

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10198** *Pleno. Sentencia 75/2011, de 19 de mayo de 2011. Cuestión de inconstitucionalidad 3515-2005. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida en relación con el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Derecho a la igualdad y principios de protección social de la familia y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: validez del precepto legal que impide la cesión al padre del disfrute del permiso de maternidad cuando la madre no sea trabajadora por cuenta ajena.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 3515-2005, planteada por el Juzgado de lo Social número 1 de Lleida en relación con el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por presunta vulneración de los artículos 14, 39 y 41 CE. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 16 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social número 1 de Lleida al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento de seguridad social número 710-2004, el auto de 20 de abril de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, por su posible contradicción con los artículos 14, 39 y 41 CE, siendo registrada esta cuestión con el número 3515-2005.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado Social número 1 de Lleida se sigue el procedimiento de seguridad social número 710-2004, en virtud de demanda formulada por un trabajador por cuenta ajena (incluido en tal concepto en el régimen general de la Seguridad Social) contra resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le denegó la prestación por maternidad que había solicitado con ocasión del parto de su esposa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 bis y la disposición adicional undécima bis de la Ley general de

la Seguridad Social (LGSS), en relación con el artículo 48.4 LET. La denegación se fundamenta en que para tener derecho el padre a la prestación por maternidad de la Seguridad Social es necesario que la madre, titular originaria del derecho, sea trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social, puesto que en la maternidad biológica ese derecho para el padre no es propio o independiente del de la madre, sino que surge por derivación del derecho de ésta, por lo que, al no estar incluida la esposa del solicitante (Procuradora de los Tribunales) en ningún régimen de la Seguridad Social, no causa derecho a la prestación por maternidad y no puede, por tanto, realizar opción a favor del padre.

b) Celebrado el juicio oral en el procedimiento de seguridad social número 710-2004, fueron declarados los autos conclusos para Sentencia y, mediante providencia de 18 de marzo de 2005, el Juzgado, de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 48.4 LET, por presunta vulneración de los artículos 14, 39 y 41 CE. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que legalmente ostenta del INSS, y el Ministerio Fiscal se opusieron al planteamiento de la cuestión por considerar que el precepto cuestionado no incurría en ninguna de las vulneraciones constitucionales indicadas, mientras que el demandante en el proceso *a quo* manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión. Evacuado así el trámite de audiencia, el Juzgado dictó el citado auto de 20 de abril de 2005 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 48.4 LET, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, por su posible contradicción con los artículos 14, 39 y 41 CE.

3. El auto de 20 de abril de 2005 del Juzgado de lo Social número 1 de Lleida fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 48.4 LET en las consideraciones que podemos sistematizar del modo que sigue.

Comienza el auto por señalar que para la resolución del pleito es indispensable la aplicación del precepto cuestionado, pues en el mismo se fundamenta el derecho a la prestación por maternidad a favor del padre cuando la madre le ceda el disfrute del descanso por parto (con excepción de las seis semanas de descanso obligatorio inmediatamente posteriores al parto), siendo así que el INSS (en un criterio confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo) viene denegando la prestación de maternidad al padre en casos análogos al presente, en los que la madre no es trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social, al entender que nadie puede ceder lo que no tiene, pues se parte de la premisa que el descanso por parto es un derecho originario de la madre, como así parece desprenderse en efecto del artículo 48.4 LET.

Expresado así el juicio de relevancia, a continuación se argumenta en el auto que el artículo 48.4 LET puede ser contrario a los artículos 14, 39 y 41 CE, pues, por un lado, pasado el periodo de descanso obligatorio de seis semanas posteriores al parto, y a salvo del caso de peligro para la salud de la madre, no hay justificación –en opinión del Juzgado promotor de la cuestión– para considerar que el derecho es originariamente de la madre y no del padre; y por otro lado, a salvo también de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre y del caso de peligro para la salud de la madre, el supuesto deviene idéntico al de adopción, y en este caso sí que permite la ley la «opción de los interesados» en el disfrute del descanso, de modo que en este supuesto no se atribuye a la madre el derecho a la titularidad del derecho de forma originaria.

Aduce el Juzgado promotor de la cuestión que si bien es verdad, como han advertido el Ministerio Fiscal y el INSS al oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma, no es menos cierto que ello será así siempre que exista justificación para esa diferencia de trato.

En tal sentido se sostiene por el Juzgado promotor de la cuestión que en el descanso por maternidad la justificación del distinto tratamiento legal está clara para el periodo de descanso obligatorio de las seis semanas posteriores al parto y en el caso de peligro para

la salud de la madre, pero no lo está para el caso del disfrute por el padre del periodo posterior al descanso obligatorio, cuando no exista ese peligro. El Juzgado entiende que no hay diferencia alguna entre este supuesto y el de adopción, y en este caso sí que permite el artículo 48 LET al padre y la madre, cuando ambos trabajen, distribuir el periodo de descanso como estimen conveniente; de modo que en caso de adopción, podrá el padre trabajador incluido en algún régimen de la Seguridad Social disfrutar el descanso por maternidad en su integridad, y percibir la prestación correspondiente, si la madre no es trabajadora incluida en un régimen de la Seguridad Social, mientras que, en este mismo supuesto, en caso de parto, el padre no podrá disfrutar siquiera de las diez últimas semanas del periodo de descanso, al entenderse que es un derecho originario de la madre, que no puede realizar opción a favor del padre cuando ella no causa derecho al descanso por maternidad por no ser trabajadora afiliada en la Seguridad Social.

