba una prestación por un importe superior a la suma de las prestaciones de ambos progenitores de una familia biparental.

c) Por lo que se refiere a la discriminación indirecta por razón de sexo, apunta que, si nos ceñimos solamente al derecho del progenitor gestante, las madres de familias biparentales solo tienen derecho a cuidar de los hijos durante 16 semanas, sin que puedan añadir las 16 correspondientes al otro progenitor, ni siquiera en el caso de que el mismo no tenga derecho a la suspensión del contrato de trabajo o no tenga derecho a la prestación económica.

Considera preciso recordar que el Derecho de la Unión Europea alerta contra las medidas que, si bien contienen un trato favorable para la mujer, en la práctica tienden a perpetuar roles o estereotipos de género. Precisamente, ese fue uno de los motivos que condujeron al legislador nacional a configurar como intransferible el derecho a la suspensión del contrato de trabajo: que los hombres se impliquen de manera efectiva también en el cuidado de sus hijos. El que las familias monoparentales estén formadas muy mayoritariamente por mujeres hace necesario regular con cuidado las medidas de protección para ellas, de modo que

no fomenten una vuelta a los roles de género tradicionales y no se conviertan en un obstáculo para la integración de esas mujeres en el mercado laboral.

La fiscalía general del Estado, concluye reiterando que los juicios de aplicabilidad y relevancia no están correctamente planteados y, en todo caso, la cuestión debe desestimarse, pues no cabe considerar que el art. 48.4 ET, en conexión con el art. 177 LGSS, sea contrario a la Constitución.

9. Por medio de un escrito registrado en el Tribunal el día 22 de abril de 2024, el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre del INSS y de la TGSS, compareció en el proceso y formuló las alegaciones siguientes:

a) En primer lugar, considera que la providencia por la que se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso *a quo* no se ajusta a la normativa aplicable (art. 35.2 LOTC), ya que se ha limitado a citar los preceptos constitucionales que según su criterio pueden resultar vulnerados, pero no contiene razonamiento alguno que expongan de qué forma se han producido esas supuestas vulneraciones ni tampoco en qué medida la calificación de la norma como inconstitucional condicionaría la decisión de este proceso, por lo que la providencia referida no cumple su función de posibilitar a las partes efectuar alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Igualmente, alega que la providencia parte de un planteamiento que no se ajusta a la realidad normativa, ya que no puede afirmarse que, con carácter general, en las familias biparentales la prestación cuestionada vaya a tener una duración de 32 semanas, al depender de una serie de requisitos que no siempre se cumplirán. Por ello, la cuestión de inconstitucionalidad es también infundada.

A continuación, se refiere a la STC 75/2011, de 19 de mayo, que abordó la posibilidad de que el padre biológico disfrute del permiso de maternidad de la madre cuando ésta no tiene derecho a él, alternativa que rechazó. Invoca también las SSTC 111/2018, de 17 de octubre, y 2/2019, de 14 de enero, relativas a la ampliación de los permisos de paternidad en la misma extensión que los permisos de maternidad, cuando esto no se preveía, posibilidad que se descartó.

Asimismo, se refiere a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuyo propósito es fomentar un reparto más

equitativo entre mujeres y hombres de las responsabilidades en el cuidado de los hijos, y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

b) El letrado de la Administración de la Seguridad Social argumenta que no hay una discriminación de los menores nacidos en familias biparentales y monoparentales, ya que las situaciones que se comparan son diferentes. El permiso de paternidad no se concibe como un periodo añadido al de maternidad con la finalidad de cuidado, sino que persigue un reparto equitativo de las cargas familiares e, indirectamente, evitar un distinto trato laboral entre hombres y mujeres. Dado que pretende facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y proteger las especiales relaciones del segundo progenitor con el hijo, estas finalidades solo pueden cumplirse si existe un segundo progenitor y no pueden ser suplidas por la madre biológica.

El derecho discutido corresponde al segundo progenitor y no al hijo, por lo que la discriminación planteada por el órgano judicial no existe. Tampoco considera que exista discriminación indirecta, ya que los términos de comparación no guardan la identidad que requiere todo juicio de igualdad. Señala que el establecimiento de un permiso de mayor duración en favor de las madres biológicas en las familias monoparentales podría producir una clara desventaja en la contratación de estas mujeres, pues se ahondaría en el estereotipo de género.

Otro argumento en contra de la ampliación es que, en caso de fallecimiento del hijo, no se reduce el periodo de suspensión del contrato, por lo que la finalidad de la norma no es la atención al menor, sino la efectiva igualdad de derechos entre ambos progenitores.

En suma, sostiene que hay variadas razones que determinan el distinto trato ofrecido por el legislador a la hora de regular los permisos por nacimiento y cuidado del menor, citando nuevamente, en apoyo de su posición, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo.

c) Respecto de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el representante de la Seguridad Social entiende que no impone a los Estados ninguna obligación que pueda traducirse en derechos subjetivos ejercitables individualmente, pues cada Estado es soberano para regular el derecho a la Seguridad Social.

Igualmente, recuerda que la regulación del permiso por nacimiento y cuidado de menor en favor de trabajadoras que tienen la condición de madre en familias monoparentales supera suficientemente los estándares mínimos establecidos por las directivas comunitarias sobre la materia, en concreto, la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, y la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010.

d) El letrado de la Administración de la Seguridad Social aborda, por último, la perspectiva de la protección de la familia y de los distintos modelos familiares, con base en el art. 39 CE. Tras citar la STC 65/1987, de 21 de mayo, sobre el margen del legislador para atender las distintas situaciones de necesidad, recuerda que, en nuestro ordenamiento jurídico se tiene en cuenta la existencia de diferentes modelos familiares, reconociendo las especiales necesidades que afrontan las familias monoparentales, conforme a las exigencias de la Directiva (UE) 2019/1158, tanto dentro como fuera del ámbito de la Seguridad Social. Cita varios supuestos en que la LGSS y otras normas, como la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, prevén un tratamiento específico para estas familias.

Concluye recalcando que el trato otorgado a las familias monoparentales en el disfrute de los permisos y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor ha sido debidamente valorado por el legislador, de modo que no se produce ninguna de las vulneraciones denunciadas.

10. Mediante providencia de 5 de noviembre de 2024 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

### *1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y síntesis de las alegaciones de las partes*

a) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en lo sucesivo, ET), en conexión con el art. 177 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS), en la redacción dada a ambos preceptos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Los apartados 4 y 6 del art. 48 ET respecto de los que se promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad han sido objeto de dos modificaciones ulteriores, introducidas respectivamente por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (respecto del art. 48.4 ET), y por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (respecto del art. 48.6 ET). También ha sido objeto de modificación el art. 177 LGSS, en este caso a través de lo dispuesto en la disposición final decimocuarta de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero. No obstante, ninguna de las modificaciones indicadas afecta al objeto de nuestro enjuiciamiento en la presente cuestión, tal y como éste quedará delimitado tras el análisis de las alegaciones formuladas por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, la fiscalía general y la abogacía del Estado.

La Sala promotora de la cuestión argumenta, en primer lugar, que las previsiones legales cuestionadas supondrían un trato discriminatorio hacia el menor perteneciente a una familia monoparental, ya que implican que recibirá un tiempo de cuidado inferior que el nacido en una familia biparental, a pesar de que tiene idénticas necesidades. Esto podría colisionar con el obligado respeto al interés superior del menor, al recibir un trato discriminatorio respecto de los nacidos en familias biparentales. Se vulnerarían, por tanto, los arts. 14, 39, apartados 1, 2 y 4, y 41 CE; el art. 10.1 (realmente, 10.2) CE, en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y el art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

En segundo lugar, la Sala entiende que, a pesar del carácter neutro de los preceptos cuestionados, también se produciría una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que el impacto negativo y desfavorable de esa regulación incidiría de manera más intensa sobre las mujeres trabajadoras, que encabezan mayoritariamente las familias monoparentales. Esto infringiría el art. 14 CE, en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

b) La abogacía del Estado solicita excluir del análisis el art. 41 CE, por no haberse cumplido la carga alegatoria que incumbe a la Sala promotora de la cuestión. En cuanto al fondo, defiende que no se vulneraría el art. 39 CE, ya que corresponde al legislador determinar el nivel y condiciones de las prestaciones de la seguridad social, dentro de las disponibilidades existentes. Tampoco aprecia la vulneración del art. 14 CE, ni del interés superior del menor, ya

que existiría una justificación para el diferente trato entre familias monoparentales y biparentales.

