

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

299 *Sala Primera. Sentencia 149/2024, de 2 de diciembre de 2024. Recurso de amparo 1084-2024. Promovido por doña Irakusne Goiriena Ugarte en relación con las resoluciones administrativas y judiciales que desestimaron su petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de nacimiento: resoluciones judiciales y administrativas que aplican una regulación legal declarada inconstitucional en la STC 140/2024, en tanto que omite la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento disfrutando del permiso que correspondería al otro progenitor, caso de existir.*

ECLI:ES:TC:2024:149

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1084-2024, interpuesto por doña Irakusne Goiriena Ugarte, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín, bajo la dirección de la letrada doña Nerea Arroyo Bustos, contra la sentencia núm. 1296/2023, de 21 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5608-2022, que estima el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia núm. 2272/2022, de 7 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1708-2022, que estimó el recurso planteado por la demandante de amparo frente a la sentencia núm. 176/2022, de 3 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao en autos núm. 77-2021, que desestimó la demanda interpuesta por la ahora recurrente frente al INSS y la TGSS ante la resolución dictada por la Dirección Provincial de Vizcaya del primer organismo, fechada el 23 de diciembre de 2020, que a su vez desestimó la reclamación previa planteada frente a la resolución del mismo organismo fechada el 8 de mayo de 2020. Ha comparecido el letrado de la administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS y la TGSS, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de febrero de 2024, doña Irakusne Goiriena Ugarte, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín y asistida por la abogada doña Nerea

Arroyo Bustos, interpuso recurso de amparo contra las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, así como contra las resoluciones de la Dirección Provincial de Vizcaya del INSS a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) En resolución de fecha 8 de mayo de 2020, dictada por la Dirección Provincial de Vizcaya del INSS, se reconoce a doña Irakusne Goiriena Ugarte el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado del menor desde el 20 de marzo de 2020 al 9 de julio de 2020 (112 días) y una base reguladora de 98,63 euros.

Mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2020, la señora Goiriena presentó reclamación previa ante aquel organismo al considerar que constituye una familia monoparental y debe serle reconocida la ampliación de la prestación en doce semanas más, adicionales a las dieciséis ya reconocidas, al no existir otro progenitor.

La reclamación previa fue desestimada mediante resolución del director provincial de Vizcaya del INSS, fechada el 23 de diciembre de 2020.

b) El 20 de enero de 2021 doña Irakusne Goiriena Ugarte interpuso demanda frente al INSS y la TGSS, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, que incoó los autos núm. 77-2021, sobre prestación por nacimiento.

En fecha 3 de mayo de 2022 recayó la sentencia núm. 176/2022, que desestimó la demanda con los siguientes razonamientos:

(i) La ampliación a doce semanas más de la prestación por nacimiento y cuidado de menor solo para las familias biparentales tiende, en primer lugar, a garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación; y en lo referente al progenitor distinto de la madre biológica, obedece a favorecer la vida personal, familiar y laboral, al fomentar la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos comunes, como destaca el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, siendo este último un derecho individual y exclusivo del progenitor distinto del de la madre biológica, que no se puede transferir a esta última como señala el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en lo sucesivo, LET), al recalcar que se trata de un derecho individual de la persona trabajadora.

(ii) Siendo evidente la falta de amparo normativo de la extensión a las familias monoparentales del permiso de doce semanas adicionales dispensado para las familias biparentales, no puede ignorarse que la concesión de este permiso supone que el progenitor distinto de la madre necesariamente se halle afiliado a la Seguridad Social y cubra un periodo mínimo de cotización, de ahí que la inexistencia de un progenitor que cumpla estos requisitos legales no puede ser suplida como una ficción por la propia madre integrante de la familia monoparental pues, además, la prestación de esas doce semanas implica que, al abonarse en función de la base reguladora diaria del beneficiario, lo lógico es que sea distinta, superior o inferior a la de la madre.

(iii) En cuanto al argumento de la protección del menor, no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. Antes al contrario, en el caso de las familias biparentales la prestación que corresponde al progenitor respecto de las doce semanas adicionales precisa como condición inexcusable su encuadramiento en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia y, en caso contrario, no se le concede, de modo que el interés del menor no puede ser el factor decisivo en esta cuestión, sin que pueda alegarse un trato desigual de ambos tipos de familias, desigualdad que sí se daría respecto de la solicitante monoparental en el supuesto de las biparentales en que uno de los progenitores no pudiera beneficiarse de las doce semanas invocadas en la demanda.

(iv) El legislador podría haber regulado esta materia de un modo distinto a como lo hizo, por lo que el reconocimiento en condiciones de igualdad para la «monoparentalidad» del derecho a la prestación dispensada al otro progenitor en las familias biparentales constituye una mera argumentación *de lege ferenda*, que cabalmente no puede ser empleada como sustento de una decisión jurisdiccional.

c) Frente a la sentencia del juzgado de lo social, la ahora demandante de amparo interpuso el 25 de mayo de 2022 recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el que alegó como infringidos, entre otras disposiciones, los arts. 10.2, 14 y 39.2 CE. Arguye en la demanda, en esencia, que si a las familias monoparentales no se les reconoce el derecho a doce semanas adicionales en la persona del único progenitor de la unidad monoparental, se perpetuará la discriminación del menor nacido en el seno de dicha familia, que padecerá una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los convenios internacionales ratificados por España (en particular, la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989), al disponer el menor de menos tiempo de cuidados y con menor implicación personal por parte de su progenitor.

A su juicio, otorgar un permiso inferior al que le correspondería al otro progenitor de una familia biparental supone:

(i) Una discriminación a los hijos de familias monoparentales. El permiso se concede al «otro progenitor» durante dieciséis semanas para el cuidado del menor y cumplimiento de los deberes previstos en el art. 68 del Código civil. Por lo tanto, no conceder las dieciséis semanas de este permiso del otro progenitor supone dejar al menor con dieciséis semanas menos de cuidado.

(ii) Una discriminación a los hijos de las familias monoparentales, que solo tienen derecho a ser cuidados dieciséis semanas, cuando las familias biparentales tienen derecho a ser cuidados treinta y dos semanas (dieciséis+dieciséis).

(iii) Una discriminación del menor y su único progenitor por el hecho de su estado civil (soltería) y composición familiar (monoparental).