Por todo ello, el Juzgado considera que el precepto legal cuestionado puede vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna (artículo 14 CE), así como los principios rectores de protección social de la familia (artículo 39 CE) y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (artículo 41 CE).

4. Mediante providencia de 24 de julio de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el artículo 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», publicación que tuvo lugar el 14 de octubre de 2005.

5. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados.

6. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno mediante escrito registrado el 21 de octubre de 2005, solicitando que se dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Señala el Abogado del Estado que el Juzgado de lo Social promotor de la cuestión funda sus dudas de constitucionalidad respecto del artículo 48.4 LET en la pretendida desigualdad de trato en cuanto al disfrute de la prestación por maternidad en caso de parto, que sería contraria al artículo 14 CE, pero no selecciona con claridad los términos de comparación, pudiendo entenderse de los razonamientos del auto de planteamiento de la cuestión que la diferencia de trato lo es tanto por razón de sexo (entre el padre y la madre) como por razón de filiación (entre padres por naturaleza y padres adoptivos). Por otra parte la cita de los artículos 39 y 41 CE carece de sustrato argumental, resultando de todo punto imposible determinar en qué medida resulta desprotegida la familia o quién resulta desprotegido de la cobertura del sistema público de Seguridad Social en el precepto legal cuestionado, por lo que la duda de constitucionalidad debe centrarse en la pretendida desigualdad de trato lesiva del artículo 14 CE.

Advierte el Abogado del Estado que la finalidad del precepto legal cuestionado, que regula la suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de parto durante dieciséis semanas ininterrumpidas, y que ha de ponerse en relación con el artículo 133 bis LGSS que regula la prestación por maternidad, es proteger a la madre trabajadora que alumbró un hijo, suspendiendo su relación laboral. De ahí que se trate de un derecho cuya titularidad originaria pertenece a la madre, que puede optar porque el padre disfrute de una parte determinada del periodo de descanso (con excepción de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio de la madre), en caso de que ambos progenitores trabajen, percibiendo la correspondiente prestación de la Seguridad Social. Es, por tanto, requisito inexcusable para el devengo de la prestación por maternidad y para que pueda ser percibida

por el padre en caso de cesión de la madre, que ésta sea trabajadora en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, no pudiendo la madre ceder un derecho que no tiene cuando, como sucede en el caso enjuiciado en el proceso *a quo*, se trata de una profesional liberal no incluida en ningún régimen de la Seguridad Social (es Procuradora, afiliada a la Mutuality de Procuradores), como así lo ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia en casos análogos. No existe, en consecuencia, diferencia de trato por razón de sexo (entre el padre y la madre), pues la denegación de la prestación al padre estriba en la falta de reconocimiento del derecho a la madre por no ser trabajadora incluida en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

Sostiene asimismo el Abogado del Estado que el precepto cuestionado tampoco vulnera el artículo 14 CE si la comparación se trata entre padres biológicos y padres adoptivos. La hipótesis diferencial que plantea el auto (según la cual en caso de adopción podrá el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social disfrutar el descanso retribuido en su integridad, si la madre no es trabajadora incluida en un régimen de la Seguridad Social, mientras que, en este mismo supuesto, en caso de parto, el padre no podrá disfrutar siquiera de las diez últimas semanas del periodo de descanso) no se ajusta a lo establecido en el propio precepto legal cuestionado, conforme al cual tanto en el caso de filiación por naturaleza como en el caso de filiación adoptiva el disfrute y la distribución del periodo de descanso, y el derecho a la prestación correspondiente de maternidad, queda supeditado a que los dos padres sean trabajadores incluidos en algún régimen de la Seguridad Social. De modo que si la filiación en el caso enjuiciado en el proceso *a quo* no fuese biológica sino adoptiva el resultado sería exactamente el mismo: la madre no tendría derecho a la prestación por maternidad por no estar incluida en ningún régimen de la Seguridad Social y en consecuencia el padre, aunque él sí sea trabajador en alta en el régimen general de la Seguridad Social, tampoco podría disfrutar del periodo de descanso y percibir la prestación por maternidad. Dicho de otro modo, en la filiación adoptiva es también la madre la asegurada y beneficiaria originariamente de la prestación por maternidad. La única diferencia en el régimen de la prestación de maternidad entre padres por naturaleza y padres adoptivos estriba en que el periodo de suspensión durante dieciséis semanas puede distribuirse íntegramente a opción de los padres en caso de adopción, mientras que en caso de nacimiento la madre ha de disfrutar de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto como descanso obligatorio, pudiendo optar por ceder al padre el disfrute de todo o parte del periodo restante, siempre que su estado de salud lo permita, diferencia que resulta plenamente justificada en atención al hecho del alumbramiento.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 28 de octubre de 2005, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza señalando el Fiscal General del Estado que de la lectura del auto de planteamiento de la cuestión se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado promotor se contraen al segundo párrafo del artículo 48.4 LET, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Por otra parte, aunque en el auto se citen también los artículos 39 y 41 CE, las dudas de constitucionalidad han de entenderse referidas a la pretendida contradicción del precepto legal cuestionado con el artículo 14 CE.

Sostiene el Fiscal General del Estado que no puede pretenderse la equiparación postulada por el juzgador promotor de la cuestión entre la maternidad biológica y la maternidad por adopción, y en consecuencia tampoco cabe pretender una equiparación entre la protección que ha de dispensarse en uno y otro supuesto a las mujeres trabajadoras, por lo que el término de comparación ofrecido en el auto de planteamiento no resulta idóneo.

