

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2024**

Nº de Recurso: **269/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00847/2024

Ponente: D. Luís Ángel Fernández Barrio.

Recurso: Recurso de Apelación 269/2024.

Apelante: CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION, FORMACION PROFESIONAL E UNIVERSIDADES.

Apelada: D. Plácido.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as.

D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente. D. Luís Ángel Fernández Barrio. D^a. Mónica Sánchez Romero.

A Coruña, a 5 de diciembre de 2024.

El recurso de apelación número 269/2024, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por **CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION, FORMACION PROFESIONAL E UNIVERSIDADES**, representado y dirigido por el **LETRADO DE LA COMUNIDAD**, contra la sentencia núm. 87/2024 de fecha 7 de mayo de 2024, dictada en el procedimiento abreviado núm. 17/2024 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Vigo, sobre Administración Autonómica, siendo parte apelada **D. Plácido**, representado por el **Procurador D. MIGUEL VILARIÑO GARCIA** y dirigido por la **Abogada D^a MARIA COSTAS OTERO**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. **Luís Ángel Fernández Barrio**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente y que fue aclarada por Auto de fecha 4 de junio de 2024, cuya parte dispositiva dice:

“Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D Plácido frente a la CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACIÓN, F.P y UNIVERSIDADES, seguido como PROCESO ABREVIADO número 17/2024 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que lo anulo por considerarlo no ajustado al ordenamiento jurídico; en consecuencia, declaro el derecho del Sr Plácido a disfrutar de la ampliación del permiso de nacimiento en 6 semanas no reconocidas que le sea reconocido el derecho a disfrutar de la ampliación del permiso de nacimiento en 6 semanas no reconocidas, con todos los efectos legales y reglamentariamente establecido, y condeno a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración , permitiéndole el ejercicio de ese derecho.

Las costas procesales –hasta la cifra máxima de doscientos euros, más impuestos, en lo que afecta a honorarios de Letrado- se imponen a la parte demandada”.

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los expuestos en la sentencia recurrida.

PRIMERO.- *Del objeto del recurso* Se recurre en apelación la sentencia dictada el 7 de mayo de 2024 (aclarada por auto de 4 de junio) por la Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Vigo que estimó el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Plácido frente a la CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACIÓN, F.P e UNIVERSIDADES.

El objeto del pleito venía determinado por la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada promovido por el demandante contra la resolución de 24.9.2023 de la Jefatura Territorial de Pontevedra que denegó su solicitud en materia de ampliación de permiso por nacimiento de hijo/a.

En la demanda, se solicitaba la anulación de la citada actuación administrativa impugnada y, como situación jurídica individualizada, se declarase el derecho del recurrente a disfrutar de un permiso de 22 semanas por el nacimiento de su hija, condenando a la Administración pública demandada a que le permitiera disfrutar de 6 semanas no reconocidas, con todos los efectos legales y reglamentarios establecidos.

La sentencia de instancia reconoció el derecho del actor a disfrutar de las 6 semanas denegadas por la Administración en el entendimiento de que la negativa del derecho a dicha ampliación privaba al menor del derecho a recibir un número mínimo de semanas de cuidados directos por su núcleo familiar y, de forma indirecta, discriminaba al progenitor distinto de la madre biológica. Interpone recurso de apelación la representación de la Consellería demandada, a cuya estimación se opuso la parte contraria.

SEGUNDO.- *De los antecedentes necesarios* 1.- D. Plácido es funcionario de carrera del Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, con destino en el curso académico 2023/24 en el [REDACTED] de Vigo.

2.- El 11.9.2023 presentó solicitud de concesión de permiso de nacimiento para persona progenitora distinta a la madre biológica, de 16 semanas, optando por el goce interrumpido del permiso en dos periodos:

- del [REDACTED] (fecha de nacimiento de su hija) al NUM000 de 2023, de 10 semanas. - del 15 de abril al 26 de mayo de 2024, de 6 semanas. 3.- Mediante resolución del Jefe territorial de la Consellería de Cultura, Educación, FP e Universidades, de 18 de septiembre de 2023, se le concedió el permiso de 16 semanas en los periodos solicitados.

4.- El 24 de septiembre 2023, el Sr. Plácido presentó solicitud de ampliación del permiso de nacimiento en 6 semanas más, para disfrutar entre el 9 de enero y el 19 de febrero de 2024.