La fiscalía general del Estado apunta, al igual que la abogacía del Estado, que del parámetro de análisis debería excluirse el art. 41 CE, ya que no se desarrolla argumentación específica al respecto en el auto de planteamiento de la presente cuestión. Igualmente afirma que debe excluirse el art. 10.2 CE por no haber sido invocado en la providencia de apertura del trámite de alegaciones. Asimismo, considera que el proceso *a quo* se circunscribe a la solicitud de la prestación económica del art. 177 LGSS, sin referirse a la suspensión del contrato de trabajo del art. 48.4 ET, precepto que no fue aplicado en el proceso de instancia. Añade que el juicio de relevancia tampoco se habría realizado adecuadamente, al no exponer de qué modo la inconstitucionalidad del precepto daría lugar a la estimación de la demanda. Respecto de las vulneraciones que se denuncian, argumenta que se vinculan a una discriminación por indiferenciación y a una omisión del legislador, por lo que, aunque pueda compartirse la necesidad de una regulación específica para las familias monoparentales, correspondería al legislador aprobarla.

El letrado de la Administración de la Seguridad Social aduce que la providencia por la que se dio audiencia a las partes del proceso *a quo* sería defectuosa porque no ha cumplido su función de posibilitar a las partes efectuar alegaciones sobre la pertinencia de su planteamiento, al no razonar de qué forma se ha producido las supuestas vulneraciones ni en qué medida la calificación de la norma como inconstitucional condicionaría la decisión de este proceso; y por basarse en premisas inciertas, al dar por sentado que en las familias biparentales la prestación cuestionada tiene una duración de 32 semanas, lo que no siempre es así, debiendo, por tanto, considerarse infundada la cuestión de inconstitucionalidad. En cuanto al fondo considera que no concurre los tratos discriminatorios alegados.

## 2. Cuestiones previas

a) Como primera cuestión preliminar, procede subrayar que corresponde a este Tribunal adoptar las medidas pertinentes para la adecuada protección de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 4 CE, en aplicación del art. 86.3 LOTC y del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identificación personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015). En consecuencia, la presente sentencia identifica por sus iniciales a la demandante en el proceso *a quo* con el fin de preservar su anonimato, protegiendo así de modo efectivo su intimidad.

b) En segundo lugar, debemos desechar los óbices de procedibilidad planteados por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, la abogacía y la fiscalía general del Estado por los motivos que ahora desarrollaremos.

En este sentido, debemos comenzar indicando que el letrado de la Administración de la Seguridad Social afirma que la providencia por la que se dio audiencia a las partes del proceso *a quo*, previo planteamiento de la presente cuestión, se basó en premisas inciertas. Esa afirmación no supone en realidad el planteamiento de un óbice procesal, sino una discrepancia sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, prueba de lo cual es que no se solicita la inadmisión, sino que se califica la cuestión como “infundada”. Por esta razón, debe descartarse sin más la objeción expuesta.

Por otra parte, el letrado de la Administración de la Seguridad Social también aduce que la providencia de apertura del trámite de alegaciones ha incumplido los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC por no contener razonamiento alguno sobre en qué forma se han producido las supuestas vulneraciones por las normas a cuestionar, ni tampoco en qué medida la calificación de la norma como inconstitucional condicionaría la decisión de este proceso, lo que ha imposibilitado a las partes efectuar alegaciones sobre la pertinencia de su planteamiento. Debe rechazarse esa alegación. La providencia contenía los elementos esenciales necesarios, ya que, no solo identificaba las normas legales a cuestionar y los preceptos constitucionales que podían infringirse, sino que, además, señalaba que la aplicación de las normas legales a cuestionar suponía que los menores pertenecientes a las familias monoparentales tendrían un tiempo de cuidado inferior a los nacidos en familias biparentales y que resultaban afectadas especialmente las mujeres, al conformar en un alto porcentaje las familias monoparentales. Ambas eran las líneas sobre las que después se desarrollan las dudas de constitucionalidad en el auto de planteamiento. Además, también se constata que, en el procedimiento judicial subyacente, el debate procesal se centró en la eventual inconstitucionalidad de la regulación de los permisos y las prestaciones por maternidad en relación con las familias monoparentales, por suponer una discriminación tanto desde la perspectiva de los menores como desde la de las madres. Resulta relevante a esos efectos, por un lado, que la sentencia de instancia impugnada en suplicación reconoció el derecho a la acumulación de las 16 semanas correspondientes al otro progenitor argumentando que, si no se reconociera esa acumulación de las prestaciones, se incurriría en un trato discriminatorio; y, por otro, que dos de los motivos del recurso de suplicación interpuesto por la Administración de la Seguridad Social contra dicha sentencia denunciaban, precisamente, la vulneración del art. 35 LOTC, porque se debería haber

promovido cuestión de inconstitucionalidad para determinar si la regulación legal aplicable vulneraba o no el art. 14 CE. En esas condiciones, debe concluirse que las partes han tenido la oportunidad de identificar la duda de constitucionalidad para exponer las alegaciones que consideraron pertinentes.

Asimismo, debemos rechazar las alegaciones de la fiscalía general del Estado referidas a la falta de aplicación del art. 48.4 ET en el proceso *a quo* y a la defectuosa formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Sobre el primer aspecto, aunque lo reclamado en concreto por D.<sup>a</sup> S.C.J. era la prestación por nacimiento del art. 177 LGSS, resulta claro que la reclamación comprendía el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por dicha situación, conforme al art. 48.4 ET. Conviene precisar que, según el actual art. 177 LGSS, a efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar “durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (...)”. Es decir, la prestación controvertida se reconoce mientras dure la suspensión prevista en el art. 48, apartados 4, 5 y 6, ET, de tal suerte que la suspensión del contrato y la prestación económica con cargo a la Seguridad Social están intrínsecamente vinculadas.

En lo atinente a los juicios de aplicabilidad y relevancia, repetidamente hemos señalado que el control que efectúa este Tribunal sobre ellos es meramente externo y no autoriza a “sustituir al órgano judicial en [su] determinación”, ya que esta es “una tarea propiamente jurisdiccional y, por tanto, reservada a aquel”. Por ello, solamente procede tal revisión “en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial respecto a la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo resulta inconsistente o evidentemente errada, determinando en tal circunstancia la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 7/2023, de 21 de febrero, FJ 2).

Al respecto, el auto de planteamiento razona que la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor correspondiente a la madre biológica, titular de una familia monoparental (caso del proceso *a quo*), debe efectuarse necesariamente atendiendo al contenido del art. 177 LGSS, en relación con el art. 48.4 ET, que no ofrecen al menor nacido en una familia monoparental el mismo tiempo de atención y cuidado de sus progenitores que a los menores nacidos en familias biparentales. A esto añade que en anteriores pronunciamientos

optó por una interpretación de dichas normas que salvara la primacía de la Constitución, a pesar de albergar dudas sobre su constitucionalidad. Sin embargo, dicha interpretación ha sido descartada por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 169/2023, de 2 de marzo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. A partir de dicho pronunciamiento, y habiéndose concluido que procede aplicar literalmente los arts. 177 LGSS y 48.4 ET, cuestiona su acomodo a la Constitución, al comportar su aplicación un trato discriminatorio, tanto respecto del menor, como de la madre biológica que encabeza la familia monoparental.

Por consiguiente, no solo los arts. 177 LGSS y 48.4 ET son aplicables al caso del proceso *a quo*, sino que la suerte de la pretensión que se articula en el recurso de suplicación en cuyo seno se ha promovido esta cuestión de inconstitucionalidad, depende de la validez de los preceptos cuestionados, de donde se sigue que existe una relación directa entre la decisión a adoptar en el proceso *a quo* y la duda de constitucionalidad que aquí se plantea.

c) Finalmente, y tal y como solicitan la fiscalía general y la abogacía del Estado, procede que acotemos el objeto de nuestro enjuiciamiento en la presente cuestión pues, aunque la cuestión cita los apartados 4, 5 y 6 del art. 48 ET, solo el primero (referido al nacimiento) es aplicable al proceso *a quo*, ya que el apartado 5 se refiere a los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento, mientras que el apartado 6 establece una regla especial aplicable a los supuestos en que el hijo presenta una discapacidad o a supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, circunstancias que aquí no concurren. Por consiguiente, en el presente proceso se analizará el art. 48.4 ET, en relación con el art. 177 LGSS, preceptos que disponían lo siguiente, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación:

Estatuto de los Trabajadores. Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

“(…)

4. El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas

ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre biológica.

En los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor.

La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente.

La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

(...)"

Ley General de la Seguridad Social. Artículo 177. Situaciones protegidas.

“A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, durante los períodos de descanso que por tales

situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49 a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.”

