

Reducción de jornada conciliatoria que provoca movilidad funcional impuesta (Caso Hospital Sanitas de La Moraleja).

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *La sentencia comentada examina la protesta de una trabajadora (Enfermera en la UCI Pediátrica de Hospital) que solicita, y obtiene, reducción de jornada por razones de conciliación familiar. Como consecuencia, la empresa le comunica que debe cambiarla de destino, aunque dentro del mismo centro de trabajo. El Tribunal Constitucional examina la doctrina general sobre discriminación directa e indirecta por razón de género y considera ajustada a Derecho la actuación empresarial. Para llegar a esa conclusión resulta decisiva la ponderación de las razones esgrimidas por la empresa, objetivas (de índole sanitaria) y ordenadas a un fin legítimo (mejor funcionamiento de la asistencia a la población infantil).*

Palabras clave: *Discriminación indirecta por razón de género. Conciliación de la vida familiar. Reducción de jornada laboral. Movilidad funcional.*

Abstract: *The commented sentence examines the protest of a worker (Nurse in the Pediatric Hospital ICU) who requests, and obtains, a reduction in working hours for reasons of family conciliation. As a result, the company informs you that you must change your destination, although within the same workplace. The Constitutional Court examines the general doctrine on direct and indirect discrimination on the basis of gender and considers business action in accordance with the Law. To reach this conclusion, the weighting of the reasons put forward by the company, objective (of a health nature) and ordered to a legitimate purpose (better functioning of the assistance to the child population) is decisive.*

Keywords: *Indirect discrimination based on gender. Reconciliation of family life. Reduction of working hours. Functional mobility.*

I. Introducción

El estudio de la STC comentada permite abordar diversas cuestiones, ahora entrelazadas, que frecuentemente aparecen en la doctrina constitucional. La discriminación por razón de género, la conciliación de la vida familiar y laboral, la proyección de esos derechos y valores constitucionales sobre las relaciones laborales, la distribución de la carga probatoria cuando aparecen invocados derechos fundamentales o la ponderación que ha de llevar a cabo el órgano enjuiciador.

Para posibilitar una exposición más lineal y ligera, en esta ocasión parece preferible condensar y adelantar su contenido:

A) Los hechos relevantes nos sitúan ante una Enfermera que presta sus servicios en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) Pediátrica de un gran Hospital y que interesa la reducción de su jornada por cuidado de menor.

B) Como quiera que esa reducción horaria implicaba que la trabajadora no pudiera cubrir el turno completo de la tarde de la UCI pediátrica (de 15 a 22 horas) y la empresa entendía que ello sería disfuncional, le comunica un cambio de destino, pasando a desarrollar sus tareas en otras dependencias del propio Hospital.

C) Un primer motivo de protesta va referido al eventual trato discriminatorio que considera padecido, ya que otra compañera de destino había mantenido su adscripción pese a reducir la jornada.

D) Un segundo motivo de queja conecta la con la eventual existencia de una indirecta discriminación por razón de género, ya que las medidas de conciliación son generalmente activadas por mujeres.

E) Tanto el Juzgado de lo Social cuanto el TSJ desestimaron la reclamación de la ahora recurrente, considerando que su situación no es comparable a la de la compañera referencial, porque en ese caso la minoración de jornada es menor y el hueco dejado libre (al final de la mañana) ha podido ser cubierto fácilmente. Respecto de la indirecta discriminación por razón de género, vienen a sostener ambos tribunales que la explicación dada por el Hospital aparece como objetiva y alejada de indicios discriminatorios.

F) En el debate constitucional, el Ministerio Fiscal se inclina por estimar el amparo, habida cuenta de que aprecia Fiscal una discriminación indirecta por razón de género.

G) La sentencia constitucional subraya que la empresa ha invocado razones sanitarias para garantizar asistencia continuada, por lo que su decisión obedece a motivos, en cuanto objetivos, ajenos a todo factor discriminatorio. No existe en el caso de autos un trato peyorativo derivado del ejercicio del derecho a la reducción de jornada para conciliar la vida familiar y laboral. La medida controvertida responde a una finalidad legítima, que es necesaria y adecuada, estando por tanto debidamente justificada.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional.