En la maternidad por naturaleza se atiende a garantizar que esa función biológica no acarree perjuicios a la mujer en su situación laboral, de suerte que la atribución del descanso por maternidad a la madre y no al padre aparece plenamente justificada desde el punto de vista de la salud de la madre, así como la especial relación de afectividad que surge tras el parto entre la madre y su hijo recién nacido y el hecho natural de la lactancia,

circunstancias que no concurren en ese concreto periodo en el padre. En consecuencia, nada cabe objetar a que la madre biológica trabajadora sea la titular del derecho al descanso por maternidad y a la prestación correspondiente de Seguridad Social, derecho que podrá ceder al padre (que sea trabajador afiliado a la Seguridad Social) siempre que su estado de salud lo permita y con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, que son de descanso obligatorio para la madre.

Por el contrario, en la adopción no concurren esas concretas circunstancias que justifican la especial protección de la madre trabajadora en caso de alumbramiento, por lo que la suspensión del contrato de trabajo con derecho a la prestación de maternidad que el legislador ha decidido extender al supuesto de adopción responde a una finalidad distinta, cual es la de facilitar la integración del menor adoptado a su nuevo núcleo familiar. Por ello, no existen en este supuesto razones que justifiquen otorgar el descanso y la prestación a la madre con preferencia al padre, sino que, encontrándose los padres adoptivos en idéntica situación para poder llevar a cabo esa función de integración del menor, lo procedente es –como efectivamente se ha hecho por el legislador– atribuir indistintamente a ambos padres la titularidad del derecho cuando ambos trabajen, quedando a opción de éstos en tal caso la distribución del periodo de descanso; si sólo uno de los padres adoptivos es trabajador incluido en algún régimen de la Seguridad Social el descanso y la prestación corresponderá entonces en su integridad a aquél.

En suma, entiende el Fiscal General del Estado que la diferencia de trato establecida por el legislador entre la maternidad biológica y la adoptiva, haciendo uso de su amplio margen de configuración al regular el sistema de Seguridad Social (por todas, SSTC 148/1993 y 149/2004) aparece plenamente justificada en razón a los diferentes bienes jurídicos protegidos, por lo que el precepto cuestionado no incurre en tacha de inconstitucionalidad alguna.

8. Mediante providencia de 17 de mayo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social número 1 de Lleida considera que el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, puede ser contrario al derecho a la igualdad (artículo 14 CE), así como los principios rectores de protección social de la familia (artículo 39 CE) y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (artículo 41 CE).

El precepto cuestionado, que regula la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto, adopción y acogimiento, establece lo siguiente:

«En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

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 o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión, previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.»

Si bien formalmente se cuestiona en su integridad el artículo 48.4 LET, conviene precisar que, como advierte el Fiscal General del Estado, de la lectura del auto de planteamiento de la cuestión se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado de lo Social se contraen al segundo párrafo del artículo 48.4 LET. En síntesis, el Juzgado promotor de la cuestión considera que no existe justificación para que, en el supuesto de parto, el padre trabajador sólo pueda disfrutar del periodo de descanso «voluntario», y percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante ese periodo, si la madre le cede el derecho a disfrutar ese periodo, lo que sólo es posible si se trata de trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de resolver la cuestión que el Juzgado de lo Social 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 inserta el precepto legal cuestionado y la evolución seguida por este precepto, así como la relativa al régimen jurídico del subsidio por maternidad, teniendo en cuenta que la presente cuestión se plantea en un proceso especial en materia de Seguridad Social en el que lo que se discute es el pretendido derecho de un padre trabajador por cuenta ajena, e incluido por ello en el régimen general de la Seguridad Social, a percibir el subsidio por maternidad en caso de parto, cuando su mujer no puede causar derecho a dicha prestación, ni a la suspensión del contrato de trabajo que constituye su presupuesto (sin perjuicio de los requisitos específicos establecidos por la normativa de Seguridad Social para causar derecho al subsidio por maternidad, concretamente hallarse en situación de alta o asimilada al alta en la Seguridad Social y acreditar un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto), por no tratarse de trabajadora en alta en la Seguridad Social.

a) Con precedentes en la etapa de los seguros sociales obligatorios y el mutualismo laboral en los que no es necesario detenerse, en nuestro sistema de Seguridad Social se ha venido atendiendo originariamente a la maternidad como situación protegida dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, mediante una prestación económica a la que tiene derecho la mujer trabajadora en supuesto de parto durante el periodo de descanso que disfrute 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 actual texto refundido de Ley general de Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (si bien este texto legislativo ya incluye como situación protegida, dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, tanto la maternidad, como la adopción y el acogimiento previo, en coherencia con la modificación introducida en el artículo 48.4 LET de 1980 por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y la Ley 8/1992, de 30 de abril). No obstante, con la reforma de la LGSS por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, el descanso por parto, adopción o acogimiento, pasa a configurarse como una situación protegida autónoma, mediante la prestación por maternidad, diferenciada de la contingencia de incapacidad temporal (nueva denominación que pasa a recibir la incapacidad laboral transitoria), y además se reconoce el derecho a esta prestación también a los trabajadores por cuenta propia incluidos en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social (disposición adicional undécima bis LGSS), supuesto en el que, obviamente, no existe suspensión de contrato de trabajo.

