

como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de su incoación, generando una consolidada doctrina, recogida en las SSTC 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3, 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 122/2004, de 12 de julio, FJ 3. Asimismo, recordábamos que en las detenciones producidas en el ámbito propio de la legislación de extranjería, es decir, a privaciones de libertad realizadas por la policía sin previa autorización judicial y al amparo de la normativa vigente en materia de extranjería, era plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre *habeas corpus*. Por el contrario, «el procedimiento de *habeas corpus* queda manifiestamente fuera de lugar cuando (...) la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez» (STC 303/2005, de 24 de noviembre, FJ 5).

En el presente caso, sustancialmente análogo al resuelto en la STC 169/2006, de 5 de junio y a cuyos fundamentos jurídicos nos remitimos, procede, por las mismas razones expuestas en la citada Sentencia, la estimación del amparo solicitado, ya que del análisis de las actuaciones no puede razonablemente deducirse que en el momento en el que se dictó el Auto ahora impugnado de 12 de junio de 2003 mediante el cual se inadmitió de plano el *habeas corpus* solicitado por el recurrente, éste estuviera ya efectivamente a disposición judicial. Determinante en este sentido es el propio tenor del Auto impugnado, que inadmite la solicitud por razones de fondo atinentes a la legalidad de la detención gubernativa, pero no porque se tratara de una detención judicial.

Como advertíamos en la citada la citada STC 169/2006, lo trascendente no es que la audiencia del recurrente y el control judicial de su situación de privación de libertad como consecuencia de la aplicación de la legislación de extranjería, tuvieran lugar el mismo día 12 de junio, sino que a partir de la vista de las actuaciones y muy significativamente del tenor del Auto impugnado, no puede afirmarse que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en el que se inadmitió de plano y por motivos de fondo el procedimiento de *habeas corpus*. Por ello, constatada la diferencia sustancial con el supuesto de la STC 303/2005 alegada por el Ministerio Fiscal, y, conforme a la doctrina de este Tribunal sobre el *habeas corpus*, no cabe entender ajustada a la misma en el presente caso la inadmisión de plano del procedimiento.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Makan Konate y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).
- 2.º Anular el Auto dictado por el Juzgado de instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario de 12 de junio de 2003, recaído en procedimiento de *habeas corpus* núm. 19-2003.

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

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto concurrente que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 4168-2003*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de mis colegas que, creo he plasmado fielmente en la resolución de la que he sido Ponente, por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con dicha Sentencia mayoritaria.

Comparto las conclusiones y el fallo alcanzado por mis colegas de Sala. Sin embargo, como en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, también ahora creo que debíamos habernos pronunciado, con carácter previo, sobre la legitimación del letrado que suscribía la demanda para interponerla en nombre del afectado por la inadmisión a trámite del *habeas corpus*, teniendo en cuenta que no constaba que éste último le hubiera conferido su representación, ni le hubiera encomendado la interposición de la demanda de amparo, ni se hubiera dirigido al Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa. Y visto que en el caso que ahora nos ocupa estamos en la misma situación, por pura coherencia intelectual reproduzco mi posición discrepante en los mismos términos.

A tales efectos, me limito a remitirme a citado Voto.

Aquí es suficiente con reiterar otra vez que creo que la simple calidad de abogado de oficio que esgrime el demandante de amparo no le otorga legitimación activa para interponer el recurso de amparo. Aunque es cierto que el abogado tiene interés, incluso que puede defender intereses de su cliente, el abogado no es parte en el proceso judicial previo y su interés en instar el amparo por considerar que se ha vulnerado un derecho de su defendida, sin autorización expresa ni mandato tácito de su cliente, si bien merece un juicio deontológico favorable, no puede ser calificado sino como genérico, razones por las que ha de concluirse que no tiene legitimación activa para promover la demanda de amparo, todo lo cual debiera haber llevado, en mi opinión, a la desestimación de la demanda por este motivo.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

En Madrid, a tres de julio de dos mil seis.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**14176** *Sala Segunda. Sentencia 214/2006, de 3 de julio de 2006. Recurso de amparo 5499-2003. Promovido por doña María del Carmen Pérez Estévez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Instituto Nacional de Empleo sobre oferta de plazas de monitores de educación especial.*

*Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: suspensión de la demanda de empleo de una trabajadora a causa de su situación de baja por maternidad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5499-2003, promovido por doña María del Carmen Pérez Estévez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida de la Letrada doña Alicia C. López Esteban, contra la Sentencia de 21 de julio de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), estimatoria del recurso de apelación núm. 352-2001 interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo (Inem) contra la Sentencia de 25 de abril de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, dictada en procedimiento ordinario núm. 292/99. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de septiembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de doña María del Carmen Pérez Estévez, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) La demandante de amparo se encontraba en situación de desempleo, recibiendo las prestaciones correspondientes que le habían sido reconocidas por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1997 y el 30 de marzo de 1998.

b) El día 27 de diciembre de 1997 la demandante presentó en la oficina de empleo (Inem) en la que estaba inscrita el parte de baja por maternidad, lo que le supuso el aumento de sus prestaciones por desempleo hasta el 100 por 100 de la base reguladora.

c) El 12 de enero de 1998, la Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía ofertó quince plazas de monitores de educación especial, para su contratación temporal en las condiciones previstas en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, solicitando del Inem la remisión de dos candidatos por puesto. La solicitud incluía el siguiente perfil profesional: posesión del título FP II en la especialidad de educación de disminuidos psíquicos y experiencia profesional acreditada de seis meses.

d) El 21 de enero de 1998 el Inem envió a la Delegación solicitante una lista de 30 candidatos, sin incluir a la demandante, que poseía la titulación requerida y contaba con una experiencia profesional de 70 meses. En la base de datos del Inem, la demanda de empleo de la demandante contenía la anotación de «susp. por maternidad», con fecha de inicio de 2 de enero de 1998. El día 8 de abril de 1998 la demandante presentó el parte de alta médica por maternidad.

