

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia 3/2007, de 15 de enero de 2007

Sala Primera

Rec. de amparo n.º 6715/2003

(BOE de 15 de febrero de 2007)

SUMARIO:

Principios del ordenamiento social. Igualdad y no discriminación. *Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo: denegación a trabajadora del derecho a reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de 6 años interpretando la ley sin ponderar el derecho fundamental.* Trabajadora con régimen de trabajo a turnos de mañana y tarde, solicita, en virtud del art. 37.5 TRET, la concentración de la jornada en 3 días de la semana y en horario exclusivamente de tarde. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancia que tengan con el sexo de la persona una conexión directa o indirecta. La dimensión constitucional de las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida familiar y laboral ha de prevalecer y servir de orientación para cualquier duda interpretativa. A ello contribuye la propia redacción del art. 37.5 y 6 TRET, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego. La no realización de esta valoración implica que el Tribunal «a quo» no ha tutelado debidamente los intereses de la trabajadora.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14 y 24.1.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 4.º 2 c), 17.1 y 37.5 y 6.

PONENTE:

Doña María Emilia Casas Baamonde.

Sala Primera. Sentencia 3/2007, de 15 de enero de 2007. Recurso de amparo 6715-2003. Promovido por doña Raquel García Mateos frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Madrid que desestimó su demanda contra Alcampo, S. A., sobre reducción de jornada por guarda de hijo menor.

Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: denegación a trabajadora del derecho a reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de seis años interpretando la ley sin ponderar el derecho fundamental.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6715-2003, promovido por doña Raquel García Mateos, representada por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistida por el Abogado don Bernardo García Rodríguez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 25 de septiembre de 2003, dictada en autos 537-2003. Ha sido parte la entidad mercantil Alcampo, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz y asistida por el Abogado don David López González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada en el Juzgado de guardia el día 6 de noviembre de 2003 y registrada en este Tribunal Constitucional el siguiente día 11, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de doña Raquel García Mateos, presentó recurso de amparo constitucional contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo prestaba servicios profesionales de carácter fijo para la empresa Alcampo, S.A., con categoría profesional de cajera-dependienta, desarrollando su jornada de trabajo en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado, de 10 a 16 horas y de 16 a 22:15 horas.

b) En fecha 26 de febrero de 2003 solicitó a la empresa la reducción de su jornada de trabajo, por guarda legal de un hijo menor de seis años, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.5 LET. El horario reducido que solicitó fue el de tarde, de 16:00 a 21:15 horas, de lunes a miércoles.

c) Mediante carta de 21 de marzo la empresa comunicó a la trabajadora su negativa a la reducción solicitada, señalando que el horario reducido a aplicar debía desarrollarse en turnos rotativos de mañana y tarde y de lunes a sábado.

d) Tras el preceptivo intento de conciliación, celebrado sin avenencia, la trabajadora presentó demanda bajo la modalidad procesal de concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal (art. 138 bis LPL), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, que dictó Sentencia el 25 de septiembre desestimatoria de la pretensión actora. La Sentencia, tras exponer los antecedentes del caso y las posiciones de las partes, recuerda la doctrina establecida por otra Sentencia anterior del mismo Juzgado dictada el 24 de octubre de 2002 en demanda promovida contra la misma parte demandada y, al igual que en aquélla, concluye que la solicitud de reducción de jornada no se atiene a los límites imperativamente establecidos en el art. 37 LET, dado que en una interpretación lógica de aquél debe entenderse que la jornada reducida solicitada debe estar comprendida dentro de los límites de la jornada ordinaria realizada, mientras que en la solicitud presentada se excluyen, por una parte, varios de los días laborables de trabajo (desde el jueves al sábado) y de otra se suprime por completo el turno de mañana, de manera que lo que se plantea no es meramente una reducción de la jornada sino una modificación de la misma.

3. En su demanda de amparo la demandante aduce la vulneración por la resolución recurrida de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La Sentencia, dice la demanda, discrimina por razón de sexo a la trabajadora al limitar el ejercicio de un derecho intimamente ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Se restringe, en efecto, sin fundamento el ejercicio del derecho de reducción de jornada por guarda legal al considerar que la reducción propuesta no se lleva a cabo dentro de la jornada ordinaria que venía desarrollando la trabajadora, resultando, sin embargo, evidente que dicha reducción sí se produce dentro de su jornada, pues ésta tenía unos parámetros más extensos que la solicitada.