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 153/2021, de 13 de septiembre.

Tipo y número de recurso: recurso de amparo núm. 1797/2020.

ECLI:ES:TC:2021:153.

Fuente: BOE (suplemento de 20 de octubre de 2021).

Ponente: Excma. Sra. Da. Encarnación Rica Trías.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos y antecedentes relevantes

La cuestión suscitada surge a raíz de unos hechos sencillos, conforme se desprende de lo ya adelantado.

A) En la UCI Pediátrica del Hospital Sanitas de la Moraleja presta sus servicios una Diplomada Universitaria en Enfermería (DUE), que da a luz y atraviesa por suspensiones contractuales a causa de esa maternidad y posterior excedencia.

B) En septiembre de 2017 la trabajadora se reincorpora a su empleo y solicita una reducción de jornada por guarda legal, pasando a trabajar de 3 a 7 de la tarde. Por ese motivo, la empresa la destina a los servicios de pre-admisión, de lunes a viernes; los martes y miércoles a consultas externas de alergología y los fines de semana, de 15:00 a 22:00 horas a UCI pediátrica. En esta última unidad, la continuidad asistencial es alta.

C) En noviembre de 2017 la actora amplía su jornada (al 78,5 %), que pasa a ser de 3 a 8 y media de la tarde, sin especificarse el destino que iba a tener porque acto seguid accede a una incapacidad temporal (IT) por contingencias comunes.

2. Juzgado de lo Social

Mediante su sentencia 191/2018, de 6 de junio, el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid desestima la demanda por las siguientes razones:

A) No aparece ningún elemento de comparación, ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables.

B) La demandante no fue apartada de la UCI pediátrica por razón de su maternidad, sino «porque la concreción horaria de su reducción de jornada no garantizaba una continuidad asistencial en la UCI pediátrica que es alta».

C) Fueron razones organizativas, íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados, que determinaron que se la asignara la prestación de otros servicios.

D) También descarta que se le impidiera realizar horas extraordinarias en razón a su maternidad, que fuera sometida a una situación de hostigamiento, o que existiera un trato discriminatorio en la realización de horas nocturnas pues en pre-admisión no se efectúan al haber únicamente turno de mañana y tarde.

3. Tribunal Superior de Justicia

Mediante su sentencia de 4 de febrero de 2019 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante (rec. 856/2018). Repasemos sus argumentos:

A) Es una “cuestión nueva” sostener que la empresa no puede cambiar de puesto de trabajo a la demandante por la reducción de jornada, con fundamento en el art. 14 CE y el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007.

B) La decisión empresarial estaba debidamente justificada por razones organizativas, pues frente a la continuidad asistencial alta de la UCI, en las urgencias es media, y «existen, por probados, motivos suficientes médico-organizativos o sanitarios, para justificar la decisión de la empresa, y que son por ello totalmente ajenos al debate que por primera vez, y en este trámite de recurso, plantea la recurrente».

C) La trabajadora no ha sufrido un «retraso profesional», pues sigue realizando funciones de enfermera, no pierde la plaza en la UCI pediátrica por el hecho de su maternidad (de hecho la desempeñaba durante los fines de semana) y le siguen ofreciendo cursos para la actualización de sus conocimientos.

D) En conclusión, «no cabe la obtención de una reducción de jornada en un puesto determinado, ignorando los criterios organizativos de tipo médico y objetivos de alta continuidad asistencial que requiere la UCI pediátrica».

4. Tribunal Supremo

Mediante su Auto de 23 de enero de 2021 la Sala Cuarta del Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora (rcud. 1713/2019), al entender que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219.1 LRJS.

Y es que los datos fácticos de la sentencia referencial (las nuevas condiciones de trabajo y horarios de la demandante) no son similares al cambio descrito en la sentencia de contraste. A partir de ahí la razón de decidir de cada sentencia es diferente y ello impide apreciar divergencia doctrinal alguna entre ambas sentencias. En la sentencia de contraste se acredita que tras acordarse la reducción de jornada la demandante es cambiada a un puesto de trabajo que supone una diferencia sustancial con el anteriormente desempeñado y provoca en la trabajadora una “vivencia de agravio” causante de varios procesos de baja médica. Por lo tanto, los diferentes hechos probados impiden apreciar la identidad imprescindible para examinar el fondo del recurso.