Como se puede comprobar, ninguno de los dos preceptos prevé un régimen específico para el disfrute de los permisos por nacimiento y cuidado de menor, así como la percepción de las correspondientes prestaciones de la seguridad social, en el seno de una familia monoparental, de manera que, en un caso como el que ahora se nos presenta, en el que existe un único progenitor, que es la madre biológica, la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto (así como la correspondiente prestación económica de la seguridad social, cuando se verifiquen los requisitos de afiliación y cotización previstos en los arts. 165.1 y 178.1 LGSS) se reconoce únicamente a la trabajadora, madre biológica, por un período de 16 semanas, de las cuales son obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto. Los preceptos cuya constitucionalidad abordamos no prevén, para un caso como el ahora analizado, que la madre biológica pueda disfrutar del permiso por nacimiento y cuidado de menor que correspondería al otro progenitor, en caso de existir, también por un período de 16 semanas, de las cuales son también obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto. Es esta omisión la que, a juicio de la Sala promotora de la cuestión, determina la infracción de los arts. 14, 39, apartados 1, 2 y 4, y 41 CE; el art. 10.2 CE, en relación con los arts. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y 24 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea; el 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor; y el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por otra parte, cabe atender a la petición de la fiscalía general del Estado y del abogado del Estado de excluir el art. 41 CE del parámetro de análisis de constitucionalidad, toda vez que el auto de planteamiento no ha desarrollado una argumentación específica al respecto. Sin embargo, no puede llegarse a la misma conclusión en relación con la petición del fiscal general del Estado de excluir como norma de contraste el art. 10.2 CE, por no haber sido invocado en la providencia de apertura del trámite de alegaciones. La jurisprudencia constitucional, si bien ha establecido que el juez queda vinculado, en principio, a cuestionar únicamente los preceptos sometidos al trámite de audiencia; también incide en que el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir dicho trámite [SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1 a), 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1 b), y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2]. En el presente caso, se constata que la inclusión del art. 10.2 CE (por error se cita el art. 10.1 CE) en el auto de

planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad obedece a las alegaciones formuladas en este último trámite, en el cual, la demandante en el procedimiento a quo, aparte de respaldar el planteamiento del órgano judicial, ha destacado, al analizar la eventual vulneración de los arts. 14 y 39 CE, (i) el criterio del interés superior del menor, invocando la Convención sobre los Derechos del Niño, “aplicable para la interpretación de las normas referidas a derechos fundamentales por referencia expresa en el Artículo 10.2 de la Constitución Española” y (ii) el problema de la discriminación que la regulación supone para la madre en el caso de familias monoparentales, invocando normativa europea, así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres y la Carta Social Europea, aparte de referirse a otros precedentes y a la postura mantenida por la propia Sala en resoluciones previas. De ello, cabe concluir que la aparente falta de concordancia entre la providencia por la que se concedió la audiencia y el auto de planteamiento de la cuestión no permite apreciar una desviación procesal que deba determinar la exclusión del art. 10.2 CE, en el que también cimienta sus dudas de constitucionalidad el órgano judicial. Esta conclusión, además, viene también condicionada por la propia naturaleza del art. 10.2 CE, que, como ha reiterado este Tribunal, es una regla hermenéutica en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama (STC 87/2022, de 28 de julio, FJ 3), de la que, por tanto, no se puede prescindir en los supuestos, como es el presente, en el que se invocan derechos fundamentales como normas constitucionales de contraste.

### *3. Evolución de la protección por nacimiento y cuidado de menor*

Antes de resolver la cuestión que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea, resulta conveniente situar brevemente -en sus aspectos esenciales y por lo que interesa a la presente cuestión de inconstitucionalidad- el marco normativo en el que se insertan los preceptos legales cuestionados, así como la evolución seguida por esos preceptos.

a) En este sentido, debemos comenzar señalando que, si bien los actuales arts. 48.4 ET y 177 LGSS reconocen, respectivamente, el derecho a un período de suspensión del contrato de trabajo igual e intransferible a la trabajadora embarazada y al otro progenitor, con motivo del nacimiento del hijo, así como la correspondiente prestación de la seguridad social, esta opción legislativa es relativamente reciente, introduciéndose con la adopción del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Nuestro ordenamiento precedente se caracterizaba por atender principalmente a las necesidades de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz, mediante el reconocimiento del derecho a un período de

suspensión de la actividad laboral tras el parto. Tan sólo a partir de 2007, y de forma progresiva, nuestro ordenamiento comienza a reconocer el derecho a un período de suspensión de la actividad laboral por razón de nacimiento al padre, aunque originalmente ese período no se equiparaba en duración al que se reconocía a la trabajadora, madre biológica.

Efectivamente, nuestro sistema de seguridad social atendió originariamente a la maternidad como situación protegida dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, mediante una prestación económica a la que tenía derecho la mujer trabajadora en supuesto de parto durante el periodo de suspensión de su actividad laboral que disfrutara de acuerdo con la legislación laboral; así se establecía en la Ley general de la Seguridad Social de 1966, en el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social de 1974, y en la redacción inicial del texto refundido de Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (si bien este texto legislativo ya incluyó como situación protegida, dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, tanto la maternidad, como la adopción y el acogimiento previo). Con la reforma introducida por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, el permiso por parto, adopción o acogimiento pasó a configurarse como una situación protegida autónoma, mediante la denominada prestación por maternidad, diferenciada de la contingencia de incapacidad temporal (que vino a sustituir a la incapacidad laboral transitoria); opción que mantuvo la redacción inicial del actualmente vigente texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

La normativa laboral reconocía, a su vez, el derecho de la mujer trabajadora a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto por razón del parto, con una duración que el art. 79.3 de la antigua Ley de contrato de trabajo de 1944 fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (art. 25.4), y a dieciséis semanas, ampliables hasta dieciocho en caso de parto múltiple, por la Ley 3/1989, de 3 de marzo (art. 1.4). Esta opción se mantuvo en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ampliable en supuestos de partos múltiples en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre; y ampliable también en dos semanas adicionales, en el supuesto de discapacidad del hijo, a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo), y se mantiene todavía en el vigente art. 48.4 ET.

Hemos de destacar que la Ley 3/1989, de 3 de marzo, introdujo otra modificación reseñable, al permitir por vez primera que la madre trabajadora optara por que el padre trabajador disfrutara de una parte del periodo de suspensión del contrato de trabajo posterior al parto, en concreto, las últimas cuatro semanas, salvo que la incorporación de la madre al trabajo supusiera riesgo para su salud. La posterior Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplió esa posibilidad, permitiendo a la madre trabajadora optar por que el padre trabajador disfrutara de la totalidad del periodo de suspensión del contrato de trabajo que reconocía la ley, salvo las seis semanas posteriores al parto, que se configuraban como un período de suspensión obligatorio para la trabajadora embarazada. Esa modificación legislativa perseguía “facilitar a los hombres el acceso al cuidado del hijo desde el momento de su nacimiento o de su incorporación a la familia”, tal y como reconocía la propia exposición de motivos de la ley.

Sin embargo, el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto por razón del parto, siguió configurándose esencialmente como un derecho de la madre trabajadora, que ésta podía ceder al padre, cuando éste también trabajara, con ciertas limitaciones. Esta opción legislativa, que se mantuvo en sus líneas generales hasta la modificación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, fue considerada conforme al texto constitucional por este Tribunal, que entendió que la diferencia de trato que la norma introducía entre ambos progenitores se justificaba por la “*finalidad primordial*” perseguida por el legislador al establecer el permiso de maternidad. Desde la perspectiva de este Tribunal, esa finalidad primordial era preservar la salud de la madre trabajadora ante el hecho biológico singular del parto, haciendo posible esa protección con la conservación de sus derechos laborales (por todas, STC 75/2011, de 19 de mayo, FJ 8). Aunque este Tribunal reconoció que la medida perseguía otras finalidades, significativamente, la protección de las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, el hecho biológico singular del parto diferenciaba claramente al padre de la madre biológica y justificaba la diferencia de trato entre ambos progenitores (por todas, SSTC 75/2011, de 19 de mayo y 152/2011, de 29 de septiembre).