La interpretación restrictiva del ejercicio de este derecho supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, notoriamente el colectivo que ejercita en mayor medida tales derechos. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que dio nueva redacción al art. 37 LET, como su exposición de motivos refleja expresamente, constituye «un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres», paso que se ve truncado por interpretaciones y aplicaciones jurídicas como la recurrida, provocando así la vulneración denunciada.

4. Por providencia de 16 de diciembre de 2004 la Sección Primera acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de enero de 2005, interesando la inadmisión del recurso de amparo.

A juicio del Ministerio Fiscal la idea de discriminación debe ir indisolublemente unida al concepto de trato desfavorable, de manera que sólo si se constata que dicho trato existe y que el mismo no se justifica

razonablemente podrá entonces afirmarse la lesión del derecho fundamental. Sin embargo, en el presente caso la razón que justifica la decisión de la empresa no guarda relación alguna con la cualidad de mujer de la empleada, sino con la modalidad contractual que vincula a empleador y trabajadora y que afectará por igual a hombres y mujeres, al fundamentarse tal modalidad de prestación de servicios en la necesidad empresarial de cubrir alternativamente los puestos de trabajo en función de sus necesidades de producción u organización. Por ello el pretendido trato desfavorable resulta inexistente, pues no se produce una negativa de la empresa a reducir la jornada ordinaria de la trabajadora, sino a considerar como jornada ordinaria la correspondiente a otra modalidad de prestación de servicios que no es la que liga a la demandante con la empresa. En definitiva, la interpretación que en tal sentido realiza el Juzgado de lo Social no puede entenderse lesiva del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

6. Mediante escrito registrado el día 7 de enero de 2005 el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque presentó sus alegaciones en nombre y representación de la demandante de amparo, reiterando su solicitud de admisión a trámite de la demanda.

Señala la representación procesal de la demandante que la interpretación restrictiva, no razonable ni justificable, del efectivo ejercicio por la trabajadora de su derecho a reducir su jornada laboral por guarda legal supone truncar el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, pues aquel derecho pretende facilitar la conciliación de la vida familiar y profesional de las mujeres trabajadoras. Por ello, el contenido de la demanda de amparo justifica la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este concreto aspecto, que supone remover uno de los obstáculos que persisten en el desarrollo integral de las mujeres en nuestra sociedad, superando la situación de postergación social que las mismas siguen sufriendo, concretamente, en la necesidad de compatibilizar o conciliar su vida familiar con el desarrollo de su actividad profesional. Está en juego, por ello, el principio de igualdad entre hombres y mujeres y el de no discriminación de éstas en el ámbito laboral.

7. Por providencia de 2 de febrero de 2005 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes, y tener por personado en nombre y representación de la demandante al Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque. En dicha providencia se acordó también, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de los autos núm. 537-2003, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

8. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de marzo de 2005 el Procurador de los Tribunales don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Alcampo, S.A., solicitó que se le tuviera por comparecido en el recurso de amparo.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría Judicial de la Sala Primera de 13 de junio de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid y el escrito del Procurador don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz, a quien se tuvo por personado y parte en el procedimiento en nombre y representación de Alcampo, S.A., y se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo, en la Secretaría Judicial de la Sala Primera y por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho plazo, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 13 de julio de 2005, interesando la desestimación del recurso de amparo.

En su escrito, el Fiscal se remite íntegramente a las alegaciones ya realizadas en el trámite del art. 50.3 LOTC, reiterando que el derecho a la igualdad no se ha visto vulnerado, en tanto que lo que se ha desestimado no es el derecho de la demandante a la reducción de jornada sino la específica y peculiar jornada pretendida, que altera la propia naturaleza del modo de prestación de servicios, lo que no excluye otras posibilidades organizativas acordes con la singularidad de los turnos rotativos.

11. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2005 la representación procesal de la empresa Alcampo, S.A., solicitó la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa que en modo alguno se ha producido en el caso considerado una vulneración de derechos fundamentales de la demandante, habiéndose limitado el Juzgado de lo Social a resolver un procedimiento ordinario de derechos planteado al amparo del art. 138 bis LPL en estricta aplicación del art. 37.6 LET. En dicho procedimiento la empresa nunca negó la reducción de jornada solicitada por la actora, sino que le

requirió para que concretara dicha reducción dentro de su jornada ordinaria, que incluía un sistema de turnos. Por el contrario, lo que pretende la actora es conseguir, a través del derecho reconocido en el art. 37.5 LET, modificar sustancialmente su jornada de trabajo, lo que iría en contra del art. 41 LET. En fin, mientras el art. 37.5 LET esté redactado en los términos en que lo está, su estricta aplicación no puede estimarse vulneradora de derechos fundamentales; antes al contrario, sería la admisión de la tesis de la actora la que vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la empresa.

En todo caso, aún cuando el Magistrado hubiera errado al interpretar el concepto de «jornada ordinaria» al que se refiere el art. 37.6 LET, ello carecería de relevancia constitucional. Lo contrario supondría la paradoja de que todos los procesos se tramitarían por la modalidad de tutela de los derechos fundamentales, pues, en puridad, siempre que se da una violación de la legalidad ordinaria se da también de la legalidad fundamental o constitucional. Sin embargo, para poder afirmar que la empresa ha vulnerado derechos fundamentales de la trabajadora sería preciso acreditar una cierta intencionalidad o, al menos, un dolo eventual o negligencia grave por parte de la empresa, un cierto querer, en suma, pues no puede vulnerarse un derecho fundamental por mera negligencia.

Finalmente, señala la empresa que la demandante ha errado al plantear su demanda desde la perspectiva del derecho a la igualdad por razón de género, dado que tal vulneración significaría que, ante dos situaciones exactamente iguales, se hubiera obrado de forma desigual, sin razón objetiva o justificada, por el mero hecho de que una persona es mujer y la otra hombre. Resulta, sin embargo, evidente que no nos encontramos ante tal supuesto, por cuanto no se ha analizado la existencia de una situación dispar entre hombres y mujeres.

12. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de julio de 2005, reiterando en el mismo el contenido tanto de su escrito inicial de demanda de amparo constitucional como del presentado en el trámite del art. 50.3 LOTC e incorporando la cita de diferentes textos legales y doctrinales.

13. Por providencia de 14 de diciembre de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, día en que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo impugna en el presente recurso la Sentencia de 25 de septiembre de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, que desestimó la demanda interpuesta por la misma contra la empresa Alcampo, S.A., para la que prestaba servicios. La demandante imputa a la citada Sentencia la vulneración de sus derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al limitar a la trabajadora, por su condición de mujer, el ejercicio de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, validando la decisión empresarial de no acceder, en los términos solicitados, a la reducción de jornada para cuidado de un hijo menor de seis años instada por la trabajadora.

A la estimación del amparo se oponen en sus alegaciones tanto el Ministerio Fiscal como la empresa demandada en el proceso judicial, por entender ambos que no se ha negado a la trabajadora el derecho a reducir su jornada de trabajo, sino la concreta forma de reducción solicitada por ella que, en interpretación del órgano judicial, no se ajusta a los términos de la regulación legal de la reducción de jornada por guarda legal, lo que constituye en todo caso una cuestión de estricta legalidad que carece de relevancia constitucional.

2. Como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la invocación en la demanda de amparo del art. 24.1 CE carece de sustantividad propia, porque con la referencia al mismo se limita la demandante a denunciar que la resolución judicial recurrida, al validar la decisión empresarial denegatoria de la reducción de jornada que había solicitado, no le ha otorgado la tutela judicial efectiva demandada, lo que, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la pretendida lesión del derecho fundamental sustantivo. Nuestro enjuiciamiento debe centrarse, por tanto, en determinar si la demandante de amparo ha sido objeto de una decisión contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el art. 14 CE.

Definido así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, deba existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Sin embargo, la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí

representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En tal sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en los que operan como factores determinantes los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).

A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).

Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Por lo demás, conviene también recordar que tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; o 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Por ello hemos afirmado en diversas ocasiones que para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)» (STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6); y que «existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él» (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10).