b) La normativa laboral, a su vez, ha venido reconociendo el derecho de la mujer trabajadora en supuesto de parto a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, con una duración que la antigua Ley de contrato de trabajo de 1944 (artículo 79.3) fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (artículo 25.4), duración que se mantiene en la Ley del estatuto de los trabajadores de 1980 (artículo 48.4), entendiéndose que en todo caso debe respetarse el periodo de descanso obligatorio postparto de seis semanas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio número 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 26 de mayo de 1965. Con posterioridad, el artículo 1.4 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a las actuales dieciséis semanas ininterrumpidas la duración del descanso por maternidad, ampliables a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, que pasa a la vigente LET de 1995 (el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplía la duración en caso de parto múltiple a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo).

c) Cumple advertir que la situación que se pretendía proteger históricamente era justamente el parto («maternidad biológica»), es decir, se contemplaba la maternidad desde el punto de vista de la protección de la salud de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz (mediante el establecimiento de un periodo de descanso para la madre durante el cual el contrato de trabajo queda suspendido, con reserva de puesto, y la trabajadora percibe un subsidio de la Seguridad Social), por lo que se entendía que no cabía equiparar al supuesto de parto la adopción, y, en consecuencia, la adopción no daba derecho a la suspensión del contrato de trabajo, ni tampoco, claro está, a la protección de la Seguridad Social, como lo vino a confirmar expresamente la doctrina legal (así, Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 10 de febrero de 1983).

Fue la citada Ley 3/1989 la que extendió al supuesto de adopción el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto (el artículo 1 de la Ley 8/1992, de 30 de abril, incluyó también el acogimiento previo), siempre que los adoptados fuesen menores de cinco años, con una duración de ocho semanas si el adoptado era menor de nueve meses (más tarde, el artículo 89 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ampliaría la duración a dieciséis semanas, equiparándola al supuesto de filiación biológica), o de seis semanas si el adoptado era mayor de nueve meses y menor de cinco años (bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, a elección del trabajador), precisándose que en el caso de que el padre y la madre trabajasen, sólo uno de ellos podría ejercitar este derecho. Justamente esta reforma introducida por la Ley 3/1989 (y la Ley 8/1992) en el artículo 48.4 LET de 1980 es la que determinó, como ya adelantamos, que la vigente LGSS incorporase ya en su redacción inicial como situaciones protegidas (todavía entonces dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria) los periodos de descanso que procedieran conforme al citado precepto laboral, tanto en los casos de maternidad, como en los de adopción o de acogimiento previo.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, elevó a seis años la edad del adoptado o acogido para generar derecho a suspensión del contrato laboral con reserva de puesto, y suprimió el límite de edad en el caso de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades

de inserción social y familiar, y amplió la duración del permiso (dieciséis semanas ininterrumpidas) en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, al igual que en la filiación biológica. Asimismo flexibilizó la opción de los padres adoptivos, cuando ambos trabajen, en el disfrute del permiso, pudiendo optar por su disfrute exclusivo por uno de ellos o de forma simultánea o sucesiva por ambos, siempre dentro del límite máximo total establecido.

De este modo, el derecho a suspender el contrato de trabajo, y a percibir la prestación de maternidad (siempre que se den los requisitos específicos exigidos por la normativa de Seguridad Social) no se configura en el supuesto de la adopción (y del acogimiento) como un derecho de la mujer trabajadora (a diferencia de lo venía sucediendo históricamente en el supuesto de parto), toda vez que el hecho biológico del embarazo y el alumbramiento no existe en el supuesto de filiación adoptiva y acogimiento de menores, sino, de manera coherente, como un derecho que puede ser ejercido indistintamente por el padre o madre adoptivos, cuando ambos son trabajadores por cuenta ajena, e incluidos por tal motivo en la Seguridad Social.

d) En otro orden de consideraciones es preciso tener en cuenta que fue también la Ley 3/1989 la que introdujo la regla conforme a la cual, en el caso de que ambos padres trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por parto, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del periodo de suspensión del contrato de trabajo (es decir, que sea el padre quien pueda suspender su relación laboral con reserva de puesto durante ese periodo), salvo que la reincorporación al trabajo de la madre en ese momento suponga riesgo para su salud. A su vez, la Ley 39/1999 amplió el alcance de esta opción, permitiendo que la madre trabajadora opte por que el padre trabajador disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto (que puede ser superior a las anteriores cuatro semanas, aunque también inferior), de forma simultánea o sucesiva con el descanso de la madre, con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, y con la indicada salvedad de que la reincorporación anticipada de la mujer a su puesto de trabajo no suponga riesgo para su salud (la Ley 39/1999 estableció asimismo que en caso de fallecimiento de la madre el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión del contrato de la madre, frente a lo que sucedía desde la reforma introducida por la Ley 3/1989, que en caso de fallecimiento de la madre solo atribuía al padre el disfrute del periodo de suspensión de seis semanas posteriores al parto). En este supuesto de cesión del derecho a la suspensión del contrato por la madre trabajadora al padre cuando éste sea también trabajador afiliado a la Seguridad Social, la prestación por maternidad será percibida por la madre y el padre (siempre que se cumplan los requisitos específicos exigidos por la normativa de Seguridad Social para causar derecho a la prestación) en función a la duración del periodo de descanso disfrutado por cada uno, sin que en ningún caso se puede superar el máximo de dieciséis semanas (o el superior que corresponda en caso de parto múltiple).