Fundamentaba su solicitud en el principio de no discriminación, invocando la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2023, y por el cumplimiento de los requisitos para ello (goce interrumpido y de preaviso con 15 días de antelación).

5.- Dicha solicitud de ampliación del permiso fue desestimada por resolución de 26 de septiembre de 2023 del Jefe Territorial de la Consellería.

6.- Interpuesto recurso de alzada 11.10.2023 no consta resuelto expresamente.

TERCERO.- *De la fundamentación jurídica explicitada en la sentencia de instancia* En la sentencia recurrida se estima la pretensión deducida por el Sr. Plácido, comenzando con la transcripción de la normativa que considera de interés en aras a la aplicación de la consecuencia jurídica necesaria, constituida por los siguientes hitos:

-El art 49.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que regula los permisos por conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos.

-Los arts. 121 y 124 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dedicados, respectivamente, a los permisos por parto y por nacimiento. -El art 19 de la Orden de 29.1.2016, que reconoce a persona progenitora diferente a la de madre biológica un permiso por nacimiento de dieciséis semanas.

-La Directiva UE 2019/1158 del Parlamento y del Consejo ,de 20.6.2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y de la vida profesional de los progenitores y de los cuidadores.

-Los arts. 3, 6 y 44 de la Ley Orgánica 3/2007 para igualdad efectiva de hombres y mujeres, relativos al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, a la interdicción de discriminación directa e indirecta por razón de sexo y a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

La Magistrada de instancia explica que los fines y principios que presiden la normativa convergen en la protección del menor, como se había expresado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de octubre de 2021 y como se deduce de la modificación operada en el Estatuto de los Trabajadores y en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público por mor del Real Decreto Ley 6/2019, cuando establece un régimen de permisos destinado a que el menor disfrute de un número mínimo de semanas de cuidados directos por su núcleo familiar.

También cita en apoyo de su tesis la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2023, en la que se reconoció a un trabajador el mismo derecho que se impetraba en este pleito, razonando, entre otras consideraciones jurídicas que *“es esencial tener presente que, en la relación de trabajo, las personas trabajadoras, mujeres u hombres, tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo (...), parece extraerse que en el artículo 124.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, y con respecto a lo establecido en el artículo 121.1 del mismo texto legal, se contiene una discriminación indirecta por razón de sexo, en contra del hombre reclamante, al privarle de la posibilidad de ejercer, al menos parcialmente, la corresponsabilidad en la vida personal y familiar, en idénticos términos que la progenitora gestante, al gozar de un permiso 6 semanas inferior a la de ésta, sin que exista justificación normativa, como se ha dicho, para establecer dicha diferenciación. En consecuencia, entiende la Sala que el citado artículo 124.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, es contrario a las previsiones contenidas en la Directiva UE 2019/1158, que aún no ha sido traspuesta al derecho interno español, a pesar de haber transcurrido con creces el plazo para hacerlo, al artículo 14 de la Constitución Española y a los artículos 3, 6 y 44 de la Ley Orgánica 3/2007, por contener una discriminación indirecta por razón de sexo (...).”*

CUARTO.- Del planteamiento de las partes Interpone recurso de apelación la representación procesal de la Administración, interesando la revocación de la sentencia de instancia, sobre la base de dos argumentos nucleares.

En primer lugar, aduciendo que incurre en infracción del ordenamiento jurídico, por cuanto reconoce al actor -padre funcionario- el derecho a disfrutar de 6 semanas de permiso adicionales a las concedidas, aplicándole lo señalado en el artículo 121 de la Ley 2/2015, de 29 de abril de empleo público de Galicia, previsto para la "madre funcionaria" en los "casos de parto", y de este modo dejando de aplicar el artículo 124, referido precisamente al "Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, acogimiento, guarda con fines de adopción o adopción de un hijo o hija", cual es obviamente el caso del demandante; y esa inaplicación se hace sin elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como indica el artículo 163 de la CE, cuando la depuración del ordenamiento legal corresponde de forma exclusiva a dicho Tribunal.

