

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD: UN EXAMEN DE LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (2017-2021)

Constitutional justice and the principle of equality:
A review of the latest constitutional case-law
(2017-2021)

JOSÉ SUAY RINCÓN
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
jose.suay@ulpgc.es

Cómo citar/Citation

Suay Rincón, J. (2022).

Justicia constitucional y principio de igualdad: un examen de la última jurisprudencia constitucional (2017-2021).

IgualdadES, 6, 11-44.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.6.01>

(Recepción: 08/03/2022; aceptación tras revisión: 25/04/2022; publicación: 30/06/2022)

Resumen

El art. 14 CE ha vuelto a poner de manifiesto a lo largo de estos últimos años su infatigable vitalidad. Sigue contribuyendo sin tregua a la consolidación de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y propiciando la incesante renovación de sus instituciones. Examinada la más reciente jurisprudencia constitucional, no deja de asombrar su alcance a partir de las exigencias que comporta en su doble vertiente (igualdad de trato y no discriminación). La prohibición de discriminación, bajo sus distintas modalidades, es objeto de singular atención dentro de este estudio: concretamente, se analiza la aplicación de los criterios de diferenciación explícita e implícitamente proscritos —en particular, el empleo del sexo y las formas de discriminación de la mujer (especialmente, en su estrecha vinculación con el hecho de la maternidad)— en los distintos ámbitos sobre los que el art. 14 CE proyecta su virtualidad (por todos, la educación, las relaciones laborales y los derechos sociales).

Palabras clave

Igualdad de trato; discriminación; discriminación directa; discriminación indirecta; discriminación múltiple; discriminación inversa; discriminación refleja; sexo; discapacidad; educación; relaciones laborales; derechos sociales.

Abstract

During the course of the last years, Article 14 of the Spanish Constitution has shown a remarkable unremitting vitality. It tirelessly continues to reinforce equality as a supreme value for the Spanish legal system thus, favoring the incessant renovation of its institutions. Reviewing the most recent constitutional jurisprudence, it is remarkable the extent of its scope taking into consideration the requirements that its double track (equal treatment and no discrimination) comprise. The non-discrimination principle, under its different modes, is subject to special attention within this paper, in particular, it analyzes in the various spheres in which it projects its virtuality (collectively, education, labor relations and social rights), the implementation of outlawed explicit and implicit differentiation criteria – in particular, the use of sex and the other forms of discrimination of women (specially in its close entailment with maternity).

Keywords

Equal treatment; discrimination; direct discrimination; indirect discrimination; multiple discrimination; reverse discrimination; reflexive discrimination; sex; maternity; disability; education; labor relations; social rights.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNOS DATOS DE INTERÉS. II. DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO: 1. La aportación de un término válido de comparación: 1.1. *Asistencia jurídica gratuita (STC 103/2018)*. 1.2. *Centros escolares (STC 81/2021)*. 2. Inexistencia de justificación objetiva y razonable: 2.1. *Relaciones de trabajo (I): antigüedad en el empleo (STC 105/2017)*. 2.2. *Relaciones de trabajo (y II): temporalidad en el empleo (STC 112/2017)*. 2.3. *Otras aplicaciones (I): privación provisional de libertad (STC 85/2019)*. 2.4. *Otras aplicaciones (II): Extranjeros (STC 42/2020)*. 2.5. *Otras aplicaciones (y III): Estudiantes universitarios (STC 191/2021)*. III. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN: 1. La proscripción del empleo de criterios explícitamente vedados: 1.1. *Raza (STC 1/2021)*. 1.2. *Religión (STC 74/2020)*. 1.3. *Nacimiento (STC 105/2017)*. 2. La extensión de la proscripción al empleo de otros criterios: 2.1. *Discapacidad (STC 172/2021)*. 2.2. *Discapacidad (en juego con otro derecho fundamental) (STC 51/2021)*. 2.3. *Discapacidad y edad (discriminación múltiple) (STC 3/2018)*. IV. EN PARTICULAR, EL SEXO COMO FACTOR DE DISCRIMINACIÓN: 1. Cuestiones generales: 1.1. *Iguals pero separados: ¿educación diferenciada o segregación? (STC 31/2018)*. 1.2. *Sexo y paternidad (I): en favor del hombre (STC 152/2021)*. 1.3. *Sexo y paternidad (y II): ¿o realmente en favor de la mujer? (STC 111/2018)*. 2. En particular, la discriminación de la mujer: 2.1. *Sexo y maternidad (I): discriminación directa (STC 108/2019)*. 2.2. *Sexo y maternidad (II): discriminación indirecta (STC 119/2021)*. 2.3. *Discriminación inversa (ATC 119/118)*. 2.4. *Sexo y maternidad (y III): discriminación refleja (STC 71/2020)*. V. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN (POR RAZÓN DE SEXO): 1. Discriminación indirecta y pensión de jubilación: trabajadores a tiempo parcial (STC 91/2019). 2. Discriminación indirecta y relaciones de trabajo: modificación de la reducción de jornada (STC 79/2020). 3. Discriminación indirecta y relaciones de trabajo: cambio en el puesto de trabajo (STC 153/2021). VI. EPÍLOGO: 1. En cuanto al derecho fundamental a la igualdad de trato. 2. En cuanto al derecho fundamental a la no discriminación. 3. En cuanto al derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNOS DATOS DE INTERÉS

El análisis de la jurisprudencia constitucional recaída en los últimos años en torno al art. 14 CE constituye el objeto propio de este trabajo. Con la

renovación de la composición del Tribunal Constitucional (TC), la ocasión parece propicia para proceder al análisis de las resoluciones recaídas en los últimos años (2017-2021) bajo la etapa inmediatamente anterior a la actual de este órgano constitucional. Es susceptible de ser acotado así con facilidad el período de tiempo en que se han producido las resoluciones comprendidas dentro de este estudio¹. Y cabe ante todo ofrecer algunos breves datos al respecto que pueden resultar de interés:

Han sido veintitrés las resoluciones identificadas durante el indicado período (2017-2021) en que se ha aplicado el art. 14 CE². Menos en una ocasión en que la resolución revistió la forma de auto, en todas las restantes tales resoluciones adoptaron la forma de sentencia. El Pleno del TC fue el que se pronunció en nueve de tales ocasiones; la Sala Primera lo hizo en cinco, y la Segunda en otras nueve.

El Pleno resolvió los dos recursos de inconstitucionalidad y las dos cuestiones (internas) de inconstitucionalidad en que se invocó y se aplicó el art. 14 CE, así como en otras cinco ocasiones con motivo de otros tantos recursos de amparo. Estos últimos, en consecuencia, han propiciado un total de diecinueve de los veintitrés pronunciamientos.

Ha habido votos particulares en nueve ocasiones, seis de ellas con motivo de otras tantas resoluciones del Pleno del Tribunal (cuatro recursos de amparo, y uno de los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad), y otras tres en la Sala Segunda³.

¹ Con todo, las sentencias examinadas no se corresponden exactamente con las dictadas por el TC durante el indicado lapso de tiempo, ya que ha de quedar fuera de nuestro estudio, por un lado, la STC 2/2017, de 16 de enero, en la medida en que la anterior renovación del TC se produjo a mediados de marzo de dicho año (con ser importante dicha resolución, sin embargo, no es sino aplicación de la doctrina establecida antes por las SSTC 66/2014 y 162/2016); así como, por otro lado, las SSTC 191 y 192/2021, de 17 de diciembre, por la razón justamente opuesta, esto es, ya se había consumado a la sazón la última y más reciente renovación de dicho órgano constitucional (valga no obstante señalar que estas resoluciones asimismo se limitan a reiterar la doctrina anteriormente establecida por la STC 172/2021). Por ello, aún resulta más sencillo de acotar el período objeto de este estudio.

² En realidad, han sido muchas más, pero las que faltan en la relación numérica apuntada se limitan a reiterar y aplicar la doctrina establecida en alguna de las resoluciones que componen la lista. A lo largo del trabajo se indicará en las correspondientes notas a pie de página los distintos casos concretos en que se reitera la doctrina establecida por las resoluciones seleccionadas.

³ En realidad, en relación con el art. 14 CE, las objeciones a la opinión mayoritaria no se manifestaron sino en ocho ocasiones, dado que en una de ellas, a la que por

Se desestimó la alegación del art. 14 CE en los dos recursos de inconstitucionalidad en que se examinó el alcance de este precepto constitucional; por el contrario, se estimó el motivo sustentado sobre la base de este precepto en las dos cuestiones (internas) de inconstitucionalidad. En fin, de los diecinueve amparos resueltos, se estimó la infracción del art. 14 CE invocada en doce ocasiones y no así en las otras siete (en seis casos se desestimó el recurso, y en una se inadmitió a trámite, el caso del auto).

Hubo votos particulares a tres de las resoluciones estimatorias, todas ellas dictadas por el Pleno (una cuestión de inconstitucionalidad y dos recursos de amparo); a cinco de las desestimatorias (dos del Pleno con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad y un recurso de amparo, y otras tres de la Sala Segunda), y a un auto de inadmisión (del Pleno). La mayoría de los votos, por tanto, recayó en resoluciones desestimatorias procedentes, además, del Pleno del TC.

Más allá de estos datos numéricos, con todo, lo importante, es destacar la doctrina que ha podido ir perfilándose en todas estas ocasiones, y a ello se destinan las líneas que siguen. Ha de partirse de la base, sin embargo, de que el art. 14 CE da acogida a dos derechos fundamentales, el derecho a la igualdad de trato y el de no discriminación. Es importante destacarlo así de entrada, ya que su respectiva satisfacción comporta la necesidad de atender distinto orden de exigencias, así que se procede ahora a su análisis por separado.

II. DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO

Ya desde su STC 22/1981 tuvo ocasión el TC de sentar las bases de su doctrina: el derecho a la igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo supone una infracción del art. 14 CE, sino solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable, siendo además necesario que las consecuencias derivadas de la distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

lo demás enseguida habrá lugar a referirse, la discrepancia orbitó en torno a la lesión de otro derecho fundamental que igualmente había sido alegado en el caso (STC 81/2021).