3. La evolución normativa en esta materia había conducido así, en el momento en que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad, a identificar dos situaciones básicas diferenciadas que el legislador ha juzgado merecedoras de protección en materia laboral y por el régimen público de la Seguridad Social: por un lado, el tradicional supuesto de protección en caso de parto, en el que la suspensión del contrato con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la Seguridad Social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto); y, por otro, el más reciente supuesto de protección en caso de adopción o acogimiento, en el que tanto la suspensión del contrato de trabajo como la prestación económica de la Seguridad Social responden a una finalidad distinta, pues en la filiación adoptiva y el acogimiento no se atiende, obviamente, a la clásica protección de la mujer trabajadora por razón del hecho biológico (parto y puerperio), sino a facilitar la integración del menor de corta edad adoptado o acogido en su nueva familia



de adopción o acogida, propiciando la igualdad en el reparto de las responsabilidades familiares de los padres, por lo que no tendría sentido atribuir el derecho a la suspensión del contrato y a la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, cuando ambos padres trabajen, a uno de ellos con preferencia al otro, al tiempo que resulta plenamente coherente que si sólo uno de los padres adoptivos o de acogida es trabajador por cuenta ajena en alta en la Seguridad Social sea éste quien tenga derecho a la suspensión del contrato de trabajo y, en su caso, a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social.

Ésta es, justamente, la solución adoptada por el legislador en la normativa vigente en el momento de plantearse la presente cuestión, debiendo rechazarse por infundada la interpretación del artículo 48.4 LET que propone el Abogado del Estado, según la cual en la filiación adoptiva es también la madre la asegurada y beneficiaria originariamente de la prestación por maternidad, por lo que si no es trabajadora en alta en la Seguridad Social, el padre adoptivo no podrá disfrutar del descanso ni percibir la prestación económica de la Seguridad Social, aunque él sí sea trabajador incluido en la Seguridad Social.

Por el contrario, en el supuesto de parto, dada la finalidad primordial de protección de la salud de la mujer trabajadora que persigue desde siempre el legislador, es perfectamente coherente la configuración legal del derecho a la suspensión del contrato de trabajo (o meramente al periodo de descanso por parto, en caso de trabajadoras por cuenta propia) y de la prestación por maternidad como un derecho originario de la madre trabajadora, que puede ceder en parte al padre, cuando éste también trabaje, con ciertas limitaciones (señaladamente, la indisponibilidad para la madre de las seis semanas de descanso obligatorio posparto), de donde se sigue la consecuencia de que, en la regulación en vigor en el momento de plantearse la presente cuestión, si la madre biológica no es trabajadora en alta en la Seguridad Social no tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto y no es sujeto causante del subsidio por maternidad, por lo que no puede ceder un derecho inexistente al padre, aunque éste sí sea trabajador por cuenta ajena, en alta en la Seguridad Social, como sucede en el caso enjuiciado en el proceso *a quo*, y como en efecto lo ha venido confirmando reiteradamente en casos análogos la jurisprudencia del orden social (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2000, 20 de noviembre de 2001 y 18 de marzo de 2002).

4. Llegados a este punto resulta obligado advertir que, con posterioridad al planteamiento y admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la regulación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de parto, adopción y acogimiento, así como la correlativa acción protectora de la Seguridad Social, han sido objeto de modificaciones sustanciales por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con vigencia a partir de 24 de marzo de 2007.

a) La disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007 (precepto con rango de ley ordinaria, de conformidad con la disposición final segunda de dicha Ley) modifica el artículo 48.4 LET, introduciendo nuevas reglas en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad.

Así, por lo que se refiere a la facultad de la madre de ceder al padre, cuando ambos trabajen, su derecho a la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto (con excepción de las seis semanas de descanso obligatorio postparto, indisponibles para la madre), se suprime la regla que impedía el disfrute por el padre del periodo cedido cuando la reincorporación anticipada al trabajo de la madre supusiera riesgo para su salud: ahora si sobreviniera tal supuesto el padre podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido (y percibir en su caso la prestación por maternidad correspondiente), pasando la madre a la situación de incapacidad temporal (artículo 48.4, párrafo segundo, LET). Por otra parte se amplía también el derecho del padre trabajador a la suspensión del contrato por maternidad en caso de fallecimiento de la madre, pues podrá hacer uso de la totalidad del periodo de suspensión y percibir la prestación por maternidad cuando la madre no fuera trabajadora y no hubiera podido, por tanto, tener derecho a la suspensión del contrato (artículo 48.4, párrafo primero, LET).

Además, se otorga al padre trabajador afiliado a la Seguridad Social el derecho a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto (y a percibir la correspondiente prestación por maternidad, en su caso) cuando la madre no pueda suspender su actividad profesional con derecho a la prestación por maternidad por no tratarse de trabajadora afiliada a la Seguridad Social (artículo 48.4, párrafo tercero, LET), siendo este derecho del padre compatible con el disfrute del permiso por paternidad creado por la propia Ley Orgánica 3/2007 (actual artículo 48 bis LET) 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 (por Ley 9/2009, de 6 de octubre, se amplía la duración del permiso de paternidad a cuatro semanas ininterrumpidas, ampliación que surtirá efectos a partir de 1 de enero de 2012, de conformidad con lo establecido en la disposición final decimotercera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre). El nuevo permiso por paternidad (también aplicable a los supuestos de adopción y acogimiento) es un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto (en los supuestos de adopción o acogimiento corresponde a los padres elegir cuál de los dos disfrutará de este derecho, si bien cuando el permiso por maternidad del artículo 48.4 LET sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el permiso por paternidad únicamente podrá ser disfrutado por el otro), que es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4 LET, constituye la medida más innovadora de la Ley Orgánica 3/2007 para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, según establece su propia exposición de motivos.

