

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xíol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 3256-2012, promovido por María Teresa Díaz Ortega, en su propio nombre y representación, contra la Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección octava. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 31 de mayo de 2012, doña María Teresa Díaz Ortega, en su propio nombre y representación, formuló recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid citada en el encabezamiento, que estimó el recurso de apelación formulado por la Comunidad de Madrid y

anuló la Sentencia de 25 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.33 de Madrid, con la desestimación de su recurso contencioso-administrativo.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) De acuerdo con lo dispuesto en la Orden JUS/3586/2008, de 1 de diciembre, la demandante superó el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, siendo nombrada funcionaria en prácticas el 10 de febrero de 2009 por Orden del Secretario de Estado de Justicia. Asimismo, fue convocada para la realización del curso teórico-práctico al que se refiere el art. 24 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, cuyo inicio estaba previsto para el día 16 de febrero de 2009.

b) Por escrito registrado el 17 de febrero de 2009 en la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y de Política Interior de la Comunidad de Madrid, la demandante solicitó el aplazamiento de su incorporación al referido curso para poder realizarlo con los aprobados de la siguiente convocatoria al darse la circunstancia de que la actora tenía el parto programado para el día 17 de febrero de 2009.

c) Por Resolución de 20 de febrero de 2009, el Director General de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid acordó, conforme a lo solicitado por la actora y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 26.4 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, el aplazamiento de su incorporación al próximo curso selectivo que se convocase de la misma clase, conservando las puntuaciones obtenidas en el concurso-oposición correspondiente a la convocatoria en la que participó la solicitante.

d) A iniciativa de la recurrente, la Dirección General de Justicia acordó, por Resolución de 28 de septiembre de 2009, la incorporación de la actora al curso inmediatamente siguiente, aun correspondiendo el mismo a un turno de promoción interna, todo ello en atención a los principios de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres y según lo dispuesto en el art. 24.6 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre.

e) Por Oficio del Ministerio de Justicia de 24 de marzo de 2010, emitido en contestación a la solicitud de la recurrente de 18 de febrero de ese año, en la que interesaba ser convocada a la mayor brevedad al curso selectivo a la convocatoria de acceso al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa del año 2006, se indicó que se remitía copia de la solicitud a la Comunidad de Madrid como competente para la organización e impartición del citado curso y, además, se

indicó que por parte del Ministerio no había inconveniente en que se convocase un curso *ad hoc*. También respondió el Ministerio que una vez superado el curso y el período de prácticas, procedería el nombramiento como funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, pero con fecha de efectos del mismo y, por lo tanto, de todos los derechos correspondientes al momento de la finalización del mismo.

f) El 14 de abril de 2010, la demandante de amparo dirigió un escrito al Ministerio de Igualdad, en el que denunció la posible actuación discriminatoria de la Comunidad de Madrid, dado que el curso todavía no se había realizado.

g) Consta en el expediente administrativo un Oficio del Director General de Justicia de 10 de marzo de 2010, en respuesta al escrito presentado por la central sindical CSI-CSIF respecto de la situación de la demandante de amparo. En el documento se afirma que la baja por maternidad se puede equiparar por completo a un supuesto de fuerza mayor, ya que no puede ser identificada con ninguna otra figura de las previstas en el Real Decreto 1451/2005 en lo referente a condiciones de realización del curso teórico-práctico. Y se afirma, asimismo, que la propia interesada solicitó el aplazamiento del curso por lo que se había actuado en todo momento conforme a derecho.

h) Por Oficio de 4 de mayo de 2010 del Ministerio de igualdad dirigido a la Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad Autónoma de Madrid se informaba del escrito de 14 de abril de la recurrente. En el Oficio se proponían distintas alternativas como la modificación del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, en un futuro no lejano pero, entre tanto, se proponían la sustitución de las prácticas por la realización de cursos alternativos, la convocatoria de un curso *ad hoc*, o bien eximir a la interesada del período de prácticas tuteladas previa petición de la misma. En el Oficio se mencionaba la existencia de Informes del Instituto de la Mujer y del Defensor del Pueblo Andaluz de 2009, en relación con la posible discriminación por razón de sexo que sufren las funcionarias en prácticas que, por causa de su maternidad, no pueden realizar el curso de prácticas en la misma convocatoria que el resto de sus compañeros.