Partiendo, pues, de una situación de desigualdad como premisa, ha de constatarse, en primer término y ante todo, si dicha desigualdad se manifiesta en caso de situaciones de hecho homogéneas o comparables

1. LA APORTACIÓN DE UN TÉRMINO VÁLIDO DE COMPARACIÓN

1.1. *Asistencia jurídica gratuita (STC 103/2018)*

El derecho fundamental a la igualdad de trato garantizado por el art. 14 CE es un derecho de carácter relacional, por lo que precisa de un término de comparación para poder apreciar que ha sido vulnerado. La STC 103/2018, de 4 de octubre, resolvió la controversia suscitada en torno a la imposición del servicio de asistencia jurídica gratuita con carácter obligatorio, y en ella entendió que faltaba el indicado presupuesto, esto es, la existencia de un término válido de comparación. El Pleno del TC, al resolver el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a este pronunciamiento, desestimó por la expresada razón el motivo de inconstitucionalidad esgrimido con base en la infracción del art. 14 CE⁴.

Se aducía a la sazón que la obligación de todos los abogados colegiados de integrarse en el servicio de asistencia jurídica gratuita imponía a este sector de profesionales la obligación de realizar un servicio público; y, como término de comparación para efectuar el juicio de igualdad, se ofrecía la inexistencia de esta misma obligación en el ámbito de otros servicios esenciales (señaladamente, se citaban los casos de la sanidad, el orden público, la defensa, y el sistema educativo). Sin embargo, según concluye el Tribunal, no se identifican los elementos comunes constitucionalmente relevantes entre los términos de comparación alegados que justificarían la necesidad de dispensar un trato igual a todos ellos (FJ 5).

1.2. *Centros escolares (STC 81/2021)*

La ausencia del requerido de término de comparación sobre el que fundar el juicio de igualdad (que es un juicio de carácter relacional) es también lo que en la STC 81/2021, de 19 de abril, determinó la desestimación por la Sala Segunda del TC del recurso de amparo sostenido sobre la base de la infracción

⁴ Cabe añadir, por lo demás, que el recurso de inconstitucionalidad, en este caso, fue desestimado por el Pleno del TC en su totalidad. Es decir, tampoco prosperaron los demás motivos que intentaron hacerse valer en el caso.

del art. 14 CE, entre otros preceptos constitucionales⁵. En el supuesto enjuiciado, la queja se fundamentaba desde la perspectiva indicada en la diferencia de trato padecida por el alumno por las medidas que el centro escolar le aplicó a causa de su conducta. No se aportó, sin embargo, el caso de ningún otro niño que en situación similar fuera tratado de forma distinta (FJ 4).

Así, pues, la exigencia del término de comparación resulta indispensable tanto en los supuestos de igualdad «en» la ley, como el examinado antes, como de igualdad «en la aplicación de» la Ley, como es este que ahora nos ocupa. El juicio de igualdad precisa en ambos de la existencia de términos de comparación homogéneos o equiparables, comparables entre sí, sin que puedan tratar de hacerse valer términos de comparación infundados, arbitrarios o caprichosos.

Son estos los únicos casos en que el TC ha estimado la falta de concurrencia del presupuesto requerido sobre el que asentar el juicio de igualdad durante el período comprendido dentro de este estudio. Así, pues, en todos los demás ha entendido, por el contrario, satisfecha esta exigencia, de modo que ha entrado en el fondo del asunto. Como se desarrollan en distintos ámbitos, se examinan atendiendo ahora a su orden cronológico.

Una vez constatada la existencia de un trato desigual ante situaciones homogéneas, lo que ha de determinarse, en segundo lugar, es si la desigualdad obedece a una justificación objetiva o razonable.

2. INEXISTENCIA DE JUSTIFICACIÓN OBJETIVA Y RAZONABLE

2.1. *Relaciones de trabajo (I): antigüedad en el empleo (STC 105/2017)*

Se plantea recurso de amparo, en este caso, por la desigualdad en la aplicación de una doble escala salarial establecida en un convenio colectivo, que determina un diferente cómputo de la antigüedad, para el cálculo de la retribución de los trabajadores de una empresa en función de la fecha de su ingreso en ella.

Recuerda primero el TC la aplicación del art. 14 CE al ámbito de la negociación colectiva y de los convenios colectivos (FJ 4), así como algunas de las ocasiones precedentes en que se había pronunciado acerca de la proyección del principio de igualdad sobre las condiciones retributivas de los trabajadores

⁵ También en este caso el recurso de amparo se desestimó en su totalidad, en este caso, por la Sala Segunda del Tribunal. Formulado voto particular por uno de sus magistrados, sin embargo, en el mismo se defiende la vulneración de otros derechos fundamentales (arts. 27.1 y 15 CE), pero no del art. 14 CE.

(STC 119/2002 y, sobre todo, STC 27/2004): según entiende, resulta de su doctrina que el empleo de un doble criterio para la consolidación del cómputo de antigüedad (en este caso, quinquenios cumplidos en lugar de trienios) descansa sobre una lógica que entraña con carácter general un juicio peyorativo de unos trabajadores respecto de otros, y que si bien acaso pudiera justificarse inicialmente y de forma transitoria en función de circunstancias objetivas de una determinada empresa o sector, carece de toda justificación si se mantienen las diferencias retributivas entre los trabajadores en el tiempo (FJ 5). Aplicado ello al caso, aprecia la Sala Segunda que no se dan tales circunstancias, por lo que a falta de justificación objetiva y razonable considera infringido el art. 14 CE, siendo innecesario abordar la cuestión desde la perspectiva de la proporcionalidad de la medida enjuiciada (FJ 6).

2.2. Relaciones de trabajo (y II): temporalidad en el empleo (STC 112/2017)

También va a estimar la Sala Segunda del Tribunal el recurso de amparo en este caso, en que se retienen igualmente comparables las situaciones entre trabajadores temporales y fijos: se entiende válido dicho término de comparación, en la medida en que se contrastan situaciones que en efecto resultan equiparables, sea en cuanto a la naturaleza del trabajo prestado, los requisitos de formación de quienes lo prestan y las condiciones laborales; sin que la sola temporalidad, en su consecuencia, pueda erigirse de por sí en factor diferenciador porque no cabe considerar de segundo orden el trabajo temporal. Idóneo por tanto el término de comparación, resulta necesario justificar sobre una base objetiva y razonable la desigualdad controvertida entre ambas clases de trabajadores: en este caso, el motivo de la queja no eran sus diferentes condiciones retributivas (por razón de la incidencia en ellas del complemento de antigüedad, como en el caso anterior), sino la denegación de una permuta solicitada por dos trabajadoras temporales de sus respectivos puestos de trabajo.

Tratándose de dos trabajadoras del mismo grupo y categoría profesional, que tenían la condición de interinas (por vacante), y sin que por tanto tampoco el cambio hubiera de producir variaciones en la calificación jurídica de sus contratos (FJ 5), el TC otorga el amparo porque no encuentra que la desigualdad de trato de los trabajadores temporales respecto de los fijos obedezca a una justificación objetiva y razonable⁶.

⁶ El TC reprocha asimismo a la resolución judicial que enjuicia no haber valorado adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE, en relación con el art. 39.3 CE, al haber prescindido en su enjuiciamiento de toda ponderación de la importancia

2.3. Otras aplicaciones (I): *privación provisional de libertad (STC 85/2019)*⁷

Planteada cuestión interna de inconstitucionalidad a resultas de la interposición de un recurso de amparo, el Pleno del TC tuvo que examinar en su STC 85/2019, de 19 de junio, si se adecuaba al art. 14 CE el diferente trato en que se encontraban quienes, habiendo sido privados de libertad, con posterioridad habían sido absueltos o su causa hubiese sido sobreeséda por alguna otra causa diferente a la de inexistencia del hecho imputado. La desigualdad aducida se manifestaba en que solo a estos últimos les cabía fundar su acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración de justicia al amparo de una vía específica establecida legalmente a tal efecto, y los demás se veían en consecuencia impelidos a acudir a la vía general de la responsabilidad por error judicial sujeta a mayores exigencias de cara a su prosperabilidad.

Estima la defensa del Estado que no son comparables todos los supuestos de absolución; pero, en coincidencia con el criterio del fiscal, el TC, partiendo de que de lo que se trata es de determinar si la desigualdad responde a una finalidad objetivamente y razonable y resulta proporcionada (FJ 6), va a entender que no es así, a los concretos efectos que se plantean. Contrastada la validez del término de comparación aducido sobre el que ha de sustentarse el juicio de igualdad (dibujan situaciones subjetivas inicialmente homogéneas y comparables las personas que resultan absueltas o cuya causa se sobresee después de haber sido privadas preventivamente de libertad), considera el Tribunal que no está razonablemente justificado a efectos indemnizatorios excluir los supuestos de absolución o sobreseimiento por insuficiencia de la prueba de cargo, ataña dicha insuficiencia al hecho delictivo o a la participación en el mismo porque la indemnización se contempla como mecanismo de compensación del sacrificio de libertad y no como indemnización de una prisión defectuosamente acordada (FJ 7). Y, asimismo añade (FJ 8), que tampoco cabe entender, para justificar la desigualdad, que la inexistencia del hecho imputado constituya un inequívoco indicador acreditativo de la inocencia del acusado y de su desconexión con el origen del daño porque nada impide que, por ejemplo, supuestos de confesión infundada o de fuga del investigado puedan desembocar en su absolución posterior por inexistencia

de la permuta solicitada para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, ya que con el cambio se acercaba su respectiva residencia al lugar de trabajo y se facilitaba la atención de ambas trabajadoras hacia sus responsabilidades familiares (FJ 6).

⁷ Inicia esta resolución una larguísima lista de resoluciones del mismo signo. Solo en el mismo año, y para no alargar demasiado esta nota, reiteran la doctrina sentada por la STC 85/2019 las SSTC 125, 131, 135, 137, 140, 143, 151, 164, 167 y 168/2019.

del hecho imputado. Resultaría desproporcionado, en fin, excluir a los demás supuestos de la vía específica de reclamación de responsabilidad cuando la vía alternativa posible resulta para estos casos una vía conceptualmente inadecuada e inútil en la práctica; por lo que persistirían las desproporcionadas consecuencias respecto de los demás sujetos a absueltos por razones distintas, incluso si se prescindiera del sentido restrictivo con que el Tribunal Supremo (su Sala Especial encargada de elucidar la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en estos supuestos) interpreta el supuesto que da amparo al empleo de dicha vía (que se contrae a la inexistencia «objetiva» del hecho): en tal caso, ciertamente, ni siquiera el propio Tribunal Supremo (concretamente, su Sala Tercera) advierte diferencias esenciales entre la inexistencia subjetiva respecto a la inexistencia objetiva desde la perspectiva de la prueba de la inocencia del sujeto (FJ 8)⁸.