IV. Posición de las partes

1. La recurrente

La recurrente reprocha a la empresa y a las resoluciones judiciales que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada de la trabajadora por guarda legal y su derecho a conciliar la vida familiar y laboral, analizando debidamente todas las circunstancias y posibilidades existentes.

Ello conllevó la imposibilidad de seguir prestando servicios en el puesto que ostentaba, lo que constituyó «una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional», vulneradora del derecho a la igualdad, y a la no discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo (art. 14 CE). Sostiene que las resoluciones judiciales convalidaron una decisión que le ha infligido «una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional» y que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de la trabajadora y su derecho a conciliar su vida familiar y laboral, sin que ello constituyera un trato peyorativo o le reportara algún tipo de perjuicio, analizando para ello «todas las circunstancias y posibilidades existentes y tutelándose, de este modo, debidamente su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo».

2. EL hospital empleador

La empresa interesa la inadmisión del recurso, por considerar que incumple los requisitos procesales del art. 44.1 b) LOTC al no haberse alegado, en primera instancia, discriminación por razón de sexo ex art. 14 CE.

Alega, asimismo, que la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenos a los hechos declarados como probados en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. Subsidiariamente solicita que el recurso sea desestimado porque la decisión adoptada obedeció a criterios médicos o sanitarios, distintos a la mera organización laboral, y sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE.

Niega, además, que la recurrente en amparo haya sufrido retroceso profesional, ni trato peyorativo alguno. Subraya que la decisión adoptada no tiene sesgo de género y obedece a criterios médicos o sanitarios distintos de criterios de mera naturaleza organizativa laboral, sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE.

3. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar que se ha producido una infracción del art. 14 CE, al no reparar las resoluciones impugnadas la discriminación indirecta por razón de sexo cometida por la empresa demandada.

Entiende que existen diferencias objetivables entre el nuevo puesto de trabajo asignado y aquel al que había accedido voluntariamente, como la imposibilidad de hacer en el nuevo puesto horas nocturnas, lo que refuerza la idea de que ambos puestos no son equivalentes.

También expone que la justificación ofrecida por Hospitales Sanitas para negar a la recurrente la posibilidad de seguir desempeñando su trabajo en la UCI pediátrica no es

suficiente, puesto que las razones organizativas (es decir, la potestad empresarial de organizar el trabajo) no pueden justificar un acto que supone una discriminación, aunque sea indirecta, por razón de sexo [con cita de la STC 108/2019, FJ 4 c)].

V. Normativa aplicable al caso

- Estatuto de los Trabajadores.
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VI. Doctrina básica

Hay varios aspectos de índole procesal, propios del recurso de amparo, que van a quedar al margen del presente comentario, por más que resulten interesantes para el caso concreto, en especial la referida a la previa invocación del derecho fundamental supuestamente vulnerado. Respecto de los temas de fondo, procede resumir la doctrina sentada.

1. Presupuestos del juicio comparativo

En la UCI pediátrica existe otra enfermera con reducción de jornada que el hospital mantuvo en el servicio porque únicamente reducía una hora (de 15:00 a 16:00 horas) que pudo ser completada por una compañera del turno de mañana sin desdoblarse turnos. La recurrente alega vulneración del principio de igualdad, pero las situaciones no son homogéneas o equiparables, pues en el caso referencial la reducción de jornada se podía cubrir por una compañera del turno de mañana, garantizando la continuidad asistencial en un servicio, el de la UCI pediátrica, que está calificado como de continuidad asistencial.