i) Tras superar el correspondiente curso teórico-práctico en septiembre de 2010 con los aspirantes del proceso selectivo de promoción interna, la demandante fue nombrada funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa el 23 de noviembre de 2010, tomando posesión en esa misma fecha en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Collado Villalba en el que, anteriormente, ocupaba puesto como funcionaria de carrera del Cuerpo de Tramitación Procesal.

j) Por escrito de 4 de marzo de 2011, la actora solicitó a la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid el reconocimiento con carácter retroactivo de todos los derechos económicos, de antigüedad y de cualquier otra índole desde el día 24 de junio de 2009, fecha en que tomaron posesión los aspirantes seleccionados en el mismo proceso selectivo en el que ella tomó parte, convocado por la Orden JUS/2976/2006, de 15 de septiembre.

k) La solicitud de la recurrente fue inicialmente desestimada por silencio administrativo y, posteriormente, de forma expresa por Resolución de 14 de marzo de 2011.

l) Con carácter previo a la desestimación expresa la recurrente formuló recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud. En la demanda se adujo la lesión de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (14 CE) en relación con los arts. 3, 8 y 51 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

m) La Sentencia de 25 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid estimó el recurso contencioso-administrativo. En su fallo declaró: “Que rechazando la causa de inadmisión opuesta por la Administración demandada, y estimando el recurso contencioso-administrativo de número 1/2011, interpuesto por DOÑA MARÍA TERESA DÍAZO RTEGA contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada por la actora en fecha de 4 de octubre de 2011 ante la Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación debo otorgar y otorgo el amparo judicial solicitado, declarando la nulidad de la actuación recurrida y el derecho de la demandante a ser equiparada, en cuanto a los efectos económicos y administrativos derivados de la toma de posesión como funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, a la del resto de los aspirantes de su misma promoción”.

n) La Comunidad de Madrid formuló recurso de apelación. La Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimó el citado recurso anulando la Sentencia del Juzgado. Para el órgano judicial, la decisión de la Administración fue, por un lado, plenamente ajustada a la normativa (arts. 24.6 y 29 del Real Decreto 1451/2005) y consentida por la recurrente, pues su aplicación fue instada por ella para solicitar el aplazamiento; y, por otro, no vulneradora del art. 14 CE “en la medida que las consecuencias de un aplazamiento por causa de ‘fuerza mayor’ son idénticas, cualquiera que sea la causa de fuerza mayor y el sexo de quien inste el aplazamiento”.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia núm. 246, de 28 de marzo de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, vulneró el derecho fundamental de la recurrente a la igualdad sin discriminación por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE, en relación con los arts. 3, 8 y 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres. La recurrente dice que tomó posesión de su plaza un año y medio después de los aprobados de la misma promoción, debido a que el parto de su hija estaba programado para el mismo día en que comenzaba el curso teórico-práctico, y, ello, a pesar de que el Ministerio de Justicia tenía autorizado un curso *ad hoc* y de que solicitó su convocatoria o que se la eximiera de su realización al llevar tiempo realizando esas funciones en el puesto de gestora procesal interina. Sin embargo, la Comunidad de Madrid, competente para su organización, se negó a cualquiera de las dos opciones ofrecidas por la recurrente, en contra de lo que se venía haciendo en situaciones idénticas de embarazo y parto durante el proceso selectivo en otras partes del territorio nacional, lo que según la demanda de amparo, supone una discriminación por razón de sexo, debido a su maternidad.

De acuerdo con lo alegado en la demanda de amparo, la interpretación que realizó la Comunidad de Madrid del art. 24.6 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, para aplicar por analogía una causa de fuerza mayor al embarazo y parto, acogida posteriormente por la Sentencia que se impugna, causó la desigualdad combatida y motiva la reclamación contra los efectos económicos y administrativos desfavorables producidos. Para la demandante de amparo, el hecho de que no exista regulación expresa para los casos de maternidad, no puede justificar que se efectúe una interpretación analógica desfavorable y discriminatoria.