e) El 6 de febrero de 1998 la actora solicitó su inclusión entre las candidatas. Por Resolución de 24 de febrero de 1998 la Delegación Provincial del Inem en Granada desestimó dicha petición argumentando que, al tiempo de la oferta, se encontraba suspendida la demanda de empleo por un período máximo de dieciséis semanas, por hallarse en situación de incapacidad temporal para el trabajo.

f) La Delegación Provincial de Educación y Ciencia seleccionó a los candidatos más idóneos remitidos por el

Inem y celebró el día 5 de febrero de 1998 contrato laboral con once de ellos, ya que el resto de las plazas (4) las cubrió la Delegación del Gobierno. No consta acreditado que creara una bolsa de trabajo con el resto de los candidatos no seleccionados.

g) La demandante interpuso reclamación contra la Resolución de 24 de febrero de 1998 por la que la Dirección Provincial del Inem de Granada desestimó la petición formulada en fecha 6 de febrero de 1998. Dicha reclamación fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial de 9 de julio de 1998, en la que se señalaba que la no inclusión de la trabajadora en la lista de candidatos derivaba del hecho de haber quedado suspendida su demanda de empleo como consecuencia de su maternidad, que determina una situación de incapacidad para realizar la actividad laboral y que se configura como un derecho irrenunciable, del que al menos las seis semanas posteriores al parto resultan de disfrute obligado para la trabajadora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LET), derecho que se vería conculcado si se remitiera una oferta de trabajo a un demandante de empleo en situación de incapacidad.

Contra dicha resolución la demandante interpuso en fecha 6 de agosto de 1998 recurso ordinario, que no fue objeto de resolución expresa.

h) Contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso ordinario interpuso la demandante recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada de 25 de abril de 2001, que anuló la resolución recurrida, por contraria al derecho a la igualdad del art. 14 CE, y declaró el derecho de la actora a ser incluida en la relación de demandantes de empleo presentados como candidatos a la oferta de la Delegación Provincial de Educación y Ciencia y al abono de la cantidad que, en concepto de daños y perjuicios, se fijase en ejecución de Sentencia. En la Sentencia se señala que la no presentación de la candidatura de una trabajadora desempleada, en reciente baja por maternidad, no puede justificarse por su encaje en el concepto formal de «incapacidad temporal». En primer lugar porque tal situación sólo está prevista para casos de preexistencia de relación laboral [art. 45.1.c) LET], siendo así que en el presente caso no existe relación laboral entre la Sra. Pérez y el Inem, sino una relación administrativa por la cual el Inem –por su propia naturaleza y funciones– queda obligado a facilitar el acceso al empleo de la Sra. Pérez. En segundo lugar, porque en este caso resulta irrelevante la incapacidad real para cumplir uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, cual es la disponibilidad inmediata de la trabajadora para el empresario, puesto que la protección que el Derecho interno y el Derecho comunitario garantizan a la mujer embarazada y después del parto no puede depender de si la presencia de la interesada, durante el período correspondiente a su maternidad, es indispensable para la buena marcha de la empresa para la que está empleada (la Sentencia cita, a estos efectos, diferente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Por todo lo cual, concluye la Sentencia que la Sra. Pérez, aun cuando hubiera presentado baja médica por maternidad, no debió ser tenida como «incapaz laboral» por el Inem ni ser suspendida en su demanda de empleo, por lo que la actuación del organismo careció de cobertura jurídica, resultó ilegal y lesionó el derecho a la igualdad del art. 14 CE. El Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las mujeres en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para

la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas –también vinculadas por el principio de no discriminación– quienes decidan sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas.

i) Contra dicha Sentencia interpuso el Abogado del Estado recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem. La Sentencia acoge la tesis del Abogado del Estado en el sentido de que si se considera que el permiso por maternidad es obligatorio, se produce la suspensión de la relación laboral y se impide la celebración de una nueva relación laboral, puesto que la trabajadora no está en disposición de trabajar, no se encuentra disponible legalmente para ser contratada, debiéndose suspender tanto la relación jurídico-laboral como la relación existente entre el Inem y la desempleada, pues pretender lo contrario sería discriminatorio para cualquier otro trabajador desempleado que estuviera de baja y no pudiera ser contratado; de manera que, habiéndose presentado la baja el 27 de diciembre de 1997 y computando a partir de la fecha de alumbramiento un mínimo de seis semanas de descanso obligatorio, éste debió finalizar el 7 de febrero de 1998, por lo que cuando se efectuaron las entrevistas, se llevó a cabo el proceso selectivo y se firmaron los contratos de trabajo el día 5 de febrero de 1998 la recurrente continuaba dentro del período de descanso obligatorio. Y si se considera que el descanso por maternidad no tiene carácter de obligatoriedad, sino que depende de la voluntad de la trabajadora, es ésta la que debe optar entre la suspensión de su contrato de trabajo o solicitud de empleo y el darse de alta en uno u otra, en cuyo caso se reinicia la obligación del Inem de comunicarle las ofertas de empleo adecuadas y su derecho a recibir las, así como su obligación de pasar revista para renovar su solicitud y de aceptar ofertas de empleo adecuadas, cursos o programas de empleo, trabajos de colaboración social, etc., cuyo incumplimiento constituye infracción sancionada en el orden social; de esta forma, jugaría en tal período exclusivamente la voluntad de la trabajadora, de manera que es ésta la que debería haber manifestado su voluntad en tal sentido, cosa que no hizo, sino que, antes al contrario, presentó la baja en el Inem, suspendiendo así la relación existente entre la interesada y el Inem y no estando obligada a cumplir los deberes que de esta relación nacerían de no haber estado suspendida, por lo que igualmente se ha de entender suspendida la obligación del Inem de cursar la demanda de empleo, y cuando manifestó su deseo de seguir recibiendo ofertas de empleo fue el 6 de febrero de 1998, al formular su reclamación sin presentar tampoco el parte médico de alta –lo que no hizo hasta el 8 de abril de 1998– y sin expresar que se daba de alta de nuevo en solicitud para cualquier oferta, fecha en la que ya se habían firmado los correspondientes contratos de trabajo, sin que la solicitud pudiera tener efectos retroactivos.