2.4. *Otras aplicaciones (II): extranjeros (STC 42/2020)*

También apreció el TC la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) en su STC 42/2020, de 9 de marzo, en este caso, con la unanimidad de su Sala Primera. Otorgó en su consecuencia el amparo solicitado al extranjero a quien se le deniega su residencia en España pese a su condición de familiar de un ciudadano de la Unión Europea. Casado concretamente con una mujer de nacionalidad española, su solicitud de residencia se rechazó por falta de ingresos propios suficientes de su cónyuge. Lo que a juicio del recurrente comportaba una doble desigualdad de trato: no se le habría dispensado el mismo trato si la pareja hubiera estado formada por dos ciudadanos españoles (o por español y comunitario), aunque carecieran de ingresos propios cualquiera de ellos. Y, por otro lado, la desigualdad se manifestaba entre los

⁸ No faltaron en este caso opiniones discordantes al pronunciamiento mayoritario del Pleno. Tres magistrados se manifestaron a favor de la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El primero de los votos particulares formulados al efecto, tras marcar las diferencias entre las reglas que gobiernan el proceso penal y el proceso contencioso, en realidad, se remite en lo que atañe al juicio de igualdad al segundo de ellos que viene suscrito por dos magistrados. Así que tomando entonces como referencia dicho voto, el reproche a la postre se sitúa en que se considera incompleto el juicio relacional realizado por el Pleno, sobre cuya base se afirma de partida la existencia de situaciones homogéneas. Sin discusión posible, es cierto que todos se encuentran en situación de privación de libertad durante un tiempo, según comienza admitiendo; pero no menos cierto es que distinto grado de intensidad afflictiva padece quien no solo no ha participado en un delito o no se ha probado su participación, si además dicho delito ni siquiera ha llegado a existir.

propios miembros de la pareja mixta, ya que fuera de tales casos cualquiera de los dos puede aportar los medios necesarios para sostener a la familia.

Centrada la controversia en torno a este segundo extremo, reprochará el TC, en sintonía con el criterio del fiscal, la falta de atención a la documentación aportada por el ciudadano extracomunitario justificativa de la suficiencia de sus recursos propios para sostener a ambos cónyuges. La finalidad de la norma es evitar que el cónyuge extraordinario represente una carga para la asistencia social en España, y esa finalidad se cumple tanto si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, como si lo es su cónyuge extracomunitario o la suma de ambos; así que no hay justificación objetiva y razonable sobre la que hacer descansar la desigualdad de trato de que ha sido objeto el ciudadano extracomunitario (FJ 4)⁹.

2.5. *Otras aplicaciones (y III): Estudiantes universitarios (STC 191/2021)*¹⁰

La STC 191/2020 resuelve en Pleno un recurso de amparo que va a volver a dividir el Tribunal. Se estimará el recurso, pero tres magistrados exteriorizaron su opinión discrepante por medio de la formulación de dos votos particulares, uno de los cuales aparece suscrito por dos de ellos. Los alumnos matriculados en centros universitarios privados, según se aducía en el recurso, no eran beneficiarios del mismo trato dispensado a los que lo estuvieran en universidades públicas en punto a la obtención de becas para la realización de sus estudios universitarios. Constatada la desigualdad y dando por válido el término de comparación invocado, no encuentra la mayoría del Tribunal razones objetivas y razonables sobre las que justificar la desigualdad controvertida.

Según la opinión mayoritaria, no diferencia la legislación aplicable entre ambas clases de universidades, integrantes ambas del sistema universitario valenciano y a las que atribuye la prestación del servicio público de la educación superior, con sujeción a los mismos requisitos para su creación o reconocimiento, al mismo procedimiento para la aprobación de sus correspondientes titulaciones y a una base común para el régimen de acceso a ellas de sus respectivos alumnos. Tampoco hay diferencias en la regulación del sistema de becas en la normativa autonómica enjuiciada en el caso más allá del extremo justamente controvertido (una previsión, por lo demás, incorporada

⁹ En este mismo fundamento apreciará también el TC a renglón seguido, además de la infracción del art. 14 CE, infracción del art. 24 CE.

¹⁰ Reiteran la doctrina establecida por esta resolución las SSTC 2, 6, 19, 42, 138 y 162/2021.

a dicha normativa por medio de una orden departamental). Y como tampoco cabe vislumbrar finalidad alguna que pudiera justificar el trato dispar, a partir del propio tenor de la disposición controvertida o de su exposición de motivos de la norma (así como tampoco de las alegaciones formuladas con ocasión del recurso), se concluye en suma que ha habido infracción del art. 14 CE¹¹.

Hasta aquí los asuntos sobre los que el TC ha tenido que pronunciarse a propósito del derecho a la igualdad de trato durante el curso del período examinado. Cabe concluir, así las cosas, que una vez dado por válido el término de comparación que se ha pretendido hacer valer a los efectos de efectuar el juicio relacional que el principio de igualdad requiere, en todos los casos examinados ha apreciado el TC que la desigualdad de trato estaba desprovista de justificación objetiva y razonable y ha estimado infringido por tanto el derecho fundamental a la igualdad de trato garantizado por el art. 14 CE.

¹¹ En el primero de los votos particulares suscrito por dos magistrados, se estima que carecen las universidades privadas de legitimación para acudir el proceso en defensa de unos derechos fundamentales, que en todo caso serían de los estudiantes, y se considera perdida la ocasión para profundizar sobre la posibilidad de acudir en amparo en defensa de derechos ajenos, que ha de ser excepcional (la prohibición del «contraamparo» se funda justamente en ello, según se señala). Y tampoco es amparable de por sí la disposición controvertida a falta de carácter autoaplicativo: en su caso, así, pues, habría de serlo la convocatoria realizada con base en ella, por lo que la lesión aducida es solo hipotética. Y ya sobre el fondo, no considera que ambas clases de universidades se encuentren en la misma situación porque de la distinta titularidad de unas y otras resulta una diferente naturaleza, que se manifiesta por ejemplo en el régimen de financiación, el sistema de selección del profesorado o el precio pro la prestación del servicio, siendo solo común la función que se desarrolla. No es arbitraria, en suma, la adopción por los poderes públicos de medidas de fomento para fortalecer la opción por la universidad pública. El segundo de los votos abunda en un planteamiento de corte similar. Tampoco aprecia legitimación activa para sostener el recurso a quienes lo promueven y en todo caso los derechos que podrían reconocerse como vulnerados no serían los de las universidades, sino los de sus estudiantes. La queja además es hipotética porque la norma enjuiciada abre la puerta a que la convocatoria permita acudir al sistema de becas a los estudiantes de las universidades privadas. Y, en fin, no nace el derecho de ayuda de la Constitución, sino de la Ley porque en otro caso se estaría impidiendo al legislador establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos. Aun coincidiendo en la función que desempeñan, la peculiaridad de los servicios educativos es precisamente lo que ha justificado su exclusión de las normas europeas que buscan garantizar la igualdad de los operadores en el mercado. Podría abrirse un resquicio acaso para que el recurso pudiera prosperar, si se esgrimiera a tal fin que la normativa estatal básica no contempla la diferenciación, pero en todo caso el problema de la legitimación volvería a erigirse de nuevo como muro infranqueable.

III. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Costó algo más en el tiempo la solemne proclamación del derecho a la no discriminación como un derecho subjetivo distinto del de igualdad igualmente garantizado por el art. 14 CE, fruto de una línea jurisprudencial que se fue progresivamente consolidando. La interdicción de servirse de los criterios vedados por el art. 14 CE llevó al Tribunal a considerar, en efecto, que la virtualidad del art. 14 CE no se agota con la cláusula general de igualdad (STC 39/2002).

Es importante comenzar ahora por marcar las diferencias, ya que varían las exigencias que comporta el respeto de ambos derechos fundamentales. Para empezar, y en cuanto a su presupuesto, la vulneración del derecho a no ser discriminado no requiere necesariamente la aportación de un válido término de comparación para poder apreciarse, como más adelante podría constatarse. Y, además, ya en cuanto al fondo, la satisfacción de este derecho impone la parificación de trato como regla con carácter general, de modo que toda desigualdad ha de ser objeto de un canon de enjuiciamiento más estricto, y la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien a la postre asume su defensa: se torna más rigurosa en estos casos en que el factor de diferenciación es uno de los típicos que el art. 14 CE contempla y cuyo uso proscribire con carácter general (como son el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones).

1. LA PROSCRIPCIÓN DEL EMPLEO DE CRITERIOS EXPLÍCITAMENTE VEDADOS

1.1. *Raza* (STC 1/2021)

Se juzga en este caso la denegación de la pensión de viudedad solicitada por la recurrente a raíz del fallecimiento de su cónyuge con quien había contraído matrimonio bajo el rito gitano. Pretende así la aplicación de la doctrina establecida por la STEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz c. España que invoca, y cuyo contenido recuerda también la propia sentencia (FJ 2). No considera la Sala Segunda que quepa deducir ahora las mismas consecuencias, sin embargo, por lo que el amparo se deniega. Y es que, ya de entrada, entiende el Tribunal que le cabe al legislador limitar la pensión de viudedad a los supuestos de convivencia matrimonial, entendiendo por tales las formas matrimoniales legalmente establecidas y excluyendo por tanto otras uniones o formas de convivencia; aunque ciertamente tampoco impide ello al legislador extender la pensión de viudedad a otras uniones diferentes

porque la opción de subordinar la pensión a un previo vínculo matrimonial tampoco es la única opción constitucionalmente posible.