La demanda de amparo recuerda la doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo que comprende “aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constancia del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tenga con el sexo de la persona una conexión directa o inequívoca” (STC 136/1996, de 23 de julio, entre otras citadas). En el caso de autos, la recurrente alega que fue el embarazo y el parto, que incide de forma exclusiva en las mujeres, lo que motivó que no pudiese competir en igualdad de condiciones con el resto de aspirantes de su promoción. Y de nuevo recuerda la doctrina constitucional, según la que el Tribunal tiene declarado que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación

indirecta por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). La desventaja padecida por la recurrente respecto de sus compañeros de promoción, que percibieron retribuciones y computan antigüedad desde fecha anterior fue consecuencia del mero hecho de haber sido madre durante la celebración del proceso selectivo. Además, según se dice en la demanda de amparo, los compañeros de promoción con mayor antigüedad que la recurrente pueden, por ese hecho, participar en la convocatoria actual para el acceso por promoción interna al Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, mientras que la recurrente está vetada en dicha promoción al no cumplir el requisito de antigüedad.

Finalmente, se aduce en la demanda de amparo que los informes emitidos por el Ministerio de Igualdad, a través del Instituto de la Mujer, y por el Defensor del Pueblo Andaluz, en los que se estudia detalladamente la situación de desigualdad creada en estos casos, proponen alternativas para permitir al colectivo de mujeres que no pueden temporalmente realizar el curso selectivo o de prácticas por causa de maternidad, que lo puedan terminar en la convocatoria en que lo han aprobado, porque de lo contrario se les excluye del proceso o se les obliga a realizar el curso de prácticas con la siguiente convocatoria, convirtiéndose la maternidad en un obstáculo para acceder a la función pública en igualdad de las condiciones que el resto de los opositores.

4. Por providencia de 22 de abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 289/2012-07. Asimismo, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid para que en el plazo, que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre derechos fundamentales núm. 1/2011, debiendo emplazar previamente a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2013 de la Secretaria de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, del Tribunal se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se dio vista de las actuaciones del

presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudiesen formular alegaciones.

6. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 1 de julio de 2013, la recurrente dio por reproducidas las alegaciones formuladas en su recurso de amparo.

7. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 19 de julio de 2013, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la no discriminación por razón de sexo, concretamente por el hecho de la maternidad, producida por silencio administrativo desestimatorio, confirmado posteriormente por la Resolución de 14 de marzo de 2011 de la Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, así como por la Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que no reconoció ni restableció el derecho vulnerado.

El Ministerio Fiscal inicia sus alegaciones recordando la doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación por razón de sexo (SSTC 3/1007, de 15 de enero, FJ 2; 17/2007, de 12 de febrero; 324/2006, de 20 de noviembre), que delimita el contenido del citado derecho fundamental para excluir del canon de constitucionalidad los tratos desfavorables o perjudiciales que se ocasionen a la mujer en sus derechos y condiciones laborales por razón de embarazo y maternidad. Una doctrina que, según alega el Ministerio Público, fue confirmada con posterioridad por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicha Ley incorpora a nuestro sistema jurídico la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

El Ministerio Fiscal alega que la LO 3/2007, de 22 de marzo, después de definir el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (art. 3) y qué constituye discriminación por razón de embarazo y maternidad (art. 8), establece los criterios de actuación de las Administraciones públicas en el art. 51 obligándoles a remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, así como a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Teniendo en cuenta este contexto legal y la doctrina constitucional de referencia, el Ministerio Fiscal analiza la respuesta ofrecida por la Administración para desestimar la solicitud de la recurrente, fundada en que la misma no era funcionaria, condición que se adquiere con la toma de posesión del primer destino, y, además, en que el aplazamiento de realización del curso selectivo teórico práctico fue solicitado por la recurrente con base en el art. 26.4 del citado Real Decreto 1451/2005, que regula los supuestos de aplazamiento de los cursos cuando concurren supuestos de fuerza mayor en los funcionarios en prácticas. Alega en primer lugar el Ministerio Público que la solicitud de aplazamiento del curso de la demandante fundamentada en el citado art. 26.4 y la posterior solicitud de reconocimiento de derechos, no puede considerarse como una actuación en contra de sus propios actos porque la recurrente solicitó en todo momento, tras el aplazamiento, que se le dispensara del curso o se le permitiera hacer uno *ad hoc*, a lo que la Comunidad de Madrid no accedió aun cuando el Ministerio de Justicia no se opuso.