3. La demandante de amparo imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003 la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

La cuestión que se plantea en el presente asunto se centra en determinar si constituye una discriminación legal por razón de sexo, prohibida por el art. 14 CE, el hecho de que una Administración dedicada al fomento del empleo no presente para una oferta de puestos de trabajo a una desempleada inscrita en sus archivos que aparece como apta para desempeñar la actividad ofertada por el hecho de estar de baja por maternidad y no poder ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo,

por ser el descanso obligado para la madre durante las seis semanas posteriores al parto. Así lo entendió la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, con argumentos que la demandante hace plenamente suyos, y que fue anulada por la ahora recurrida.

Con la decisión del Inem de no incluir a la demandante en la lista de candidatos a los puestos ofertados está presuponiendo que no va a ser contratada, cuando ésta es una decisión que corresponde única y exclusivamente a la empresa ofertante. La función del Inem ha de limitarse a remitir los candidatos inscritos como demandantes de empleo que reúnan determinados requisitos a efectos del perfil solicitado por la empresa. Al no hacerlo así, la conducta del Inem vulnera de modo flagrante la normativa reguladora de la situación de la mujer en el mercado laboral, en la cual se han establecido distintas soluciones y coberturas legales para facilitar la integración de la mujer en el mismo, así como para ir eliminando los obstáculos actualmente existentes para la plena integración.

La Sentencia impugnada equipara la situación de descanso maternal con la de incapacidad laboral, siendo así que es más que clara la diferenciación entre las mismas, como así está plasmado en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de la Seguridad Social. Si acudimos al Estatuto, la maternidad constituye causa de suspensión del contrato de trabajo, obligatoria las seis primeras semanas y voluntaria a la elección del trabajador durante el tiempo restante. Ahí termina su similitud con la incapacidad temporal.

También la Sentencia (fundamento cuarto) establece la posibilidad del alta voluntaria como forma de acceder al empleo, una vez cumplido el descanso obligatorio. Pero esta argumentación es muy discutible, puesto que hace recaer sobre la mujer desempleada la obligación de comunicar el alta voluntaria antes del tiempo establecido, teniendo que renunciar con ello a las prestaciones de maternidad a las que tiene derecho. Con ello se obliga a la mujer a renunciar a sus derechos a fin de que el Inem cumpla con su obligación de suministrar empleo, lo que resulta incongruente. En definitiva, parece que la mujer debe renunciar a prestaciones que le corresponden para poder acceder al empleo.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 2 de diciembre de 2004 se acordó, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada y a la Dirección Provincial del Inem de Granada a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiesen a la Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 352-2001, al procedimiento ordinario núm. 292/99 y al correspondiente expediente administrativo, respectivamente.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 26 de mayo de 2005 se acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediéndose a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con vista de las actuaciones recibidas en la Sala y con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2005 la demandante de amparo presentó sus alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda, reiterando para ello los argumentos esgrimidos en la misma, de los que se deduce de manera inequívoca, a su juicio, la afectación en el asunto considerado del art. 14 CE, al haber

ocasionado la actuación del Inem una clara discriminación por razón de sexo, tal y como fue declarado por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que resultó anulada por la resolución que ahora se recurre en amparo.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 15 de junio de 2005, interesando igualmente la admisión a trámite de la demanda de amparo. Considera para ello el Fiscal que la interpretación del art. 48.4 LET efectuada por la resolución recurrida ha generado un perjuicio a la actora, al haberle impedido aspirar a un puesto de trabajo para el que disponía de capacidad laboral posiblemente adecuada a su desempeño, sin que el argumento de que no hubiera podido llegar a desempeñarlo de modo efectivo por hallarse en situación de baja por maternidad pueda tener virtualidad alguna, por lo que no puede entenderse que la demanda de amparo carezca manifiestamente de contenido constitucional.

8. Por providencia de 7 de julio de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones judiciales, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada para que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a fin de que en dicho plazo pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 13 de julio de 2005 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento.

10. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 15 de noviembre de 2005 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2005, solicitando la denegación del amparo pretendido.

Comienza señalando el Abogado de Estado que la maternidad, como la incapacidad temporal, constituyen causas de suspensión del contrato de trabajo con derecho a la reserva del puesto de trabajo y que, a los efectos del presente asunto, cabe distinguir en la suspensión por maternidad dos periodos, uno de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio de la madre y absolutamente indisponible, y otro voluntario y configurable por la mujer dentro de los límites legales, que incluyen la posible cesión al padre. En el caso que nos ocupa, la supuesta discriminación tuvo lugar en ese período de seis semanas de descanso obligatorio, en el que la finalidad de protección de la salud de la trabajadora se destaca con el máximo vigor.

Cierto es que no existía norma expresa que declarara suspensas las demandas de empleo en los periodos de descanso por maternidad y por incapacidad temporal, habiendo actuado, sin embargo, el Inem por analogía con lo dispuesto en el art. 48, apartados 2 y 4, LET. La razón de ello resulta transparente: si la imposibilidad legal para efectuar la prestación laboral resultante del descanso por maternidad o de la incapacidad temporal determinan la suspensión del contrato de trabajo, las mismas causas deben dar lugar a similares efectos en la relación entre demandante de empleo y servicio público de colocación, al menos durante el período obligatorio de las seis sema-

nas posteriores al parto, toda vez que el Inem debe proporcionar candidatos que estén en condiciones de incorporarse de forma inmediata al trabajo. Por ello, resulta lícito que el Inem proceda, al menos como razonable pre-sunción, a entender suspendida la demanda de empleo mientras dura el descanso por maternidad y la incapacidad temporal, siendo carga de los demandantes de empleo que, en una u otra de estas situaciones, deseen continuar siendo candidatos la de solicitar al servicio público que siga incluyéndolos en las comunicaciones a los empleadores pese a haber cursado el parte de baja por maternidad o por incapacidad temporal, lo que ciertamente no hizo la demandante.

Finalmente, considera el Abogado del Estado que la práctica de entender suspendida la demanda de empleo a la recepción del parte de baja en ningún caso puede entenderse discriminatoria por razón de sexo, toda vez que no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos (la maternidad) sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporación inmediata al puesto de trabajo ofertado que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de diciembre de 2005 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose íntegramente en el contenido de su demanda.

13. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2005, solicitando el otorgamiento del amparo.

Tras recordar la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el principio de no discriminación por razón de sexo, señala el Ministerio Fiscal que el razonamiento seguido por la Sentencia impugnada, en virtud del cual la situación de baja por maternidad comporta la suspensión de una relación laboral ya existente e impide la celebración de una nueva durante un período máximo ininterrumpido de dieciséis semanas, de las que, al menos, las seis posteriores al parto son de descanso obligatorio, no es incompatible con la tesis de que la norma aplicada encuentra su fundamento en el propósito de favorecer la situación de la trabajadora en situación de embarazo o parto, estableciendo la lógica suspensión en la relación laboral para que aquélla se vea liberada de los deberes que entraña dicha relación laboral. O, dicho de otro modo, que una cosa es la suspensión de la aplicación efectiva de un contrato de trabajo, que el único efecto que genera es que se interrumpa la prestación laboral de la trabajadora por aplicación del beneficio reconocido en la Ley, pero manteniéndose la subsistencia de su contrato de trabajo, que reanudará su plena vigencia cuando cese la situación de baja, y otra cosa muy distinta, que no parece deducirse de la norma legal, es que se cierre a una demandante, mientras se halle en situación de baja laboral, toda posibilidad no sólo ya de realizar prestación laboral alguna, lo que sí ampara la norma de referencia, sino de acceder siquiera a la posible suscripción de un contrato de trabajo durante el período de baja, con independencia de que llegue a alcanzar plena efectividad cuando haya acabado dicho período de baja, que es a lo que conduce la interpretación que de este precepto del Estatuto de los trabajadores hace la Sala de apelación.

Por ello, a juicio del Fiscal, tiene fundamento la tesis sostenida por la actora cuando afirma que no es lo mismo la situación de una trabajadora en plena vigencia de un contrato laboral con aquella otra que se encuentra en situación de desempleo y que figura como solicitante en las listas del Inem, pues esta última no está vinculada a una relación laboral preexistente sino que a lo que aspira es a ser contratada, sin que su situación de baja sea incompatible con la posibilidad de seguir manteniendo su

opción a obtener un puesto de trabajo, cuyo desempeño efectivo podría tener lugar cuando hubiera transcurrido el período de baja. Lo que no tiene sentido, por el contrario, es que una norma que tiene como objeto el favorecimiento de la situación de una trabajadora perjudique a la que lo es pero no está aún unida por una relación laboral. Porque si la demandante hubiera sido incluida en la relación de aspirantes y, en su caso, hubiera sido seleccionada, cobraría plena vigencia el mandato legal establecido en el art. 48.4 LET y no podría desempeñar de modo efectivo su trabajo mientras persistiera la indicada baja por maternidad, pero lo que ha ocurrido en el presente caso es que, con una interpretación de la norma contraria a los propios intereses que pretende amparar, se ha extendido la suspensión, no ya al desenvolvimiento de una relación laboral, sino a la mera expectativa de su consecución, lo que le ha supuesto a la trabajadora la pérdida definitiva de un posible puesto de trabajo que se ofertó durante su tiempo de baja por maternidad.

En consecuencia, la interpretación de la norma efectuada por la Sentencia impugnada lo que ha conseguido es generar un perjuicio a la actora, sin que el argumento de que no habría podido, por estar de baja por maternidad, desempeñar de modo efectivo el puesto de trabajo, de haber sido seleccionada, tenga virtualidad alguna, pues, en primer lugar, no nos hallamos ante una relación laboral ya efectiva, sino simplemente ante una mera posibilidad de que pudiera llegar a obtener la indicada plaza y, por tanto, ante una expectativa fundada de obtener un empleo, y, en segundo término, de no haberse excluido de la relación y de haber sido seleccionada para el trabajo, es entonces cuando, en beneficio de la actora, hubiera podido quedar en suspenso la relación laboral durante el tiempo de la baja maternal. Lo que no tiene sentido es que la suspensión alcance a la misma posibilidad de obtener la plaza, porque entonces, lejos de suponerle un beneficio la aplicación de la norma, resultaría mucho mas favorable para una solicitante de empleo embarazada silenciar su situación de embarazo, renunciando momentáneamente a su derecho, para luego, cuando hubiera sido ya seleccionada en el correspondiente proceso de acceso, instar entonces la baja por maternidad obteniendo la suspensión de su contrato de trabajo.

14. Por providencia de 29 de junio de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de julio del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo se concreta en determinar si la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender la demanda de empleo de la trabajadora recurrente, tras la presentación por ésta de un parte de baja por maternidad, omitiendo su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para concurrir a una oferta de empleo cuyos requerimientos, en principio, satisfacía, y la posterior Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem, han vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

Así lo considera la recurrente en amparo, que estima que la función del Inem ha de limitarse a remitir los candidatos inscritos como demandantes de empleo que reúnan determinados requisitos a efectos del perfil solicitado por la empresa y que, al no hacerlo así, presuponiendo que no va a ser contratada por encontrarse de baja por maternidad, cuando ésta es una decisión que corresponde única y exclusivamente a la empresa ofertante, se vulnera de modo flagrante la normativa dirigida

a la protección de la mujer en el mercado laboral, en la cual se han establecido distintas soluciones y coberturas legales para facilitar su integración en el mismo, así como para ir eliminando los obstáculos actualmente existentes para ello.

De este mismo criterio es el Ministerio Fiscal, para quien la situación de baja de la trabajadora no es incompatible con la posibilidad de seguir manteniendo su opción a obtener un puesto de trabajo, cuyo desempeño efectivo podría tener lugar cuando hubiera transcurrido el período de baja. Carece, a su juicio, de sentido que una norma que tiene como objeto el favorecimiento de la situación de una trabajadora que acaba de dar a luz, estableciendo la lógica suspensión en la relación laboral para que aquélla se vea liberada de los deberes que la misma entraña, acabe perjudicando, en virtud de una interpretación de la misma contraria a los propios intereses que pretende amparar, a aquella trabajadora que no se encuentra aún unida por una relación laboral, suponiéndole la pérdida definitiva de un posible puesto de trabajo que se ofertó durante el tiempo de su baja por maternidad.