En segundo término, expresa que la mayor duración del permiso por nacimiento para la madre biológica (22 semanas) respecto del permiso por nacimiento para la otra persona progenitora, diferente de la madre biológica (16 semanas), que la LEPG establece no es discriminatoria para la persona progenitora distinta de la madre biológica porque estamos ante situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual, trato éste que se funda en razones objetivas como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad; tiene su fundamento en el hecho físico de dar a luz, en el parto, y no en la circunstancia de cuidar del menor.

En definitiva, concluye que la igualdad no es dar a cada uno lo mismo, sino dar a cada uno suyo, debiendo interpretarse de forma distinta las situaciones que son diferentes.

La defensa del Sr. Plácido rebate tales razonamientos:

- El derecho de la Unión Europea es de aplicación preferente y directa.

-Su pretensión consistía en que se le aplicara al demandante el art. 121 LEPG, que le otorga un permiso a la madre biológica de 22 semanas, por considerar que al privarle a él de ese permiso ampliado es discriminatorio por razón de sexo, pues, en las condiciones en que tal permiso está establecido, el demandante nunca podría acceder a él, por el único motivo de su sexo masculino, que impide el hecho del parto.

-Refiere que esta duración idéntica del permiso por parto y del permiso por nacimiento del progenitor diferente de la madre biológica se llega después de una larguísima lucha por la igualdad y la corresponsabilidad, pues anteriormente sólo la madre tenía permiso por maternidad, con los perjuicios que esto suponía en la pretensión de la igualdad de oportunidades laborales, además de en la ausencia de la corresponsabilidad.

-En la Ley 2/2015 no se exponen razones objetivas para proceder a tal diferencia de trato, por lo que no se puede más que concluir que la misma constituye discriminación por razón de sexo.

QUINTO.- *De la evolución histórico-normativa* l) **Orígenes** La primera ley laboral española se aprobó el **13 de marzo de 1900** y estaba dedicada exclusivamente a las condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños. A tenor de su art. 9º, “no se permitirá el trabajo a las mujeres durante las tres semanas posteriores al alumbramiento. Cuando se solicite por causa de próximo alumbramiento por una obrera el cese, se le reservará el puesto desde que lo haya solicitado y tres semanas después de dicho alumbramiento. Las mujeres que tengan hijos en el período de la lactancia tendrán una hora al día, dentro de las del trabajo, para dar el pecho a sus hijos (...)”

Esa Ley fue desarrollada por el **Real Decreto de 13 de noviembre de 1900**; en concreto, su art. 18 dispuso: “las mujeres que hayan entrado en el octavo mes de embarazo podrán solicitar del patrono el cese en el trabajo, teniendo derecho a que se les reserve el puesto que ocupaban hasta tres semanas después del alumbramiento. Si de una certificación facultativa resultase que a las tres semanas la mujer no podía dedicarse, sin perjuicio de su salud, al trabajo que realizaba anteriormente, se le reservará su puesto una semana más”.

En el artículo único de la **Ley de 8 de enero de 1907** se reforma el artículo 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900, quedando redactado en los términos siguientes: “No se permitirá el trabajo a las mujeres durante un plazo de cuatro a seis semanas posteriores al alumbramiento. En ningún caso será dicho plazo inferior a cuatro semanas; será de cinco o seis si de una certificación facultativa resultase que la mujer, no puede, sin perjuicio de su salud, reanudar el trabajo. El patrono reservará a la obrera durante ese tiempo su puesto en el mismo. La mujer que haya entrado en el octavo mes de embarazo podrá solicitar el cese en el trabajo, que se le concederá si el informe facultativo fuese favorable, en cuyo caso tendrá derecho a que se le reserve el puesto que ocupa (...)”

Con ocasión de la ratificación por España en 1922 del Convenio acerca de la protección de las obreras, antes y después del parto, adoptado en la sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en 1919, se reforma nuevamente ese artículo 9 en el **Real Decreto de 21 de agosto de 1923**, que pasa a presentar la siguiente redacción: “Se establece en favor de las mujeres asalariadas, cualesquiera que sean su edad, nacionalidad y estado civil, las prescripciones siguientes:

1.º A) No se permitirá el trabajo a las mismas durante un período de seis semanas posteriores al parto; B) La mujer que haya entrado en el octavo mes de embarazo tendrá derecho a abandonar el trabajo cuando presente certificación médica en que se declare que el alumbramiento sobrevendrá probablemente en el término de seis semanas; C) En cualquiera o en ambos de los casos a que se refieren los apartados anteriores, el patrono reservará a la obrera su puesto en el trabajo durante el tiempo que esté obligada o autorizada a dejarlo; D) Dicha obligación del patrono persistirá hasta un tiempo máximo de veinte semanas, en el caso de que una mujer abandone su trabajo o permanezca ausente de él durante períodos más largos que los señalados en los apartados A) y B) con motivo de una enfermedad que, según certificado médico, sea consecuencia del embarazo o del parto, y la incapacite para trabajar; E) El error del Médico o de la Comadrona en el cálculo de la fecha del parto no perjudicará los derechos anteriormente reconocidos a las obreras embarazadas o parturientas (...) 3.º Durante el tiempo que, según los apartados A) y B) de la disposición 1.º del presente artículo, estén ausentes del trabajo, las obreras tendrán derecho a la asistencia gratuita de un Médico o de una Comadrona y a una indemnización diaria suficiente para su manutención y la del niño en buenas condiciones de higiene (...) Además, se creó un subsidio “para costear la asistencia adecuada en el alumbramiento y para el sostenimiento de la madre y del hijo durante un mínimo de reposo obligatorio que después del parto proteja su salud”, que pasaría a convertirse en un seguro social obligatorio (“seguro de maternidad”) en virtud del Real decreto-ley número 938, de 22 de marzo de 1929, desarrollado en el Reglamento General del Seguro obligatorio de maternidad de 29 de enero de 1930; más tarde, durante la II República, se promulgó el Decreto ley de 26 de mayo de 1931, que puso en práctica el seguro de maternidad con carácter obligatorio.

El citado art. 9 fue derogado por el **Decreto de 31 de marzo de 1944**, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes de contrato de embarque, aprendizaje y trabajo de mujeres y niños y trabajo a domicilio, estableciéndose una nueva disciplina sobre el asunto que abordamos, en el art. 166 y siguientes, que señalaban que “cualquiera que sea el contrato suscrito, toda mujer que haya entrado en el octavo mes de embarazo tendrá derecho a abandonar el trabajo, siempre que presente certificación médica en que se haga constar que el alumbramiento se producirá aproximadamente en el término de seis semanas, y no se reintegrará a su ocupación hasta que transcurra igual período de tiempo posterior al parto; en cualquiera de ambas circunstancias señaladas, el patrono reservará a la obrera u operaría su puesto en el trabajo durante el tiempo que está obligada o autorizada a dejarle. Dicha obligación del patrono persistirá hasta un plazo máximo de veinte semanas, en el caso de que la mujer abandone su trabajo o permanezca ausente de él durante períodos más largos que los señalados anteriormente con motivo de una enfermedad que, según certificado médico, sea consecuencia, del embarazo o del parto y la incapacite para trabajar...”

El anteriormente citado Convenio de 1919 fue revisado por la Organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1952, en un intento de concienciar a los distintos países de la necesidad de establecer un descanso para la madre tras el parto y el derecho a percibir una prestación con cargo a los fondos del Estado. España ratifica este **Convenio el 26 de mayo de 1965** (BOE 31/8/1966), cuyo art. 3 señala: "Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos: una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente".

El Decreto de 31 de marzo de 1944 mantuvo su vigencia hasta la aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del **Estatuto de los Trabajadores**, cuyo art. 37.3 regulaba un permiso de dos días en los casos de nacimiento de hijo, si bien será de cuatro cuando el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto; y en el art. 48.4 se expresaba sin mayores aditamentos que, en el supuesto de parto, la suspensión del contrato de trabajo tendría una duración máxima de catorce semanas, distribuidas a opción de la interesada.

II) **En el ámbito de la Función pública** 1) La Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el Permiso por Maternidad y se establecen medidas para favorecer la Igualdad de trato de la Mujer en el Trabajo adiciona un nuevo número al **art. 30 de la Ley 30/1984**, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con la siguiente redacción:

"3. En el supuesto de parto, las funcionarias tendrán derecho a un permiso de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de permiso se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre. No obstante lo anterior, en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de permiso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del permiso, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud".

Nueva redacción merced a la **Ley 39/1999**, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: "En el supuesto de parto, la duración del permiso será de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que la madre y el padre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud."