Además, la vulneración del derecho a la igualdad solo surge si el eventual trato distinto está relacionado con alguno de los factores de discriminación prohibidos por el art. 14 CE o de los enumerados por la legislación laboral en los arts. 4.1 c) y 17 LET (el sexo, el estado civil, la edad, el origen racial o étnico, la condición social, la religión o convicciones, las ideas políticas, la orientación sexual, la afiliación o no a un sindicato, o la lengua). Esos presupuestos quiebran en el presente caso y no cabe hablar de vulneración del derecho a la igualdad contrario al art. 14 CE.

2. La prueba estadística

La reducción de jornada es una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar de carácter neutro, porque no se establece solo para mujeres. No obstante, siguen siendo las mujeres las que se acogen mayoritariamente a dicha medida de conciliación. Según datos del INE, en 2018 se acogieron a la reducción de jornada por guarda legal el 1,10 por 100 de las mujeres trabajadoras (146300 trabajadoras, en términos absolutos), frente al 0,5 por 100 de los hombres trabajadores (68900 trabajadores); en definitiva, más del doble de mujeres que de hombres (INE, «Encuesta de población activa. Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2018»). Ello pese a que la tasa de empleo de las mujeres es aun significativamente inferior a la de los hombres: ese mismo año la tasa de empleo de las mujeres era de 43,1 por 100, frente al 54,2 por 100 la de los hombres, con una brecha de género de 11,1 por 100 (INE, «Tasa de empleo. Brecha de género 2018»).

La conclusión es que cualquier menoscabo de este derecho perjudica fundamentalmente a las mujeres. Por consiguiente, y en tanto en cuanto no se alcance en nuestra sociedad un reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las tareas de cuidado familiar que coadyuve a la consecución de la igualdad en el ámbito laboral, incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que no pueda probarse que responden a razones o factores objetivos, ajenos a toda discriminación por razón de sexo, susceptibles de legitimar la medida en cuestión.

3. Consecuencias de la medida cuestionada

La STC comentada expone que la medida consistente en asignar transitoriamente a la trabajadora a otros servicios no le ha ocasionado un perjuicio, ni ha sufrido un «retraso profesional», puesto que sigue realizando funciones en la misma categoría y grupo profesional de enfermera; no ha sido apartada de la UCI por el hecho de su maternidad; no pierde la plaza en la UCI pediátrica a la que puede volver cuando preste de nuevo servicios en jornada completa, y sigue accediendo a cursos de formación. En estas condiciones, en efecto, como manifiestan las resoluciones judiciales impugnadas, no puede considerarse que se produzca la «degradación profesional» o el «obstáculo a su carrera profesional» que denuncia la recurrente.

4. Necesidad de razones justificativas de la decisión empresarial

Cuando existe una discriminación directa por razón de género no tienen «valor legitimador» otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado contrario al art. 14 CE que se ha causado, puesto que, la conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho, lo mismo que el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer. Por el contrario, existe discriminación indirecta por razón de sexo, cuando de un tratamiento formalmente neutro se deriva un impacto adverso para las mujeres, «salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla.

5. Valoración de las razones de la decisión empresarial en el caso.

La empresa alega que la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, por razón de los concretos servicios que se prestan y el tipo de pacientes de dicha unidad. Invoca normas reglamentarias regulando la UCI (“unidad destinada al recién nacido con patología médico-quirúrgica con compromiso vital que necesiten técnicas y cuidados especiales de forma continuada”, que exige continuidad asistencial alta). También un Informe del Ministerio de Sanidad que recomienda la asignación de una enfermera responsable de la atención al paciente, por turno.

En este caso, hay que considerar además, que la mercantil demandada alegó que desdoblarse o partir el turno de la tarde para cubrirlo con otro DUE contradice el criterio seguido por el hospital para garantizar el buen funcionamiento de la UCI pediátrica, que en este punto sigue los estándares y recomendaciones recogidos en el informe del Ministerio de Sanidad y Política Social sobre la «Unidad de cuidados intensivos». No se puede obviar, en definitiva, que las razones aducidas responden a criterios de organización médico-sanitarios vinculados al buen funcionamiento de la UCI pediátrica y, en definitiva, a la necesidad de garantizar la debida atención a los pacientes. Conectan, por ello, con el derecho a la protección de la salud de los pacientes asistidos en la UCI pediátrica (art. 43 CE), principio rector de la política social y económica, que debe informar la práctica judicial (art. 53.2 CE).