Por el contrario, el Abogado del Estado estima que la actuación del Inem, al entender suspendida la demanda de empleo mientras duran el descanso por maternidad y la incapacidad temporal consiguiente, resulta lógica, al menos como razonable presunción, pues dicho organismo está obligado a proporcionar candidatos que estén en condiciones de incorporarse de forma inmediata al trabajo, siendo carga de los demandantes de empleo que se encuentren en una de dichas situaciones y deseen continuar siendo candidatos la de solicitar al servicio público que siga incluyéndolos en las comunicaciones a los empleadores pese a haber cursado el parte de baja por maternidad o por incapacidad temporal, lo que ciertamente no hizo la demandante. Por lo demás, dicha actuación no constituiría en ningún caso una discriminación por razón de sexo, toda vez que no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos (la maternidad) sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporación inmediata al puesto de trabajo ofertado, imposibilidad que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal.

Como se desprende de lo señalado, nos encontramos ante un recurso de amparo de los previstos en el art. 43.1 LOTC, dirigido directamente contra la decisión del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora y contra la posterior resolución administrativa que desestimó su reclamación al efecto. A la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia cuya anulación se solicita no se imputa, de esta forma, otra vulneración que la de no haber reparado la que se entiende cometida por el organismo administrativo, al anular la resolución judicial de instancia que inicialmente así lo declaró.

2. Nuestro enjuiciamiento debe centrarse, por tanto, en determinar si la demandante de amparo ha sido objeto de una conducta contraria al derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE.

Definido así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y jui-

cios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad es, en suma, la desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2).

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En tal sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en los que operan como factores determinantes los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).

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

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

Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; o 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En este sentido, hemos afirmado también 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).

Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo o en la maternidad, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relacionados con la materia aquí enjuiciada, en particular en relación con el ejercicio por el empresario de sus potestades organizativas y disciplinarias en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral (entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio). E igualmente hemos apreciado la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, aun sin encontrarse vigente una relación laboral. Como mantuvimos en la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 3, «no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y mucho menos cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer. De sostenerse la postura anterior, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)» (en el mismo sentido STC 175/2005, de 4 de julio, FJ 3).

En efecto, el examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección. De ello son prueba destacada tanto los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núm. 103, sobre la protección de la maternidad, núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y núm. 156, trabajadores con responsabilidades familiares, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Asimismo, en el ámbito del Derecho comunitario, hemos de referirnos a la Directiva 2002/73/CE, que ha modificado recientemente la anterior 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. En su aplicación, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la negativa a contratar a una mujer embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto 177-1988, Dekker), incluso también cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo (STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto 207-1998, Mahlburg).

4. A la luz de tales criterios, resulta ya posible analizar la cuestión planteada en el presente recurso de amparo.

En tal sentido, lo primero que cabe constatar es que la demandante de amparo ha sufrido un perjuicio laboral como consecuencia de la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender su demanda de empleo. En efecto, dicha decisión determinó que la demandante no fuera incluida en la relación de candidatos elaborada por el organismo de colocación para responder a una determinada oferta de empleo, que pretendía la cobertura de quince puestos de trabajo cuyos requerimientos en materia de titulación y experiencia satisfacía la demandante. En consecuencia, la decisión impidió a la trabajadora optar a un puesto de trabajo para el que era, en principio, apta y que le habría permitido, caso de haber sido contratada, reincorporarse al mercado de trabajo abandonando la situación de desempleo protegido en la que se encontraba desde hacía más de cinco meses.

Junto a ello, no reviste tampoco duda alguna el hecho de que la actuación del Inem en el asunto considerado vino motivada por la situación de maternidad de la trabajadora. En efecto, encontrándose la trabajadora inscrita como demandante de empleo y percibiendo las prestaciones por desempleo, presentó el día 27 de diciembre de 1997 un parte de baja por maternidad, con objeto de pasar a percibir las prestaciones correspondientes a esta última contingencia, superiores a las que venía percibiendo como desempleada, de conformidad con el derecho que a tal efecto le reconoce la legislación de Seguridad Social (art. 222 de la Ley general de la Seguridad Social: LGSS). Y es esa situación de maternidad, comunicada oportunamente a la Oficina de Empleo, la que determinó la decisión del Inem de suspender su demanda de empleo, de la que derivó, a su vez, su no inclusión en la lista de candidatos seleccionados.

Resulta obligado concluir, por tanto, que parece indubitado que fue específicamente la maternidad de la trabajadora y, en consecuencia, un factor directa e íntimamente relacionado con el sexo, el determinante del tratamiento perjudicial sufrido. Señala a este respecto el Abogado del Estado en sus alegaciones que la práctica seguida por el Inem en estas situaciones no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos, sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporarse inmediatamente al puesto de trabajo ofertado que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en

situación de incapacidad temporal. Pero es lo cierto que la trabajadora demandante de amparo no se encontraba en la situación de incapacidad temporal a la que se refiere el art. 128 LGSS, sino en la situación de maternidad prevista en el art. 133 bis de la misma Ley, resultando irrelevante para analizar el carácter discriminatorio de esta situación cuál sea el tratamiento que el organismo público de colocación otorgue a los incapaces temporales en relación con la vigencia o suspensión de sus demandas de empleo. Fue la situación de maternidad de la trabajadora y, por lo tanto, un factor directamente relacionado con el sexo, el que determinó la suspensión de su demanda de empleo, debiéndose en consecuencia analizar, desde la consideración del derecho a la no discriminación por razón de sexo, si el criterio del Inem sobre la existencia en el caso de las trabajadoras en descanso por maternidad de una imposibilidad legal de incorporarse a un puesto de trabajo y la consecuencia sobre la procedencia de suspender temporalmente su demanda de empleo suponen o no una vulneración de dicho derecho, lo que constituye el núcleo de la cuestión debatida.