Y la **LO 3/2007** añadió: "el otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal". Acerca de esta **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**, conviene reseñar que, conforme a su art. 14.7, uno de los criterios generales que habría de guiar la actuación de los Poderes Públicos es la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.

La medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral consistió en la creación, mediante esta Ley Orgánica, del permiso de paternidad de trece días de duración, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y

acogimiento. También se introducen mejoras en el actual permiso de maternidad, ampliándolo en dos semanas para los supuestos de hijo o hija con discapacidad, pudiendo hacer uso de esta ampliación indistintamente ambos progenitores.

2) Más tarde, **el art. 49.a) de la Ley 7/2007**, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público mantendría la última redacción expuesta, si bien añadiendo que las dieciséis semanas se ampliarán en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo.

Por su parte, el apartado c) de ese precepto contempla el permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo (independiente del disfrute compartido del apartado a), con una duración de quince días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

3) En aras a una política positiva hacia la figura del padre, que permitiera incentivar la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares, la **Ley 9/2009**, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida planteó la ampliación del período de paternidad a cuatro semanas, exclusivo para el padre, pero con la posdata de que tal novedad entraría en vigor a partir del 1 de enero de 2011 (Disposición Final Segunda).

Sin embargo, esa fecha fue aplazándose año a año merced a las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, hasta que la Disposición Final 11ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, señaló como data definitiva de entrada en vigor de esa ampliación a cuatro semanas el 1 de enero de 2017, como así aconteció.

4) Originariamente, **el art. 49.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015**, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público mantuvo la misma redacción respecto de ambos permisos; dieciséis semanas en el supuesto de parto y quince días en el permiso de paternidad, si bien este último se amplió el 1 de enero de 2017 a cuatro semanas tras la entrada en vigor, ocho años después (como hemos indicado anteriormente), de lo previsto en la Ley 9/2009.

La **Ley 6/2018**, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 aumentó a cinco semanas el permiso por paternidad, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Con ocasión de la entrada en vigor del **Real Decreto-ley 6/2019**, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se produce una reformulación de los dos permisos que examinamos:

a) Permiso por nacimiento para la madre biológica: tendrá una duración de dieciséis semanas, de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al parto serán en todo caso de descanso obligatorio e ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, una para cada uno de los progenitores.

No obstante, en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

En el caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas de descanso obligatorio, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo a voluntad de aquellos, de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos 15 días y se realizará por semanas completas.

c) Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija: tendrá una duración de dieciséis semanas de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al hecho causante serán en todo caso de descanso obligatorio. Este permiso se ampliará en dos semanas más, una para cada uno de los progenitores, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, a disfrutar a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Este permiso podrá distribuirse por el progenitor que vaya a disfrutar del mismo siempre que las seis primeras semanas sean ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción.

En el caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos 15 días y se realizará por semanas completas.

La **Ley 4/2023**, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, aclaró que, a los efectos de lo dispuesto en estos dos apartados que estudiamos, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.

III) **En el ámbito de la Comunidad autónoma gallega** 1) Dentro del marco señalado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de acuerdo con el art. 149.1.18 de la Constitución y respetando el espíritu del art. 103 de la misma, y conforme a la capacidad y competencia autoorganizativa de la Comunidad expresada en el art. 28. 1 de su Estatuto de Autonomía, se aprobó la **Ley 4/1988, de 26 de mayo**, la primera de la Función Pública de Galicia.

En su redacción originaria, se limitó a señalar que el permiso por embarazo se disfrutaría en las condiciones y duración previstas en la legislación general, y que en caso de nacimiento de un hijo se tendría derecho a dos días si el suceso se produjo en la misma localidad y cuatro días si era localidad distinta.

Mediante la modificación operada por la Ley 3/1995, de 10 de abril, se introdujo el apartado 4 al art. 70, regulando por primera vez el permiso por parto, disponiendo para las funcionarias un derecho a un permiso de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas, que podría distribuirse a opción de la interesada siempre que seis semanas fueran inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre. En el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla (a diferencia de la normativa nacional, aquí se emplea con propiedad la preposición demostrativa), al iniciarse el período de permiso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del permiso, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud.

La **Ley 9/2003**, de 23 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas auspició avances significativos en esta cuestión: -Amplió de dos a tres los días hábiles del permiso por nacimiento si ello hubiera acontecido en la misma localidad y de cuatro a cinco días si tuvo lugar en distinta localidad.