Pero es que, en cualquier caso, y más allá de ello, en lo relativo al cauce matrimonial como modo de acceso a la pensión de viudedad, no hay infracción del art. 14 CE porque el matrimonio gitano no goza de la consideración de matrimonio reconocido por nuestro ordenamiento jurídico (FJ 4). De forma subsidiaria, y en cuanto a su equiparación a las uniones de hecho, tampoco cabe acceder a dicha pretensión porque tales uniones asimismo han de estar formalizadas debidamente mediante su inscripción en el correspondiente registro de parejas de hecho, además, con una antelación mínima de dos años al fallecimiento (FJ 5). Descartada así la discriminación directa porque las fórmulas de constitución del vínculo matrimonial, ni en sus formas civiles ni en las formas confesionales legalmente reconocidas, se subordinan en derecho a la pertenencia de una raza con exclusión de la demás ni toman como presupuesto las tradiciones y usos de una etnia en detrimento de otras, la cuestión pasa a ser examinada después bajo el prisma de la discriminación indirecta. Y trayendo a colación a tal fin la jurisprudencia esencialmente formada en torno a las discriminaciones por razón de sexo en presencia de normas formalmente neutras y no directamente discriminatorias que, sin embargo, produzcan efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido, alcanza el Tribunal la misma conclusión porque no se observa perjuicios reflejos, mediatos o indirectos que vengan a revelar la producción de efectos desfavorables para los miembros de la etnia gitana respecto de otros colectivos como consecuencia de la normativa aplicable (FJ 6); sin que, por lo demás, concurren en fin las mismas circunstancias que pudieron acreditarse en el caso resuelto por la STEDH antes mencionada (FJ 7)¹².

¹² No comparte este parecer uno de los magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal que formula por esta razón un voto particular, en el que partiendo de la consideración el pueblo romaní como una minoría discriminada (en virtud del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa de 1995) considera de aplicación la doctrina establecida por la STEDH de 8 de diciembre de 2009; y, en consecuencia, entiende que sí se ha producido una discriminación indirecta para las uniones de vida celebradas conforme a las tradiciones culturales del pueblo romaní, respecto de las uniones de vida no matrimoniales inscritas en los correspondientes registros establecidos al efecto: la exigencia de inscripción constituye una imposición de la que deriva un perjuicio para dicha comunidad, dada la prevalencia en ella de uniones de vida celebradas conforme a sus tradiciones que no están inscritas, y que se acrecienta dados los períodos de cotización exigibles para el surgimiento del derecho a la obtención de la prestación, así como a las altísimas cifras de desempleo que padece esta comunidad.

1.2. Religión (STC 74/2020)

Tampoco prosperó el amparo fundado sobre este motivo discriminatorio alegado en el recurso, que dio lugar a la STC 74/2020, de 29 de junio, y que en este caso la Sala Primera resolvió por unanimidad. La Seguridad Social rechazó la revisión de pensión de jubilación del recurrente: debido a la falta de cómputo de los períodos de cotización en que ejerció como ministro de culto de la iglesia evangélica como consecuencia de la tardía inclusión de este colectivo en el régimen general de la seguridad social, se consideraba aquel discriminado por motivos religiosos, y esgrime en apoyo de su recurso la SETDH de 3 de abril de 2012, *Manzanas Martín c. España*.

Tras recordar el Tribunal su doctrina general a propósito del derecho a la no discriminación, y la vigencia del principio de contributividad en el ámbito de la seguridad social sobre cuya base el cálculo de las base reguladora de las prestaciones se realiza en función de lo efectivamente cotizado (FJ 3), el rechazo a la pretensión esgrimida en amparo se debe a la falta de acreditación del ejercicio de la función de ministro de culto, retribuida y en exclusiva, durante el período de carencia que pretendía hacer valer para justificar la revisión (y consiguiente incremento) de su pensión: a falta de aportación de la prueba indicada, lo cierto es que la necesidad de acreditar el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido constituye una exigencia que se aplica por igual con independencia de la confesión religiosa a la que sirvan (FJ 4).

1.3. Nacimiento (STC 105/2017)

De igual modo tampoco prosperó el amparo en el supuesto enjuiciado por la Sala Segunda en su STC 105/2017, de 18 de septiembre, en el que la discriminación que pretendió hacerse valer se fundaba en la condición de hija extramatrimonial de la recurrente. Preterida en el testamento de su padre por la expresada razón, el fallecimiento del causante se produjo antes de la Constitución de 1978, y en aquella época el llamamiento a favor de los hijos no comprendía a los hijos ilegítimos, salvo que hubiesen sido legalmente reconocidos, lo que no era el caso, razón por la que no considera procedente deducir ahora las mismas consecuencias alcanzadas en la STC 9/2010 en que a la sazón pudo fiscalizarse el propio acto de sucesión: en este caso, los órganos judiciales se limitaron a aplicar los criterios legales establecidos al tiempo del fallecimiento del causante. Con todo, se suscribió, sin embargo,

un voto particular favorable al otorgamiento del amparo, en sintonía con el criterio manifestado por el fiscal¹³.

2. LA EXTENSIÓN DE LA PROSCRIPCIÓN AL EMPLEO DE OTROS CRITERIOS

2.1. *Discapacidad (STC 172/2021)*¹⁴

Aunque no explícitamente formulado como tal, la discapacidad constituye uno de los factores diferenciadores que asimismo el TC ha reconocido sobre cuya base queda proscriba toda discriminación. Ni mucho menos es la STC 172/2021, de 7 de octubre, la primera de las ocasiones en que se aborda la cuestión desde este prisma; incluso, en este propio estudio habrá oportunidad de dar cuenta de alguna otra. Dentro del período que nos ocupa, sin embargo, se trata del único caso examinado por el Pleno del TC solo a la luz de este motivo y se resolvió el amparo en sentido favorable al recurrente, no sin alguna opinión discrepante exteriorizada mediante la formulación de sendos votos particulares.

Jubilado anticipadamente por razón de su incapacidad, al recurrente se le deniega el reconocimiento de la incapacidad permanente que había solicitado por el hecho de dicha jubilación anticipada. Establecido ante todo que sobre el derecho a la no discriminación y no sobre el derecho a la igualdad se sitúa el centro de la controversia (FJ 2), una vez recordada la doctrina elaborada sobre dichos derechos en general y en supuestos de discapacidad, así como su doctrina sobre la igualdad y no discriminación en el ámbito de las prestaciones de la seguridad social (FJ 3), aborda el Tribunal el enjuiciamiento del caso concreto sometido a su consideración (FJ 4). El reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad permanente no cabe a partir de una edad que con carácter general se sitúa en sesenta y siete años (o sesenta y cinco, en todo caso, como mínimo) que es la establecida para acceder a la jubilación ordinaria, si bien a los incapacitados se le reconoce el derecho a una

¹³ En la opinión expresada por medio del indicado voto discrepante, si bien el fallecimiento se produjo antes de la Constitución, el reconocimiento como hija biológica de la hija del causante sucesión con posterioridad; de modo que el órgano judicial podría haber ponderado dicha circunstancia y considerar así que no era voluntad del causante introducir distinciones contrarias a los fundamentos del sistema vigente cuando se produjo el reconocimiento de la filiación, sino solo atenerse al cumplimiento del régimen normativo cuando en su día manifestó su voluntad, para evitar de la manera expuesta la producción una discriminación indirecta por razón de filiación.

¹⁴ Ya tras la renovación del TC, aunque todavía en 2021, en el mismo sentido, las SSTC 191 y 192/2021.

jubilación anticipada con base en unos coeficientes reductores, que en concreto le permitieron al recurrente jubilarse a los cincuenta y ocho años, y tenía sesenta y dos cuando solicitó la incapacidad permanente. El Tribunal Supremo (2006) había accedido a otorgar el reconocimiento de dicha prestación, aunque en otros supuestos de jubilación anticipada (en concreto, por razón de pérdida de empleo por causa no imputable al trabajador); pero no lo hizo para este caso porque, pese a su denominación también como jubilación anticipada, entendió que no deja de ser ordinaria dicha jubilación para el colectivo al que se le aplica: ciertamente, la doctrina sentada se había establecido con vocación de generalidad y con base en la estricta literalidad de la norma; pero ahora se diferencia porque se parte de la consideración de que el régimen de la jubilación anticipada por discapacidad no solo es diferente del resto de supuestos de anticipada, sino también más beneficioso.

Para el TC, sin embargo, a pesar de que la jubilación anticipada por discapacidad constituye una medida de acción positiva, no hay una especie de doble discriminación positiva, sino que se trata de medidas que operan en fases diferentes: una vez se accede a la jubilación anticipada en compensación a las dificultades de la vida laboral existentes para los discapacitados, así las cosas, no cabe diferenciar después entre las diversas situaciones de jubilación anticipada porque se produciría entonces una discriminación negativa, y desembocaría ello en un efecto inverso al pretendido, al alejar al colectivo afectado de la consecución de su igualdad real y efectiva. Se generaría de este modo una nueva situación de desigualdad, así que no cabe requerir otro criterio para acceder a la prestación de incapacidad permanente, sino el de la edad establecida al efecto y no cabe en consecuencia impedir su acceso a ella desde una situación de jubilación anticipada¹⁵.

¹⁵ Ambos votos particulares a esta sentencia, a los que antes se hizo referencia, fundamentan su opinión discrepante en la falta de carácter uniforme del régimen de jubilación. Insiste el primero de ellos sobre los diversos regímenes existentes para la jubilación anticipada sin que en consecuencia merezca ser censurada la sentencia impugnada en amparo al haber deducido consecuencias también diferentes. Es diferente también el régimen de la jubilación anticipada por discapacidad de las restantes modalidades que permiten acceder a ella, para el segundo de los votos, en la medida en que para los discapacitados la edad ordinaria de jubilación no es la general, sino la que resulta de aplicar los coeficientes reductores. No cabe equiparar su situación al resto de los jubilados anticipadamente y a quienes se les aplican coeficientes reductores del importe de su pensión. Obtenida la jubilación en la misma cuantía que la reconocida a quienes alcanzan la edad de jubilación ordinaria, sigue de ello, asimismo, que les resulta de aplicación la regla general de que no cabe acceder a la jubilación por incapacidad permanente.

2.2. *Discapacidad (en juego con otro derecho fundamental) (STC 51/2021)*

En la STC 51/2021, de 15 de marzo, la Sala Primera del TC tiene oportunidad también de examinar el alcance del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad, aunque el origen del asunto que dio lugar a su pronunciamiento en amparo se sitúa en la sanción impuesta a un letrado de la administración de justicia. Había fundamento, sin embargo, para entender que la desatención en el ejercicio de funciones que se le reprocha indiciariamente podía haber sido debida a la discapacidad mental que padecía el sujeto, por lo que el recurrente invocaba, junto a la vulneración de los derechos de defensa protegidos por el art. 24 CE (así como del derecho a la legalidad en materia sancionadora: art. 25 CE), la del art. 14 CE.