(iv) Una discriminación entre la igualdad de hombres y mujeres, una brecha salarial y mayor precariedad de las familias monoparentales, mayoritariamente constituidas por mujeres. A las familias biparentales se les reconocen dos prestaciones por cuidado de menor exentas de tributación durante treinta y dos semanas y en el caso de la familia monoparental, como es el caso, solo una prestación de dieciséis semanas, debiendo reincorporarse a su trabajo antes y además tributar por el salario que percibe.

Al recurso de suplicación se opuso la representación procesal del INSS.

d) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 2272/2022, de 7 de noviembre, estimó parcialmente el recurso de suplicación, revocó la sentencia impugnada y declaró el derecho de la recurrente a disfrutar doce semanas adicionales a las dieciséis ya reconocidas, sobre una base reguladora de 98,63 euros brutos.

Con remisión a sus propios precedentes, la Sala fundamenta su decisión estimatoria en lo siguiente:

(i) La Convención sobre los derechos del niño señala que los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna por la condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales, debiéndose adoptar todas las medidas para que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares. En segundo término, señala que todas las medidas que se adopten por las instituciones públicas o los tribunales considerarán primordialmente el interés superior del niño, precisando el art. 18 el máximo empeño en garantizar las obligaciones comunes de los padres respecto a su crianza y desarrollo, adoptándose todas las medidas para que aquellos cuyos padres trabajan tengan

derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que se reúnan las condiciones requeridas; y, por último, el art. 26 recuerda que las prestaciones de seguridad social deberán reconocerse teniendo en cuenta la situación del menor y de las personas responsables de su mantenimiento.

(ii) La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha destacado que las normas en materia de protección de la maternidad han de ser interpretadas a la luz del principio general del interés superior del menor, que se integra en el núcleo familiar con el progenitor o progenitores que le prestan atención y cuidados parentales, conforme a lo establecido en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante, CEDH) y al mandato del art. 39 CE, relativo a la protección a la familia y a la infancia, siendo este designio el que debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda exegética.

(iii) La prestación por nacimiento y cuidado de menor por nacimiento (art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS), y la reforma introducida en el art. 48 LET responde a tres orientaciones: la protección del menor y en general de la infancia; la introducción de una medida de igualdad de la mujer; y un elemento de conciliación de la vida familiar. La estimación del recurso se basa en la primera consideración. Si se denegara la prestación a la beneficiaria, en los términos que lo pide, existiría una conculcación del derecho de igualdad que consagra la Convención sobre los derechos del niño de 1989, por cuanto la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado sufriría una clara merma respecto a la que reciben aquellos otros en una familiar biparental.

(iv) La norma introduce un elemento importante de discriminación respecto a la mujer y a los fundamentos de la conciliación de la vida familiar. El mayor bloque de integrantes en el rango de progenitores de las familias monoparentales es el de la mujer. El tiempo de dedicación al menor por parte de ella es superior, porque no lo comparte; el tiempo de dedicación a la formación y promoción profesional también se merma; y la promoción en el empleo y al desarrollo personal se reduce. Por todo ello los hogares monoparentales e indirectamente la mujer quedan discriminados. También el estado civil de la persona se introduce como un elemento fundamentalmente determinante de una situación de facto, como son solteros, viudas, o en ruptura matrimonial frente a los que presentan una situación de matrimonio o unión.

(v) Los derechos de conciliación y vida familiar reciben un trato dispar entre personas que, partiendo del mismo supuesto, quedan protegidas en mayor forma que al integrarse en dinámicas de familia monoparental. La conciliación supone la integración de la maternidad y el trabajo, que no puede ser dispar según una situación que, partiendo del mismo hecho, la infancia y los progenitores, oferten situaciones distintas para quienes se encuentran en igual coyuntura.

(vi) Tanto los principios y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como las evidencias de aplicación de principios de no discriminación por razón de progenitor o de no discriminación por razón de sexo, determinan la exigencia de declarar ocho semanas adicionales por prestación de nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental, fijando un derecho idéntico que resulta de la suma de los permisos que corresponden a las familiar biparentales, pues entender lo contrario supondría infringir la normativa internacional que prohíbe la discriminación de la infancia por razón de la condición del progenitor.

e) La letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y la TGSS, interpuso ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia dictada en suplicación, por inaplicación de los arts. 178 a 180 LGSS y el art. 48.4 LET, en la redacción dada a ambas normas por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo. La ahora demandante de amparo impugnó este recurso.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 1296/2023, de 21 de diciembre, acordó estimar el recurso interpuesto, así como casar y anular la sentencia recurrida, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao.

La sentencia toma como punto de partida los precedentes de la Sala en esta materia a partir de la sentencia núm. 169/2023, de 2 de marzo. Considera la Sala, en esencia, que:

(i) La prestación por «nacimiento y cuidado del menor» (art. 177 LGSS) es de naturaleza contributiva, de la que son beneficiarias las personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos previstos en el artículo 48 LET, siempre que además del alta o situación legalmente asimilada, reúnan el período de carencia que se determina en el propio precepto; además, la cuantía de la prestación depende de las bases de cotización del interesado (art. 179 LGSS) y su subsistencia durante el período de disfrute se condiciona a la no realización de otro trabajo por cuenta propia o ajena (art. 180 LGSS). De ello se deduce, por un lado, que es frecuente que en las familias biparentales solo uno de los progenitores pueda disfrutar de la prestación; y, por otro, que en algunas ocasiones el disfrute de la suspensión contractual del artículo 48.4 LET no lleve aparejado necesariamente el acceso a esta prestación.

(ii) El art. 48.4 LET equipara la duración de la suspensión contractual entre ambos progenitores, así como la obligatoriedad de disfrute conjunto de las seis semanas posteriores al parto y la prohibición de transferencia del derecho entre progenitores, que se justificó por responder a la existencia de una clara voluntad y demanda social que los poderes públicos no pueden desatender al ser una exigencia derivada de los arts. 9.2 y 14 CE, 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea y 21 y 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE). De esta forma se da un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos. Por ello, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la duración de la misma, sin modificar los condicionantes específicos en materia de período de cotización previa o del régimen jurídico de su propia concesión o subsistencia, alterando la configuración diseñada por el legislador. La Sala entiende que necesariamente su decisión modificaría el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo establecido el art. 48.4 LET, lo cual afectaría al otro sujeto de la relación contractual, que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual prevista expresamente en la ley, con afectación en sus previsiones de sustitución o de reorganización de la empresa y que no le eximiría del cumplimiento de las obligaciones de cotización en materia de seguridad social.