-En el supuesto de parto, la duración del permiso seguía siendo de dieciséis semanas ininterrumpidas, pero ampliables en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. Se matizó que, en el caso de que la madre y el padre trabajasen, ésta, al iniciar el periodo de descanso por maternidad, podría optar porque el padre disfrutase de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud. -Introdujo un nuevo apartado 5, dedicado novedosamente al permiso por paternidad: "El funcionario tendrá derecho a un permiso de paternidad de ocho días naturales de duración o diez si el parto es múltiple, a computar desde el nacimiento, con independencia de la situación laboral de la madre. Dicho permiso será acumulable a cualquier otro derecho reconocido en la normativa de aplicación, inclusive el permiso de nacimiento. El permiso de paternidad se computará desde la finalización del permiso de nacimiento en caso de acumularse al mismo.

El padre no tendrá derecho al permiso si los progenitores no estuvieran casados ni estuvieran unidos de hecho en análoga relación de afectividad o si no se le reconoció, en resolución judicial dictada en proceso de nulidad, separación o divorcio iniciado antes del disfrute del permiso, la guardia del recién nacido. En todos esos casos la madre, si fuera personal al servicio de la Administración pública gallega, podrá utilizar, cualquiera que sea la situación laboral del padre, este permiso con carácter ininterrumpido desde la finalización del permiso de maternidad. También podrá utilizarlo, en iguales términos, si el padre falleciera antes del disfrute íntegro de dicho permiso o si la filiación paterna no estuviera determinada".

Tras la aprobación del EBEP estatal, la **Ley gallega 13/2007**, de 27 de julio dio una nueva redacción al art. 70, que afectó a los dos permisos en cuestión:

a) Permiso por parto: mantiene su duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple, permitiendo su distribución a opción de la funcionaria siempre que seis semanas fueran inmediatamente posteriores al parto, en cuanto descanso obligatorio que se reputa. En caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, sea de forma simultánea o sucesiva con el da madre. El otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de

maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o hija o de parto múltiple.

c) La duración del permiso por paternidad por el nacimiento se aumentó a veintinueve días naturales, salvo caso de parto múltiple, en que sería de treinta y cinco días naturales.

En el supuesto de matrimonio de mujeres o de uniones de hecho en análoga relación de afectividad, al ser una de ellas la madre biológica, la que no lo sea tendrá derecho al permiso de paternidad en los términos fijados en este apartado. 2) El **Decreto legislativo 1/2008**, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia, derogó la Ley 4/1988 y traslada a su art. 76.4 la última redacción de ambos permisos.

3) Finalmente, **Ley 2/2015, de 29 de abril**, del empleo público de Galicia estableció, en su Disposición Transitoria Sexta, un calendario para la ampliación progresiva del permiso por parto: dieciséis semanas en el caso de nacimientos producidos durante el año 2015; diecisiete semanas para nacimientos ocurridos en 2016; y dieciocho semanas para los acontecidos en el año 2017 y sucesivos.

En todo caso, las seis semanas inmediatamente posteriores al parto se consideran descanso obligatorio.

La duración de este permiso se ampliará en los casos y por los períodos que a continuación se determinan: a) Discapacidad del hijo, dos semanas más; b) Partos múltiples, dos semanas más por cada hijo a partir del segundo; c) Partos prematuros y aquellos en los que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, hasta un máximo de trece semanas adicionales.

Se conserva el derecho de opción de la madre (si los dos progenitores trabajan) de que el otro progenitor haga uso de una parte determinada e ininterrumpida del período del permiso posterior al parto, de forma simultánea o sucesiva al de la madre, sin que en los casos de aprovechamiento simultáneo la suma de los períodos de duración del permiso pueda exceder de los límites establecidos en este artículo. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del permiso por parto, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo esta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

Por otro lado, en los casos de fallecimiento de la madre, el ejercicio del derecho al permiso previsto en este artículo corresponderá al otro progenitor, descontándose, en su caso, el período de duración del permiso consumido por la madre fallecida.

En el art. 124 se regula el permiso por nacimiento “para el otro progenitor”: el personal funcionario que no esté disfrutando del permiso por parto tiene derecho a un permiso retribuido de veintinueve días naturales de duración, del cual se hará uso a partir de la fecha del nacimiento; en el caso de parto múltiple, la duración se incrementará en una semana más.

