

cotizantes al Régimen General de la Seguridad Social tienen por fundamento una decisión propia de la Mutualidad y la constitución de reservas afectas a la satisfacción de prestaciones suplementarias, a cuya satisfacción, en lo posible, siguen afectadas (fundamento jurídico 15).

3. La presunta infracción del párrafo 2.º del art. 106 de la Constitución Española por la Disposición adicional quinta de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, que plantean todas las resoluciones que han dado lugar a las cuestiones de inconstitucionalidad, es inexistente, ya que la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo constitucional referentes al funcionamiento de los servicios públicos, concepto éste, en que no cabe comprender la función del Legislador.

También ha de rechazarse la invocada infracción del art. 3.3 de la Constitución, que todas las resoluciones judiciales afirman de la norma cuestionada, pues ésta no elimina ni altera los derechos que los beneficiarios tienen frente a la Mutualidad, como se ha razonado en el fundamento 2.º de esta Sentencia y más por extenso en la Sentencia de 21 de mayo de 1987.

4. Las vulneraciones constitucionales que se entienden causadas por las normas cuestionadas respecto al grupo de preceptos incardinados en el capítulo III del título primero de la Constitución, que establecen, en el art. 39.1, que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia; en el art. 41, que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso de desempleo; y, en el art. 50, que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, merecen una consideración específica, refiriéndose a ellas las resoluciones judiciales que han dado lugar a las cuestiones 995 y 997/85.

La protección que los preceptos constitucionales garantizan tiende a erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, 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 (fundamento jurídico 17). En la Disposición adicional quinta de la Ley cuestionada, el Legislador no se excede de las funciones de

regulación y adaptación que le están encomendadas, lo que obliga a rechazar la inconstitucionalidad de los preceptos examinados. Por lo demás, un razonamiento más explícito sobre este problema se contienen en la Sentencia de 21 de mayo de 1987.

5. Por último, se afirma, por los Autos de la Magistratura de Trabajo núm. 10 de Madrid de 19 de marzo de 1986, originadores de las cuestiones 411, 412, 413, 414 y 415/86, que se produce infracción del art. 14 de la C.E. por el hecho de tratar de modo igual a desiguales, lo que ocurre al otorgar a todos idénticas prestaciones, las correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social, pese a haber cotizado en grado mayor los funcionarios, obligatoriamente integrados en la Mutualidad de Previsión. Sin embargo, ese exceso de cotización obedece a una decisión de la Mutualidad, dirigida a crear reservas afectas a la satisfacción de prestaciones suplementarias, muy superiores a las previstas en ese régimen general. Esas reservas, además, siguen afectas a las prestaciones voluntarias y complementarias, aunque su efectividad depende de las disponibilidades existentes. Ello comporta que las desigualdades iniciales derivadas de las distintas cotizaciones, hayan sido respetadas por las diversas prestaciones a que unos y otros tienen derecho, lo que excluye la discriminación pretendida.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad 995, 996, 997/85, planteadas por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Madrid, las 411, 412, 413, 414 y 415/86, planteadas por la Magistratura de Trabajo núm. 10 de Madrid, y las 1.057 y 1.058/85, planteadas por la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Madrid.

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

Dada en Madrid a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete.—Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Angel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Venayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

18628 Sala Segunda. Recurso de amparo número 1.123/85. Sentencia número 128/1987, de 16 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, y don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Món y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.123/85, promovido por don Orosio Francisco Limón Navarro, representado por la Procuradora doña Mercedes Rodríguez Puyol, bajo la dirección de la Letrada doña Amparo Zamora Fernández, contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Avila de 11 de noviembre de 1985, en autos núm. 305/85. En el recurso han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Salud, representado por el Procurador don Julio Padrón Atienza, bajo la dirección del Letrado don José Luis Merino García Gaño, y ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal con fecha 9 de diciembre de 1985, doña Mercedes Rodríguez Puyol, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Orosio Francisco Limón Navarro, interpone recurso de amparo a la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Avila de 11 de noviembre de 1985, por violación del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 C.E.