(iii) Una intervención de tal calibre dista mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales. Su función es la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del Derecho. La intervención en el ordenamiento jurídico solo le corresponde al legislador, sin que la misma pueda ser suplida a través de resoluciones judiciales que vayan más allá de sus propias funciones jurisdiccionales, entre las que no se encuentran, desde luego, la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social, ni la modificación de la organización de la suspensión del contrato de trabajo por causas previstas en la ley, a través de la aplicación de criterios interpretativos concretos previstos legalmente que no se circunscriben a la aplicación de la norma en supuestos fácticos que, razonablemente, no parecen claramente delimitados en el ámbito de afectación de la norma interpretada.

(iv) La normativa en cuestión no resulta contraria a la letra o al espíritu de la Constitución Española, ni se sitúa al margen de la normativa internacional, especialmente del derecho de la Unión Europea, ni resulta contraria a los acuerdos, pactos o convenios internacionales suscritos por España. Antes al contrario, es expresión de una voluntad normativa tendente al cumplimiento estricto y completo de los preceptos y principios constitucionales, adelantándose, incluso, a las previsiones contenidas en el Directiva de la UE 2019/1158 y es perfectamente compatible con las

exigencias que derivan del resto de la normativa internacional. Aunque es cierto que dichas normas y los principios que contienen aconsejan dedicar especial atención a colectivos que, objetivamente, puedan ser socialmente vulnerables, tales requerimientos están dirigidos al legislador, que es quien tiene la capacidad y la responsabilidad de organizar el sistema de protección social con el alcance y la concreción de medidas que elija en atención a la delimitación de las necesidades que en cada momento considere más acuciantes y relevantes.

(v) Respecto al interés por la protección del menor, está presente en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor y no es el único al que debe atenderse. El legislador también ha prestado especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres al confeccionar una normativa que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. Las fórmulas establecidas tratan de cohesitar todos los intereses confluyentes en la regulación de esta materia y, en este ejercicio de ponderación, se ha tratado de evitar que el disfrute de los derechos de conciliación y la protección dispensada en estos casos perpetúe roles de género que no se corresponden con la situación social actual, ni con el principio de igualdad que sustenta todo el ordenamiento jurídico.

(vi) No existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. En estas la prestación que corresponde al otro progenitor precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia y, en caso contrario, no se le concede, de modo que el interés del menor, cuya importancia no se desconoce y se considera de especial relevancia por la Sala, no puede ser el único factor decisivo y determinante en la cuestión a resolver.

(vii) Los datos estadísticos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística revelan que las familias monoparentales como la del caso, son únicamente el 15,8 por 100 de las que tal instituto califica como tales. Por ello, tampoco la interpretación de la norma con perspectiva de género resulta determinante para la resolución del caso, ya que lo que se pide va más allá de lo que significa «interpretar y aplicar el derecho» y se sitúa en el ámbito de su creación. La perspectiva de género no es aplicable cuando el legislador, como es el caso, es consciente de la situación que regula y de las consecuencias de la misma y establece una normativa que tiende corresponsabilizar al varón en la educación y crianza de los hijos.

3. El 16 de febrero de 2024 la representación procesal de la demandante interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 1296/2023, de 21 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5608-2022), la sentencia núm. 176/2022, de 3 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao (autos núm. 77-2021) y la resolución dictada por la Dirección Provincial de Vizcaya del INSS en fecha 23 de diciembre de 2020, que desestimó la reclamación previa planteada frente a la resolución del mismo organismo fechada el 8 de mayo de 2020. La demandante alega, en esencia, que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas que, como madre biológica de un hijo que ha constituido una familia monoparental, le deniegan la ampliación del derecho de permiso por nacimiento y cuidado de hijos, han conculcado su derecho fundamental a la igualdad, proclamado en el art.14 CE, en relación con el art. 39 CE, y a no ser discriminada por causas personales y familiares y por razón de sexo, establecido en el art. 14 CE, con proyección directa en el menor que resulta discriminado por nacer en el seno de una familia monoparental. Este planteamiento inicial es desarrollado con apoyo en sentencias de este tribunal en los siguientes términos:

(i) Las resoluciones impugnadas provocan una diferencia de trato entre la demandante de amparo y las progenitoras de familias biparentales, en relación con el derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, alcanzando los efectos perjudiciales de esa discriminación al cuidado y protección del menor que resulta

contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el primer inciso del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE. La denegación de la ampliación del permiso por la inexistencia de otro progenitor, apoyada en una interpretación formalista y restrictiva del art. 48.4.2 LET, está falta de justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE, y produce un resultado desproporcionado al provocar perjuicios incuestionables en el ámbito familiar consistentes en la drástica reducción hasta casi su mitad de los cuidados de los menores nacidos en familia monoparental.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño convierte el interés superior del menor en la consideración primordial a que han de atender cualesquiera medidas que les afecten adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (art. 3.1), aludiendo en diversos preceptos al derecho del niño a los cuidados de sus padres necesarios para su bienestar (arts. 3.2 y 7.1). En esta misma línea, la demandante invoca el art. 24.2 CDFUE, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 40/2023, de 8 de mayo). De todo lo anterior, deduce que las decisiones administrativas y las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (art. 14, primer inciso, CE) al provocar una desigualdad entre progenitoras de familias biparentales y monoparentales y, en consecuencia, entre los hijos que las integran, contraria a los principios y valores constitucionales contenidos en el art. 39 CE, al no reconocer el permiso por nacimiento y cuidado de su hijo en las semanas correspondientes al otro progenitor.

(ii) Afirma la demandante que ha sufrido una discriminación directa por circunstancias personales y familiares (inciso segundo del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE), que resulta de su decisión de formar una familia monoparental, es decir, por su condición familiar tomada en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Esta decisión se vincula a las convicciones y creencias más íntimas de la persona (art. 16 CE) y resulta amparada por el derecho a la vida familiar que reconoce el art. 8 CEDH y el art. 8 CDFUE. Esta discriminación también alcanza a su hijo, resultando así una situación radicalmente contraria a la dignidad de la persona, a su libre autodeterminación y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE) y que supone un gran perjuicio para el menor monoparental, que dispone de menos tiempo de cuidados de su familiar más directo e incrementa exponencialmente el riesgo de estos menores y de sus progenitoras de estar expuestos a pobreza.