Desde esta última óptica, en concreto, que es la que aquí interesa destacar, recuerda el Tribunal que el derecho a la no discriminación comprende el «derecho a los ajustes razonables» necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, una doctrina que ya había tenido ocasión de aplicar con anterioridad en distintas ocasiones que asimismo recuerda. El empleador, más aún, en el caso de las Administraciones públicas, debe velar por la observancia de la garantía que resulta del art. 14 CE y en consecuencia debe adoptar tales ajustes en el caso de personas con discapacidad mental (por causas psíquicas, intelectuales o cognitivas), en todo caso, antes de emprender acciones en menoscabo de su trabajo, como cuando se trata del despido, la jubilación o la imposición de medidas disciplinarias al trabajador (FJ 4). A tenor de lo expuesto, es otorgado el amparo solicitado ya de entrada desde esta óptica.

2.3. *Discapacidad y edad (discriminación múltiple) (STC 3/2018)*¹⁶

La Sala Segunda, asimismo, ampara al recurrente en la STC 3/2018, de 22, en tanto que en este caso en la opinión del Tribunal aquel había venido a padecer una discriminación múltiple. Reconocido su grado de dependencia, la Administración le negó el tratamiento de servicio residencial para personas con discapacidad solo por haber rebasado la edad de sesenta años. Por esta razón se le dio plaza en una residencia para mayores, pero sin tratamiento para su discapacidad.

Conforme tiene declarado el Tribunal, la edad es también un factor de discriminación pese a no figurar como criterio explícitamente proscrito por el art. 14 CE, lo que obliga al empleo de un canon de enjuiciamiento

¹⁶ Reiteran su doctrina las posteriores SSTC 53 y 67/2018.

más riguroso (FJ 4), por lo que se suma aquí dicho factor al de la discapacidad (criterio del mismo modo tampoco explícitamente enunciado por el precepto), como circunstancia personal concurrente a la que protege el art. 14 CE: la apreciación así de la producción de una discriminación múltiple (FJ 5) conduce al otorgamiento del amparo, en este caso, merced a la concurrencia de esta doble discriminación (FJ 6).

IV. EN PARTICULAR, EL SEXO COMO FACTOR DE DISCRIMINACIÓN

1. CUESTIONES GENERALES

1.1. *Iguals pero separados: ¿educación diferenciada o segregación?* (STC 31/2018)

La muy controvertida STC 31/2018, de 10 de abril, emplazó al Pleno del Tribunal a pronunciarse con motivo de un recurso de inconstitucionalidad sobre diversos aspectos relativos a la educación y en particular, en lo que aquí interesa, en relación con la educación diferenciada por sexos (FJ 4), con apoyo incluso en la financiación pública. El modelo de segregación educativa consagrado por el legislador recibió el aval del TC, aunque no con poca polémica, como ponen de relieve los cuatro votos particulares suscritos por cinco magistrados.

En defensa de la conclusión alcanzada por la mayoría se aducen una serie de tratados y acuerdos internacionales (algo antiguos en el tiempo, y que además acostumbran a marcar un umbral mínimo para asegurar su suscripción por la mayor parte de países posibles, como tampoco cabe ignorar y por otra parte no deja de reconocerse). Se agrega a continuación el ejemplo de algunos países de nuestro entorno (en un análisis que tampoco resulta demasiado exhaustivo), y pese a reconocer después el derecho a no discriminación como un derecho distinto al de igualdad cuya satisfacción comporta la necesidad de observar mayor número de exigencias (STC 39/2002), se rechaza la inconstitucionalidad del modelo enjuiciado, dada la necesidad de compatibilizar la efectividad de aquel derecho con el de los centros escolares a establecer un ideario educativo propio: inaceptable ciertamente si su contenido fuera incompatible con derechos fundamentales, pero se trata de unos riesgos se conjuran si se cumplen las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellas, algo asegurado en el caso a resultados de la programación de las enseñanzas por parte de los poderes públicos (art. 27.5 CE). También la financiación pública, por otra parte, está garantizada constitucionalmente (básicamente, ex art. 27.9 CE), y no puede limitarse a la escuela pública porque cercenaría ello la posibilidad real de elegir la enseñanza

básica en cualquier centro privado (lo que, sin embargo, se cuida de precisar también el Tribunal, no quiere decir que cualquier centro privado deba ser financiado públicamente en los niveles obligatorios)¹⁷.

1.2. Sexo y paternidad (I): en favor del hombre (STC 152/2021)

Poco habituales son resoluciones como la STC 152/2021, de 13 de septiembre, dictada por la Sala Primera, y que, además, se encauza ante todo

¹⁷ El primero de los votos particulares expresa su alarma sobre el alcance de la sentencia, en la medida que parece sugerir que el derecho a la educación diferenciada y al acceso al concierto educativo está incluso garantizado constitucionalmente, cuando habría bastado con haber manifestado que no está prohibida tal opción por la Constitución, de modo que cabría limitar la financiación a centros privados mixtos. Más incisivo es el segundo de los votos, contrario a la educación diferenciada por perpetuar patrones de pensamiento y estereotipos sexistas: solo la educación mixta proporciona los cimientos de convivencia entre iguales que posibilita el cumplimiento del ideario educativo de la Constitución; de otro modo, se introduce una inherente desigualdad en el corazón mismo del sistema educativo. Especialmente profundo en su crítica es el tercero de los votos, el derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática, sino condición esencial de la democracia misma, y la selección de los motivos de discriminación no resulta azarosa, sino producto del devenir histórico y de la lucha contra la prevalencia de ideologías que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamentos en esos motivos. De ahí el carácter especialmente odioso de cualquier forma discriminación basadas en ellos y que su empleo resulte tan intrínsecamente sospechoso que solo quepa aducir muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses para justificar la implantación de tratos diferenciados. El sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo de la educación como ámbito formaban las bases para haber considerado este asunto como un caso líder en la jurisprudencia constitucional. Imposible que podamos ahora detenernos más en las extensas consideraciones sobre las que se detiene, el magistrado discrepante divide su argumentación ulterior en cuatro apartados en los que, en lo fundamental, expresa su rechazo hacia la segregación sexual; aunque tampoco descuida tratar el problema que se plantea con las personas intersexuales en el ámbito educativo, que debe ser un espacio de socialización de valores democráticos: es difícil resistirse a dejar de transcribir ahora su excepcional final, aunque ciertamente nada puede en este caso reemplazar la lectura en su totalidad de este voto particular. También se inclina por considerar algunas de las afirmaciones de la sentencia como un paso atrás en la historia el último de los votos particulares suscritos a la sentencia, que no hace sino potenciar los estereotipos de género, a la postre diferencias meramente culturales: la crítica lo es al modelo de educación diferenciada por sexos que la sentencia avala y se extiende en especial sobre la financiación pública en tanto asegura que no puede ser excluida.

por la vía del art. 24.1 CE, siguiendo el orden lógico, de conformidad con la doctrina del Tribunal, que concede la prioridad al examen de las quejas susceptibles de derivar en una retroacción de actuaciones (FJ 2). Pero a su vez no descuida el Tribunal dejar de prestar atención a lo que en el fondo anida en este asunto (FJ 4) y por eso se entiende pertinente su referencia aquí. Porque de lo que trata, en efecto, es de la denegación al recurrente en amparo del complemento de maternidad que había solicitado al tiempo de solicitar su pensión de jubilación y cuyo otorgamiento solo estaba reconocido para las mujeres en iguales condiciones (dos o más hijos y beneficiarias en cualquier régimen del sistema de seguridad social).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se había pronunciado repetidamente, incluso en algún caso materialmente igual, a propósito del alcance de la normativa europea existente sobre esta materia (señaladamente, la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978). Y la sentencia combatida en amparo prescindió de la toma en consideración de las referencias jurisprudenciales correspondientes (que excluyeron, por otra parte, la vinculación del beneficio controvertido al disfrute de un permiso de maternidad o a las posibles desventajas causadas a la carrera profesional de la mujer; lo que habría podido apreciar que se trataba de una medida de protección de la mujer, vinculada al hecho de su maternidad y por tanto permitida también por la directiva alegada como infringida): y ello, pese a no haber quedado tales referencias al margen del debate; incluso, hasta el último momento del proceso se trajeron a colación. Por razón de lo cual, al preterirse así el derecho de la Unión, se infringió el principio de primacía del ordenamiento europeo y se incurrió en una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable, lo que comporta ante todo una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que es la perspectiva desde la que se otorga el amparo solicitado.

1.3. Sexo y paternidad (y II): ¿o realmente en favor de la mujer? (STC 111/2018)¹⁸

Desestima, en cambio, el recurso de amparo el Pleno del TC en su STC 111/2018, de 17 de octubre, aunque no queda exenta esta resolución de la formulación de un voto particular. En todo caso, la opinión mayoritaria considera que no cabe extender el permiso de paternidad a la misma duración que la que tiene el permiso de maternidad y está justificada la desigualdad porque, como recuerda ante todo el Tribunal con cita en una resolución

¹⁸ Acogen esta doctrina con posterioridad, dentro del período examinado dentro de este estudio, las SSTC 117 y 138/2018 y 2/2019.

precedente (STS 75/2011), ambos permisos no coinciden exactamente en cuanto su finalidad, ya que el de maternidad tiene por finalidad primordial la protección de la salud de la mujer trabajadora, mientras que el de paternidad mira a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (FJ 5).

El entendimiento del permiso de maternidad que así se patrocina se estima en sintonía con el derecho de la Unión (FJ 6). Y aun cuando reconocido también legalmente el permiso de paternidad (Ley Orgánica 3/2007), obedece a una finalidad tuitiva diferente y su establecimiento no viene exigido por normas internacionales o europeas. Con el permiso de maternidad, y el consiguiente derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto por dieciséis semanas interrumpidas, se pretende preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo puede resultarle perjudicial: por otra parte, según se afirma asimismo, se mira así a proteger también las peculiares relaciones entre la madre y su hijo durante el período de puerperio (FJ 7)¹⁹.