Según consta en la demanda y demás documentación adjunta, los hechos que han dado lugar al presente recurso son los siguientes:

a) El actor presta sus servicios, con la categoría profesional de Ayudante Técnico Sanitario desde el 17 de noviembre de 1981, en el Hospital de la Seguridad Social de «Nuestra Señora de Sonsoles», integrado en el Instituto Nacional de la Salud, sito en Avila.

b) En el mencionado hospital existe un complemento retributivo de 4.000 pesetas mensuales en concepto de guardería, reconocido a todas las mujeres que se encuentren trabajando al servicio del centro hospitalario y tengan hijos menores de seis años, y que se reconoce también a los hombres con hijos menores de seis años si se encuentran en estado civil de viudedad. El demandante, casado y con una hija nacida el 7 de abril de 1983, no percibe dicho complemento, por lo que el día 30 de mayo de 1985 interpuso reclamación previa ante la Dirección General del INSALUD, en la que solicitaba que se le reconociese el derecho a percibir el indicado complemento, siéndole denegado por silencio administrativo.

c) El día 19 de septiembre de 1985 tuvo entrada en la Magistratura de Trabajo de Avila demanda del señor Limón Navarro, en reclamación de cantidad, por la que solicitaba que se dictara Sentencia reconociéndose su derecho a percibir la referida cantidad porque el tratamiento retributivo que recibe vulnera, a su entender, «los principios de igualdad y no discriminación reconocidos tanto en la Constitución Española de 1978, como en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores».

d) La Magistratura dictó Sentencia el día 11 de noviembre de 1985, desestimando la demanda del actor, porque, «si el pago de una cantidad por concepto de guardería viene condicionado al requisito de ser mujer que trabaja en Instituciones cerradas de la Seguridad Social, de hombres viudos también de plantilla de tales centros con hijos menores de seis años (...) resulta evidente que el actor no reúne tales requisitos, y al no estar en la misma situación no puede alegar vulneración del principio de igualdad ni discriminación».

2. Se apoya el recurso en la vulneración del art. 14 de la C.E., que determina la igualdad ante la Ley de todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El abono de la cantidad estipulada en concepto de guardería está condicionado por el requisito de ser mujer, o ser hombre en estado de viudedad. Pues bien, si el estado civil de la mujer (casada, viuda o soltera) o la situación laboral del esposo es indiferente para recibir la mencionada prestación por cada hijo menor de seis años, no ocurre lo mismo con el hombre, al que se requiere, para acceder a esa percepción, que se trate de un viudo. Así, realizando el mismo trabajo, la mujer con hijos menores de seis años percibe una mayor remuneración que el hombre casado que realiza idénticas funciones y que tiene o puede tener los mismos hijos a su cargo. prosigue señalando que si en determinado momento se concedieron prestaciones protectoras a las mujeres, por existir una discriminación frente a éstas, ante los cambios legislativos y sociales producidos, al acceder la mujer al mundo laboral en las mismas condiciones que los hombres, la educación y el cuidado de los hijos pesa sobre ambos, luego si se compensa a la mujer por la falta de atención a los hijos ha de compensarse igualmente al hombre. el recurso se formula por cuanto que para poder acceder a la prestación de cuatro mil pesetas mensuales en concepto de guardería por hijos, mientras que a la mujer no se le exige requisito alguno, al hombre, a más de los requisitos comunes, se le exige el estado de viudedad.

3. Por ello se pide se declare contraria a la Constitución la resolución que se impugna, así como que se declare el derecho a la igualdad ante la Ley, sin que se pueda producir discriminación alguna por razón de sexo u otra circunstancia personal o social, frente a la situación a que ha dado origen este recurso.