Es independiente del uso compartido del permiso por parto.

El personal funcionario que esté disfrutando del permiso por parto puede hacer uso de este permiso inmediatamente a continuación de la finalización del período de duración de aquel en los siguientes supuestos: a) Cuando la persona titular del derecho haya fallecido antes de la utilización íntegra del permiso; b) Si la filiación del otro progenitor no estuviera determinada; c) Cuando en resolución judicial dictada en proceso de nulidad, separación o divorcio, iniciado antes de la utilización del permiso, se le haya reconocido a la persona que esté disfrutando del mismo la guarda del hijo o hija.

La **Ley 9/2017**, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas aumentó a veinte semanas el permiso por parto para la madre funcionaria, y a cinco semanas ininterrumpidas el de nacimiento para el otro progenitor, que se incrementará en una semana más en caso de parto múltiple. La **Ley 3/2018**, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas extendió hasta veintidós semanas ininterrumpidas el permiso por parto para la madre funcionaria.

La **Ley 4/2021**, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas vuelve a modificar, de modo prácticamente definitivo, el régimen de estos permisos, añadiendo lo siguiente a lo ya expuesto:

1) La duración del permiso por parto (veintidós semanas ininterrumpidas, de las que las seis primeras son indisponibles) del art. 121 se ampliará en los casos y por los períodos que a continuación se determinan: a) Discapacidad del hijo o hija, dos semanas más, una para cada uno de los progenitores; b) Partos múltiples, dos semanas más para cada hijo a partir del segundo, una para cada uno de los progenitores; c) Partos prematuros

y aquellos en los cuales, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, hasta un máximo de trece semanas adicionales.

En caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas de descanso obligatorio, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo, a voluntad de aquellos, de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla los doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos 15 días y se realizará por semanas completas.»

2) Respecto al permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, previsto en el art. 124, se fija en dieciséis semanas, de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al hecho causante serán en todo caso de descanso obligatorio; se ampliará en dos semanas más, una para cada uno de los progenitores, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de nacimiento múltiple, a disfrutar a partir de la fecha del nacimiento.

Este permiso podrá ser distribuido por el progenitor que vaya a disfrutar del mismo, siempre que las seis primeras semanas sean ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento.

En caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o hija cumpla los doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos 15 días y se realizará por semanas completas.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el período de duración del permiso no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Este permiso es independiente del uso compartido del permiso por parto. La última modificación fue provocada por la **Ley 10/2023**, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para significar que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 121 (permiso por parto), el término de madre incluye también a las personas trans gestantes.

Esta narración histórica de la evolución normativa de los permisos por parto y por paternidad (o permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, como se le denomina actualmente) puede resultar densa, incluso farragosa, pero consideramos relevante su exposición para comprender que el examen de una simple fotografía (la redacción vigente de la norma) ha de ceder ante la contemplación de la historiografía.

SEXTO.- De la doctrina relevante del Tribunal Constitucional I) Sentencia (Pleno) nº 109/1993, de 25-03-1993

El órgano judicial, en vista de que el art. 37.4 ET, en su redacción original, sólo otorga el derecho al permiso de lactancia a la mujer trabajadora, entiende que la privación del mismo al padre sólo por su condición de varón podría vulnerar lo dispuesto en los arts. 9.2 y 35 CE puesto que es hoy posible que el padre se encargue de la nutrición del niño mediante lactancia artificial. Por eso se plantearía un problema de igualdad de trato entre el trabajador padre y la trabajadora madre de cuya resolución depende la que haya de darse a la pretensión de abono de las ausencias del trabajo producidas con aquel fin, que es lo que el interesado reclamó ante la Magistratura de Trabajo. Consecuencia económica que, en aquel litigio, es la única relevante porque el recurrente se valió de permisos o licencias ordinarias para la atención al lactante.

En aquel caso, el Abogado del Estado objetaba que se trataría de una inconstitucionalidad por omisión (el precepto no contempla el derecho del padre al permiso de lactancia), la cual sólo surge cuando exista un expreso mandato constitucional que el legislador incumple. Y ni del art. 9.2 ni del 35 CE, invocados, se deduce el mandato de igualación entre el padre y la madre; el primero, por su carácter excesivamente genérico; el segundo, porque no se refiere en absoluto a la materia objeto de la cuestión.