El Ministerio Fiscal alega, en segundo lugar, que la falta de regulación específica de los supuestos en que las funcionarias en prácticas no pueden realizar o concluir el curso selectivo teórico práctico por razón de embarazo o maternidad al tiempo que sus compañeros de promoción, no permite considerar el embarazo o la maternidad como una circunstancia de fuerza mayor, ni por tanto pueden extenderse los efectos de ese aplazamiento a los supuestos de imposibilidad de realización del curso por razón de embarazo o maternidad. Para el Ministerio Fiscal la falta de medidas positivas como la provisión de un curso *ad hoc*, que el propio Ministerio de Justicia había autorizado, por parte de la Dirección de Justicia de la Comunidad de Madrid, no resultó respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Concluye el Fiscal que esa falta de actuación positiva dio lugar a un tratamiento desfavorable de la demandante de amparo en cuanto a sus derechos de acceso al empleo público, en relación con sus compañeros de promoción que está directamente relacionado con el hecho de su maternidad, lo que supone una discriminación directa por razón de sexo, según la definición del art. 6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

Por último, el Ministerio Fiscal alega que del expediente administrativo y de las actuaciones en el recurso contencioso-administrativo deriva que la situación padecida por la demandante no refleja un caso aislado en el acceso a puestos de la función pública, sino una situación frecuente, en dicho momento, en los supuestos similares en los que otras mujeres por razón de embarazo o parto no podían realizar el curso correspondiente al proceso selectivo para Cuerpos de Tramitación, Auxilio o Gestión al servicio de la Administración de Justicia, lo que motivó el Informe del Instituto de la Mujer de 18 de marzo de 2009. Dicho informe se apoyaba

en la LO 3/2007 y en la jurisprudencia del TJUE en la Sentencia de 16 de febrero de 2006, caso C-294/04 *Sarkatzis* Herrero; asunto que presenta semejanzas con el amparo actual.

8. Por providencia de 29 de abril de 2014, se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 5 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la recurrente presenta recurso contra la Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que revocó la Sentencia de 25 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid para confirmar la desestimación de la solicitud de la demandante de amparo, producida por silencio administrativo en un primer momento y, posteriormente, de forma expresa, por Resolución de 4 de marzo de 2011 de la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid. La desestimación de la solicitud de la recurrente le denegó el reconocimiento, con carácter retroactivo, de todos los derechos económicos, de antigüedad y de cualquier otra clase desde el día 24 de junio de 2009, fecha en la que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, tras la realización del correspondiente curso de prácticas, que iniciaron el mismo día en que la recurrente tenía programado su parto. De ahí que la queja se funde en la lesión del derecho fundamental de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo, como consecuencia de su maternidad (art. 14 CE).

Aunque la recurrente dirige formalmente su demanda de amparo contra la citada Sentencia de 28 de marzo de 2012 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es obligado entender que lo que, en puridad, se impugna es la actuación administrativa llevada a cabo por la citada Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior que denegó su solicitud de reconocimiento de derechos económicos y administrativos. De hecho, la demanda de amparo no dirige ninguna queja autónoma contra la citada Sentencia de 28 de marzo de 2012, sino sólo en cuanto revocó la Sentencia de instancia que reconoció la lesión del art. 14 CE, y entró a conocer del recurso contencioso-administrativo para confirmar la denegación por parte de la Administración.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental de la recurrente a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), de acuerdo con lo expuesto detalladamente en los antecedentes.

2. Respecto a la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE el Tribunal tiene declarado que “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y las allí citadas). Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, este Tribunal ha afirmado que “la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio” (SSTC 214/2006, de 3 de julio , FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2).

Conviene también recordar que tal tipo de discriminación “no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3; y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero,

FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3). Hemos afirmado así que ‘la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo’ (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4)” (SSTC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y 92/2008, de 21 de julio, FJ 4).

Por ello, este Tribunal ha afirmado que “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados)” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6).

3. En desarrollo de la doctrina constitucional relativa al art. 14 CE, se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tal como recoge la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica.