4. Con fecha 15 de enero de 1986 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir atentamente a la Magistratura de Trabajo de Avila para que remitiera testimonio de las actuaciones relativas a los Autos núm. 301 de 1985, interesándose al propio tiempo de dicho órgano judicial se emplazase a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

Con fecha 7 de marzo de 1986 comparece el Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud, solicitando se le tenga por personado y parte. Por providencia de 12 de marzo del mismo año, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Magistratura de Trabajo de Avila, así como tener por personado al Instituto Nacional de la Salud; y, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Rodríguez Puyol y Padrón Atienza, para que alegasen lo que al derecho de sus representantes conviniera.

5. Presenta escrito de alegaciones la representación del Instituto Nacional de la Salud, que manifiesta que éste, en desarrollo de una acción social respecto del personal de la plantilla de las Instituciones Sanitarias cerradas de la Seguridad Social, concede graciosamente una ayuda económica por utilización de guarderías infantiles a quienes tengan hijos menores de seis años a su cargo, sean mujeres u hombres viudos. No cabe hablar al respecto de discriminación por razón de sexo, puesto que la ayuda se concede a varones y mujeres, con la única excepción de los casados, cuyas esposas pueden atender a los hijos pequeños, circunstancia que no concurre en los anteriores beneficiarios de la ayuda. No hay, pues, discriminación por razón de sexo, pues de la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deduce la posibilidad de un tratamiento diverso para situaciones distintas, justificando tal desigualdad si es razonable. Y el INSALUD trata de modo diverso la distinta situación de la mujer y del viudo que tienen hijos y que trabajan en un hospital, de la situación del casado cuya mujer puede atender a esos menores, resultando así justo ayudar solamente a los primeros. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que no se prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso que pueda incluso venir exigido en un Estado social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento.

Además, no se trata aquí de una remuneración salarial, sino de una ayuda graciable para quienes cumplan determinados requisitos. El interesado no los cumple y consecuentemente no tiene derecho a la ayuda. Apurando los ejemplos, es como si no pudiera concederse una beca o ayuda sólo para los que cursen unos estudios determinados u otorgar préstamos de vivienda sólo para quienes adquieran una de características definidas. Nos encontramos, pues, ante supuestos diferentes, y no hay discriminación alguna, por lo que finaliza suplicando se deniegue el amparo solicitado.

6. El Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones con fecha de entrada el 22 de abril de 1986, y tras exponer los antecedentes de hecho del caso, indica que parece claro que la filosofía de la gratificación en concepto de gastos de guardería prevista en el acuerdo sobre guarderías infantiles del INP de 26 de noviembre de 1974, aquí aplicado, persigue subvenir económicamente a los trabajadores del INSALUD que, por su trabajo, no puedan atender a sus hijos menores de seis años. La disposición citada no es de publicación oficial, no ha sido aportada por el demandante en el proceso laboral, ni el presente proceso de amparo. Sugiere, pues, al Tribunal el Ministerio Fiscal que, de considerar imprescindible un examen, lo reclame del INSALUD, en virtud de lo dispuesto en el art. 88.1 de la LOTC, suspendiendo el trámite y dando nuevo traslado a tal efecto cuando se recibiese.

Indica el Ministerio Fiscal que se incluyen como beneficiarios de la ayuda para guarderías a los viudos (lo que el Ministerio Fiscal estima de evidente justicia) y a las mujeres en bloque. Es respecto a éstas donde la demanda de amparo puede denunciar la vulneración del principio de igualdad.

La forma en que el citado acuerdo selecciona los destinatarios de las ayudas de que se trata indica que se funda en una filosofía restrictiva. Todas las mujeres casadas o solteras, con cónyuge vivo o viudo, con cónyuge trabajador como ellas o con cónyuge que no trabaje, son acreedoras a la percepción del subsidio, si tienen hijos menores de seis años, y trabajan en la Seguridad Social. En cambio, respecto de los hombres trabajadores sólo se les reconoce la percepción si son viudos: se prima así (y en consecuencia discrimina) el papel de la mujer trabajadora en la custodia de los hijos menores.