En conclusión, habiéndose denegado a la demandante de amparo por el INSS la ampliación de la duración de la prestación de Seguridad Social por ella solicitada, denegación que los órganos judiciales han confirmado, se ha vulnerado su derecho a la no discriminación por su circunstancia personal y familiar, de ser única progenitora, y de su estado civil, expresamente prohibida por el art. 14 CE, alcanzando los efectos perjudiciales de esa discriminación al menor cuidado de su hijo por el hecho de su nacimiento en familia monoparental, sin que las resoluciones administrativas ni las judiciales hayan tenido en cuenta el interés superior del menor, a cuyo respeto estaban obligadas por el art. 39.4 CE y por la Convención sobre los derechos del niño (art. 10.2 CE).

(iii) La demandante alega asimismo que ha sufrido discriminación indirecta por razón de sexo (segundo inciso del art. 14 CE en relación con el art. 9.2 CE), dado que la libre decisión de formar una familia «monomarental» o «monoparental», según está estadísticamente probado, es tomada mayoritariamente por mujeres, con la consecuencia de que el tratamiento peyorativo afecta mayoritariamente a las mujeres, en el ejercicio de su libre autodeterminación de formar familias «monomarentales». La diferencia de trato causada por la interpretación del INSS y de los órganos judiciales no se justifica por una medida de política social que cumpla los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y europea.

En el suplico la demandante solicita el otorgamiento del amparo y que, en consecuencia, el Tribunal (i) reconozca la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la no discriminación directa por circunstancia personal y familiar,

e indirecta por razón de sexo (art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 9.2 CE); (ii) restablezca a la demandante en la integridad de sus derechos, y a tal fin, declare nulas las resoluciones impugnadas, y (iii) retrotraiga las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución del INSS, de 8 de mayo de 2020, para que dicte otra que respete los derechos fundamentales de la recurrente. Por otrosí interesa que el Tribunal eleve al Pleno cuestión de inconstitucionalidad del art. 48.4 LET, para el caso de que entendiera que la estimación del presente recurso de amparo precisara de la declaración de inconstitucionalidad, por ser la ley la causante de la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la no discriminación directa por condición personal y familiar, e indirecta por sexo de la demandante de amparo (art. 14 CE).

4. La Sección Primera, de la Sala Primera, de este tribunal acordó mediante providencia de 9 de septiembre de 2024, la admisión a trámite del recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la Sección acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para unificación de doctrina núm. 5608-2022 y al recurso de suplicación núm. 1708-2022, respectivamente, así como dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao a fin de que, en el mismo plazo, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 77-2021; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

5. Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2024 en el registro general de este tribunal, el letrado de la Seguridad Social solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo en nombre y representación del INSS y la TGSS.

6. Por diligencia de ordenación fechada el 2 de octubre de 2024, se tienen por recibidos los testimonios de actuaciones solicitados y el escrito del letrado de la administración de la Seguridad Social, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación del INSS y la TGSS, con quien se entenderán las diligencias a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, a cuyo tenor se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en de dicho plazo puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

7. La representación procesal de la demandante presentó escrito de alegaciones en fecha 4 de noviembre de 2024, donde se manifestó en cuanto al fondo en los mismos términos expresados en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2024 en el que, luego de resumir los hechos relevantes del caso y los términos del recurso de amparo, y de reseñar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, expone los siguientes argumentos:

(i) La interpretación que realiza el Tribunal Supremo no es formalista en exceso, ni ilógica, irracional o absurda, ni vulnera el art. 14 CE. La suspensión del contrato de trabajo y la prestación vinculada a él que se reclama, se establece como un derecho intransferible del segundo progenitor, el cual no existe en la familia de la demandante y, en su caso en particular, no existe por su libre decisión de formar una familia monoparental. La única interpretación lógica es que la ley no permite trasferir a la madre

de una familia monoparental esa prestación contributiva intransferible que correspondería a un progenitor legalmente inexistente; prestación que requiere para su existencia de unos requisitos que no se cumplen. Especialmente teniendo en cuenta que, en el caso de una familia biparental, no se puede transferir a la madre la prestación del progenitor que sí existe y que reúne los requisitos necesarios para obtener la prestación incluida la cotización, y que hay familias biparentales en las cuales el segundo progenitor no reúne los requisitos para acceder a la prestación y, en ese caso, la norma tampoco prevé ningún tipo de transferencia a la madre de la familia biparental de la prestación que hubiera correspondido al segundo progenitor de haber cumplido los requisitos de los arts. 177 y 178 LGSS.

El fiscal considera que, en todo caso, las resoluciones impugnadas no han hecho sino aplicar correctamente la normativa sobre prestación contributiva que por nacimiento de un hijo se otorga en los arts. 177 al 179 LGSS, en relación con el art. 48.4 LET.

(ii) El fiscal analiza si lo que se plantea es una discriminación por indiferenciación: la demandante de amparo considera inconstitucional que no se diferencie la duración de la prestación que se paga para las madres de las familias monoparentales (como es su caso) de la que les corresponde a las madres de las familias biparentales, y que la vulneración del art. 14 se produciría porque la prestación por nacimiento y cuidado de hijos tiene la misma duración temporal (el mismo importe) para las progenitoras gestantes en las que se den los requisitos de los arts. 177 y 178 LGSS, con independencia de que sus familias puedan ser calificadas como familias monoparentales o no. A juicio del fiscal, lo que pide la demandante es que, habiendo cotizado lo mismo que la madre de una familia biparental, se le otorgue a ella el doble de la prestación contributiva establecida en los arts. 177 a 180 LGSS y argumenta que lo contrario, es decir, si el INSS paga la misma prestación habiendo cotizado lo mismo, incurre en discriminación. De todo lo cual resulta evidente que la pretendida discriminación es una discriminación por indiferenciación. Señala que, según reiterada doctrina constitucional, el art. 14 CE no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, o, en otros términos, el derecho a la igualdad no otorga un derecho a la desigualdad de trato, a ser tratado de manera diferente, de manera que no cabe alegar que se ha vulnerado el citado derecho porque la ley no distingue entre situaciones desiguales o, lo que es igual, porque trata de manera igual situaciones desiguales; al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual. Por consiguiente, la supuesta vulneración del art. 14 CE en este punto debe ser rechazada.