El Juzgado y el TSJ han tomado en cuenta esos factores y considerado que la decisión de la empleadora responde a razones organizativas íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados, alejadas de motivos discriminatorios, y que responde a una finalidad legítima.

6. Las resoluciones judiciales impugnadas son correctas

A los órganos judiciales no les era exigible valorar en qué medida «resultaba necesaria la reducción de la jornada» para conciliar su vida familiar y laboral. Como tampoco era exigible que examinaran otras opciones distintas, ya que el derecho a la reducción de la jornada por guardia legal se reconoció en las dos ocasiones en que se ejerció en los términos acordados por las partes.

Partiendo de los hechos probados y aplicando la doctrina recogida en el fundamento jurídico tercero, no puede apreciarse la existencia de la vulneración denunciada del art. 14 CE: la recurrente no ha sido discriminada por razón de sexo; ni directamente por razón de maternidad como alega ni, indirectamente, por haber sufrido un trato peyorativo como consecuencia una decisión neutra que, sin embargo, perjudica fundamentalmente a las mujeres al menoscabar el ejercicio de su derecho a reducción de jornada para el cuidado de los hijos; pues el cambio de puesto de trabajo a otro servicio con la misma categoría, es una decisión que no puede calificarse objetivamente como un trato peyorativo que conlleve una «degradación profesional» o «retroceso en su carrera profesional», como alega la demandada, sino que se fundamenta en motivos objetivos de organización y funcionamiento de la UCI pediátrica para garantizar la correcta asistencia de los pacientes que justifica, en los términos expuestos, la legitimidad de la medida.

VII. Parte dispositiva

Por las razones expuestas, la sentencia examinada desestima la demanda de amparo interpuesta por la trabajadora, lo que comporta la confirmación de las sentencias que tampoco habían estimado su pretensión.

VIII. Pasajes decisivos

Es al final de la sentencia cuando se condensa la conclusión a que accede el TC tras revisar la doctrina sobre el tema y proyectarla al caso:

“Las sentencias del juzgado y de Tribunal Superior de Justicia han tomado en consideración los distintos intereses en juego. Como ya hemos mencionado, constatan que la reducción de jornada fue determinada de mutuo acuerdo para posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de la recurrente y han valorado, por una parte, que la decisión de cambiarla de puesto de trabajo se debió a razones médico-asistenciales objetivas relacionadas con el funcionamiento del servicio de la UCI pediátrica; y, por otra, el impacto que tenía en su esfera jurídica esta decisión, concluyendo que no existe en el caso de autos un trato peyorativo derivado del ejercicio del derecho a la reducción de jornada para conciliar la vida familiar y laboral. A la luz de dichas circunstancias no se aprecia la infracción del art. 14 CE”.

IX. Comentario

En realidad, las bases sobre la que se asienta la solución expuesta equivalen a un resumen de la extensísima doctrina constitucional existente sobre el tema. Prescindiendo de la cita de su fuente, vamos a inventariarla en forma de decálogo.

1. El principio de igualdad

El derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. El juicio de igualdad exige que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso.

2. La igualdad en las relaciones laborales

En las relaciones laborales la aplicación del principio de igualdad se matiza por El principio de autonomía de la voluntad. Se veda la discriminación por una serie de factores que, pero no es exigible una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en este terreno.

3. La no discriminación por razón de género

Además del derecho a la igualdad, el art. 14 CE alberga la prohibición de discriminación, entre otros motivos, 'por razón de sexo'. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, 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 y la maternidad. La prohibición no solo opera cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un «trato peyorativo en sus condiciones de trabajo», o en «una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral», por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho».

4. Los derechos de conciliación

Los derechos relativos a la conciliación de la vida familiar y laboral se otorgan a hombres y mujeres para estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades, al tiempo que sirven para a mitigar «las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora» aún hoy día. Por eso se conciben como derechos cuyo menoscabo incide de modo singular en las mujeres, en tanto en cuanto estas asumen en mayor medida el cuidado de los hijos de corta edad, y sufren por ello mayores dificultades, tanto en el acceso al trabajo, como en su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo. Desde luego, entre esos derechos se encuentran la excedencia laboral por cuidado de hijos y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal.