5. Como se ha señalado, la alegación anterior del Abogado del Estado se sustenta en el criterio de que la práctica seguida por el Instituto Nacional de Empleo de suspender la demanda de empleo de la trabajadora en situación de descanso por maternidad no aparece vinculada propiamente a la existencia de un factor directamente relacionado con el sexo, cual sería la citada situación de maternidad en sí misma considerada, sino con la imposibilidad legal de la trabajadora en dicha situación de incorporarse a un puesto de trabajo, que concurre, según se dice, al menos en el período de descanso considerado como obligatorio correspondiente a las seis semanas inmediatamente posteriores al parto. Para ello, el Inem parte de la necesidad de aplicar a la relación existente entre el organismo de colocación y la demandante de empleo la causa de suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LET), y afirma que la suspensión de la demanda de empleo, consecuente con la situación de incapacidad de la trabajadora para acceder a un empleo mientras dure dicha situación, constituye un derecho irrenunciable de la misma, que se vería conculcado si el Inem procediera a remitirle ofertas de trabajo durante dicha situación.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem, revocando la declaración en contrario contenida en la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, analiza diversas hipótesis interpretativas acerca del contenido de la relación jurídica existente entre el Inem y la trabajadora demandante de empleo y acerca de la existencia o no de un período de disfrute obligatorio dentro de la duración total del descanso por maternidad previsto en el art. 48.4 LET. La Sentencia concluye que la obligación que incumbe al Inem de promover el empleo de la demandante debe estimarse suspendida mientras se mantenga su situación de baja por maternidad, bien por entender que durante las seis primeras semanas posteriores al parto el descanso debe considerarse obligatorio, no sólo para el empresario sino también para la trabajadora afectada, en cuyo caso la trabajadora no se encontraría en disposición de trabajar, bien por considerar que en caso de entenderse como no obligatorio la trabajadora debería haber hecho una expresa manifestación de voluntad de seguir recibiendo ofertas de trabajo o bien porque habría de tener preeminencia la voluntad manifestada por la presentación del parte de baja en el Inem. En cualquiera de dichas hipótesis, continúa la Sentencia recurrida, debe entenderse suspendida la obligación del Inem de comunicar a la trabajadora las ofertas de empleo adecuadas y el derecho de ésta a recibirlas, así como su obligación de pasar revista para renovar su solí-

citad, la de aceptar una oferta de empleo adecuada –cuyo incumplimiento constituiría una infracción sancionada en el orden social– o la de asistir a los cursos o programas de empleo que se le faciliten o participar en los trabajos de colaboración social que se le asignen.

Partiendo de la consideración de que el Inem ha aplicado la figura de suspensión del contrato de trabajo por maternidad regulada en el art. 48.4 LET a un supuesto de hecho no contemplado en el mismo, cual es la situación de la desempleada demandante de empleo, conviene precisar, en relación con todo ello, que la caracterización de la naturaleza y contenido de la relación jurídica existente entre el Inem y los trabajadores inscritos como demandantes de empleo, en particular en relación con los efectos que deban darse a las situaciones de baja por maternidad de las desempleadas, así como la determinación del carácter obligatorio o voluntario –en todo o en parte– del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad previsto en el art. 48.4 LET y la posibilidad o imposibilidad legal de que las trabajadoras en dicha situación puedan acceder o mantenerse en el mercado de trabajo, constituyen en principio cuestiones cuya determinación corresponde a los órganos del Poder Judicial (ex art. 117.3 CE). Sin embargo, no se puede olvidar que, conforme ha quedado señalado, las exigencias del art. 14 CE proscriben la obtención de un resultado peyorativo para la mujer trabajadora, incluso cuando éste derive de una interpretación formalmente neutra de las normas jurídicas. Desde la perspectiva constitucional que nos es propia, la cuestión que debe plantearse en el juicio ex art. 14 CE es la de si la diferencia de trato dispensada por el Inem a la trabajadora desempleada durante su baja por maternidad, que le supuso el ser relegada, en relación con los otros demandantes de empleo en quienes no concurría dicha circunstancia, y que reunían los mismos requisitos exigidos que ella, estuvo o no justificada objetiva y razonablemente, debiéndose indagar al efecto si concurría algún óbice de naturaleza jurídica o de hecho que impidiera a la demandante participar en el proceso selectivo. Y también habremos de analizar si resulta proporcionado exigir a la desempleada en situación de maternidad un acto positivo, tal como una declaración de voluntad de continuar recibiendo ofertas de empleo durante la situación de baja por maternidad, o la renuncia al derecho a percibir las prestaciones correspondientes a tal situación que le reconoce la legislación vigente, no solicitando la baja al efecto o presentando el parte de alta, para evitar la suspensión de su demanda.

6. Como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, no pueden, desde luego, reputarse contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tienden a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad, que son los factores que principalmente permiten introducir distinciones de trato para la protección de la mujer. En esta línea ha insistido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTJCE de 12 de julio de 1984 –Hofmann– y 15 de mayo de 1986 –Johnston–), que ha justificado medidas favorables a la mujer en estos casos para asegurar, de un lado, la protección de su condición biológica en el curso de su embarazo y puerperio, y de otro, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido.

Sin embargo, hemos advertido también que la protección de la mujer y de su salud en función de su sexo debe examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente puede tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 3). Así, en relación con las situaciones derivadas del embarazo o la maternidad, hemos mantenido que el art. 14 CE prohíbe que esas circunstancias, que por obvias razones biológicas afectan sólo a las mujeres, pue-

dan ser utilizadas para introducir obstáculos al acceso o permanencia de la mujer en el mercado de trabajo, perpetuando la grave discriminación que históricamente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; y 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7). Por el contrario, para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo, hemos recordado que resulta preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)» (STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6); y que «existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él» (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10).