(iii) El fiscal trata el problema de la inconstitucionalidad por omisión, dado que lo que se imputa al art. 48.4 LET, o más bien, a los arts. 177 al 179 LGSS, es que no contiene una regulación específica para los progenitores de las familias monoparentales. Considera que no se trata de una laguna u omisión involuntaria del legislador, ni se estima que exista un mandato directo de los arts. 14 o 39 CE, que permitan hacer una interpretación creativa de las normas legales para suplir dicha omisión o laguna, ampliando al doble, en el caso de progenitores de familias monoparentales, la prestación que se establece en el art. 177 al 179 LGSS con relación al art. 48.4 LET. Por la misma razón, tampoco estima que proceda dictar una sentencia meramente declarativa de la inconstitucionalidad por omisión.

El legislador, en la normativa ahora analizada, no ha omitido ni reducido la suspensión del contrato de trabajo ni la prestación contributiva por nacimiento y cuidado de hijos a favor de las madres de familias monoparentales, pues estas tienen la misma suspensión de contrato e igual prestación que la de las madres de cualquier familia que se encuentren afiliadas al régimen general de la Seguridad Social y cumplan los requisitos de contribución del art. 178 LGSS. Lo que no ha hecho el legislador (lo que ha omitido) es establecer un beneficio específico para el progenitor (mayoritariamente, mujer) en las familias monoparentales y lo ha hecho conscientemente pues, de la regulación del art. 182 LGSS resulta que el legislador sí tiene en cuenta la especial

situación de necesidad de las madres de familias monoparentales cuando no han podido cotizar lo suficiente para tener derecho a la prestación contributiva. Por tanto, a juicio del fiscal, solo cabe entender que el legislador ha considerado que es pertinente aplicar los recursos del Estado, que no son ilimitados, a otros supuestos de mayor necesidad de protección que la ampliación de la prestación a los progenitores de familias monoparentales que tienen derecho a la prestación contributiva.

Considera que la petición de la demandante supone en realidad la creación de una nueva norma que establezca una prestación complementaria para el progenitor de la familia monoparental, suprimiendo el vínculo de la prestación con la duración de la suspensión del contrato de trabajo que establece el art. 177. Lo que pide no es una verdadera interpretación, sino la creación de una norma, función que corresponde al poder legislativo.

(iv) En relación con concretas alegaciones de discriminación directa o vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, el fiscal arguye que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas no provocan una diferencia de trato entre la demandante de amparo y las progenitoras de familias biparentales, en relación con el derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, que resulte contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el primer inciso del art. 14 CE, y las razones que esgrime son las siguientes:

a) Las resoluciones impugnadas no deciden nada sobre el permiso (suspensión del contrato de trabajo) por nacimiento y cuidado de hijos, porque la demandante no pide una ampliación del permiso, luego no producen una diferencia de trato en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo. La demandante pide una ampliación de la prestación económica que recibe de la Seguridad Social y sobre eso se pronuncian las resoluciones.

b) Las resoluciones impugnadas no provocan una diferencia de trato entre la demandante de amparo y las progenitoras de familias biparentales, pues es al contrario, ya que las resoluciones aplican la norma que establece el mismo trato para las progenitoras de ambas familias, y lo que la demandante quiere es que se le dé, como progenitora de una familia monoparental, un trato diferente (mejor) al de las progenitoras de las familias biparentales. Por lo demás, afirma el fiscal, el menor debe ser cuidado en todo caso, sea por su progenitor o por aquella persona en quien delegue. La obligación de que el menor esté cuidado no depende de la duración de la suspensión del contrato de trabajo y es claro que tendrá que ser cuidado más allá del tiempo de la suspensión del contrato de trabajo, por alguien distinto del progenitor o progenitores, en quien delegarán el deber de cuidado mientras estén trabajado o realicen cualquier actividad incompatible con el cuidado del menor.

Considera el fiscal que ni la suspensión del contrato de trabajo, ni la prestación que se reclama, se otorgan a las familias, puesto que no son las familias como tales las que trabajan, ni las que cotizan, ni las que reciben la prestación. La suspensión del contrato de trabajo se da al trabajador o trabajadora, y la prestación contributiva cuya ampliación pide, se paga a la persona trabajadora que ha cotizado y cumple los demás requisitos legales, sin establecer diferencia de trato alguna por el hecho de que se trate de una progenitora de familia monoparental o biparental; y sin distinguir tampoco entre si el segundo progenitor tiene o no derecho a la suspensión del contrato de trabajo, ni si recibe o no su prestación por nacimiento y cuidado de hijos, ni el importe por el que percibe dicha prestación. Hay familias biparentales en las cuales el segundo progenitor no tiene ni permiso ni prestación, lo que demuestra que en la prestación regulada por los arts. 177 a 180 LGSS no hay diferencia de trato por el tipo de familia, sea monoparental o biparental, la prestación se cobra por el progenitor que cumpla los requisitos y por el importe que corresponda en función de la cotización, cualquiera que sea el tipo de familia del que forme parte.

Así pues, entiende el fiscal que desde el punto de vista del art. 14 CE, la interpretación del precepto que hacen las resoluciones impugnadas es correcta y no produce ninguna diferencia de trato perjudicial, ni para las progenitoras de familias

monoparentales en general, ni para la demandante en particular, pues el art. 14 CE establece un derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación y, en este caso, la demandante de amparo no ha sido tratada de forma diferente a las progenitoras de las familias biparentales, para concluir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el art. 14 CE no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales.

(v) Analiza el fiscal la alegación que formula la recurrente de discriminación directa por circunstancias personales y familiares, resultantes de su decisión de formar una familia monoparental, es decir, de su condición familiar, a lo que añade los efectos perjudiciales de esa discriminación al menor cuidado de su hijo por el hecho de su nacimiento en una familia monoparental, sin que las resoluciones administrativas ni las judiciales hayan tenido en cuenta el interés superior del menor y que esta denegación incrementa exponencialmente el riesgo de estos menores y sus progenitoras a estar expuestos a la pobreza. Reitera el fiscal que la prestación de los arts. 177 a 179 LGSS no se otorga a las familias, ni en función del tipo de familia de que se trate, pues de ser así las familias biparentales tendrían el doble de prestación en todo caso y no es así, es una prestación contributiva, ligada a la suspensión del contrato de trabajo que se da al trabajador-progenitor, que tiene la misma duración sea hombre o mujer, cualquiera que sea su estado civil, siempre que cumpla con los requisitos legalmente establecidos. La diferencia de trato entre familias que sostiene la recurrente no se produce entre familias monoparentales y biparentales, sino entre familias en las cuales el segundo progenitor tiene un contrato de trabajo y cumple los requisitos de cotización para tener derecho a la prestación y familias —sean mono o biparentales— en las cuales no hay un segundo progenitor que tenga derecho a la prestación, por ejemplo, por no tener un contrato de trabajo o no cumplir los requisitos de cotización. El criterio seguido por el INSS y después por el Tribunal Supremo para denegar la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, añadiendo la que podría corresponder al segundo progenitor en una familia biparental, no es la decisión de la demandante de formar una familia monoparental, y menos aún su estado civil, sino que se deniega porque con arreglo a la legislación, la prestación que correspondería al segundo progenitor es intransferible y porque no hay un segundo progenitor que cumpla los requisitos legales para conceder la prestación.