5. Dimensión constitucional de los derechos de conciliación

Las medidas de conciliación están vinculadas al mandato de protección de la familia, de los hijos y de la infancia, conforme al art. 39 CE, que son los primeros beneficiarios de las mismas. Su reconocimiento y ejercicio, tanto por mujeres como por hombres, es además esencial para erradicar la discriminación por razón de sexo que aún sufren las mujeres (art. 14 CE), debido a los estereotipos de género y estigmas que en el ámbito laboral han estado tradicionalmente asociados a la maternidad y a las tareas de cuidado familiar, en detrimento de su acceso, permanencia y promoción en el empleo.

Es innegable la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las «circunstancias familiares», incluso se quien reclama es un varón. Se trata de erradicar una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares. Esta directriz ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento.

6. Los permisos parentales

En línea con lo recién expuesto, los permisos parentales deben ser otorgados tanto a las madres como a los padres para evitar reproducir estereotipos de género que son causa y manifestación de las desigualdades en la sociedad y que perpetúan roles tradicionales de mujeres y hombres. Por eso restringir determinados permisos y derechos de conciliación tan solo a las madres trabajadoras puede ser contrario ese canon hermenéutico, pues no coadyuvan a lograr una igualdad sustancial y no meramente formal ni, en consecuencia, contribuyen a evitar o compensar las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas.

7. Perspectiva comunitaria

La Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, expresa que las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios. Y quienes ejercen su derecho a acogerse a un permiso o a fórmulas de trabajo flexible deben recibir protección contra la discriminación o contra cualquier trato menos favorable por este motivo.

8. Reducción de jornada

Incurren en discriminación indirecta por razón de sexo las decisiones contrarias al derecho a reducir la jornada por razones familiares, puesto que son las mujeres quienes de forma mayoritaria lo ejercen y, por tanto, son mayoritariamente las mujeres quienes en la práctica sufren las consecuencias de cualquier menoscabo de este derecho.

Es discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla. La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística; en su caso a datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal.

9. Ponderación de las circunstancias

Los tribunales, al revisar la aplicación de las disposiciones que regulan medidas de conciliación han de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso y valorar adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados ex artículo 14 CE, en relación con el artículo 39.3 CE. En particular cuando se alegue una restricción injustificada o desproporcionada de su ejercicio, o un trato desfavorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos o derechos de conciliación.

Estando también comprometidos en estos casos intereses y valores familiares que la Constitución acoge (señaladamente en el art. 39 CE), las decisiones judiciales deben adecuarse a ellos, pues los principios rectores de la política social y económica (entre los cuales se encuentran los consagrados en el citado art. 39 CE), no son meras normas sin contenido. Las resoluciones judiciales habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo una decisión que se adopte desconociendo la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad conforme a dichos principios rectores de la política social y económica acentuaría su falta de justificación.

10. Perspectiva de la jurisdicción constitucional

En particular, al TC corresponde examinar desde la perspectiva constitucional, y a la vista del derecho fundamental concernido, la razón o argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas validan la decisión a la que se atribuye la lesión del ejercicio del derecho fundamental sustantivo que la recurrente alega.

X. Apunte final

La sentencia concluye que la medida controvertida responde a una finalidad legítima, que es necesaria y adecuada, estando por tanto debidamente justificada, por

lo que no concurren los requisitos necesarios para estimar que se haya producido una discriminación indirecta por razón de sexo.

También considera que los órganos judiciales no han incurrido en una ponderación meramente aparente o formal de las circunstancias concurrentes, pues han valorado adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados ex art. 14 CE, en relación con el art. 39.3 CE.

No estamos ante una sentencia innovadora, pero habida cuenta del Informe emitido por el Ministerio Fiscal, da la impresión de que el TC está queriendo poner, cada vez más, en manos de los órganos judiciales la administración de su propia doctrina, que ya considera suficientemente elaborada.