En fin, la Ley Orgánica 3/2007 amplía la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo en dos semanas más ininterrumpidas (tanto en el supuesto de parto como en los de adopción y acogimiento) para los supuestos de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, pudiendo disfrutar de este periodo de descanso adicional indistintamente el padre o la madre, a su elección, cuando ambos trabajen (artículo 48.4, párrafo noveno, LET).

b) En lógica correspondencia con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 3/2007 en la LET en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de parto, adopción y acogimiento, la disposición adicional decimotercera de dicha Ley (precepto que tiene asimismo rango de ley ordinaria, de conformidad con la disposición final segunda de dicha Ley) también ha introducido modificaciones en la regulación de las prestaciones de Seguridad Social. Además de la creación de una nueva prestación por maternidad (artículos 133 sexies y 133 septies LGSS) para el supuesto especial de las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el periodo mínimo de cotización exigido, la principal novedad es la creación de la nueva prestación económica por paternidad (artículos 133 octies y ss. LGSS), a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad conforme al artículo 48 bis LET (así como el padre trabajador por cuenta propia, con la misma duración establecida para el permiso de paternidad de los trabajadores por cuenta ajena), siendo esta prestación por paternidad compatible con la prestación por maternidad, como expresamente lo confirma el artículo 3.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

De lo expuesto resulta que, tras la reforma del artículo 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, ha desaparecido el presupuesto en que se basaba la duda de constitucionalidad que le suscitaba la regulación precedente al Juzgado promotor de la presente cuestión, pues con la actual redacción del párrafo tercero del artículo 48.4 LET, en el supuesto de parto, cuando la madre no tuviera derecho al periodo de descanso con derecho a prestación por maternidad, por no desempeñar actividad laboral o por ejercer una actividad profesional que no dé lugar a la inclusión en la Seguridad Social, el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social tendrá derecho al periodo de suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto en su integridad (y a percibir, en su caso, el correspondiente subsidio de la Seguridad Social).

No obstante, ha de señalarse que la modificación del precepto legal cuestionado por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada,

conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 109/1993, de 25 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3). Y ello es así porque el juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre el artículo 48.4 LET se conecta con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo*, esto es, en la redacción del artículo 48.4 LET resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, toda vez que la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007 no es de aplicación a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

5. Perfilado el objeto del presente proceso constitucional, debemos proceder a examinar las dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial promotor de la cuestión, no sin antes precisar que, como indica el Fiscal General del Estado en su informe, aunque en el auto de planteamiento se citen también los artículos 39 y 41 CE, las dudas de constitucionalidad han de entenderse referidas exclusivamente a la pretendida contradicción del artículo 48.4 LET con el artículo 14 CE, pues ninguna argumentación específica se contiene en el auto acerca de la eventual contradicción del precepto legal cuestionado con los artículos 39 y 41 CE, cuya cita no pasa de ser una alusión meramente retórica, carente de todo desarrollo autónomo en relación con el eje central de la cuestión, que es el de la invocada contradicción del precepto cuestionado con el principio de igualdad en la ley e interdicción de discriminación (artículo 14 CE), en cuanto a las condiciones en las que el padre trabajador puede tener derecho a percibir el subsidio por maternidad.

En cualquier caso, es conveniente tener presente respecto del derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social que es doctrina de este Tribunal, resumida por la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que «el artículo 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)». En definitiva, como advierte la propia STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales «es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus artículos 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva –artículo 53.3 CE–», sin embargo «este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)».

Y por lo que se refiere a la cita del artículo 39 CE, parece que ha de sobreentenderse que el Juzgado promotor pretende referirse al apartado 2, primer inciso, del citado precepto, en cuanto proclama la igualdad ante la ley de los hijos, con independencia de su filiación, y contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que aseguren la protección integral de los hijos, así como de las madres cualquiera que sea su estado civil. No obstante, como se ha señalado, en el auto de planteamiento no se razona de qué modo la norma legal cuestionada podría lesionar el citado precepto constitucional.

6. Planteada así la cuestión resulta oportuno recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales

supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es «su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas» (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que «las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

En definitiva, como recuerda la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria». Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar «elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable» (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un término de comparación adecuado, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2). Resultará necesario, por ello, examinar si los supuestos de hecho aportados por el Juzgado promotor de la cuestión como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere y si, en caso de que los términos de comparación sean idóneos, la diferencia de trato establecida por el legislador resulta justificada por venir fundada en criterios objetivos y razonables.

7. Como antes quedó expuesto, son dos los términos de comparación que, aunque de forma un tanto confusa, viene a ofrecer el Juzgado de lo Social de Lleida para cuestionar la constitucionalidad del artículo 48.4 LET (en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999) por su posible contradicción con el artículo 14 CE (en relación con los artículos 39 y 41 CE), al privar al padre trabajador de un derecho (a suspender su contrato de trabajo durante el periodo de «descanso voluntario» y a percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante dicho periodo) en caso de parto cuando su esposa no desempeña actividad que dé lugar a su inclusión en algún régimen de la Seguridad Social.