En cuanto a la alegación referida al riesgo de pobreza de las familias monoparentales, el fiscal recuerda la naturaleza de la prestación que es objeto del pleito: es una prestación contributiva y por tanto el derecho a la misma y su cuantía dependen de la contribución previa a la Seguridad Social. La prestación que se reclama no tiene una finalidad asistencial, no está condicionada por las necesidades del progenitor al que se va a otorgar ni de su hijo.

(vi) La reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en cuanto establece el carácter individual del derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del menor, sin posibilidad de transferencia o cesión, no provoca que los hijos nacidos en una familia monoparental vean reducido el alcance temporal de su derecho a la atención y cuidado en sus primeros meses de vida. La reforma no ha reducido ni la duración de la suspensión del contrato de trabajo ni la prestación por cuidado de hijos, lo que ha hecho es aumentarla para el segundo progenitor en el que concurran los requisitos legalmente establecidos y hacerla intransferible, para que el segundo progenitor se implique en el cuidado de los recién nacidos y no se perpetúen los roles de género.

(vii) Si se concediera la ampliación de la prestación tal como se solicita, la demandante tendría una suspensión del contrato de trabajo durante dieciséis semanas en la cual cobraría la prestación que ya le ha sido concedida; y durante las semanas de ampliación de la prestación, cobraría por una parte su sueldo, pues tendría que ir a trabajar al no haber sido ampliada la suspensión del contrato de trabajo y, además, la prestación de la seguridad social, es decir durante esas semanas de ampliación de la prestación cobraría dos veces, una del empresario y otra de la Seguridad Social y no tendría más tiempo libre para dedicarlo al cuidado personal de su hijo. Luego, sin ampliar

la duración del permiso, no tiene justificación la ampliación de la prestación. Afirma el fiscal que el art. 14 CE no obliga a doblar sin más el importe de la prestación que se debate a las madres de las familias monoparentales.

(viii) La prestación que se pretende ampliar no está relacionada con el derecho de igualdad ante la ley del menor desde el punto de vista económico. Para el fiscal, la igualdad de los menores ante la ley o la ausencia de discriminación por razón de nacimiento, no obliga a que a mayor salario del progenitor (mayor cotización) más dinero perciba este para cuidar a su hijo, pues, desde este punto de vista, siendo las necesidades reales del hijo iguales, igual debería ser el pago en dinero público para cuidar del hijo; o incluso deberían recibir una prestación mayor los progenitores que tuvieran menor salario, para equilibrar el nivel de cuidados en todos los órdenes que tendrá el menor.

El INSS y los órganos judiciales aplican las normas que han establecido la igualdad de trato de todos los progenitores en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo (y la consiguiente prestación), pertenezcan a una familia monoparental o biparental, y que ha configurado esa suspensión del contrato de trabajo como intransferible por unos motivos legítimos, corresponsabilizar a los hombres en el cuidado de los menores y evitar los roles de género.

(ix) En cuanto al interés superior del menor, en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor está presente la atención a ese singular interés, pero no es el único al que debe atenderse; el legislador también ha prestado especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres, al aprobar una normativa que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor, lo que sin duda, a juicio del fiscal, repercute en su educación alejándolo desde su más temprana edad de los roles de género.

(x) En cuanto a la discriminación por razón de estado civil, no hay en los arts. 177 al 180 LGSS ninguna referencia al estado civil de la persona a quien se concede la prestación, tampoco hay ninguna referencia al estado civil en el art. 48.4 LET, al establecer el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por razón de nacimiento y cuidado de hijos y, por último, tampoco hay referencia alguna al estado civil en el concepto de familia monoparental del art. 182 LGSS. A la demandante no se le niega la prestación complementaria que solicita por su estado civil, puesto que la ley en ningún caso contempla el estado civil de los progenitores para otorgarles o no la prestación, ni para determinar su importe.

(xi) En cuanto a la alegada discriminación indirecta por razón de sexo, considera el fiscal que el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, no estableció una medida perjudicial para los progenitores de las familias monoparentales, porque dicha regulación mantiene la misma prestación que le correspondería con la regulación anterior, además de ser el mismo que el derecho del primer progenitor de las familias biparentales. La suspensión de contrato con la consiguiente prestación que se introdujo a favor de los padres tiene una justificación legítima: favorecer la intervención de los hombres en el cuidado de sus hijos, la eliminación de los roles de género y suprimir barreras para el acceso de las mujeres al mercado laboral en condiciones de igualdad respecto de los hombres, para reparar la brecha laboral, pues en caso de que tengan hijos la suspensión del contrato de trabajo es de la misma duración y no supone una diferencia para el empresario que va a contratar. Por tanto, no es una prestación con finalidad asistencial ni de fomento de la natalidad, que son atendibles con otro tipo de medidas.

En atención a las precedentes consideraciones, el fiscal interesa que dicte sentencia desestimatoria del recurso de amparo, porque las resoluciones impugnadas no han vulnerado el art. 14 CE.

9. El letrado de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones en fecha 5 de noviembre de 2024. En ellas resume los antecedentes del caso, cita abundantes precedentes jurisprudenciales tanto de este tribunal, como de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como de

la normativa aplicable en apoyo de su pretensión desestimatoria del recurso de amparo, cuyos argumentos pueden resumirse en estos términos:

(i) No consta que la actora solicitara a la empresa la prórroga del permiso por nacimiento y cuidado del menor tras las dieciséis semanas reconocidas, no suspendiéndose por ello la relación laboral y habiendo percibido por ello salario derivado de la prestación de servicios, incompatible con la prestación de seguridad social. Tampoco consta que solicitase una reducción de jornada o una excedencia para cuidado de menor, cuya existencia sí que hubiera al menos justificado la petición de la prestación de Seguridad Social. Considera el alegante que la percepción de un salario tras la reincorporación al trabajo resulta incompatible con la percepción de la prestación reclamada, cuya naturaleza es ser sustitutiva de la renta dejada de percibir y, por tanto, no puede tildarse de discriminatoria ni la norma de Seguridad Social, ni la resolución administrativa rechazando una pretensión como la realizada por la actora en el procedimiento.

