

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11490 *Sala Primera. Sentencia 78/2011, de 6 de junio de 2011. Recurso de amparo 3141-2003. Promovido por don Pedro Tovar Martínez frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimatoria del recurso interpuesto contra la Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por denegación de un permiso de maternidad. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: disfrute por el padre del permiso de maternidad condicionado a la titularidad del derecho por la madre (STC 75/2011).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3141-2003, promovido por don Pedro Tovar Martínez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Guadalupe Moriana Sevillano y bajo la dirección de la Letrada doña Josefa Cascales Miralles, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Murcia de 1 de abril de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1291-2002, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Consejero de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 12 de septiembre de 2001, por la que se denegó un permiso de maternidad. Ha comparecido el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Guadalupe Moriana Sevillano, en nombre y representación de don Pedro Tovar Martínez, y bajo la dirección de la Letrada doña Josefa Cascales Miralles, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judicial y administrativa mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente, mediante escrito de 31 de julio de 2001, solicitó a la Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en su condición de funcionario docente la concesión de un permiso de maternidad para el período entre el 7 de septiembre y el 15 de noviembre de 2001 con motivo del nacimiento de su hija, adjuntando también certificación de que su esposa estaba incorporada al Colegio de Abogados de Murcia. La solicitud fue denegada por resolución del Consejero de 12 de septiembre de 2001, argumentando que la esposa del recurrente no era titular del derecho al permiso de maternidad contemplado en el art. 75.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, al no estar incluida dentro del régimen de Seguridad Social.

b) El demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado como procedimiento abreviado núm. 1291-2002 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Murcia, argumentando que se ha vulnerado el art. 14 CE ya que no hay una situación de igualdad entre el tratamiento dispensado al padre trabajador y a la madre trabajadora, toda vez que el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre. Igualmente señala que existe una diferenciación de trato normativo con los supuestos de adopción y acogimiento ya que, a diferencia de la maternidad biológica, se concede el derecho a ambos progenitores por igual.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de 1 de abril de 2003, destacando que, conforme al tenor del precepto que regula el permiso de maternidad solicitado, no concurre uno de los presupuestos necesarios para su concesión como es que la esposa del solicitante sea titular del derecho al período de descanso por maternidad. Igualmente, se argumenta que no existe vulneración del derecho a la igualdad, ya que, por un lado, no se establece una distinción por razón de sexo y, por otro, no cabe considerar un término de comparación válido la regulación entre los supuestos de maternidad biológica y los de acogimiento y adopción. En la Sentencia se hace constar que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde su notificación. Conjuntamente con la Sentencia se notificó una providencia de 10 de abril de 2003 en que se señala la firmeza de la Sentencia, argumentando que, de conformidad con el art. 81.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), no era susceptible de recurso de apelación.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), ya que, por un lado, se aporta un tratamiento diferenciado al padre trabajador y a la madre trabajadora pues el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre y, por otro, también se consagra un diferente trato normativo entre los supuestos, como el presente, de maternidad biológica en que el padre no tiene un derecho independiente al de la madre y los supuestos de adopción y acogimiento en que a ambos progenitores se les concede el derecho de manera autónoma.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de febrero de 2006, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente de los órganos judicial y administrativo la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2006, acordó tener por personado y parte al Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Letrado de la Comunidad de la Región de Murcia, en escrito registrado el 26 de mayo de 2006, solicita, en primer lugar, la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el 44.1 a) LOTIC], ya que no se interpuso el recurso de apelación que en la Sentencia impugnada se afirma procedente. Subsidiariamente, se solicita la denegación del amparo al considerar que no concurre la vulneración denunciada del art. 14 CE, ya que no existe un permiso paternal autónomo para cuyo disfrute es necesario que la madre sea titular del mismo y acreditar que está incluida en el sistema de Seguridad Social, que no era el caso.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de mayo de 2006, interesó que se denegara el amparo solicitado. A esos efectos destaca, en primer lugar, que la normativa

vigente al momento de denegación de la solicitud muestra una identidad sustancial entre la legislación laboral, constituida por el art. 48 del Estatuto de los trabajadores, y la administrativa, constituida por el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, tanto en el caso de maternidad biológica como en la adoptiva en cuanto a los requisitos del permiso de maternidad. A partir de ello, el Ministerio Fiscal, remitiéndose a las alegaciones efectuadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005, referida al art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores, señala que ninguno de los elementos de comparación aportados en la demanda son idóneos para afirmar una infracción del art. 14 CE. Así, respecto de la comparación con la maternidad adoptiva se afirma que no está en juego la protección de la salud de la madre sino la protección del hijo, por lo que está justificado que el permiso pueda disfrutarse indistintamente por cualquiera de los progenitores o por ambos dividiendo su duración temporal. En lo relativo a la comparación entre la madre y el padre en el supuesto de maternidad biológica, el Ministerio Fiscal descarta su idoneidad como término de comparación, argumentando que el propio hecho del parto determina unas consecuencias físicas en la mujer que permite configurar la titularidad originaria del derecho a favor de la madre y sólo cuando lo ostente la posibilidad de atribuirlo al padre. Por último, en cuanto a la no atribución del derecho en el caso de que uno de los cónyuges no trabaje o no esté sometido al sistema de Seguridad Social, el Ministerio Fiscal señala que es predicable tanto del hombre como de la mujer que no trabaje por lo que no existe discriminación alguna.