En primer lugar, la propia situación diferencial que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres), al configurar el derecho al «descanso voluntario» (y al percibo de la correspondiente prestación por maternidad, se sobreentiende) como originario de la madre, que puede cederlo –si así lo desea– al padre, siempre y cuando ambos sean trabajadores afiliados a la Seguridad Social. En segundo lugar, el Juzgado considera que no existe justificación para la diferencia de trato en detrimento del padre entre el supuesto de parto y el supuesto de la adopción (o acogimiento), pues en el caso de parejas formadas por madre no afiliada a la Seguridad Social y padre trabajador sí afiliado que adopten un hijo podrá el padre disfrutar del periodo de descanso en su integridad (y del correspondiente subsidio por maternidad), mientras que en la misma situación sociolaboral, en el supuesto

de parto el padre no podrá disfrutar ni siquiera del periodo de descanso «voluntario» (porque al configurarse como un derecho de la madre, ésta no puede ceder su disfrute al padre trabajador cuando ella no sea trabajadora incluida en la Seguridad Social).

Pues bien, comenzando por la diferencia de trato entre hombres y mujeres (padres y madres) que establece el artículo 48.4 LET, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, a efectos del derecho a suspender el contrato de trabajo en el supuesto de parto, debemos afirmar que, aunque el término de comparación se estimase idóneo para trabar el juicio de igualdad, la conclusión no puede ser otra que la de descartar que exista la pretendida vulneración del artículo 14 CE.

En efecto, el precepto legal cuestionado no puede entenderse contrario al artículo 14 CE desde la perspectiva del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, pues, sin perjuicio de recordar que la prohibición de tratamientos peyorativos fundados en el sexo «tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer» (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), es lo cierto que la atribución del derecho al descanso por maternidad en su integridad a la mujer trabajadora en el supuesto de parto no es discriminatoria para el varón, toda vez que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, «la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del artículo 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre» (STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 4). Y es que «la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad» (STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6).

Para la determinación del alcance de las exigencias que el artículo 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la prohibición de discriminación de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales, hemos recordado reiteradamente que resulta preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)» (SSTC 109/1993, FJ 6, y 214/2006, de 3 de julio, FJ 6). En este sentido, hemos declarado que «la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo» (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). «No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo, sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados» (STC 109/1993, FJ 3).

En definitiva, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también persigue evitar en el marco del contrato de trabajo las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzar, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora, al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3; y 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4).

En este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al reconocer (sentencia de 12 de julio de 1984, *caso Hofmann*,

§§ 25 y 26) que las medidas legales de los Estados miembros consistentes en la concesión de un periodo de descanso por maternidad, una vez expirado el plazo legal de protección posparto, reservando ese derecho a la madre trabajadora, con exclusión de cualquier otra persona, constituyen medidas conformes a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), en cuanto persiguen la finalidad legítima de proteger la condición biológica de la mujer con motivo de su embarazo y después del mismo, por una parte, y de proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra.

Esta doctrina se reitera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso *Roca Álvarez*, en la que si bien se aprecia que la disposición que excluye del permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/207/CEE, por estimar el Tribunal que, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad (§ 29), al propio tiempo se advierte que esta situación del permiso de lactancia «se diferencia de la que dio lugar a la Sentencia *Hofmann*, antes citada, en la que la normativa nacional controvertida preveía la concesión de un periodo de descanso por maternidad una vez expirado el plazo legal de protección, y reservaba ese periodo de descanso a la madre, con exclusión de cualquiera otra persona» (§ 30), medida ésta que el Tribunal considera conforme a la citada Directiva de igualdad de trato entre mujeres y hombres, en cuanto tiene la doble finalidad de asegurar la protección de la condición biológica de la mujer trabajadora después de su embarazo, y la protección de las particulares relaciones entre madre e hijo tras el parto (§§ 27 y 29).

Así pues, la regulación establecida en el artículo 48.4 LET, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, que configura el derecho a la suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de parto como un derecho reservado a la madre trabajadora, que puede ceder al padre el disfrute del periodo de descanso «voluntario», siempre que ambos padres sean trabajadores por cuenta ajena, no supone para los varones vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE), conforme ha quedado expuesto, sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su amplia libertad de configuración del sistema de Seguridad Social, pueda incorporar al ordenamiento jurídico, si lo estima oportuno –como efectivamente lo ha hecho, según se ha visto, con la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo–, el derecho de los padres trabajadores por cuenta ajena a suspender su contrato de trabajo (con derecho, en su caso, al percibo del subsidio por maternidad) cuando la madre no desempeñase actividad laboral o realizase una actividad profesional que no dé lugar a su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

8. Descartado que el artículo 48.4 LET, en la redacción resultante del artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, incurra en vulneración del artículo 14 CE desde la perspectiva del diferente tratamiento entre mujeres y hombres a efectos de la titularidad del derecho a suspender el contrato de trabajo en supuesto de parto, debemos afirmar seguidamente que tampoco resulta el precepto cuestionado contrario al principio de igualdad ante la ley desde la perspectiva de la comparación entre el supuesto del parto y el supuesto de la adopción (o el acogimiento) cuando las madres no sean trabajadoras (o desempeñen una actividad profesional extramuros del sistema de Seguridad Social), pues, como ya hemos adelantado, se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado.

Ciertamente, los supuestos de parto y de adopción son plenamente equiparables desde el punto de vista de los derechos de los hijos, pues éstos son iguales ante la ley con

independencia de la filiación, como establece el artículo 39.2 CE, pero eso no significa necesariamente que del mismo modo tengan que ser supuestos equiparables a efectos de los derechos laborales y de la protección Seguridad Social de los progenitores y adoptantes, por ser distintas las situaciones protegidas en caso de parto («maternidad biológica») y en caso de adopción (o acogimiento).