(ii) En ningún caso la hipotética estimación del presente recurso de amparo llevaría aparejado el reconocimiento de la prestación económica de Seguridad Social, al resultar esta incompatible con el salario percibido en el periodo que reclama, sin que sean compensables al haberse realizado efectivamente la prestación origen del salario. Por otra parte, para la resolución de un planteamiento como el ahora realizado, la llamada a juicio a la empresa empleadora resultaba obligada al ser sujeto pasivo relevante en la ampliación, sin una norma que lo justifique, del número de semanas en que un trabajador puede tener suspendida su relación laboral.

(iii) Afirma que la parte demandante no ha justificado la especial trascendencia constitucional de su recurso, ya que no existe ningún derecho fundamental que resulte vulnerado por el hecho de no reconocer un periodo superior a dieciséis semanas una prestación de Seguridad Social, a quien se reincorporó sin objeción a su trabajo tras el periodo de descanso y percibió por ello salario. No parece por ello que la discriminación por razón de sexo o estado civil ni el interés jurídico del menor sea el fundamento que subyazca al recurso actual, sino solo una cuestión económica. Pero aun no incorporándose, la compañía y atención al menor tras esas dieciséis semanas no se cubre únicamente con la presencia de otro progenitor, sino con instituciones creadas para tal fin como son la reducción de jornada establecida (art. 37.6 LET) o la excedencia para cuidado de menores (art. 46.3 LET) o permisos no retribuidos para cuidado de menor. La pretensión de la recurrente es absolutamente inadecuada, ilegal y contraria al fundamento de la acción protectora del sistema público de pensiones, que es el de suplir con las prestaciones económicas las rentas dejadas de percibir como consecuencia de suspensiones o extinciones de relación laboral, o subvenir otras situaciones de necesidad derivadas del fallecimiento de un causante. Su estimación sería notoriamente inconstitucional al pretender hacer de mejor condición a las madres de familias monoparentales que a las de familias biparentales y, en general, que al resto de las personas protegidas por el Sistema de Seguridad Social. Aduce que tampoco son discriminatorias las normas denunciadas, por el contrario, la estimación del presente recurso de amparo resultaría discriminatoria para las madres biológicas de familias biparentales por las razones que expone más adelante.

(iv) Los permisos por maternidad y paternidad, denominados «permiso por nacimiento y cuidado del menor», se han configurado como un derecho individual, personal e intransferible. El carácter del permiso se vincula a la consecución del principio de igualdad, de manera que pueda disfrutarse con independencia del género del progenitor y con el fin último de que se consiga la corresponsabilidad. La regulación operada por el Real Decreto-ley 6/2019 no atenta contra el principio de igualdad; en todo caso, favorece a las mujeres de familias monoparentales frente a los varones en el mismo tipo de familias, pero sin que ello suponga una discriminación, por cuanto la diferencia está basada en circunstancias puramente naturales: la maternidad biológica, cuya protección por motivos exclusivamente de protección de la salud de la madre, difiere notablemente de la protección dispensada tanto a los varones en familias

monoparentales como a los de familias biparentales, en los que la finalidad del permiso es «la corresponsabilidad en las responsabilidades domésticas y en el cuidado y atención de los descendientes y otras personas a cargo» (art. 68 del Código civil). No existe un derecho absoluto ni a la suspensión de la relación laboral durante más tiempo del establecido legalmente, ni mucho menos a la prestación de seguridad social si no se cumplen requisitos para ello.

(v) La prestación por nacimiento de la Seguridad Social tiene como finalidad preservar la salud de la mujer 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; lo que hace compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos laborales. Por el contrario, el establecimiento de un permiso por paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma supranacional y obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE). Por tanto, la decisión del legislador, de reconocer a los hombres el derecho a la suspensión del contrato de trabajo tras el nacimiento de un hijo para su cuidado, con el correlativo a percibir la prestación por paternidad de la seguridad social, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto. Siendo diferente la finalidad de ambos permisos, no puede objetarse que la duración de la suspensión de la relación laboral de una mujer en una familia monoparental por un periodo de dieciséis semanas suponga una vulneración del principio de igualdad respecto a la de las mujeres en familias biparentales, ni respecto a los hombres de dichas familias, por cuanto la estimación de una pretensión como la articulada en el recurso de amparo las haría de mejor condición que a las madres de familias biparentales y a los padres de dichas familias.

(vi) El Sistema de la Seguridad Social y sus prestaciones son de estricta configuración legal y la doctrina constitucional tiene establecido que el legislador tiene un amplio margen de libertad para configurar el sistema en función de los recursos disponibles para atender las múltiples necesidades sociales, sin que el Tribunal Constitucional pueda interferir con decisiones susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva o razonable.

En el caso de las familias biparentales, la prestación que corresponde al progenitor respecto las dieciséis semanas de descanso por nacimiento y cuidado del menor precisa como condición inexcusable su encuadramiento en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia, pues en caso contrario no se le concede, de modo que el interés del menor no puede ser el factor decisivo en esta cuestión, sin que pueda alegarse un trato desigual de ambos tipos de familias, desigualdad que se daría respecto la recurrente monoparental en el supuesto de las biparentales, en que uno de los progenitores no pudiera beneficiarse de las dieciséis semanas interesadas.

(vii) La personal y libre decisión de quien decide formar una familia monoparental no resulta vulnerada por la circunstancia de que el legislador haya dotado a este tipo de familias de una protección distinta a la de las familias biparentales, tanto en el ámbito laboral referido al periodo de suspensión del contrato de trabajo, con clara repercusión en la organización de las empresas, como en el ámbito prestacional de seguridad social, con afectación también del equilibrio económico financiero del sistema.