No obstante la declaración de constitucionalidad de las previsiones normativas que configuraban el permiso de maternidad como un derecho de la trabajadora embarazada, el legislador introdujo cambios notables en la regulación de los permisos por nacimiento. Es preciso así recordar que, antes de la modificación introducida en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, nuestra legislación laboral y de la seguridad social reconocía ya un derecho individual y exclusivo del trabajador, en el supuesto de

nacimiento de hijo (también aplicable a los supuestos de adopción y acogimiento), a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, así como a la correspondiente prestación económica de paternidad. Creado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, el permiso de paternidad se reconoció inicialmente por un período de trece días de duración ininterrumpidos, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo (art. 48 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y art. 133 octies del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio); y fue sucesivamente ampliado a cuatro semanas (art. 1 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre), y después a cinco semanas (disposición final 38.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio), antes de la modificación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendría derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho al disfrute del permiso de paternidad. Dicha regulación perseguía una finalidad tuitiva distinta a la del permiso de maternidad, tal y como subrayaba la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y reconoció nuestra jurisprudencia. En la STC 111/2018, de 17 octubre, al pronunciarnos sobre la posible lesión del art. 14 CE que se derivaba del reconocimiento del permiso de paternidad por un período de trece días, y, por tanto, con una duración sustancialmente distinta al del entonces permiso de maternidad -dieciséis semanas-, subrayamos que el permiso de paternidad persigue “favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos”, en línea con lo que prevé el art. 39.3 CE [STC 111/2018, de 17 octubre, FJ 7; en idéntico sentido, ver también SSTC 117/2018, de 29 de octubre; 138/2018, de 17 de diciembre; y 2/2019, de 14 de enero].

Tal y como hemos señalado ya y por lo que ahora interesa, la modificación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el panorama normativo descrito, no sólo supuso un cambio en la denominación de los anteriores permisos y prestaciones de maternidad y paternidad -ahora permisos por nacimiento y cuidado de menor, que se atribuyen a “la madre biológica” y al “progenitor distintos de la madre biológica” en lugar de a “la trabajadora” y al “trabajador”- destinados a adaptar la terminología de la ley a los nuevos modelos de familia

presentes en la sociedad española, sino que también determinó la introducción de modificaciones sustantivas en la regulación de los mismos. La aprobación de la norma citada ha supuesto el reconocimiento del derecho del progenitor distinto a la madre biológica a suspender su contrato de trabajo por razón de nacimiento por un período de tiempo idéntico al de la madre biológica -dieciséis semanas, ampliables en ciertos supuestos, de las cuales son obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto-, configurándose tal derecho como un derecho individual, personal e intransferible de ambos trabajadores (art. 48.4 ET) y reconociéndose, también respecto de ambos, el derecho a percibir la correspondiente prestación económica de la seguridad social (art. 177 LGSS), cuando se cumplan los requisitos de afiliación y cotización legalmente previstos (arts. 165.1 y 178.1 LGSS).

La equiparación del permiso reconocido a la madre biológica y al otro progenitor, que se produjo de forma progresiva en línea con lo previsto en la disposición transitoria decimotercera ET, persigue una finalidad primordial, que el propio legislador explicita en la exposición de motivos de la norma. Se indica así que, al equiparar la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores, la norma da “un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal (ha de entenderse, laboral) y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”.

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, ha abordado la situación en la que hubiese un solo progenitor, disponiendo en el apartado 6 del artículo 48 ET que, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato a que se refieren los apartados 4 y 5 tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada una de las personas progenitoras. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero. En caso de haber una única persona progenitora, esta podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas en este apartado para el caso de familias con dos personas progenitoras.

b) Paralelamente la legislación en materia de Seguridad Social ha reconocido el derecho a prestaciones económicas a las personas trabajadoras cuyo contrato de trabajo estuviera suspendido por nacimiento de hijo, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación, alta y cotización en los términos legalmente establecidos.

Dicha legislación aborda, por primera vez, la protección de las familias monoparentales, si bien en relación con las prestaciones no contributivas por maternidad, en la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, cuya disposición final 2ª ha modificado el apartado 1 del artículo 185 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

“1. En los casos de nacimiento o adopción de hijo en España en una familia numerosa o que, con tal motivo, adquiriera dicha condición, en una familia monoparental o en los supuestos de madres que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por ciento, se tendrá derecho a una prestación económica del sistema de la Seguridad Social, en la cuantía y en las condiciones que se establecen en los siguientes apartados.

A los efectos de la consideración de la familia numerosa, se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Se entenderá por familia monoparental la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia.”

En la actualidad el RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre disciplina la prestación económica no contributiva por nacimiento de hijo, estableciendo en el artículo 182 la prestación económica.

Tras disponer el carácter no contributivo de la prestación, regula su duración, contemplando el incremento de la misma en 14 días naturales en cuatro supuestos, a saber:

- Nacimiento de hijo en una familia numerosa o en la que, con tal motivo, adquiriera dicha condición, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

- Nacimiento de hijo en una familia monoparental, entendiéndose por tal la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia.

- Parto múltiple, entendiéndose que existe el mismo cuando el número de nacidos sea igual o superior a dos.

- Discapacidad de la madre o del hijo en un grado igual o superior al 65 por ciento.

La especial consideración de las familias monoparentales no ha sido ajena a nuestro ordenamiento y el legislador ha mostrado una especial sensibilidad en su protección, si bien como resulta de la regulación actual, reproducida en este fundamento jurídico, queda limitada a

supuestos especiales, en concreto discapacidad del hijo y nacimiento o adopción múltiples (art. 48.6 ET), y prestación económica por nacimiento de carácter no contributivo (art. 182 LGSS).

c) Hay que destacar que, en relación con los preceptos cuestionados, se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia número 169/2023, de 2 de marzo de 2023, recurso de casación para la unificación de doctrina 3972/2020, estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia de 6 de octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del país Vasco en el recurso de suplicación número 941/2020 y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimó el recurso de tal clase, declarando la firmeza de la sentencia de 18 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Bilbao, en autos 1015/2019, seguidos a instancia de Doña Isidora contra la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestaciones. Esta última sentencia desestimó la demanda formulada por Doña Isidora, familia monoparental, contra la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en reclamación de las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor que hubieran correspondido al otro progenitor.

La sentencia cuenta con un voto particular suscrito por dos magistrados de la Sala en el que se concluye que el recurso debió ser desestimado, confirmando la resolución recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Pas Vasco por la que se concedía a la recurrente, familia monoparental, la prestación por nacimiento y cuidado de menor que hubiera correspondido al otro progenitor.

La sentencia pone de relieve que la analizada normativa -art. 48.4 ET y 177 LGSS- ni resulta contraria a la letra o al espíritu de la Constitución Española, ni se sitúa al margen de la normativa internacional, especialmente del derecho de la Unión Europea, ni resulta contraria a los acuerdos, pactos o convenios internacionales suscritos por España. Continúa razonando que el reconocimiento al único progenitor de una familia monoparental de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, que le hubiera correspondido al otro progenitor en supuestos en los que ya se le ha reconocido dicha prestación propia, 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.

Recientemente la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado sentencia el 15 de octubre de 2024 sentencia 1612/2024, recurso de casación 5372/2022, en relación con el derecho reclamado por una empleada pública, familia monoparental, a añadir a su permiso de maternidad el permiso que le hubiera correspondido al otro progenitor, permisos regulados en el artículo 49 del TRLEBEP.

En relación con la interpretación de dicho artículo, la sentencia razona que

“La interpretación que hacemos, en consecuencia, del artículo 49 del TRLEBEP es la que resulta conforme con la Constitución, en concreto los artículos 14 y 39, y el resto del ordenamiento jurídico, respetando la igualdad y el interés superior del menor, mediante la proscripción de cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento. Y no divisamos ninguna circunstancia que proporcione una justificación razonable para explicar la diferencia de efectos jurídicos entre ambas situaciones jurídicas equiparables, entre menores recién nacidos en función del tipo de familia, monoparental o biparental, a los efectos del artículo 49 de tanta cita. Ni siquiera resultan entendibles, como antes adelantamos, las razones por las que unos menores recién nacidos puedan recibir durante más tiempo la atención y los cuidados de alguno de sus progenitores, empleados públicos y otros no. Todos deben recibir el cuidado y atención a que se refiere el artículo 68 del Código Civil, en la misma medida, sin que la interpretación de la Ley pueda conducirnos a conclusiones que lesionen la igualdad.”

La sentencia concluye que “La respuesta a la cuestión de interés casacional, en definitiva, es que en el caso de las familias monoparentales, el permiso previsto en el artículo 49 del TRLEBEP, ha de ser interpretado, para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso previsto en el apartado a) (16 semanas), el previsto en el apartado b) (10 semanas al excluirse las 6 primeras semanas)”.

*4. Alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor*

Una vez analizado el marco normativo en el que se insertan los preceptos legales cuya constitucionalidad cuestiona la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, podemos abordar ya el estudio de fondo de la cuestión suscitada. Teniendo en cuenta que esta cuestión de inconstitucionalidad trae causa de un proceso en materia de seguridad social en el que se discute el eventual derecho de una madre biológica que encabeza una familia

monoparental, trabajadora por cuenta ajena, a ampliar la prestación por nacimiento y cuidado de menor que ya le había sido reconocida, de 16 semanas a 32 semanas, disfrutando así del derecho que le correspondería al otro progenitor, en caso de haber existido, debemos comenzar nuestro análisis de fondo recordando la jurisprudencia de este Tribunal relativa al alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en relación con el reconocimiento de este tipo de permisos y prestaciones, así como de las finalidades que estos persiguen.