En efecto, en el supuesto de parto la finalidad primordial perseguida por el legislador al establecer en el precepto legal cuestionado el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto durante dieciséis semanas ininterrumpidas (o el periodo superior que proceda en caso de parto múltiple), y a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social, en su caso (artículos 133 bis y ss. LGSS), es preservar 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 (sin perjuicio de que, como apuntan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, puedan tenerse en cuenta otros intereses dignos de protección conectados al hecho del alumbramiento, como la lactancia natural y la especial relación de afectividad entre la madre y el neonato, por ejemplo).

Así se desprende de nuestra doctrina, como ya ha quedado señalado (SSTC 109/1993, FJ 4; 182/2005, FJ 4; y 324/2006, FF JJ 4 y 6, por todas), y en este mismo sentido se pronuncian la normativa comunitaria (así, artículo 2.7 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declarando compatibles con el principio de igualdad de trato las disposiciones relativas a la protección de la mujer en relación con el embarazo y la maternidad, y calificando de discriminaciones directas por razón de sexo los tratos menos favorables a la mujer debidos a tales causas. Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene señalado que el derecho al permiso de maternidad tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, como ya se ha indicado (así, Sentencias de 12 de julio de 1984, *caso Hofmann*; de 30 de abril de 1998, *caso Thibault*; de 27 de octubre de 1998, *caso Boyle y otros*; de 18 de marzo de 2004, *caso Merino Gómez*; y de 30 de septiembre de 2010, *caso Roca Álvarez*).

De ahí que en el supuesto de parto pueda hablarse con propiedad de «periodo de descanso por maternidad» (y más aún en el caso de las trabajadoras autónomas, donde no existe, obviamente, suspensión de contrato de trabajo), distinguiéndose entre un periodo de descanso «obligatorio» (las seis semanas inmediatamente posteriores al parto), que la madre trabajadora ha de disfrutar necesariamente (en aras al propósito de garantizar su recuperación), y un periodo de descanso «voluntario» (las semanas restantes), que la madre trabajadora puede ceder al padre si lo estima oportuno, y siempre que el padre también sea trabajador (pues de no ser así no cabe suspender el contrato laboral, obviamente).

Ello explica y justifica que, siendo el descanso por parto un derecho de la madre trabajadora, ésta pueda ceder al padre, cuando éste sea también trabajador, el disfrute del periodo de descanso «voluntario» en su integridad o parcialmente, de suerte que si la madre no desempeña actividad laboral por cuenta ajena o propia (o realiza una actividad profesional que no da lugar a la inclusión en un régimen de Seguridad Social) no puede ceder al padre, aunque sí sea trabajador, el derecho a disfrutar de ese periodo de descanso por maternidad, pues nadie puede ceder a otro un derecho que no tiene (*nemo plus iuris quam ipse habet transferre potest*).

Cosa distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir en este supuesto al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, según hemos visto, mediante la reforma introducida en el artículo 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las

responsabilidades familiares), el derecho a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto (si es trabajador por cuenta ajena) y al correspondiente subsidio por maternidad (compatible además con la prestación por paternidad creada por la misma Ley Orgánica 3/2007, como también se dijo), y sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; y 184/1990, FJ 3).

Por el contrario, y a diferencia de lo que sucede en el supuesto del parto, en la adopción (y en el acogimiento) no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora, por lo que la decisión del legislador de extender al supuesto de la adopción de menores de corta edad el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, absolutamente plausible, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo por parto (y su equivalencia para las trabajadoras autónomas), pues no se trata de garantizar la recuperación de la madre trabajadora mediante el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante un periodo determinado (con el correlativo derecho a percibir el subsidio por maternidad, siempre que se reúnan, además, los requisitos específicos establecidos por la legislación de Seguridad Social), sino de facilitar la integración del menor adoptado o acogido en la familia adoptiva o de acogimiento, y de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, como ya se dijo.

Por ello, en el supuesto de adopción (o de acogimiento), cuando ambos padres trabajen, el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante el periodo establecido (y a percibir la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, en su caso), que se equipara en su duración a lo establecido para el supuesto de parto, corresponde *ex lege* indistintamente al padre o madre, a elección de los propios interesados, pues no existe razón para dar preferencia en el disfrute del derecho a uno de los padres sobre el otro (antes bien, de establecerse tal preferencia podría ser tachada de discriminatoria por razón de sexo y en consecuencia contraria al artículo 14 CE), mientras que si sólo uno de los padres es trabajador incluido en un régimen de la Seguridad Social el derecho al periodo de descanso laboral legalmente establecido (y al subsidio por maternidad, si reúne el resto de requisitos exigidos por la normativa vigente), le corresponderá a aquél en exclusiva, como es lógico, puesto que sólo él puede ser titular del derecho en este caso.

9. En conclusión de todo lo señalado podemos afirmar que la regulación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en supuesto de parto, en la redacción del artículo 48.4 LET que se encontraba vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad –y más concretamente la regla de dicho precepto que permite a la madre ceder al padre el disfrute del periodo de descanso «voluntario» sólo en el caso de que ambos trabajen, quedando excluida la posibilidad de cesión al padre trabajador del disfrute de ese periodo cuando la madre no fuese trabajadora por cuenta ajena–, no vulnera el artículo 14 CE (ni tampoco los artículos 39 y 41 CE), lo que determina la desestimación de la cuestión.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad número 3515-2005.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, 19 de mayo de 2011.–Pascual Sala Sánchez.–Eugeni Gay Montalvo.–Javier Delgado Barrio.–Ramón Rodríguez Arribas.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Francisco José Hernando Santiago.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Firmado y rubricado.