En relación con el ámbito laboral, no resulta igual para un empresario asumir que una trabajadora que dé a luz o adopte un menor suspenda su relación laboral treinta y dos semanas en lugar de dieciséis. Además, de cara al empleo y la ocupación, el establecimiento de un permiso de mayor duración en favor de las progenitoras biológicas en las familias monoparentales podría producir una clara desventaja en la contratación de estas mujeres, pues se ahondaría en el estereotipo de género, de manera que se produciría un efecto contrario al pretendido por el Real Decreto-ley 6/2019 y por la Directiva (UE) 2019/1158, al incrementar el sobrecoste que puede suponer para un empleador contratar a

una mujer en comparación con el hombre, socavando el fin pretendido de igualdad efectiva entre ambos sexos y los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Y en relación con el ámbito prestacional, la asunción por el Sistema público de Seguridad Social del pago de dieciséis semanas de prestación relacionadas con la correspondiente cotización no es igual que la asunción del pago de prestación durante veintiocho semanas, por el mismo esfuerzo contributivo que por el que se abonan las dieciséis. Y ello al margen de que la base reguladora de la prestación en los casos de familias biparentales se calcula sobre las bases de cotización de cada uno de los progenitores, siendo así que, en la interpretación postulada por la recurrente, la base reguladora es calculada sobre las bases de cotización del o la solicitante, siendo mayoritariamente las bases de cotización del progenitor monoparental que reclama este aumento del periodo prestacional bases máximas. Si se reconociera un mayor número de semanas a una mujer de una familia monoparental, existiría una clara discriminación respecto a las mujeres en las familias biparentales, toda vez, que estas últimas disfrutarían de menos semanas que las primeras. Y en el mismo sentido, si se reconociera este derecho a la mujer de familia monoparental, habría que reconocer el mismo derecho al hombre de una familia monoparental, lo cual sería contrario a finalidad de la norma, ya que esta prevé expresamente que en caso de fallecimiento de la madre biológica el otro progenitor tiene derecho sólo a dieciséis semanas, sin poder incrementar más el periodo. En este caso, existiría una desigualdad entre hombres y mujeres, que es precisamente lo que la ley pretende combatir.

(viii) El interés del menor no resulta tampoco afectado. Aunque pudiera ser cierto que para el menor la atención y el apego de los dos progenitores puede resultar más beneficioso, ello no es algo que pueda sustituirse, ni algo que deba ser necesariamente protegido por el Sistema de la Seguridad Social, salvo en casos excepcionales.

Para el letrado de la administración de la Seguridad Social resulta evidente que el apego con los menores no se protege con estar las veinticuatro horas pendientes y sin separación de ellos después de las primeras dieciséis semanas de vida, sino cuando el progenitor responde a las necesidades físicas y emocionales del menor y tiene la capacidad de entender sus necesidades en sí mismas. El interés superior del menor no implica que el progenitor esté físicamente e incluso psicológicamente disponible de forma continuada, ni tampoco que el menor este firmemente vinculado a ese progenitor.

(ix) Frente a la alegación de la recurrente de discriminación indirecta por razón de sexo a por que la decisión de formar familias monoparentales está formada mayoritariamente por mujeres, el letrado de la administración de la Seguridad Social opone que tal decisión es asumida libremente por mujeres y hombres que desean formar este tipo de familias, sin que las empresas ni las instituciones tengan ninguna responsabilidad al respecto. La prestación de nacimiento y cuidado del menor establecida legalmente se regula sin distinción alguna para todos los menores nacidos en familias monoparentales de uno u otro género y el acceso a la maternidad desde una unidad familiar monoparental va a condicionar las circunstancias vitales del menor, pero es una decisión respetable y no exenta de consecuencias inevitables, que no pueden relacionarse ni con la condición del niño, ni de su madre, ni en sus actividades, opiniones o creencias, y la normativa legal analizada no trata de forma diferente ni a las madres biológicas de ambos tipos de familias ni a los menores nacidos en ellas.

Por lo expuesto, el letrado de la administración de la Seguridad Social solicita la desestimación del amparo solicitado.

10. Por providencia de 28 de noviembre de 2024 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 de diciembre de 2024.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones impugnadas han ocasionado una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 LET, en relación con el art. 177 LGSS, en la redacción dada a los mismos por el Real-Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

2. Sobre la especial trascendencia de la cuestión planteada y su justificación en la demanda.

A tenor de la fundamentación de la demanda de amparo y del debate planteado y resuelto en la vía judicial previa sobre el alcance y contenido de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, el presente recurso de amparo fue admitido a trámite tras apreciar que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 C)], en tanto las decisiones administrativas y judiciales cuestionadas justificaban en cada caso la desestimación de la pretensión planteada en el tenor literal de la regulación jurídica aplicable y aplicada al caso.

El letrado de la administración de la Seguridad Social cuestiona en sus alegaciones que la demandante haya justificado de forma debida la especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada en la demanda de amparo. Sin embargo, tal objeción no puede ser compartida como óbice procesal que conllevaría la inadmisión de la demanda pues, a través de dicha alegación, no se hace sino discrepar de la fundamentación que justifica la queja, anticipando el representante de la administración que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la igualdad ante la ley sin que haya lugar a discriminación. Este argumento habrá de ser analizado al resolver la cuestión de fondo lo que, cabe anticipar, se hará en los mismos términos en que ha sido expresado por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, a la que, por coincidir su objeto, habremos de remitirnos.

3. Aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por la STC 140/2024, de 6 de noviembre, por lo que debemos remitirnos a sus fundamentos jurídicos, en los que respectivamente expusimos la evolución de la doctrina constitucional sobre la protección por nacimiento y cuidado del menor (FJ 3), el alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor (FJ 4), la prohibición de discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental (FJ 5) y la legitimidad constitucional de la diferencia de trato basada en el nacimiento en familia monoparental (FJ 6), al tiempo que precisamos el alcance de la declaración de inconstitucionalidad realizada (FJ 7).

La STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declaró inconstitucionales —sin nulidad— los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al apreciar que pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, «una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir —mediante su omisión— una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y

biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales» (FJ 6).

Los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, «las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales» (FJ 6).

En consecuencia, debe estimarse la demanda y otorgar el amparo solicitado, con nulidad de las resoluciones impugnadas y, como concretamos en la referida STC 140/2024, de 6 de noviembre, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y en relación con el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Irakusne Goiriena Ugarte y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE).

2.º Restablecer a la demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones dictadas por la Dirección Provincial de Vizcaya del Instituto Nacional de la Seguridad Social fechadas el 8 de mayo de 2020 y el 23 de diciembre de 2020, la sentencia núm. 176/2022, de 3 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao en autos núm. 77-2021, y la sentencia núm. 1296/2023, de 21 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5608-2022.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución de 8 de mayo de 2020, a fin de que, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico 3 de la presente sentencia, se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración ha sido declarada.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.