3. Sentado lo anterior, debe advertirse ya desde este momento que la demandante de amparo no aduce la existencia en el caso considerado de una discriminación directa, sino que alega que la interpretación efectuada por el órgano judicial ha ocasionado una discriminación indirecta por razón de sexo.

Como recordábamos en nuestra STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 7, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto *Kowalska*; de 7 de febrero de 1991, asunto *Nimz*; de 4 de junio de 1992, asunto *Bötel*; o de 9 de febrero de 1999, asunto *Seymour-Smith y Laura Pérez*), a saber, que «es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy

superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo».

La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, no define los conceptos de discriminación directa o indirecta. Basándose en el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, el Consejo adoptó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que definen la discriminación directa o indirecta. La trasposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE en el Derecho español se verificó por las Leyes 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social. Posteriormente, en el marco del art. 141.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se adopta la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE, incluyendo las definiciones de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, en la línea de las definiciones contenidas en las Directivas de 2000 citadas. Muy recientemente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), ha refundido diversas Directivas en la materia, entre ellas la 76/207 CEE modificada por la 2002/73/CE a las que se acaba de hacer referencia.

De este modo, el art. 14 de esta última Directiva prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo en relación con, entre otras, «las condiciones de empleo y trabajo [art. 14.1 c)]. Por "discriminación directa" se entiende "la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable" [art. 2.º 1 a)], en tanto que es "discriminación indirecta", "la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios" [art. 2.º 1 b)]».

La prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo en el acceso al empleo o una vez empleados, se recoge actualmente de modo expreso en los arts. 4.º 2 c) y 17.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), redactados conforme a lo dispuesto por el art. 37 de la citada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Este concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ya aparecía recogido en el art. 2.º de la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Define la discriminación indirecta en los siguientes términos: «cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo». Así el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha entendido que no existía discriminación indirecta por razón de sexo, por estar justificadas las diferencias de trato por motivos de política social, en medidas tales como la no inclusión de los trabajadores a tiempo parcial en alguno de los regímenes de la Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto *Megner y Schffel*) o la falta de cobertura de determinadas prestaciones de Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto *Nolte*).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido acogida por la doctrina del Tribunal Constitucional. La STC 240/1999, de 20 de diciembre (FJ 6), recuerda y resume esta doctrina, señalando que «este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar en varias resoluciones que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el art. 14 CE, que contiene un derecho y un mandato antidiscriminatorio (STC 41/1999), comprende no sólo la discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, sino también la indirecta, esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (STC 198/1996, FJ 2; en sentido idéntico, SSTC 145/1991, 286/1994 y 147/1995)».

Debe notarse que, como ha destacado este Tribunal, al igual que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en numerosas resoluciones, cuando el derecho que se dice vulnerado no es el derecho a la igualdad *in genere*, sino su concreción en el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente proscritos en el art. 14 CE, no resulta necesario aportar en todo caso un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, máxime en aquellos supuestos en los que lo que se denuncia es una discriminación indirecta. En efecto, en estos casos lo que se compara «no son los individuos», sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos

componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE, en nuestro caso las mujeres.

Como es lógico, en estos supuestos, cuando se denuncia una discriminación indirecta, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta, como han dicho tanto este Tribunal como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras femeninas (trabajadores a tiempo parcial -STJCE de 27 de junio de 1990-, trabajadores con menos de dos años de permanencia en su puesto de trabajo -STJCE de 9 de febrero de 1999-, trabajadores con menos fuerza física -STC 149/1991, de 1 de julio-, etc.).

4. Desde esta perspectiva, aduce la demandante de amparo que en la Sentencia recurrida se restringe sin fundamento el ejercicio del derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años, lo que implica una discriminación a la mujer trabajadora, que es notoriamente el colectivo que ejercita en mayor medida tal derecho. A juicio de la demandante, la reducción de jornada por ella solicitada se sitúa dentro de los parámetros que delimitan su «jornada ordinaria», tal y como prevé la Ley.

En relación con ello, debemos partir de la consideración de que no corresponde a este Tribunal la determinación de qué interpretación haya de darse a la expresión «dentro de su jornada ordinaria» utilizada en el primer párrafo del apartado 6 del art. 37 LET para definir los límites dentro de los cuales debe operar la concreción horaria de la reducción de jornada a aplicar, cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE). Por ello mismo, no nos corresponde siquiera determinar si la concreta reducción de jornada solicitada por la demandante de amparo se enmarca o no dentro de dichos límites y debe entenderse o no, en consecuencia, amparada por su derecho a la reducción de jornada.