En nuestra jurisprudencia previa relativa al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por razón de parto que reconocía la legislación laboral anterior al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, tanto a la trabajadora embarazada, como al otro progenitor, aunque con una duración sustancialmente diferente, hemos subrayado las diferencias entre ambos permisos, no sólo por razón de la finalidad que persiguen, sino también por razón de los compromisos internacionales asumidos por nuestro Estado en esa materia y las obligaciones que, como consecuencia de ellos, se imponen al legislador (por todas, SSTC 111/2018, de 17 de octubre; y 117/2018, de 29 de octubre).

a) Doctrina constitucional relativa a los permisos de maternidad

En relación con los permisos y prestaciones de maternidad, reconocidos a la trabajadora embarazada por razón del parto en la legislación laboral anterior a la reforma introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, este Tribunal tuvo ocasión de subrayar que la finalidad perseguida por la norma era múltiple. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia, este Tribunal afirmó que el reconocimiento de un período de descanso a la trabajadora embarazada por razón del parto, no sólo perseguía preservar la salud de ésta, sin merma de sus derechos laborales, sino también “proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones” (por todas, STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 6; en una línea semejante, STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 6; así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea allí citada, a la que se añade la más reciente, STJUE de 16 de junio de 2016, asunto Rodríguez Sánchez, as. C-351/14, § 44; y STJUE de 16 de mayo de 2024, asunto CCC, as. C-673/22, § 29).

Teniendo en cuenta la evolución experimentada por esta institución a lo largo del tiempo, significativamente las reformas que ampliaron las posibilidades de un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares entre los miembros de la pareja, permitiendo

que la mujer trabajadora optara por que el padre trabajador disfrutara de una parte del periodo de suspensión del contrato de trabajo que contemplaba la legislación laboral -con excepción de las seis semanas inmediatas posteriores al parto-, este Tribunal afirmó que la regulación de la institución permitía percibir *“una mayor vinculación de una parte de la baja maternal a objetivos relacionados con la protección de la salud de la mujer trabajadora —en particular, el eventual período de descanso anterior al parto y el de las seis semanas posteriores al mismo—, mientras que el resto de su duración estaría más bien orientada, de manera prioritaria, a objetivos relacionados con la atención del recién nacido (...)”* (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 6).

A pesar de reconocer la multiplicidad de finalidades que el legislador perseguía al regular el permiso y la correspondiente prestación económica de maternidad, este Tribunal identificaba como finalidad primordial de la medida, tal y como ya hemos subrayado en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia, la preservación de *“la salud de la madre trabajadora ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación, y haciendo compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos profesionales (...)”* (por todas, STC 75/2011, de 19 de mayo, FJ 8). La identificación de esa finalidad primordial, unida al reconocimiento del derecho a un permiso de maternidad tanto en el Derecho de la Unión Europea, como en diversos tratados y acuerdos en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país, llevó a este Tribunal a delimitar el alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en la regulación de esta materia de forma restrictiva.

En nuestra jurisprudencia previa, hemos señalado así que el art. 8 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, establece que los Estados miembros han de tomar las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y después del parto, debiendo incluir un permiso obligatorio de dos semanas como mínimo. Igualmente, hemos hecho referencia al art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé que se *“debe conceder una especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”*, así como al art. 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la maternidad, que prevé que

toda mujer trabajadora embarazada tiene derecho a un descanso de maternidad, cuya duración mínima será de doce semanas, de las cuales seis deberán ser disfrutadas por la madre obligatoriamente después del parto. Teniendo en cuenta esas normas internacionales y europeas, este Tribunal ha reconocido que los compromisos internacionales asumidos por nuestro país con la ratificación de esos tratados “obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer” (STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7); obligación a la que dan ahora cumplimiento los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, que son objeto de la presente cuestión.

b) Doctrina constitucional relativa a los permisos de paternidad

La aproximación de nuestra jurisprudencia a los permisos y correspondientes prestaciones de paternidad, tal y como éstos eran regulados en la legislación laboral previa a la adopción del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, ha partido de la distinta finalidad tuitiva perseguida por el legislador al regular este tipo de permisos en relación con los permisos de maternidad, así como de su falta de reconocimiento en el Derecho de la Unión Europea y en los tratados y acuerdos en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país.

En la ya citada STC 111/2018, de 17 octubre, al pronunciarnos sobre la posible lesión del art. 14 CE, que se derivaba del entonces reconocimiento del permiso de paternidad con una duración sustancialmente distinta al del permiso de maternidad, subrayamos que la finalidad tuitiva perseguida por el legislador a la hora de regular estos permisos no era coincidente con la buscada al regular los permisos de maternidad. Tal y como ya indicamos, el reconocimiento de los permisos de paternidad buscaba “favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos” [STC 111/2018, de 17 octubre, FJ 7; en idéntico sentido, ver también SSTC 117/2018, de 29 de octubre; 138/2018, de 17 de diciembre; y 2/2019, de 14 de enero]. En nuestra jurisprudencia, el permiso de paternidad se vincula, por tanto, a la realización de lo previsto en el art. 39.3 CE, que atribuye a ambos progenitores el deber “de prestar asistencia de todo orden a sus hijos”, al permitir a los padres crear un vínculo temprano con sus hijos y fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres.

La distinta finalidad tuitiva que persiguen los permisos de paternidad, unida al hecho de que el establecimiento de un período de suspensión de la actividad laboral por paternidad no venía impuesto, en el momento en que nos pronunciamos sobre los mismos, por ninguna norma

de Derecho internacional o europeo que obligara a nuestro país, nos llevó a reconocer un margen de decisión mayor al legislador a la hora de regular estos permisos, así como las correspondientes prestaciones de la seguridad social. Entendimos así que, en legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, el legislador podía prever un permiso de paternidad de distinta duración que el permiso de maternidad, al igual que podía decidir extender la duración del primero “hasta llegar, incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos” [STC 111/2018, de 17 octubre, FJ 8; en idéntico sentido, ver también SSTC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 5; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2; y 2/2019, de 14 de enero, FJ 6].

Desde nuestros anteriores pronunciamientos en esta materia, se ha adoptado la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuyo artículo 4 ahora reconoce a los padres –o segundos progenitores reconocidos por la legislación nacional- un permiso de paternidad de diez días laborables con ocasión del nacimiento de su hijo. Más allá de que esta nueva norma de la Unión Europea limite el margen de decisión del legislador español para regular estos permisos, este Tribunal no puede sino reconocer que el legislador español contaba y sigue contando con un margen de decisión amplio a fin de regular los permisos por nacimiento y cuidado de menor que se atribuyen a los progenitores distintos de la madre biológica.

c) Doctrina constitucional aplicable a los permisos por nacimiento y cuidado del menor.

Desde la perspectiva de enjuiciamiento que ahora nos corresponde, debemos preguntarnos en qué medida nuestra jurisprudencia previa referida a los permisos de maternidad y paternidad resulta de aplicación a los actuales permisos por nacimiento y cuidado del menor, introducidos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo. Debemos comenzar subrayando, en ese sentido, que entendemos que las afirmaciones que hemos realizado respecto de la finalidad tuitiva perseguida por el hoy desaparecido permiso de maternidad resultan plenamente trasladables al actual permiso por nacimiento y cuidado de menor que se reconoce a la madre biológica trabajadora por razón del nacimiento. No en vano, el actual art. 48.4 ET reconoce el derecho de éstas a la suspensión del contrato de trabajo durante dieciséis semanas, subrayando que de esas dieciséis semanas “serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas

inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre”.

Cabe así insistir en la doble finalidad que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hemos reconocido a estos permisos, así como en el hecho de que la actual regulación de los mismos permite percibir un mayor vínculo de la parte del permiso maternal que la madre biológica puede disfrutar antes de la fecha previsible del parto – hasta cuatro semanas, según el actual art. 48.4 ET-, así como de las seis semanas posteriores al mismo con la protección de la salud de ésta, mientras que el resto del permiso estaría orientado de forma principal a la atención del recién nacido y a la protección de las especiales relaciones que se crean entre madre e hijo.

Esa finalidad de atención y cuidado del recién nacido y de protección de las especiales relaciones que se desarrollan entre éste y sus progenitores, está también presente, aun sin ser la única perseguida por el legislador, en el reconocimiento del permiso por nacimiento y cuidado del menor al progenitor distinto de la madre biológica. No obstante, y tal y como ya subrayamos en relación con el hoy desaparecido permiso de paternidad, no cabe sino reconocer que ese permiso persigue también favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, así como fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos. No cabe interpretar de otro modo una norma que reconoce a ambos progenitores por igual un derecho a disfrutar de un período de suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, así como la correspondiente prestación económica, tras el nacimiento de su hijo.