Pero caben supuestos como el hombre trabajador cuya esposa se encuentra enferma o impedida, o el divorciado o separado con custodia de hijos menores. La exclusión del hombre trabajador casado no aparece así razonable ni razonada, y debe entenderse como discriminatoria. Aun cuando la mujer del hoy recurrente no trabaja, cabe que los maridos de mujeres empleadas del INSALUD, con hijos menores, y perceptoras del subsidio, no trabajen, por lo que la discriminación se mantendría.

La Sentencia del Magistrado de Trabajo no respondió a este planteamiento, constatando únicamente que la situación fáctica del demandante no encajaba en los supuestos de la norma, por lo que desestimaba sus pretensiones cuando debió examinar si existía o no discriminación, y no limitarse a aplicar las normas vigentes. Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa se estime el amparo solicitado.

7. Por providencia de 1 de abril de 1987, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, en conformidad con lo prevenido en el art. 988 de la LOTC, requerir atentamente a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del acuerdo sobre guarderías infantiles del INP de fecha 26 de noviembre de 1974. El 24 de abril de 1987 tiene entrada en el Registro del Tribunal Constitucional escrito del señor Subdirector general de Personal Estatutario del INSALUD por el que se adjunta copia autenticada del acta núm. 1.503 de la sesión del día 26 de noviembre de 1974 de la Comisión Permanente del Consejo de Administración del extinguido Instituto Nacional de Previsión. En esta copia figura literalmente que: «Dada cuenta por el señor Delegado general, y tras deliberación, la Comisión Permanente, de conformidad con la propuesta, acuerda: Primero: Autorizar a las Direcciones de las Ciudades Sanitarias y Residencias Sanitarias de la Seguridad Social para contratar, con carácter provisional con guarderías infantiles particulares, la utilización de éstas por los hijos menores de seis años del personal femenino de su plantilla, durante la realización de su jornada laboral. Segundo: Autorizar asimismo a dichas Direcciones a que en los casos en que por los referidos menores de seis años se utilice una guardería infantil no contratada, se abone directamente a la administración de ésta, mediante la entrega del correspondiente recibo, el importe de sus servicios, sin que en ningún caso el importe individual a abonar por estos servicios sea superior a 4.000 pesetas mensuales».

8. La Sección, por providencia de 6 de mayo de 1987, acordó dar traslado de la mencionada comunicación y documentos adjuntos al Ministerio Fiscal y Procuradores señores Rodríguez Puyol y Padrón Atienza, a fin de que, dentro del plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

El Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en representación del Instituto Nacional de la Salud, en escrito de 21 de mayo de 1987, expone que se dan por reproducidas las alegaciones expuestas en su escrito anterior. El Ministerio Fiscal, con fecha 26 de mayo de 1987, manifiesta que no debe variar su anterior dictamen de alegaciones, que ratifica en su integridad. Finalmente, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Rodríguez Puyol, en nombre del recurrente, y por escrito de 29 de mayo de 1987, expone que de la documentación aportada puede apreciarse claramente la discriminación que la norma supone

respecto al personal masculino que presta sus servicios en idénticas condiciones y que cuenta con hijos menores, por cuanto que en el presente caso las mujeres trabajadoras perciben por unos mismos servicios más retribución. Añade que, dado que la guardería es abonada también al personal masculino que contando con hijos menores de seis años se encuentre en estado de viudedad, debe requerirse al Ministerio de Sanidad y Consumo a efectos de que remita la documentación relativa a ese extremo, en el supuesto de que la hubiere y fuese más que una práctica habitual.