¹⁹ El voto particular parte, por el contrario, de la percepción de que con esta doctrina se ha pedido una ocasión excepcional para analizar el impacto negativo de las medidas garantistas de la maternidad en el tratamiento igualitario de las mujeres en el mercado laboral. Han de diferenciarse las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad de las que buscan asegurar la igualdad de trato en el empleo y la ausencia de discriminación directa e indirecta, así como las encaminadas a asegurar la conciliación de la vida personal y familiar. Y la medida controvertida se incardina dentro de este segundo grupo: el Tribunal ha confundido ambos ámbitos, lo que genera un efecto de desincentivo en quien contrata, que solo afecta a las mujeres, y que trae consigo la consiguiente perpetuación de la discriminación laboral. Afirma el voto que no es la única finalidad del permiso de maternidad la protección de la maternidad, como acredita la posibilidad de ceder una parte importante de su disfrute al otro progenitor (hasta diez semanas) y además el mismo derecho tiene la mujer en los casos de adopción, un permiso por lo demás al que pueden acceder cualquiera de los dos progenitores en tales casos. Con el permiso de paternidad, por otra parte, no se mira solo a alcanzar la corresponsabilidad en el ámbito familiar, sino también se trata de evitar la repercusión externa que la asunción de responsabilidades familiares tiene en el ámbito laboral y que da lugar a un claro efecto de discriminación de las mujeres. Lamenta el voto la pérdida de la ocasión para actualizar la doctrina establecida por la STC 75/2011 a la que la sentencia acude con insistencia en defensa de sus planteamientos; aunque lo cierto es que, según asegura el voto, la cuestión a la sazón se trata de diversos «obiter dicta», cuando por lo demás no existía permiso de paternidad. Se olvidan, en fin, los derechos de los hijos, a los que termina apelando: no son estos responsabilidad preferente de su madre cuyo vínculo con ellos, por otra parte, no merece mayor grado de protección que el vínculo paternofamiliar, y lo que a la postre consolida una división de roles en el cuidado de los hijos, que puede y debe ser revisada.

2. EN PARTICULAR, LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER

Acaba de constatarse que pudiera ser en realidad la discriminación hacia la mujer la que en el fondo subyacía en el caso anterior: lejos de lo que parece, pudiera ser que la falta de equiparación de ambos permisos, el de maternidad y el de paternidad, en lugar de redundar en perjuicio del hombre, lo hace en el de la mujer o acaso de los dos. De cualquier modo, y aun dejando fuera de la lista dicho caso, el trato dispensado hacia la mujer ha sido objeto de atención preferente en la jurisprudencia constitucional recaída durante el período examinado dentro de este estudio. Al margen del caso anterior, en diversas ocasiones, en efecto, el TC ha venido a quedar emplazado también y, además, directamente, a pronunciarse al respecto, una buena parte de las cuales por otra parte en relación con una singular situación que le es propia (el hecho de la maternidad).

2.1. *Sexo y maternidad (I): discriminación directa (STC 108/2019)*

La STC 108/2019, de 20 de diciembre, va a apreciar la concurrencia en el caso enjuiciado de esta forma de discriminación. Parte la Sala Segunda del reconocimiento por el art. 14 CE del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, lo que obliga a emplear un canon de enjuiciamiento mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad que sería el que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, habría que emplear para la justificación de la diferencia normativa de trato, y con el que, en palabras del propio TC, no puede confundirse. Las distintas prohibiciones de discriminación protegidas por el art. 14 CE imponen como fin y generalmente como medio la parificación, y solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación (FJ 2). En la que singularmente nos concierne ahora, se trata de acabar con una situación histórica de inferioridad que se traduce innegablemente aun hoy en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en sus particulares dificultades para la conciliación, particularmente en razón de la maternidad (FJ 3).

Así las cosas, y aun cuando el hecho sobre el que la recurrente fundamenta su queja en amparo se haya producido antes de la formalización de la relación contractual, entiende el TC que, al no haberse accedido a su solicitud de reserva de plaza, dada su imposibilidad de incorporarse al trabajo (baja por maternidad) para el que había sido seleccionada a través de la correspondiente convocatoria, procediendo a la adjudicación de dicha plaza a la siguiente candidata, sin ofrecerle a la recurrente medidas alternativas razonables o alternativas flexibles, incluso aunque no hubiera en ello intencionalidad lesiva (FJ 4), se le ha ocasionado a la recurrente una discriminación directa contraria al art. 14 CE, vulnerado su derecho a no ser discriminada (FJ 5). Importa añadir

que, asimismo, el Tribunal aprovecha la ocasión para recordar que resulta irrelevante que la plaza ganada por la recurrente fuera luego concedida a otra mujer porque el juicio sobre la discriminación del segundo inciso del art. 14 CE no requiere un término de comparación que lo desvele, sino que basta con constatar a tal efecto que el factor protegido ha sido soslayado objetivamente o intencionalmente dañado, provocando un perjuicio en menoscabo de la mujer trabajadora.

2.2. Sexo y maternidad (II): discriminación indirecta (STS 119/2021)

Aprécia, en cambio, que se produce un caso de discriminación indirecta la STC 119/2021, de 31 de mayo, toda vez que, pese al tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio de la actuación enjuiciada (la modificación en el horario del derecho de reducción de jornada por guarda legal del que una trabajadora venía disfrutando), son las mujeres trabajadoras el colectivo que mayoritariamente reclama la aplicación de este género de medidas encaminadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar. Recuerda el TC, en este caso su Sala Primera, que la discriminación por razón de sexo comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo en la persona afectada, sino también el que lo hace en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa o inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad, y su proyección además no se detiene en tales momentos, sino que se extiende a los derechos asociados a la maternidad, como medio de compensar las dificultades de la posición de las mujeres trabajadoras, que son quienes mayoritariamente asumen el cuidado de los hijos de corta edad (FJ 3).

Por eso, aunque no hubiera propiamente una intencionalidad lesiva tampoco en este caso, y aun cuando las necesidades organizativas aducidas por la empresa para la denegación de su solicitud deben tomarse en consideración, no cabe valorar solamente tales razones, sino que ha de constar asimismo la ponderación del derecho fundamental afectado, y en la medida en que no se ha hecho cuestión en el caso sobre si la modificación del horario constituía un obstáculo para la compatibilidad de la vida familiar y laboral de la recurrente (sin tener en cuenta circunstancias tales como la edad de la hija, que los sábados no hubiera guarderías ni colegios o la situación laboral del padre) se ha conculcado el art. 14 CE.

2.3. Discriminación inversa (ATC 119/118)

En el asunto resuelto mediante el ATC 119/2018, de 13 de noviembre, intentó hacer valer la recurrente que, por razón de su condición de mujer, le

correspondía a ella el nombramiento para el cargo judicial sobre el que gravita la controversia en este caso, en lugar de su compañero varón que salió elegido: entre otras razones porque a iguales méritos resultaba obligado resolver a su favor el concurso convocado para ocupar la plaza en litigio. Se fundamenta el recurso así, en primer término, en la doctrina de las acciones afirmativas o positivas, que comportan la aplicación de la discriminación inversa, en este caso habida cuenta de la plena equiparación entre los méritos aducidos por ambos contendientes para obtener el puesto en disputa. El recurso de amparo fue inadmitido por el Pleno del TC, aunque se suscribieron tres votos particulares por cuatro magistrados, frente a la opinión mayoritaria.

Comienza recordando el Tribunal su jurisprudencia en torno a las medidas correctoras de la desigualdad material con base en el art. 9.2 CE²⁰. Pero mantiene la necesidad de distinguir dichas medidas de las falsas medidas proteccionistas que encubren la perpetuación de la situación de inferioridad de la mujer en la sociedad. En cuanto a su proyección sobre el caso, no cabe establecer un sistema de selección en el empleo que otorgue una preferencia automática a la mujer, en concreto para compensar la falta de mujeres en el desempeño de cargos como aquel al que se aspiraba, que es lo que se pretendía hacer valer a la sazón: la acción positiva que se solicita se sustenta así, según declara, en un automatismo que prescinde de los principios constitucionales, y del derecho de la Unión Europea, de mérito y capacidad (FJ 8). Pero es que tampoco cabe aducir que la recurrente tenga mayores méritos, como a continuación asimismo sostiene el Tribunal: no se ofrecen elementos indiciarios que permitan sostener presuntivamente la existencia de la discriminación pretendida (FJ 9); así que sobre la base de la discrecionalidad existente y el margen de actuación que comporta, máxime dado el perfil gubernativo de la plaza en litigio, termina el Tribunal entendiendo razonable la ponderación efectuada de los méritos, concretamente, en los tres apartados específicos que la recurrente consideraba decisivos como fundamento al derecho por el que reclama (falta de especialización, distancia en el escalafón y falta de experiencia en órganos colegiados del candidato nombrado para el puesto) (FJ 10)²¹.

²⁰ El Tribunal trae a colación su precedente STC 128/2017, que admite la legitimidad de la prestación económica por concepto de guardería para el cuidado de hijos menores, un complemento retributivo al que tenía derecho el personal femenino al margen de su estado civil, mientras que solo los hombres disponían de él en caso de viudedad. Asimismo, recuerda la doctrina establecida al respecto en las STC 19/1989 y 109/1993 (FJ 6). Y, en fin, de igual modo hace lo propio en relación con la doctrina del TEDH y del TJUE sobre las acciones positivas (FJ 7).

²¹ Circunscribe su disenso al primero de los votos particulares a la admisibilidad del recurso, habida cuenta de su trascendencia constitucional a falta de doctrina esta-

2.4. *Sexo y maternidad (y III): discriminación refleja (STC 71/2020)*

Considera el TC producida una discriminación de esta índole en su STC 71/2020. La Sala Segunda otorga en su consecuencia el amparo solicitado. La licencia solicitada para supuestos de hospitalización de familiar es denegada a la recurrente, en la medida en que solo se contempla su denegación en supuestos de hospitalización por parto, que es el motivo por el que la recurrente la pretendía. Por la expresada razón alega en su recurso la lesión del art. 14 CE, al habersele causado de este modo una discriminación tanto directa como directa.