No obstante lo dicho, debemos reconocer que la modificación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el panorama normativo descrito introduce una finalidad adicional entre las perseguidas por el legislador al regular los ahora denominados permisos por nacimiento y cuidado de menor. Tal y como reconoce la exposición de motivos de la norma, la finalidad primordial de la equiparación de permisos entre progenitores que ésta realiza es ubicar en pie de igualdad a hombres y mujeres en el ámbito laboral, introduciendo una medida dirigida a favorecer el acceso y permanencia de la mujer en el mercado de trabajo, y, por tanto, a evitar la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, en línea con lo subrayado en numerosas ocasiones por este Tribunal (por todas, STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 2; STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 6). El legislador persigue alcanzar tal objetivo por la vía de arbitrar mecanismos que faciliten la conciliación de la vida familiar y laboral de ambos progenitores y promuevan la corresponsabilidad en la

asunción de las tareas de cuidado de los hijos, estimulando cambios en la cultura familiar que eviten que las mujeres trabajadoras, al ser las que principalmente venían asumiendo el cuidado de los hijos de corta edad, sufran también mayores dificultades para su inserción laboral, su permanencia y su promoción en el empleo.

El reconocimiento explícito de esa finalidad esencial perseguida por la reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, plenamente conforme con los postulados de los art. 9.2, 39.2 y 3 CE, 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 y por lo que aquí interesa, para cubrir las necesidades de cuidado y atención de los hijos. Esta afirmación se coherente no sólo con el contenido de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, sino también con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia, cuyo valor hermeneútico de los derechos reconocidos en nuestro texto constitucional, se deriva de lo previsto en el art. 10.2 CE.

En este sentido, debemos recordar que el art. 4 de la Directiva (UE) 2019/1158, a la que ya hemos hecho referencia, impone a los Estados miembros de la Unión Europea, la obligación de reconocer a los padres -o, en su caso, a los segundos progenitores reconocidos por la legislación nacional- un permiso de paternidad de diez días laborables con ocasión del nacimiento del hijo “y a fin de facilitarle cuidados” (arts. 3.1.a) y 4.1). La finalidad de la medida es pues coincidente con la del permiso parental, al que hace referencia el art. 33.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y que regula actualmente el art. 5 de la citada Directiva. El permiso parental se configura así como un derecho individual de cada trabajador -y, por tanto, no sólo del padre o segundo progenitor- a disfrutar de un permiso de cuatro meses antes de que el hijo alcance una determinada edad “para cuidar de éste” y esa finalidad de cuidado ha sido enfatizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia al respecto, en la que viene afirmando que “el permiso parental se concede a los progenitores para que puedan ocuparse de su hijo (...)” (véase, en este sentido, las STJUE de 16 de mayo de 2024, asunto CCC, as. C 673/22, § 29; y STJUE de 16 de junio de 2016, asunto Rodríguez Sánchez, as. C 351/14, § 44).

Aunque no se ha pronunciado específicamente sobre los permisos de paternidad -entendidos como aquellos reconocidos únicamente al padre o progenitor distinto de la madre biológica tras el nacimiento-, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha subrayado que los llamados permisos parentales -reconocidos a cualquier progenitor tras el nacimiento-, se distinguen del permiso de maternidad en que éste persigue permitir a la madre que se recupere del parto y amamante al bebé, si lo desea, mientras que los permisos parentales tienen como objetivo permitir al beneficiario quedarse en el hogar y ocuparse en persona del recién nacido (entre otras, STEDH Petrovic c. Austria, de 27 de marzo de 1998, § 36; STEDH Konstantin Markin c. Rusia, de 22 de marzo de 2012, § 132). En este sentido, el TEDH ha entendido que los permisos parentales favorecen la vida familiar y tienen necesariamente una incidencia en la organización de la vida de una familia, entrando en el ámbito de aplicación del derecho a la vida familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (entre otras, STEDH Petrovic c. Austria, de 27 de marzo de 1998, § 27; STEDH Konstantin Markin c. Rusia, de 22 de marzo de 2012, § 130).

A la luz de esta jurisprudencia, y teniendo en cuenta la específica configuración de los permisos de nacimiento y cuidado de menor regulados en el actual art. 48.4 ET (y la correspondiente prestación económica de la seguridad social que contempla el art. 177 LGSS), cabe entender que la finalidad que persigue la norma cuyo análisis abordamos es múltiple, en tanto no sólo pretende preservar la salud de la mujer trabajadora ante el hecho biológico singular de la maternidad, sino también garantizar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en el ámbito laboral por la vía de fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, reconociendo a ambos progenitores un período de suspensión de su contrato de trabajo de igual duración a fin de que puedan cuidar y atender a sus hijos en sus primeros meses de vida. El delicado equilibrio que trata de arbitrar el legislador entre estas finalidades, todas ellas constitucionalmente legítimas, habrá de ser tenido en cuenta a fin de valorar la constitucionalidad de los preceptos que han sido sometidos a nuestro control.

Más allá de estas precisiones, relativas a la finalidad tuitiva múltiple que persiguen los actuales permisos por nacimiento y cuidado de menor, debemos también subrayar que entendemos aplicable a estos permisos nuestra jurisprudencia previa relativa al alcance de las obligaciones que se imponen al legislador español en relación con la regulación de los antiguos permisos de maternidad y paternidad. Procede reconocer así que, si bien el legislador español ve limitado su margen de decisión a fin de regular los permisos que, por razón de nacimiento,

se reconocen a la madre biológica, en virtud de lo previsto por las normas europeas e internacionales en la materia, el margen de decisión del que goza a fin de regular los correspondientes permisos del otro progenitor es más amplio.

Por lo que ahora nos interesa, debemos subrayar que, en ejercicio de esa libertad, el legislador español podía decidir equiparar en duración el permiso por nacimiento y cuidado de menor que el art. 48.4 ET reconoce al otro progenitor y el que reconoce a la madre biológica o, por el contrario, podía prever un período de suspensión del contrato de trabajo de extensión diferente para ambos progenitores. No obstante, en la configuración del concreto modelo a seguir, el legislador estaba sometido al texto constitucional. No en vano nuestra jurisprudencia previa viene subrayando que, si bien el legislador goza de amplia libertad para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento y a la necesidad de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, en el ejercicio de esa libertad “*está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación*” (por todas, STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6; STC 61/2013, FJ 6).

Puesto que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuestiona la constitucionalidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS por discriminar a los menores pertenecientes a familias monoparentales, que podrán recibir un tiempo de cuidado inferior de sus progenitores que los nacidos en una familia biparental, a pesar de tener idénticas necesidades, así como por discriminar a las mujeres trabajadoras, que encabezan mayoritariamente las familias monoparentales, nuestro análisis de la cuestión planteada no puede acabar con el reconocimiento del margen de decisión que nuestro texto constitucional atribuye al legislador en este materia. Debemos así plantearnos si el legislador respetó las exigencias derivadas del reconocimiento del derecho a la igualdad y a no ser discriminado al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las descritas en el caso del que trae causa la presente cuestión, la madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de 16 semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la seguridad social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir.

##### *5. Prohibición de discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental.*

La Sala promotora de la presente cuestión de inconstitucionalidad señala, en primer lugar, que los arts. 48.4 ET y 177 LGSS supondrían un trato discriminatorio de los menores nacidos en familias monoparentales, ya que recibirán un tiempo de cuidado por parte de sus progenitores, inferior que los nacidos en familias biparentales, a pesar de que tienen idénticas necesidades. Esta diferencia de trato no sólo sería discriminatoria, a entender de la Sala, sino que no atendería al interés superior del menor, contraviniendo los arts. 14 y 39, apartados 1, 2 y 4, CE, que han de ser interpretados en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en virtud de lo previsto en el art. 10.2 CE.

La resolución de esta primera duda de constitucionalidad exige que dilucidemos, como cuestión inicial, si nos encontramos ante una diferencia de trato que tiene su origen en una de las categorías prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE, o si, por el contrario, nos hallamos en el ámbito de aplicación de la cláusula general de igualdad que ese mismo precepto reconoce. En este sentido, debemos recordar que, según nuestra jurisprudencia, “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que, a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable” [SSTC 79/2020, FJ 4; 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4; y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras]. Tal y como hemos subrayado en numerosas ocasiones, el derecho a la igualdad de todos los españoles ante la ley tiene un carácter relacional, de modo que “su infracción requiere inexcusablemente como presupuesto la existencia de una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales, cuya razonabilidad o no deberá valorarse con posterioridad” [por todas, SSTC 92/2024, de 18 de junio, FJ 9 C); 103/2018, de 4 de octubre, FJ 5].