9. Por providencia de 8 de julio se fijó el día 15 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La presente demanda de amparo se dirige frente a una resolución judicial, la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Avila, por la que se desestimaba la pretensión del hoy recurrente en el sentido de que se le reconociera el derecho a percibir una cantidad mensual, en concepto de guardería, del Instituto Nacional de la Salud, entidad en que presta servicios. Esta pretensión fue primeramente formulada ante la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, sin que el reclamante obtuviera contestación, interponiéndose posteriormente demanda ante la Magistratura, en la que se invocaba la vulneración producida del derecho de igualdad reconocido en el art. 14 C.E.

La Sentencia que resuelve tal demanda lleva a cabo primeramente una referencia a la caducidad de la acción ejercitada; pero fundamenta su fallo en consideraciones de otro orden, que son las que dan lugar al recurso de amparo. De los mismos términos de la Sentencia, resulta que ésta parte de la existencia de un régimen de prestaciones en concepto de guardería, aplicado por el Instituto Nacional de la Salud, según el cual se establece una diferenciación en el tratamiento dispensado a los trabajadores, según sean hombres o mujeres. En efecto, mientras que todas las trabajadoras, independientemente de su estado civil, con hijos menores de seis años, perciben una prestación por guardería, sólo los hombres viudos con hijos de esa edad reciben tal prestación.

De los términos de la Sentencia se deriva también que el Magistrado de Trabajo considera este régimen como admisible a la luz de los mandatos constitucionales, y, en consecuencia, aplicable al hoy recurrente; de manera que al no encontrarse éste dentro de la situación para la que se prevé la prestación, no puede considerarse discriminado por el hecho de no percibirla.

2. El punto de referencia o comparación empleado por el recurrente lo constituye el tratamiento dispensado a las mujeres trabajadoras (solteras, casadas o viudas) con hijos menores de seis años. A esta categoría de trabajadoras se les concede una prestación, según el Acuerdo de 26 de noviembre de 1974, de la Comisión Permanente del Consejo de Administración del extinguido Instituto Nacional de Previsión, que no se hace depender del estado civil de la destinataria; mientras que, respecto de los trabajadores varones en las mismas circunstancias, no se prevé una prestación de este tipo con el mismo carácter general, independientemente del estado civil. Se centra, por tanto, la cuestión en torno a si se ha discriminado al recurrente por razón del sexo, no siendo, pues, necesario requerir datos adicionales —como solicita el recurrente— respecto al régimen de los trabajadores viudos con hijos, irrelevante en este punto.

3. El Insalud alega en su defensa dos tipos de consideraciones. En primer lugar, entiende que la ayuda por guardería es una prestación de concesión graciable, que carece de naturaleza retributiva y que, por ese motivo, depende únicamente de la discrecionalidad de sus órganos directivos. Pero esta justificación no resulta convincente como fundamento de la diferenciación de trato. Sin perjuicio de que en su origen constituyese un acto unilateral del entonces INP y de que revista una naturaleza híbrida entre remuneración y prestación asistencial, parece claro que la concesión de un suplemento a la mujer para gastos de guardería constituye en los momentos actuales una regla en la actuación de la entidad empleadora, que tiene como consecuencia más visible la obtención de unos mayores ingresos por parte de un colectivo de trabajadores respecto de los restantes. Se trata, por tanto, de una decisión empresarial que ha pasado a formar parte del conjunto de derechos y obligaciones que gravitan sobre el contrato de trabajo y que posee relevancia económica. En este sentido es preciso señalar que, si bien (de acuerdo con lo afirmado en nuestra STC 34/1984, de 9 de marzo, fundamento jurídico 2.º), la dirección de una empresa no está vinculada por un principio absoluto de igualdad de trato, no es menos cierto que ello no excluye la prohibición de distinciones basadas en factores que el ordenamiento catalogue como discriminatorias; prohibición que, en buena lógica, debe operar en una forma más intensa cuando se trata, como aquí ocurre, de un empleador de carácter público.