No cabe duda de que la institución contemplada en el art. 48.4 LET referida a la suspensión del contrato de trabajo en caso de maternidad de la mujer trabajadora responde a esta finalidad. Sin perjuicio de que en el marco de su regulación pueda percibirse una mayor vinculación de una parte de la baja maternal a objetivos relacionados con la protección de la salud de la mujer trabajadora –en particular, el eventual período de descanso anterior al parto y el de las seis semanas posteriores al mismo–, mientras que el resto de su duración estaría más bien orientada, de manera prioritaria, a objetivos relacionados con la atención del recién nacido, es lo cierto que la institución en su conjunto constituye un instrumento de tutela de la mujer trabajadora, dirigido a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar y, en consecuencia, a promover la inserción de la mujer en el mercado de trabajo y a favorecer la conservación del empleo. La evolución experimentada a lo largo del tiempo por la institución a través de sucesivas reformas legales, bien incrementando la duración del descanso en determinados casos específicos, bien extendiendo su aplicación a supuestos como la adopción o el acogimiento de menores, bien, en particular, ampliando las posibilidades de un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares entre los dos miembros de la pareja, cuando ambos sean trabajadores, hasta el límite de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la trabajadora, no han hecho sino reforzar esta configuración de la suspensión del contrato de trabajo en casos de maternidad como una medida dirigida a favorecer el acceso y permanencia de la mujer en el mercado de trabajo.

7. Configurada así la institución jurídica que se analiza, salta inmediatamente a la vista como primera consideración a realizar sobre el asunto analizado que la aplicación que de la misma ha efectuado el Inem, extendiendo esta causa de suspensión de las relaciones laborales a la relación existente entre la desempleada que demanda un empleo y el organismo de colocación, ha producido como resultado el efecto exactamente contrario al perseguido por la institución aplicada. En efecto, si la suspensión de la relación laboral por maternidad persigue favorecer la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y evitar la pérdida del empleo en casos de maternidad, la suspensión de la demanda de empleo de las trabajadoras desempleadas entorpece o dificulta el acceso al mercado de trabajo de la mujer a la que se aplica, en la medida en que le impide ser tomada en consideración para la cobertura de las ofertas de empleo gestionadas por el organismo.

Es cierto que, aparentemente, se aplica en ambos casos una técnica idéntica, dirigida formalmente a prote-



ger el estatuto jurídico previo de la trabajadora evitando que pueda verse afectado por el hecho de la maternidad. Así, la suspensión del contrato de trabajo persigue la conservación del empleo, impidiendo que las eventuales dificultades derivadas del hecho de la maternidad para el cumplimiento de las obligaciones laborales puedan determinar la pérdida del mismo. Y, del mismo modo, puede pensarse que la suspensión de la demanda de empleo persigue la protección de la condición de demandante de la trabajadora afectada, impidiendo que sus eventuales dificultades para atender a los requerimientos propios de dicha condición (aceptación de ofertas de empleo adecuadas, participación en cursos de formación o en programas de empleo, etc.) puedan ocasionar no ya sólo la pérdida de la condición de demandante de empleo sino, incluso, la de las prestaciones a ella asociadas. Sin embargo, esta equiparación entre ambas soluciones es meramente formal y no se extiende, como ya se ha señalado, al terreno de sus efectos, en particular en relación con aquéllos que constituyen precisamente el objeto último de la medida. La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales, pudiéndose reincorporar a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le haya ocasionado perjuicio alguno. Por el contrario, cuando se suspende la demanda de empleo de una desempleada se perjudican de manera definitiva e irreversible los objetivos perseguidos por la demandante al formular su demanda, impidiéndosele el acceso a las ofertas de empleo adecuadas que puedan recibirse en el indicado período.

Es exactamente ésta la situación que se ha producido en el asunto sometido a nuestra consideración, en el que la decisión de tener por suspendida la demanda de empleo de la trabajadora ha supuesto para la misma la imposibilidad de concurrir al proceso selectivo establecido para una oferta de empleo cuyos requerimientos formativos y profesionales satisfacía, ocasionándole así la pérdida definitiva e irreversible de una oportunidad de empleo. Y este efecto peyorativo es ajeno por completo a la medida de suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 48.4 LET, que persigue precisamente evitar todo perjuicio en la relación laboral derivado del hecho de la maternidad. Vemos, en consecuencia, cómo la aplicación al ámbito de la relación existente entre el Inem y los demandantes de empleo de una medida de suspensión prevista en la Ley para su aplicación al ámbito de las relaciones laborales, operada mediante una interpretación formalmente neutra de la norma, ha producido, sin embargo, un efecto peyorativo en la mujer demandante de empleo, contrario al perseguido por la institución de cuya aplicación se trata.

8. Resta por analizar, como anteriormente se apuntó, si dicho efecto peyorativo puede aparecer justificado, de manera objetiva y razonable, por la concurrencia de algún óbice de naturaleza jurídica o fáctica que impidiera a la demandante de empleo concurrir al proceso selectivo. Pues bien, la respuesta ha de ser negativa.

En efecto, tanto si se considera que el descanso durante el período de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto reviste carácter obligatorio para ambas partes de la relación laboral, como si se estima que, en todo caso, debe entenderse como voluntario para la trabajadora, cuestión que, como hemos señalado, no nos corresponde analizar aquí, por ser de estricta legalidad, es lo cierto que ello no constituye un obstáculo que hubiera impedido la contratación de la trabajadora en el marco de la oferta de empleo analizada. Al margen del dato puramente fáctico de que los contratos de trabajo se firmaron sólo dos días antes de la fecha en que finalizaba el citado período de seis semanas, de lo que cabría deducir que, de haber estado realmente interesada la ofertante

en la contratación de la trabajadora, no habría quizás encontrado excesivos inconvenientes en retrasar mínimamente su incorporación, es lo cierto que, en todo caso y con carácter general, la situación de baja por maternidad de la trabajadora no puede en modo alguno constituir un obstáculo para su contratación, por el mismo motivo que no lo constituye para el mantenimiento de la relación laboral ya establecida, siendo precisamente ésa la finalidad a la que sirve la medida de suspensión del contrato prevista en el art. 48.4 LET. En consecuencia, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, sería en el caso de que no se hubiera excluido a la demandante de la lista de candidatos y que hubiera resultado efectivamente seleccionada para la cobertura de uno de los puestos de trabajo ofertados, cuando, en beneficio de la trabajadora, habría de haberse suspendido la relación laboral, hasta la finalización del descanso correspondiente.