En el caso que ahora analizamos, nos encontramos ante una diferencia de trato entre situaciones que son sustancialmente iguales y que son relevantes desde la perspectiva de una de las finalidades que persigue la norma de cuya constitucionalidad se duda, en concreto, la de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar a fin de que los progenitores puedan prestar a sus hijos los cuidados y atención que necesitan nada más nacer (art. 39.3 CE). Es obvio que la duración e intensidad de la necesidad de atención y cuidado de un recién nacido es la misma con independencia del modelo familiar en el que haya nacido. A pesar de esa sustancial identidad de las necesidades de cuidado que tiene cualquier recién nacido, en un supuesto como el ahora analizado, las normas cuya constitucionalidad se cuestiona provocan una diferencia de



trato entre los menores nacidos en una familia monoparental y los nacidos en una familia biparental, en tanto en el primer caso, tan solo podrán recibir los cuidados de su madre biológica por un período máximo de dieciséis semanas (ampliable en los supuestos previstos en la ley), mientras que, en el segundo caso, podrán recibir también los cuidados del otro progenitor por idéntico período de tiempo (también ampliable cuando así lo prevea la ley).

Si bien parece claro, desde la perspectiva de la jurisprudencia de este Tribunal, que estamos ante una diferencia de trato normativa de situaciones sustancialmente iguales que afecta a uno de los beneficiarios principales de la norma -recuérdese, a estos efectos, que este Tribunal ya ha reconocido que los hijos son los “primeros beneficiarios” de toda medida de conciliación de la vida familiar y laboral [STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 3.d)]-, el planteamiento realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nos obliga a preguntarnos si la diferencia de trato identificada se produce por alguno de los motivos de discriminación que el segundo inciso del art. 14 CE expresamente prohíbe.

En este sentido, debemos recordar que, según nuestra jurisprudencia, la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad. Junto a ésta, el art. 14 CE prohíbe de forma expresa una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Más allá de que este Tribunal haya afirmado que esa referencia expresa a concretas razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos que la provoquen (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; y 67/2022, de 2 de julio, FJ 4, entre muchas otras), debemos resaltar ahora que, en nuestra jurisprudencia, esa referencia expresa a ciertos motivos o razones de discriminación “representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE” [entre otras, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3 b); y 172/2021, de 7 de octubre, FJ 3].

La Sala promotora de esta cuestión argumenta que, en casos como el presente, la actual configuración de los permisos de nacimiento y cuidado de menor discriminaría a los nacidos en familias monoparentales, incurriendo así en una discriminación por razón de nacimiento, que constituye una de las categorías expresamente prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE. Nuestra doctrina sobre ese motivo de discriminación se ha proyectado hasta el momento sobre diferencias de trato entre hijos por razón del origen o la modalidad de filiación, esto es, se

ha proyectado sobre diferencias de trato entre hijos matrimoniales y nacidos fuera del matrimonio (por todas, SSTC 105/2017, de 18 de septiembre; 154/2006, de 22 de mayo; 67/1998, de 18 de marzo; 74/1997, de 21 de abril), hijos naturales y adoptivos (SSTC 9/2010, de 27 de abril; 200/2001, de 4 de octubre), e hijos comunes a una pareja respecto de los no comunes (STC 171/2012, de 4 de octubre). No obstante, entendemos que esa jurisprudencia es plenamente trasladable a las diferencias entre hijos por razón del modelo de familia -biparental o monoparental- en el que hayan nacido, en tanto esa diferencia trae causa también del nacimiento, aunque en este caso, en un determinado contexto familiar.

A idéntica conclusión conduce una interpretación sistemática del art. 14 CE, en relación con el art. 39.1 CE. Si nuestra jurisprudencia previa no ha hecho depender la obligación de protección de la familia, que el art. 39.1 CE impone a los poderes públicos, del hecho de que ésta tenga su origen en un matrimonio tradicional, subrayando que “son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y, sobre todo, los hijos (...)”, protegidos por los art. 39.2 y 3 CE con independencia de su filiación y nacimiento dentro o fuera del matrimonio [STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 5], debemos entender que la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, que el art. 14 CE expresamente contempla, incluye el nacimiento en cualquier modelo de familia. No en vano esa prohibición persigue que el contexto que rodee el nacimiento, que nunca depende de la voluntad del nacido, sino de la voluntad o las circunstancias de sus progenitores o de cuestiones puramente aleatorias -por ejemplo, la fecha de nacimiento-, determine un tratamiento diferenciado de la persona.

Esa misma interpretación se deduce también del art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tratado internacional especialmente relevante de entre aquellos a los que hace referencia el art. 39.4 CE, además de constituir canon hermenéutico de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que nuestra Constitución reconoce *ex art. 10.2 CE*, no sólo prohíbe expresamente la discriminación de los niños y niñas por razón de su nacimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio, sino que también subraya que éstos no pueden ser discriminados por la condición, las actividades, las opiniones o creencias de sus padres; lo que incluiría la condición de progenitora única de la madre biológica, en un supuesto como el ahora analizado.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la prohibición de discriminación por razón de nacimiento a la que se refiere expresamente tanto el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el art. 1 del Protocolo núm. 12, en el sentido de incluir no sólo diferencias de trato por razón de la modalidad de filiación (por todas, SSTEDH *Fabris c. Francia*, de 13 de febrero de 2013; *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979), sino también otras diferencias de trato relacionadas con las circunstancias que rodearon el nacimiento, como por ejemplo, la fecha en que éste se produjo (STEDH de 13 de octubre de 2022, asunto *Zeggai c. Francia*); lo que abona un entendimiento amplio de la discriminación por razón de nacimiento, en línea con la interpretación del art. 14 CE que postulamos.

La fiscalía general, la abogacía del Estado y el representante de la Seguridad Social discuten que nos encontremos ante una diferencia de trato por razón de nacimiento y, por tanto, por una de las razones prohibidas de discriminación expresamente previstas en el art. 14 CE. Señalan así, por un lado, que no siempre los menores nacidos en familias biparentales tendrán un mayor tiempo de atención y cuidado, al depender esto del cumplimiento por sus progenitores de ciertos requisitos de alta en la seguridad social y de periodos mínimos de cotización; y, por otro lado, que el órgano judicial plantea un supuesto de discriminación por indiferenciación, que la doctrina constitucional excluye del contenido protegido por el art. 14 CE.

Ninguno de estos argumentos puede prosperar. En cuanto al primero, baste reseñar que no se trata aquí de determinar si la norma que analizamos introduce una diferencia de trato objetiva y razonable al exigir ciertos requisitos de alta en la seguridad social y de periodos mínimos de cotización para el acceso a las prestaciones económicas por nacimiento y cuidado de hijo. Por el contrario, la duda de constitucionalidad que ahora se nos plantea parte del cumplimiento de esas exigencias legales y apunta que, cumplidas las mismas, la norma provoca una desigualdad de trato entre los menores nacidos en familias monoparentales y biparentales, en tanto los primeros podrán disfrutar de un período de tiempo de cuidado de sus progenitores nada más nacer sustancialmente menor que los segundos.

Adicionalmente, debemos subrayar que este Tribunal tiene una consolidada doctrina según la cual “el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal, esto es, el que se da en la generalidad de los casos del supuesto normativo” (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 6; y 100/2017, de 20 de julio, FJ 6). Una cosa es que, conforme a nuestra doctrina, no pueda declararse la inconstitucionalidad de una norma por la circunstancia de que incurra en la

vulneración del art. 14 CE “en supuestos puntuales” (SSTC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 7; 212/2001, de 29 de octubre, FJ 5; 21/2002, de 28 de enero, FJ 4; y 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4), y otra muy distinta es que deba declararse la conformidad con la Constitución de una norma que establece, en la generalidad de los casos, una diferencia de trato que podría ser discriminatoria (entre otras, 295/2006, de 11 de octubre, FJ 7).