4. La representación del Insalud alega, en segundo lugar, que es diferente la situación de hecho de las trabajadoras casadas, con

hijos menores, de la situación de los trabajadores varones en las mismas circunstancias; por lo que el tratamiento diferenciado, al partir de la existencia de una efectiva diversidad de situaciones no sería arbitrario o discriminatorio. Ahora bien, este razonamiento obliga a analizar hasta qué punto son aceptables, dentro del contexto fijado por los mandatos constitucionales, las diferencias de trato que toman en cuenta el sexo de los afectados como elemento diferenciador.

5. El art. 14 de la Constitución viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. Esta referencia constitucional expresa no implica (como ya ha señalado este Tribunal: STC 75/1983, fundamento jurídico 3.º, entre otras) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones 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 abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la C.E. En este sentido no debe ciertamente olvidarse la expresada exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 C.E., y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina: situación que, en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo. No es necesario, ante el cúmulo de datos y pruebas que suministra la historia de nuestra sociedad, hacer referencia en extenso a tales dificultades, pero su persistencia se traduce, aun hoy, en innegablemente, en una menor incorporación a este respecto, ignorarse (si no se quiere dejar vacíos de contenido los preceptos constitucionales contrarios a la discriminación de la mujer) es hoy claramente muy distante de una situación de igualdad, como lo muestra el que, según los datos disponibles (Encuesta de Población Activa, Primer Trimestre de 1987) la tasa de actividad de la población femenina mayor de dieciséis años sea de un 29,1 por 100 considerablemente inferior a la de la población masculina (68,4 por 100, mucho más del doble).

6. La situación de discriminación en que se ha encontrado la mujer en la sociedad se ha traducido en numerosas medidas en el orden laboral, que han tratado de realizar una labor de finalidad protectora. Pero en este campo ha de llevarse a cabo, forzosamente, una distinción. Un conjunto, posiblemente el más amplio, de medidas se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores sociales que han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral. Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina. Este Tribunal ha tenido ocasión ya de pronunciarse sobre la ilegitimidad constitucional de tales diferencias (así SSTC 81/1982, de 21 de diciembre, y 7/1983, de 14 de febrero, como iniciadoras de una línea jurisprudencial continuada) cuando no aparecen fundadas más que en el sexo de los afectados. La protección de la mujer por sí sola, ha afirmado el Tribunal (STC 81/1982, fundamento jurídico 1.º) no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer, en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14 de la C.E.

7. No obstante, no puede deducirse sin más de estas apreciaciones que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo o categoría que venga definido (entre otros factores concurrentes) por el sexo resultará vulneradora del artículo constitucional citado. Sin duda, la presencia de ese elemento diferenciador debe llevar a un más cuidadoso análisis de las causas subyacentes en la diferenciación, al tratarse de una característica expresamente excluida como causa de discriminación por la disposición constitucional; pero ello no debe hacer olvidar que, por un lado, y como reiteradamente ha indicado este Tribunal, no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo

efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º, doctrina reiterada, entre otras, en la STC 3/1983, de 25 de enero, fundamento jurídico 3.º). La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.

8. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. Es claro que tal diferencia en las normas internacionales al respecto: así el art. 4.1 de la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establece que «la adopción por los Estados partes de medidas especiales, de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas (estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato) sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada».

9. Procede, pues, en el caso presente, examinar si, entre las trabajadoras con hijos menores y los trabajadores varones en la misma situación, existen unas diferencias que justifiquen que a las primeras se les dé un tratamiento especial, al hacerse cargo el INP (ahora el Insalud) de los costes de guardería, sin extender tal prestación a los segundos.