Nada hay en las actuaciones que permita apreciar que por las concretas características del puesto de trabajo ofertado existiera algún tipo de incompatibilidad temporal que impidiera tanto un leve retraso en la fecha de incorporación de la trabajadora como una suspensión inicial de su relación laboral hasta la fecha de finalización del período de descanso por maternidad y, en cualquier caso, no ha sido ninguna consideración de dicha naturaleza la que ha justificado la decisión del Inem de suspender la demanda de la trabajadora ni la estimación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la conformidad a Derecho de dicha decisión. Por lo demás, como apunta la recurrente, en último término sería el propio ofertante de empleo el que debería haber valorado, en su caso, qué obstáculos podrían derivarse de la situación particular de una concreta candidata de cara a su eventual contratación, sin perjuicio de la consideración que, desde la perspectiva constitucional, hubiera de merecer tal valoración. Pero no corresponde a la función del Inem el condicionar de antemano la decisión, haciendo suya, por esa vía, la hipotética conducta discriminatoria en que pudiera haber incurrido el ofertante de empleo.

No es posible apreciar tampoco ninguna incompatibilidad legal entre la percepción por la demandante de las prestaciones económicas por maternidad y el mantenimiento de la plena vigencia y efectividad de su demanda de empleo, cuestión a la que alude el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones. Es cierto que la prestación económica por maternidad es incompatible con el trabajo, del mismo modo que lo es la prestación por desempleo, en la medida en que ambas prestaciones persiguen la sustitución de rentas salariales. Pero ello no constituye ningún obstáculo para que quien percibe las prestaciones por maternidad pueda ser seleccionada para la cobertura de una oferta de empleo, del mismo modo que tampoco lo constituye para que lo sea quien percibe las prestaciones por desempleo. Será, en su caso, la efectiva incorporación al trabajo la que determinará la suspensión o extinción de las respectivas prestaciones, dada la incompatibilidad existente entre unas y otras rentas.

En tercer lugar, no se aprecia tampoco ningún obstáculo fáctico que impidiera, bien con carácter general o en el caso concreto, el mantenimiento de la situación como demandante de empleo de la trabajadora durante el período de descanso por maternidad. Se alude en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo a un conjunto de obligaciones legales de los demandantes de empleo (renovación de la demanda, asistencia a cursos y programas de formación y orientación profesional, participación en programas de empleo y trabajos de colaboración social, aceptación de ofertas de empleo adecuado, etc.) cuyo cumplimiento podría resultar incompatible con la situación de baja por maternidad de la demandante, lo que justificaría la suspensión de la demanda, y consiguiendo, de las citadas obligaciones, en beneficio precisamente de la trabajadora. Es cierto que algunas de

las acciones mencionadas pueden resultar incompatibles con el descanso por maternidad de la demandante, pero una interpretación de las disposiciones legales al efecto respetuosa con el art. 14 CE habría únicamente llevado a configurar la situación de maternidad como causa a oponer por la trabajadora para justificar su no participación en una u otra de dichas acciones e, incluso, para el rechazo de una oferta de empleo adecuado, sin necesidad de hacerla extensiva a la propia actividad del Inem en relación con la gestión de la demanda de empleo de la trabajadora, para la que ningún obstáculo supone su situación de maternidad. Si esta consideración general se traslada a las concretas circunstancias del caso analizado, difícilmente puede apreciarse que la inclusión de la ahora demandante de amparo en la lista de candidatos seleccionados hubiera podido determinar alguna exigencia incompatible con la baja por maternidad.

Finalmente, no parece razonable ni proporcionado exigir de la demandante de empleo una manifestación positiva de su deseo de ser considerada por el Inem como tal ante las eventuales ofertas de empleo que pudieran producirse, o su renuncia a la mejora económica de las prestaciones percibidas que se deriva de su situación con objeto de poder seguir manteniendo viva su demanda de empleo. La manifestación de voluntad de la demandante fue efectuada al presentar su demanda de empleo e inscribirse como desempleada, sin que exista razón alguna para que deba reiterarla con ocasión de su baja por maternidad, dado que ningún precepto legal establece obligación alguna a tal respecto ni prevé la suspensión de su demanda de empleo por dicha causa. Y, desde luego, no puede exigirse de la trabajadora que renuncie a la percepción de una prestación económica que la Ley le reconoce precisamente en atención a la singular configuración constitucional de la protección de la maternidad y que está fijada en una cuantía superior a la del subsidio por desempleo que tenía reconocido, sin originar, según lo ya señalado, ninguna incompatibilidad con su condición de demandante de empleo.

9. Por todo ello, debemos concluir que la decisión del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora ahora demandante de amparo durante el período obligatorio de su descanso por maternidad, impidiendo con ello su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para la cobertura de una oferta de empleo cuyos requisitos satisfacía y perjudicando así sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo, careció de cualquier justificación razonable, resultando discriminatoria para la demandante por su condición de mujer, con vulneración del art. 14 CE. Como señala con exquisita precisión la Sentencia de instancia «el Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las mujeres en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas –también vinculadas por el principio de no discriminación– quienes decidirán sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas».

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al no corregir dicha vulneración, declarando por el contrario ajustada a Derecho la decisión del Inem, vulneró igualmente este mismo derecho fundamental.

Procedente será, por tanto, el pronunciamiento previsto en el art. 53.a) LOTC. Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho bastará con anular la referida Sentencia.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María del Carmen Pérez Estévez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por su condición de mujer (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 21 de julio de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) dictada en el recurso de apelación núm. 352-2001.

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

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil seis.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**14177** *Sala Segunda. Sentencia 215/2006, de 3 de julio de 2006. Recurso de amparo 5507-2003. Promovido por la entidad mercantil Promotores Internacional, S.A., frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Huelva que denegó la nulidad de actuaciones en el juicio ordinario instado contra ella sobre retracto legal entre comuneros.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: desestimación irrazonable de un incidente de nulidad de actuaciones porque, tras apreciar una situación de indefensión por emplazamiento edictal, juzga el fondo del litigio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5507-2003, promovido por la entidad mercantil Promotores Internacional, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez y asistida por el Letrado don Simón Iván Martín, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Huelva, de 11 de julio de 2003, que desestima incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de juicio ordinario núm. 56-2001 sobre retracto. Han comparecido y formulado alegaciones doña Inmaculada y doña María Jesús Moreno Domínguez, representadas por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistidas por el Letrado don Fernando Vergel Araujo, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como