Tampoco cabe afirmar que nos encontramos ante un supuesto de discriminación por indiferenciación, excluido, según nuestra jurisprudencia reiterada, del ámbito de aplicación del art. 14 CE. Es cierto que, en el caso presente, analizamos una diferencia de trato que no trae causa de las reglas expresamente contenidas en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, sino de una omisión del legislador; elemento que sería común a la diferencia de trato normativa que analizamos y a los supuestos de discriminación por indiferenciación. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constante entiende que lo propio de la discriminación por indiferenciación es la exigencia de un trato normativo desigual “entre supuestos desiguales” (SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 3; 128/2014, de 21 de julio, FJ 3; 181/2000, de 29 de junio, FJ 11; 88/2001, de 2 de abril, FJ 2; y 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4, entre otras). En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se produciría este tipo de discriminación cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas o que presentan diferencias relevantes (por todas, STEDH *Ádám y otros c. Rumanía*, de 13 de octubre de 2020, § 87; STEDH *Thlimmenos c. Grecia*, de 6 de abril de 2000, § 44). Pues bien, tal y como hemos señalado ya, no nos encontramos aquí ante supuestos desiguales, sino ante una misma necesidad de atención y cuidado de los menores nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en familias biparentales; igual necesidad a la que responde de forma diferenciada la norma cuya constitucionalidad ahora se cuestiona.

*6. Legitimidad constitucional de la diferencia de trato basada en el nacimiento en familia monoparental: finalidad perseguida y proporcionalidad.*

Una vez que hemos determinado que nos encontramos ante una diferencia de trato normativa -aunque fuere por defecto u omisión- que tiene su origen en una de las razones prohibidas de discriminación que expresamente contempla el art. 14 CE, debemos plantearnos si esa diferencia de trato puede estar justificada, tal y como defiende la fiscalía general, la abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social. En relación con esta cuestión, debemos recordar que, si bien este Tribunal ha admitido que los motivos de

discriminación que el art. 14 CE prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, también ha subrayado que el canon de control a utilizar a la hora de enjuiciar la legitimidad de tales diferencias de trato resulta mucho más estricto que el utilizado para enjuiciar otras diferencias de trato [por todas, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b)].

Respecto de esta cuestión, este Tribunal ha declarado que, “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” [SSTC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3 a); 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6]. Debemos destacar también que, en tales supuestos, “la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma” [STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b); STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2].

Pues bien, en aplicación de esta jurisprudencia es preciso señalar que las razones que exponen en su escrito de alegaciones la fiscalía general, la abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social, a fin de defender la constitucionalidad de las normas objeto de esta cuestión, de ningún modo satisfacen el canon más estricto y riguroso que en estos casos requieren las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. La fiscalía general, la abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social señalan, en aras de justificar la medida que incorpora la norma cuestionada, que la equiparación de los permisos de nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor persigue, además de la conciliación de la vida laboral y familiar y la promoción de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos; objetivos, que como hemos señalado ya, no son sólo constitucionalmente legítimos, sino que están orientados a la plena realización de los principios y derechos que el texto constitucional reconoce en sus arts. 9.2, 14 y 39 CE.

No obstante, la legitimidad en abstracto de las finalidades que persigue la norma no nos pueden hacer perder de vista que la cuestión que ahora se nos plantea no pone en duda la equiparación de los permisos de nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor, sino el hecho de que la norma no prevea la posibilidad de que la primera extienda su permiso por el período que hubiera correspondido al otro progenitor, en caso de existir, y el impacto que esa omisión tiene en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales. La justificación de esa omisión no puede hallarse en la voluntad del legislador de fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos -indiscutible desde el punto de vista del art. 39.3 CE-, en tanto en las familias monoparentales la corresponsabilidad no es sino una quimera, al no existir un segundo progenitor con el que poder compartir las tareas de cuidado y atención. Tampoco puede justificarse tal omisión en la voluntad del legislador de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto parece indiscutible que los progenitores de familias monoparentales tienen -al menos- las mismas necesidades de conciliación que los de familias biparentales y, a pesar de ello, las normas enjuiciadas les ofrecen posibilidades de hacerlo distintas.

Más dudas plantea el último argumento aportado por la fiscalía general del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en tanto parecen asumir, sin aportar dato concreto alguno, que la extensión del permiso de nacimiento y cuidado de menor a la trabajadora, madre biológica de familia monoparental, por el tiempo que habría correspondido al otro progenitor, en caso de existir éste, iría en detrimento de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres. Aun siendo conscientes, como ya hemos dicho, de que la maternidad tiene una peculiar incidencia respecto de la situación laboral de las mujeres y puede incidir negativamente en su acceso y permanencia en el empleo, asumir el genérico argumento de la fiscalía general del Estado y del letrado de la Administración de la Seguridad Social, en un contexto normativo de equiparación de los derechos de ambos progenitores en lo que se refiere a los permisos de nacimiento y cuidado de menor, presupone reconocer a los empleadores un conocimiento de aspectos íntimos de la vida de sus empleados; conocimiento que, en principio, les está vedado *ex art. 18 CE*.

A mayor abundamiento, aun en el supuesto de que pudiera admitirse, a fin de agotar los argumentos aportados por las partes, que la omisión enjuiciada persigue como finalidad legítima la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en el ámbito laboral, deberíamos también concluir que los argumentos aportados por la fiscalía general, la abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social a fin de defender la constitucionalidad de

la norma no superan el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos.–Ninguna explicación concreta aporta la fiscalía general, la abogacía del Estado, ni el letrado de la Administración de la Seguridad Social, a fin de justificar la más que evidente desproporción entre los beneficios que supuestamente perseguiría la omisión enjuiciada y las consecuencias que de ella se derivan para los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que ven sustancialmente reducido el tiempo de cuidado que reciben de sus progenitores respecto de los nacidos en familias biparentales.

Esas consecuencias parecen aún más injustificables si se tiene en cuenta que los menores son uno de los principales beneficiarios de las normas cuestionadas, tal y como hemos indicado *supra* (FJ 5), y que los datos con que contamos apuntan a la especial vulnerabilidad de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales; familias en las que la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social es muy superior a la que presentan el resto de los hogares españoles, según el Instituto Nacional de Estadística -en 2023, era de un 52,7 % frente al 26,5 % del total de los hogares españoles, según la Encuesta de Condiciones de Vida, INE.

En este sentido, la abogacía del Estado trata de justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferencia de trato analizada haciendo referencia de forma genérica a las importantes matizaciones que experimenta el derecho a la igualdad y a no ser discriminado cuando se proyecta sobre la acción prestacional de los poderes públicos. En línea con nuestra jurisprudencia, ya analizada en el fundamento jurídico 4 de esta resolución, no podemos obviar el amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra constitución reconoce al legislador. Sin embargo, una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir -mediante su omisión- una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales.

En suma, por los motivos ya indicados, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, si bien con el alcance que se señalará en el siguiente fundamento jurídico, y declarar que los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las descritas en el caso del que trae causa la presente cuestión, la madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de 16 semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la seguridad social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales.

Una vez declarada la inconstitucionalidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, no es necesario analizar el resto de alegaciones a las que también se refiere el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

#### 7. Alcance del fallo

Finalmente, es preciso realizar una precisión en relación con el alcance de la presente declaración de inconstitucionalidad, en tanto que, al vincularse a una omisión del legislador, esto es, al hecho de que la norma no contemple aquello que debió ser necesariamente incluido, la inconstitucionalidad declarada no debe llevar aparejada la nulidad de los preceptos cuestionados. Aunque el art. 39.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal prevé que las disposiciones consideradas inconstitucionales por este Tribunal han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTC), esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es siempre necesaria, quebrando, “entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (por todas, STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9).

Dado que la inconstitucionalidad declarada se produce por la imposibilidad de extender el permiso de nacimiento y cuidado de menor en supuestos como aquel del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, cumple entender que no procede la declaración de nulidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, en tanto tal declaración no sólo no repararía la lesión del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en que la norma incurre, sino que determinaría la

expulsión de nuestro ordenamiento jurídico de las normas que reconocen a todos los progenitores los permisos y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor. En suma, la apreciación de la inconstitucionalidad de la insuficiencia normativa de los preceptos cuestionados exige el mantenimiento de su vigencia, correspondiendo al legislador, en uso de su libertad de configuración normativa y a la luz de su específica legitimidad democrática (por todas, STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9), llevar a cabo, a partir de esta sentencia, las modificaciones pertinentes para reparar la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE.

Sin perjuicio de ello, aunque el Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que no es su tarea la de definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste de una ley al texto constitucional, el Tribunal considera necesario (como lo hizo en la STC 15/2020, de 28 de enero, FJ 3, y las allí citadas) precisar que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 ET, y en relación con él el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (16 semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras).

Por otro lado, por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas que, a la fecha de dictarse esta, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) o mediante resolución administrativa firme (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11). También tendrán la consideración de situaciones consolidadas aquellas respecto de las que, a la fecha de dictarse esta sentencia, no se haya presentado la correspondiente solicitud.

**FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y, en consecuencia, declarar inconstitucionales los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, con el alcance señalado en el fundamento jurídico séptimo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil veinticuatro.