Como punto de partida, y en esto de acuerdo con las afirmaciones del demandante, ha de excluirse que esa diferencia resida en la distinta situación respecto a la necesidad del cuidado y asistencia de los hijos. No puede admitirse, como justificación de la diversidad de trato, que las esposas de los trabajadores casados pueden atender a los hijos pequeños, por lo cual esos trabajadores no necesitarán que se les subvencione los gastos de guardería, mientras que las trabajadoras con hijos sí lo necesitarán, para compensar la imposibilidad de prestar tal atención debido a su trabajo. Ello supondría partir de la premisa de que, mientras las mujeres de los trabajadores habrán de permanecer en el hogar familiar atendiendo a los hijos menores, y ello sin ninguna excepción (de forma que, en ningún caso, procederá, respecto de estos trabajadores, la mencionada prestación por guardería), en el caso de la mujer trabajadora los padres de los hijos menores no realizarán actividades domésticas de cuidado de los mismos (por lo que, en todo caso, procederá, respecto a esas trabajadoras, la mencionada prestación por el concepto de guardería). Obviamente, esta perspectiva, que excluye, aparte de situaciones de separación o enfermedad, la posibilidad de actividades extradomésticas de la mujer casada (laborales o de cualquier otro tipo), y la prestación de colaboración en el cuidado de los hijos de la trabajadora por parte del padre, no puede considerarse justificación suficiente, pues no se adecua a las previsiones igualitarias entre hombres y mujeres contenidas en la Constitución, contrarias a la discriminación por razón de sexo tanto en forma general (art. 14) como en áreas específicas, tales como el matrimonio (art. 32.1), el trabajo (art. 35.1) y el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3), convirtiendo en inadmisible una

posición que parte de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas, y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas, como resulta de la justificación a que hemos aludido.

10. Ahora bien, resulta patente que, aun excluyendo que exista una diferencia de obligaciones familiares entre hombre y mujer, la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene. Este Tribunal no puede ignorar que, pese a las afirmaciones constitucionales, existe una realidad social, resultando de una larga tradición cultural, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente el cuidado de los hijos. Ello supone evidentemente un obstáculo muchas veces insalvable para el acceso al trabajo, obstáculo no menos cierto y comprobable por el hecho de que derive de la práctica social y no de mandatos del legislador u otros poderes públicos, y que se manifiesta en el dato (no por indirecto menos convincente) de la extremadamente baja participación de la mujer casada en la actividad laboral, en comparación de otras categorías sociales. Si la tasa de actividad de la población femenina es ya muy baja en comparación con la masculina, tal diferencia se extrema si se compara la tasa de actividad de las mujeres casadas (el 20,9 por 100) con la correspondiente de hombres casados (el 70,92 por 100), según la Encuesta de Población Activa para el tercer trimestre de 1986, dato éste que no puede razonablemente separarse de la incidencia que el cuidado de los hijos supone en la continuación, o iniciación, de la actividad laboral de la mujer. No resulta, pues, discutible que a efectos laborales, la diferencia entre hombres y mujeres con hijos de corta edad no es únicamente de sexo, y, desde luego, tampoco reside en que la mujer tenga superiores obligaciones, de orden jurídico o moral, que el hombre respecto a los hijos. La diferencia reside en que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o para permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación. En tanto, pues, esta realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, y que traten de evitar, facilitando el empleo de guarderías, que una práctica social discriminatoria se traduzca en un apartamiento del trabajo de la mujer con hijos pequeños.

11. Procede concluir, por ello, que el hoy recurrente no se encuentra en la misma posición que el conjunto social que toma como punto de referencia, y que el tratamiento otorgado a éste no constituye por tanto una discriminación prohibida por el art. 14 de la C.E., sino, por el contrario, una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por ese conjunto social y que responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del texto fundamental. No hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables a juicio de este Tribunal.

FALLO

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar el recurso interpuesto por don Orosio Francisco Limón Navarro.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

18629 Pleno. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms.: 88, 222, 548, 549, 782, 1.026, 1.050, 1.135 y 1.223 de 1986; y 344 y 555, ambas de 1987. Sentencia núm. 129/1987, de 16 de julio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero

Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 88 y 1.135/86, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia; 222, 548, 549, 782