El Tribunal sintetiza primero la doctrina constitucional que tiene elaborada sobre la discriminación por razón de sexo y concreta asimismo la forma en que se manifiestan ambas modalidades discriminatorias, de conformidad a dicha doctrina (FJ 3). Y ya en cuanto al fondo, repara el Tribunal, ante todo, en la dificultad por encajar la cuestión suscitada en alguna de estas dos modalidades: en el caso de la discriminación indirecta porque no se está en absoluto ante una medida neutra, en tanto que se excluye la licencia en supuestos de hospitalización por razón de parto, cuando solo las mujeres son hospitalizadas por dicha razón, y en el de la directa porque no se sitúa

blecida al respecto. Un extremo que comparte con el segundo de los votos formulados en el caso, y que añade además que no es manifiesta la inexistencia de la lesión de los derechos fundamentales alegados, en particular, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo, en tanto que de nueve méritos a computar solo en dos el candidato designado ostenta más méritos, habiéndose dado preeminencia por otra parte a los subjetivos sobre los objetivos: se consignan las razones por las que en efecto se entienden superiores los méritos subjetivos del candidato designado, pero no en cambio aquellas por las que tales méritos han de prevalecer sobre los objetivos. Algo que destaca asimismo el tercero de los votos particulares, que reprocha a la mayoría la ausencia de la perspectiva de género en el enjuiciamiento del asunto, con vistas a promover una presencia paritaria en los órganos de gobierno de los jueces, y a fin de remover así los obstáculos que impiden el acceso a una igualdad efectiva entre hombres y mujeres: en todo caso, el acento se pone en la falta de ajuste de la resolución adoptada por la mayoría del Tribunal al modelo de amparo constitucional, y se trae a colación los escasos precedentes en que la inadmisión acordada por el Pleno ha sido objeto de votos particulares, cuya crítica a la decisión mayoritaria se comparte en tanto que se reprocha a esta última la formulación de un acabado juicio sobre el fondo del asunto, con más razón este caso en que la denegación de la admisión a trámite de una demanda de amparo ha ocupado una resolución de más de cien páginas, extensión que se corresponde más con el contenido de una sentencia que con el puro análisis de los requisitos de admisión.

la discriminación en la persona que solicita acogerse a la licencia, sino que tiene lugar por razón del sexo de su familiar hospitalizado. En cualquier caso, concluye que no impide ello el acogimiento del amparo pretendido por la recurrente porque estamos ante un caso de discriminación refleja, una forma de discriminación admitida por el TJUE y TEDH, por razón de su vinculación familiar con la mujer hospitalizada por parto, esto es, no es en ella sino en su hermana en quien concurre la condición que da lugar a la discriminación vedada por el art. 14 CE (FJ 4).

V. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN (POR RAZÓN DE SEXO)

1. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN: TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL (STC 91/2019)²²

El Pleno del TC, en su STC 91/2019, de 3 de julio, reputa vulnerado el art. 14 CE en la cuestión (interna) de inconstitucionalidad sobre la que se vio abocado a pronunciarse en este caso. Entiende además que la infracción cometida lo es a la vez del derecho a la igualdad y del derecho a la no discriminación (por razón de sexo), deslindando así el contenido de ambos derechos. En concreto, se sometía a su escrutinio la reducción del período de cotización aplicable a los trabajadores a tiempo parcial en punto a la determinación del cálculo de la pensión que les corresponde. El Tribunal ya se había pronunciado con anterioridad sobre la incidencia de la parcialidad en el cálculo del período de carencia, pero como requisito de acceso a las pensiones (STC 253/2004 y 61/2003). Ahora se trata de examinar la incidencia de la parcialidad sobre el porcentaje de la pensión de jubilación: no se trata de enjuiciar, pues, la exclusión y desprotección de los trabajadores a tiempo parcial, sino de determinar la compatibilidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la reducción en la cuantía de la pensión que soportan dichos trabajadores en proporción a la parcialidad de la jornada.

De este modo, la cuestión, ante todo, queda enfocada inicialmente bajo el prisma del derecho a la igualdad de trato: la cuantía de la pensión se calcula en función de dos factores, la base reguladora y el periodo de cotización (el cual sirve para fijar un porcentaje sobre la base reguladora), y este último se determina en los trabajadores a tiempo completo por los años y meses de cotización; sin embargo, para los trabajadores a tiempo parcial se prevé una

²² En el mismo sentido, las posteriores SSTC 92/2019 y 155/2021.

reducción del periodo de cotización porque a los años y meses cotizados se les aplica un coeficiente de parcialidad, de cuya aplicación resulta que solo si un trabajador a tiempo parcial alcanza un determinado porcentaje de parcialidad durante su vida laboral llega a obtener el total de la base reguladora: no sucede así si es menor dicho porcentaje; en tal caso, no se corresponde su pensión con el periodo que de manera natural deriva de los años materialmente cotizados, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores a tiempo completo (concretamente, del modo indicado, el recurrente en amparo que propició la promoción de esta cuestión interna de inconstitucionalidad vio reducido el periodo de su cotización real y perdió así un porcentaje de la base reguladora de la pensión).

Pues bien, para verificar si está justificada la desigualdad dispensada en los términos que acaban de exponerse, el Tribunal parte de su doctrina establecida sobre esta materia (que sintetizan las SSTC 253/2004, 61/2013 y 156/2014) (FJ 7), aun cuando destaca también los novedosos aspectos que ahora se plantean (FJ 8), y considera que a dicha desigualdad de trato le falta de una justificación objetiva y razonable porque a los trabajadores a tiempo completo no se les aplica ningún coeficiente reductor; los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad ya están salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora, y resulta contrario que se desconozca en parte el tiempo de cotización solo para este colectivo de trabajadores, en tanto que la obligación de cotizar y su repercusión contributiva en el sistema de previsión social persiste durante toda la vida laboral del trabajador. La medida enjuiciada resulta también desproporcionada porque a una razonable reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización sigue una reducción también del período de cotización para fijar la cuantía de la prestación, lo que se no hace con el trabajador a tiempo completo (FJ 9). En la medida en que, además, el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, se produce también una discriminación indirecta por razón de sexo. Así concluye igualmente el Tribunal a continuación (FJ 10), en efecto, en tanto que el canon de enjuiciamiento deviene más estricto en este caso y no cabe limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable: en defensa de la regulación del cálculo de la pensión a tiempo parcial no se identifican circunstancias objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo que pudieran justificarla, ni en particular tampoco se ha probado que dicha regulación dispense una diferencia de trato que responda a una medida de política social.

2. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y RELACIONES DE TRABAJO: MODIFICACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA (STC 79/2020)²³

El Pleno del TC, en la STC 79/2020, de 2 de julio, otra vez, por unanimidad, consideró infringido el art. 14 CE en este caso y otorgó el amparo solicitado. A la recurrente se le practicó, a resultas de la reducción de jornada por motivos de guarda legal para el cuidado de hijos menores que había solicitado, junto a una reducción en el número de horas de su jornada ordinaria y en el número de guardias obligatorias, una reducción en el número de horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia. Aceptado el término de comparación esgrimido en sustento de su recurso porque las guardias obligatorias que realiza, aun menores en número, tienen la misma duración que la que tienen en todos los demás casos, aprecia el Tribunal que carece de justificación objetiva y razonable la desigualdad que resulta de la reducción de horas de descanso retribuido: ante una misma situación (guardias de diez horas) que generan el derecho a un descanso retribuido de siete horas, no cabe asignarle otro menor.

Y en la medida en que el derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos es solicitado en mayor número por las mujeres, aun cuando el método sea formalmente neutro, también se ha producido una discriminación indirecta por razón de sexo igualmente proscrita por el art. 14 CE (FJ 5).

3. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y RELACIONES DE TRABAJO: CAMBIO EN EL PUESTO DE TRABAJO (STC 153/2021)

En la STC 153/2021, de 13 de septiembre, por el contrario, no apreció el TC la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación. Resuelto también por unanimidad, aunque ahora por la Sala Segunda, de nuevo se sitúa el foco de la controversia en torno al alcance del derecho a la reducción de jornada por guarda legal para el cuidado de un hijo, ya que su aplicación en este caso desembocó en un cambio de destino en el puesto de trabajo desempeñado por la recurrente: se considera, sin embargo, justificada ahora la desigualdad denunciada respecto de otra trabajadora con igual derecho a la que se mantuvo en su puesto porque a esta solo se le redujo una hora de su jornada que pudo completarse con otra compañera del turno de mañana sin desdoblar turnos. La recurrente en amparo en cambio hubo de ser reubicada en otra unidad porque al obtener una mayor reducción quedaba

²³ Siguen a esta resolución en el mismo sentido las SSTC 90, 91, 120, 124, 128 y 129/2020.

sin cubrir hora y media al final de la jornada. Se concluye por tanto que no se había vulnerado su derecho a la igualdad de trato (FJ 4).

Y tampoco aprecia al Tribunal que se haya producido la discriminación asimismo proscrita por el art. 14 CE, extremo sobre el que indaga a continuación dentro del mismo fundamento. No hay discriminación directa por razón de maternidad, ya que se trata de una medida neutra que no se basa en factor alguno relacionado con el sexo: la recurrente sigue realizando sus funciones dentro de la misma categoría y grupo profesional, no se le apartó de su unidad por razón de su maternidad ni pierde una plaza a la que puede volver cuando regrese a la jornada completa, y sigue accediendo a cursos de formación; por todo lo cual no experimenta en suma ningún retraso, degradación u obstáculo a su carrera profesional. Y tampoco discriminación indirecta: para considerar que el cambio de puesto de trabajo pudiera calificarse como un trato peyorativo habría que descartar que la medida no estuviera fundamentada en razones objetivamente justificadas; y, contrariamente a la opinión del fiscal en este punto, entiende el Tribunal que, aun cuando de forma sucinta, sí se han acreditado las exigencias médico organizativas que se aducen como razones justificativas del trato dispensado; el buen funcionamiento de la UCI pediátrica requiere una alta continuidad asistencial por razón de los servicios que presta y de los pacientes que ingresan en dicha unidad, de modo que desdoblarse o partir el turno de la tarde para cubrirlo con un compañero es contrario a dicho buen funcionamiento que exige como requisito imprescindible la asignación de un responsable de la atención del paciente por turno. En la medida en que se han justificado y ponderado las razones aducidas en defensa del trato dispensado, tampoco cabe apreciar, en fin, vulneración del derecho a la no discriminación por cualquier otra condición o circunstancia personal, como también alegaba la recurrente, en este caso, por razón de sus circunstancias familiares; así que el amparo igualmente es denegado por ello (FJ 4).