8. El recurrente, en escrito registrado el 1 de junio de 2006, presentó alegaciones reiterando las expuestas en la demanda de amparo.

9. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 14 de abril de 2008, acordó dejar pendiente de resolución el presente recurso de amparo en tanto no se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005, referida al art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores, habida cuenta de su similitud de contenido con el art. 75.2 del texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, cuya aplicación dio lugar al presente recurso de amparo. La cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005 fue resuelta por STC 75/2011, de 19 de mayo.

10. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si la denegación del permiso de maternidad solicitado por el recurrente tras el nacimiento de su hija por no ser la madre titular del derecho a dicho permiso ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2. Antes de entrar al análisis de la vulneración aducida es preciso descartar la concurrencia del óbice procesal alegado por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] por no haber interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia judicial impugnada.

La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTIC], como ha señalado reiteradamente este Tribunal, tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que resulta necesario que la parte haga uso de los recursos que sean razonablemente exigibles. A esos efectos, también se ha señalado que a la hora de comprobar si se ha cumplido este requisito, este Tribunal ha de partir del hecho de que la determinación de la procedencia de un recurso es una cuestión de legalidad que debe ser resuelta por el Tribunal competente, por lo que el control del Tribunal Constitucional desde la perspectiva del cumplimiento de este óbice procesal debe limitarse a examinar si el recurso que se considera omitido era razonablemente exigible (por todas, STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 2).

En el presente caso, el argumento para sostener la falta de agotamiento se fundamenta exclusivamente en el hecho de que la Sentencia impugnada señala, tal como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la posibilidad de interposición de un recurso de apelación. Ahora bien, no puede obviarse la circunstancia de que la Sentencia impugnada se notificó conjuntamente con una providencia de 10 de abril de 2003 en que se señalaba que, de conformidad con el art. 81.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), dicha Sentencia era firme por no ser susceptible de recurso de apelación. En esas circunstancias, desde las limitadas posibilidades de control de este Tribunal sobre el particular y teniendo en cuenta que el Letrado de la Comunidad Autónoma, que es a quien compete la carga de fundamentar la concurrencia del óbice procesal cuya aplicación solicita, no ha desarrollado ningún argumento sobre la razonabilidad de la procedencia del recurso de apelación más allá de la indicación contenida en la Sentencia impugnada, debe concluirse que no era razonablemente exigible para el recurrente el haber interpuesto un recurso de apelación que si bien era indicado como procedente en la Sentencia impugnada carecía de fundamentación jurídica alguna, mientras que la declaración de irrecurribilidad contenida en la providencia de 10 de abril de 2003 se fundamentaba expresamente en la aplicación del art. 81.1 LJCA.

3. Entrando al fondo de la vulneración aducida por el recurrente del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), es preciso destacar diversas circunstancias. La primera es que el presente recurso de amparo trae causa en la denegación al recurrente, funcionario docente, de un permiso de maternidad por el nacimiento de su hija que se fundamentó en la aplicación del art. 75.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, al no ser la esposa del recurrente titular del derecho al permiso de maternidad por no estar incluida dentro del régimen de Seguridad Social. Dicho precepto establece para los supuestos de parto que las funcionarias tendrán derecho a un permiso de maternidad que, más allá de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, «en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, 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...». Esta previsión, tal como se ha destacado en el informe del Ministerio Fiscal, es idéntica a la establecida en el art. 48.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Una segunda circunstancia a poner de manifiesto es que, tal como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, el recurrente fundamenta la vulneración del art. 14 CE, por un lado, en el diferente tratamiento dispensado en la normativa aplicable entre el padre y la madre trabajadora, toda vez que el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre y, por otro, en el diferente trato normativo con los supuestos de adopción y acogimiento ya que, a diferencia de la maternidad biológica, se concede el derecho a ambos progenitores por igual.

La última circunstancia a tomar en consideración es que en la STC 75/2011, de 19 de mayo, se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005 formulada contra el citado art. 48.4 LET por su eventual vulneración de art. 14 CE tanto 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 (FJ 7), como en el relativo a 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 no incluida dentro del Sistema de Seguridad Social (FJ 8).

Pues bien, teniendo en cuenta, por un lado, la identidad de contenido entre el art. 75.2 del texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia y el art. 48.4 LET y, por otro, que los argumentos sostenidos en este recurso de amparo para fundamentar la vulneración del art. 14 CE son los mismos a los ya que se dio respuesta en la citada STC 75/2011, debe denegarse el amparo solicitado con remisión a los argumentos ampliamente expuesto en dicha resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Pedro Tovar Martínez.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.