La demandante de amparo entiende infringidos los arts. 3, 8 y 51 de la citada Ley Orgánica 3/2007. El art. 3 define el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”. El art. 8 define la discriminación por embarazo o maternidad declarando que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. El art. 51 encabeza el capítulo I del Título V dedicado al principio de igualdad en el empleo público; establece los criterios de actuación de las Administraciones Públicas y dispone que “[l]as Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en

aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional; b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; c) [...]; d) [...]; e) [...]; f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo; g) [...].”

Dicha Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, transpone a nuestro ordenamiento interno la directiva en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, tal como recoge la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica citada. En aplicación de las citadas Directivas, la Sentencia de 16 de febrero de 2006 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C- 294/04, resuelve un caso muy similar al de autos, como puso de manifiesto el Informe del Instituto de la Mujer de 18 de marzo de 2009 y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. En el caso de la STJUE citada, la demandante, una vez superadas las pruebas de acceso para un puesto de auxiliar administrativo del INSALUD, fue nombrada funcionaria pero no pudo tomar posesión en ese momento por encontrarse de baja por maternidad. Solicitó el aplazamiento de la toma de posesión al Instituto Madrileño de Salud (IMSALUD), competente en virtud de una transferencia de competencias, pero con el reconocimiento de efectos económicos y administrativos desde la fecha de nombramiento. Ante la negativa de la Administración, el órgano judicial que conoció del recurso, planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la interpretación del ordenamiento interno realizada por el órgano administrativo y la directiva comunitaria 76/207/CEE. La STJUE de 16 de febrero de 2006, declaró que la citada directiva se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

4. En este contexto legal y jurisprudencial se desarrolla el caso de autos. Teniendo en cuenta la doctrina de este Tribunal relativa a la prohibición constitucional específica sobre los actos discriminatorios por razón de sexo, que determina que la lesión directa del art. 14 CE se

habrá producido “cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en estos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio” (SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 5; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y 92/2008, de 21 de julio, FJ 3), debemos contrastar la respuesta ofrecida, primero, por la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid y, segundo, por la Sentencia impugnada, con el fin de comprobar si se produjo efectivamente la lesión aducida por la demandante de amparo.

La Resolución de 14 de marzo de 2011 desestimó la solicitud de la recurrente de reconocimiento con carácter retroactivo de todos los derechos económicos y administrativos desde el 24 de junio de 2009, fecha en la que tomaron posesión los compañeros de promoción de la demandante de amparo. Los argumentos jurídicos de dicha resolución se fundaron en lo dispuesto en el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional. Concretamente el art. 24.6 dispone: “Quienes no pudieran realizar o concluir el curso selectivo o período de prácticas por causa de fuerza mayor, cesarán en su condición de funcionarios en prácticas, pudiendo volver a ser nombrados como tales en el curso inmediatamente posterior que se convoque de la misma clase, conservando la puntuación obtenida en la oposición o concurso-oposición previos”. Y en el primer inciso del art. 29 del citado Real Decreto se establece: “La condición de funcionario de carrera se adquirirá con la toma de posesión del primer destino [...]”.

La Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid fundamentó la desestimación de la solicitud de la demandante de amparo en la aplicación de los citados preceptos legales, equiparando por tanto la maternidad a los supuestos de fuerza mayor, dado que el citado Real Decreto no regula los supuestos de imposibilidad de realización del curso de prácticas en casos de parto y/o baja por maternidad. Pero, además, la Resolución se fundamenta en que fue la propia demandante de amparo quien solicitó un aplazamiento con base en el art. 26.4 del citado Real Decreto, que se concedió por Resolución de 20 de febrero de 2009 del mismo órgano administrativo.

Ahora bien, la resolución administrativa no tuvo en cuenta que, si bien es cierto que la demandante de amparo solicitó el aplazamiento de la realización del curso e incluso, posteriormente, su no realización porque llevaba más de tres años como gestora procesal interina, eso no significa, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que aceptase los efectos de ese aplazamiento, que combatió desde el principio. Ello se demuestra con el hecho, relacionado en los antecedentes, de que en reiterados escritos requiriese la urgente

convocatoria del mismo y, posteriormente, solicitase con carácter retroactivo el reconocimiento de los derechos económicos y administrativos a la fecha en que tomaron posesión de sus plazas los compañeros de promoción de la recurrente en amparo.