VI. EPÍLOGO

Llegados a este punto, cabría completar los datos ofrecidos al inicio de este trabajo con algunos otros que asimismo podrían resultar de interés en relación con la doctrina elaborada por la más reciente jurisprudencia del TC en torno al art. 14 CE.

1. EN CUANTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE TRATO

El término de comparación aducido como elemento de contraste no se estimó idóneo para efectuar el juicio de igualdad en dos casos (SSTC

103/2018 y 81/2021). En los otros cinco sobre los que el TC ha tenido que pronunciarse en el curso del período examinado singularmente a propósito de este derecho fundamental, en todos ellos apreció infringido el art. 14 CE por falta de justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato sometida a su enjuiciamiento. Si se añaden a esta relación inicial de siete casos los otros tres en que, junto a la lesión de este derecho, se alegó la del derecho fundamental a la no discriminación (por razón de sexo), en dos de ellos volvió a estimarse vulnerado el derecho a la igualdad de trato (conjuntamente, con el derecho a no padecer discriminación).

El campo de las relaciones laborales, por otra parte, ha sido el que ha dado lugar a mayor número de pronunciamientos desde la perspectiva expuesta (cuatro), y en dicho campo la infracción del art. 14 CE se estimó producida en tres casos: a partir de las diferencias observadas entre trabajadores según su antigüedad (STC 105/2017: a los efectos de proceder al cálculo del complemento correspondiente por dicho concepto, con consecuencias por tanto en sus respectivas retribuciones), entre trabajadores temporales e indefinidos (STC 112/2017: a los efectos de autorizar la permuta de sus correspondientes puestos de trabajo) y entre trabajadores con jornada completa o reducida (STC 79/2020: a los efectos de reducir las horas de descanso retribuidas), supuesto este último en que se suscitó otra cuestión aunque entre dos trabajadoras con jornada reducida (STC 153/2021: a los efectos de la imposición de un cambio en la unidad de trabajo), precisamente el único caso —en realidad, de la lista entera— en que no se apreció vulneración del derecho fundamental a la igualdad de trato por estimar justificada la diferenciación.

No más que en una ocasión se planteó la controversia en torno al alcance de los derechos sociales: concretamente, en torno a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial frente a los de tiempo completo, y se estimó conculcado el art. 14 CE. Lo mismo que en los otros tres casos que restan por examinar desde la perspectiva que ahora nos ocupa (derecho fundamental a la igualdad de trato) y que conciernen a ámbitos específicos muy diferentes: a propósito de las diferencias entre ciudadanos comunitarios y extracomunitarios miembros de la misma unidad familiar (STC 42/2020: a efectos de que acreditar el mínimo de ingresos exigible para la obtención del derecho a la residencia), estudiantes universitarios en centros públicos y privados (STC 191/2021: a efectos de la percepción de becas de estudio) y personas en situación de prisión provisional absueltas después o cuya causa resultara sobreseída (STC 85/2019: a efectos de poder acudir o no la específica vía de reclamación de responsabilidad patrimonial establecida legalmente por dicho concepto).

Importa reparar, en fin, en que, salvo en estos dos últimos, el TC resolvió por unanimidad todos los anteriormente mencionados, sea del Pleno o de sus Salas, según los casos.

2. EN CUANTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN

En dieciséis casos se alegó la vulneración de este derecho (aunque en tres de ellos se invocó también la del derecho a la igualdad de trato). Reunidos en una lectura de conjunto, el art. 14 CE no se estimó infringido en siete casos: si bien el amparo solicitado fue denegado en tres de ellos por razones ajenas al factor discriminatorio alegado, y centrada la cuestión en los cuatro restantes singularmente en torno a la discriminación por razón de sexo, el Pleno del Tribunal resolvió en dos de ellos, en que la controversia se suscitó con carácter general (al menos, en principio), no sin votos particulares (varios, además, en uno de estos dos casos), así como también en uno de los otros dos, en que el foco se situó ya directamente en la discriminación hacia la mujer, igualmente, con más de un voto particular.

No debe causar extrañeza que los supuestos en que se descarta la vulneración del derecho a no ser discriminado sean escasos y muchos en cambio los votos particulares discrepantes que acompañan a la resolución recaída del asunto en tales ocasiones, habida cuenta de las mayores exigencias que precisan ser atendidas en garantía de este derecho fundamental (a la no discriminación). Pero, de cualquier modo, veamos ahora todo esto con un mayor grado de detenimiento.

Fuera de los diez casos en que se alegó discriminación por razón de sexo a la que después habrá que aludir en particular, de los otros seis en que no ha sido así en tres se descartó la vulneración del art. 14 CE, pese a que en ellos se invocara alguno de los factores de discriminación explícitamente prohibidos por el indicado precepto: la raza (STC 1/2021: a efectos de reconocer la pensión de viudedad al cónyuge superviviente de un matrimonio celebrado bajo el rito gitano), las opiniones religiosas (STC 74/2020: a efectos de incrementar la pensión de jubilación de un pastor evangélico por razón de los años de servicio prestados a su confesión religiosa) y el nacimiento (STC 105/2017: a efectos de reconocer derechos sucesorios a un hijo extramatrimonial): importa señalar, sin embargo, que la denegación del amparo no se debió en ninguno de estos casos a la superación del estricto escrutinio al que obligadamente se sujeta el enjuiciamiento de los factores discriminatorios invocados, sino a otras circunstancias (concretamente porque estaba fuera de lugar la toma en consideración del factor discriminatorio alegado por su falta de incidencia real en el caso, por insuficiente acreditación de los hechos alegados o por

razones temporales); por lo demás, en dos de estos casos hubo votos particulares favorables a la estimación de la vulneración constitucional alegada.

En cambio, en los otros tres en que el criterio diferenciador no era uno de los explícitamente proscritos por el art. 14 CE sí se estimó producida la infracción del derecho a la no discriminación, todos ellos en relación con personas con discapacidad: sea cuando se adujo exclusivamente este factor de discriminación en el caso (STC: 172/2021: a efectos del reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente en caso de jubilación anticipada), en conjunción con otro derecho fundamental (STC 51/2021: a los efectos de aplicar las garantías de defensa correspondientes en el curso de un procedimiento sancionador) o cuando la discapacidad se invocó junto a otro factor discriminador tampoco explícitamente enunciado por el art. 14 CE como la edad (STC 3/2018: a efectos del reconocimiento del derecho al servicio residencial con tratamiento de la discapacidad): hubo, con todo, un voto particular en el primero de estos casos.

Desde un punto de vista material, que asimismo precisa destacarse ahora, la controversia se situó en el ámbito de los derechos sociales en cuatro de estos seis casos; con lo que cumple constatar que, junto al de las relaciones laborales, se trata de uno de los dos ámbitos que mayor conflictividad plantean desde la perspectiva del art. 14 CE.

3. EN CUANTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

De los diez casos relacionados con la discriminación por razón de sexo, hay tres en que en principio no parece situarse a la mujer en el centro de la controversia: porque la discriminación se plantea indiferenciadamente (STC 31/2018: a efectos de recibir una educación separada con financiación pública) o porque el asunto parece concernir en principio al varón más que a la mujer, bien se susciten algunas dudas a este respecto (STC 111/2018: a efectos de ampliación del permiso de paternidad) o no sea así (STC 152/2021: a efectos de reconocer a un varón el complemento de maternidad en la pensión de jubilación): solo en este último caso se estimó vulnerado el art. 14 CE; en los dos anteriores en que no fue así hubo, sin embargo, votos particulares (favorables a acoger la infracción denunciada).

Singularmente se plantea la discriminación hacia la mujer en cuatro casos de los siete restantes. Se otorga el amparo en tres de ellos, además sin votos particulares: sea porque se aprecia la producción de una discriminación directa (STC 108/2019: a efectos de demorar el inicio de la relación laboral por maternidad), indirecta (STC 119/2021: a efectos de reducción de jornada con modificación de horario) o refleja (STC 71/2020: a efectos de la

concesión de un permiso por hospitalización de familiar por razón de parto). En el otro caso con el que se completa esta lista (ATC 119/2018: a los efectos de determinar la persona idónea para el nombramiento de un cargo judicial), el amparo no se admitió a trámite, no sin dejar de formularse varios votos particulares discrepantes.

Otra vez desde la perspectiva material, la problemática concernida en dos de los tres casos a los que primero se hizo referencia se inscribe en el campo de las relaciones laborales (en tanto que uno de ellos la cuestión orbita en torno al permiso de paternidad, que a la postre se traduce en una prestación, podría incardinarse, sin embargo, dicho caso también en el ámbito de los derechos sociales), así como en tres de los cuatro igualmente mencionados después: en estos tres, por lo demás, lo mismo que en el caso de los dos mencionados antes, el sexo aparece vinculado al hecho de la maternidad.

Quedaría por referirnos, para terminar, a los tres últimos casos examinados dentro de este estudio, de cuya valoración, sin embargo, ya se ha dado cuenta porque en ellos se alegaba también la infracción del derecho fundamental a la igualdad de trato. En dos de estos casos se apreció, igualmente, la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (del mismo modo, y junto la de aquel): en ambas ocasiones, en su veste de discriminación indirecta (STC 91/2019: a efectos de computar la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, y STC 79/2020: a efectos de incluir la reducción de las horas de descanso retribuido como consecuencia de la reducción de jornada); no así en el tercero (STC 153/2021: a efectos en este caso de legitimar el cambio en el puesto de trabajo).

La controversia se sitúa en el ámbito de los derechos sociales en el primero de estos tres casos y en el de las relaciones laborales en los otros dos. Así que se confirma este último ámbito como el de mayor conflictividad en materia de discriminación por razón de sexo (cinco de los diez casos), a escasa distancia, sin embargo, del de los derechos sociales antes mencionado (tres), y con el que a fin de cuentas comparte protagonismo en su conjunto en el asunto que nos ha ocupado a lo largo de este estudio.