Sin embargo, señalado lo anterior, debemos igualmente afirmar que sí nos corresponde valorar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental invocado, la razón o argumento en virtud del cual la Sentencia impugnada niega al solicitante de amparo el derecho a la reducción de jornada solicitada. Hemos sostenido reiteradamente que, estando en juego un derecho fundamental sustantivo y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de la resolución judicial impugnada (entre las últimas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; y 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5).

En particular, descartado el carácter inmotivado o arbitrario de la resolución judicial ahora analizada, respecto de lo que nada se alega en la demanda de amparo, no nos puede bastar en este proceso constitucional de amparo con la simple evaluación de su razonabilidad, sino que será preciso analizar si la misma resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados. Y ello porque es perfectamente posible que se den resoluciones judiciales que no infrinjan el derecho proclamado en el art. 24.1 CE, por contener una fundamentación que exprese razones -de hecho y de Derecho- por las que el órgano judicial adopte una determinada decisión, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de derechos fundamentales como los aquí en juego, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión adoptada (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 5). Cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, el criterio de razonabilidad que este Tribunal aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 4).

5. No resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo.

Como recordábamos en nuestra STC 203/2000, de 24 de julio, refiriéndonos a una institución evidentemente próxima -en contenido y finalidad- a la ahora considerada, cual es la de la excedencia para el cuidado de hijos, «la realidad social subyacente a la cuestión debatida y a su trascendencia constitucional muestra, en palabras de la STC 240/1999, que "el no reconocimiento de la posibilidad de obtener esa excedencia por parte de los funcionarios interinos produce en la práctica unos perjuicios en el ámbito familiar y sobre todo laboral que afectan mayoritariamente a las mujeres que se hallan en situación de interinidad", pues "hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos" (FJ 5), por lo que "en la práctica, la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a la mujeres perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988, FJ 2)" (FJ 7). De ahí que la STC 240/1999 declarase que las resoluciones denegatorias de la excedencia para el cuidado de hijo vulneraban el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo» (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 6).

Es claro que estas consideraciones, efectuadas respecto de una solicitud de excedencia para el cuidado de hijos, son íntegramente trasladables al supuesto ahora analizado, referido a una reducción de jornada con idéntica finalidad. Siendo ello así, y reconocida la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Como hemos señalado también en relación con el tema de la excedencia, los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde. Como afirmamos en nuestra STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (SSTC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5).

6. En el asunto ahora sometido a nuestra consideración el órgano judicial ha denegado la reducción de jornada solicitada por la trabajadora, convalidando la previa decisión denegatoria de la empresa, con base a consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúa de la expresión «dentro de su jornada ordinaria» utilizada por el apartado 6 del art. 37 LET al referirse a la decisión de la trabajadora respecto de la concreción horaria de la reducción de jornada. A juicio del órgano judicial, la jornada reducida propuesta por la trabajadora no se ajustaba a los límites establecidos en el citado precepto, al pretenderse el establecimiento de una jornada a desarrollar exclusivamente de lunes a miércoles y en horario de tarde, siendo así que la jornada ordinaria de la trabajadora se desarrollaba de lunes a sábados y en turnos rotativos de mañana y tarde.

Esta fundamentación de la resolución judicial prescinde de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma.

El hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo «no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado» (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 5).

La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.

Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina.

7. Obligado será, por ello, el otorgamiento del amparo. Teniendo en cuenta que la demandante acudió ante la jurisdicción ordinaria para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.6 LET, resolviera sus discrepancias con el empresario sobre la concreción horaria de la reducción de jornada solicitada, para restablecer a la demandante en la efectividad de su derecho será necesario, con anulación de la Sentencia recurrida, reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Raquel García Mateos y, en su virtud:

- 1.º Reconocer su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).
- 2.º Anular la Sentencia de 25 de septiembre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid en autos 537-2003.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete.

María Emilia Casas Baamonde. Javier Delgado Barrio. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Manuel Aragón Reyes. Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.