La Sentencia de 25 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la recurrente contra la citada resolución administrativa, al considerar que la situación funcionarial surgida de la personal de la actora no podía propiamente considerarse como de fuerza mayor, por lo que la aplicación del art. 24.6 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, dio lugar, según el órgano judicial, a que la solución adoptada por analogía, resultase, sin embargo, injusta para la actora y lesiva de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Apelada la Sentencia de instancia, la Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la revocó y entró a conocer del recurso contencioso-administrativo como si plantease una cuestión de mera legalidad ordinaria, sin tener en cuenta el problema constitucional inherente a la reclamación presentada, considerando ajustada a Derecho la actuación del órgano administrativo porque estaba amparada por los arts. 24.6 y 29 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre. La Sentencia impugnada no tuvo en cuenta con ello que, según hemos afirmado, cuando se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el art. 14 CE considera discriminatorias, “no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato enunciada tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, como si se tratara de un problema relativo a la cláusula general de igualdad, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al 14 CE” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 7 y las allí citadas).

5. De la motivación de la resolución administrativa y de la fundamentación de la Sentencia referidas, se deduce, como sostiene el Ministerio Fiscal, que la maternidad de la demandante de amparo fue el fundamento del perjuicio laboral causado, concretado en el no reconocimiento de sus derechos económicos y administrativos con carácter retroactivo, desde la fecha en que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas, sin que pueda tener valor legitimador de la respuesta administrativa y judicial la falta de previsión normativa de los supuestos de aplazamiento del curso de prácticas por causa de parto y/o maternidad en el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre.

La demandante de amparo solicitó en reiteradas ocasiones a la Dirección de Justicia de la Comunidad de Madrid la celebración de un curso *ad hoc* u otras medidas alternativas incluso que

le permitiesen no realizar el curso dado que llevaba más de tres años como funcionaria interina, desempeñando las labores de gestor procesal. A pesar de que el Ministerio de Justicia se mostró partidario de la celebración de un curso *ad hoc*, con el fin de agilizar el nombramiento de la demandante de amparo, la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid consintió finalmente en que realizase el curso en una convocatoria de promoción interna, sin tener en cuenta que en estos supuestos, el contenido esencial de la cláusula de no discriminación del derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE exigía al órgano administrativo adoptar medidas o fórmulas más flexibles que impidiesen que la maternidad fuese un obstáculo para el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesional de las mujeres. Conviene advertir, en este sentido, que corresponde inicialmente a la Administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE (en este sentido, STJUE de 6 de marzo de 2014, caso *Napoli*).

La decisión de desestimación por la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid de la solicitud de reconocimiento de derechos de la demandante, y la judicial que la confirmó, vulneraron el art. 14 CE al no haber tenido en cuenta que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda producir ninguna desventaja. La minusvaloración o, como en este caso, el perjuicio causado por la maternidad, terminó materializado en el no reconocimiento de los derechos económicos y administrativos de la demandante de amparo con carácter retroactivo para equiparlos a aquellos obtenidos por sus compañeros de promoción, constituyendo un supuesto de discriminación por razón de sexo.

6. Tal y como ha quedado expuesto, tal vulneración fue reparada inicialmente por el Juez de lo Contencioso-Administrativo, quien en su Sentencia anuló la desestimación presunta de la solicitud formulada en vía administrativa y reconoció el derecho de la demandante a la plena efectividad de los derechos administrativos y económicos derivados de la toma de posesión como funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa en las mismas condiciones que al resto de los integrantes de su promoción, dispensando así a quien demanda amparo la protección del derecho fundamental vulnerado en la extensión y con los efectos que, por referirse a la aplicación de la legalidad ordinaria, sólo a los órganos judiciales compete determinar. Consecuentemente, la reparación del derecho de la demandante de amparo se satisface con la anulación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que desconoció su derecho a no ser discriminada, con la consecuencia de dejar firme la Sentencia

del Juzgado de lo Contencioso que resolvió la pretensión de la demandante sin vulnerar la prohibición de discriminación por razón de sexo constitucionalmente proclamada.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 246 de 28 de marzo de 2012, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declarando la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, de 25 de octubre de 2011, en el procedimiento de derechos fundamentales núm. 1-2001.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de mayo de dos mil catorce.