El Tribunal Constitucional respondió que del art. 9.2 CE deriva, sin duda, una habilitación a los poderes públicos para "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad... sean reales y efectivas", campo de aplicación que, en lo reservado al legislador, le otorga una amplia libertad de configuración de esas condiciones según lo exigido para lograr aquella finalidad. Y al llevarlo a cabo puede, evidentemente, partir de las diferencias existentes en la realidad para establecer algún trato diferencial compensatorio de situaciones desfavorables con el fin de lograr aquella efectiva igualación.

No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle participe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y, al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el

legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados.

La maternidad y, por tanto, el embarazo y el parto son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 CE y, por tanto, las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre.

No puede olvidarse, como antes se indica y reiteradamente ha afirmado este Tribunal, que por pertenecer la mujer al grupo desfavorecido, la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (SSTC 128/1987 y 19/1989), lo cual justifica constitucionalmente preceptos como el cuestionado, destinados a remover obstáculos que impiden aquella real igualdad en el trabajo "y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer " (STC 229/1992, f.j. 2º); su riesgo en el ámbito laboral es el de que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares, a lo que responde la posterior reforma del precepto de que tratamos efectuado por la Ley 3/1989; mas ni aquel riesgo ni esta reforma sirven de fundamento para la inconstitucionalidad planteada.

II) Sentencia (Sección Primera) nº 324/2006, de 20-11-2006

La doctrina que puede extraerse, en orden a la comprensión del litigio que se nos plantea aquí, es que la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3). 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).

La baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad. Por ello las bajas laborales por esta causa son diferentes de las que se deben a una enfermedad. El carácter justificador de las necesidades de organización del servicio público que puede valer como respaldo de la limitación temporal del derecho a las vacaciones -e incluso su pérdida- en caso de enfermedad, no puede operar en contra de la protección a las madres garantizada constitucionalmente. La enfermedad es una contingencia fortuita con determinadas implicaciones desde el punto de vista de los derechos del trabajador, pero en modo alguno se trata de un valor constitucional vinculado con la posición social y laboral de un sexo específico, como es la maternidad, tanto por su valor intrínseco como por las consecuencias que acarrea para la igualdad de oportunidad laborales de la mujer.

Así, aunque ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno.

III) **Sentencia (Pleno) nº 75/2011, de 19-05-2011** La normativa laboral, a su vez, ha venido reconociendo el derecho de la mujer trabajadora en supuesto de parto a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, con una duración que la antigua Ley de contrato de trabajo de 1944 (art. 79.3) fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (art. 25.4), duración que se mantiene en la Ley del estatuto de los trabajadores de 1980 (art. 48.4), entendiéndose que en todo caso debe respetarse el periodo de descanso obligatorio postparto de seis semanas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 26 de mayo de 1965. Con posterioridad, el art. 1.4 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a las actuales dieciséis semanas ininterrumpidas la duración del descanso por maternidad, ampliables a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, que pasa a la vigente LET de 1995 (el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplía la duración en caso de parto múltiple a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo).

Cumple advertir que la situación que se pretendía proteger históricamente era justamente el parto ("maternidad biológica"), es decir, se contemplaba la maternidad desde el punto de vista de la protección de la salud de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz (mediante el establecimiento de un periodo de descanso para la madre durante el cual el contrato de trabajo queda suspendido, con reserva de puesto, y la trabajadora percibe un subsidio de la Seguridad Social), por lo que se entendía que no cabía equiparar al supuesto de parto la adopción...

IV) **Sentencia (Pleno) n° 111/2018 de 17-10-2018** El recurso de amparo se dirigía contra la desestimación de la solicitud de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad. Los recurrentes denunciaban vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y del mandato a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el art. 39 CE.

Se responde que, como ese Tribunal tuvo ocasión de recordar en su STC 75/2011, de 19 de mayo, en el supuesto de parto ("maternidad biológica"), la "finalidad primordial" que persigue desde siempre el legislador es "la protección de la salud de la mujer trabajadora". O, dicho de otro modo, el legislador ha juzgado como situación merecedora de protección en materia laboral y por el régimen público de la seguridad social el supuesto de parto, "en el que la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la seguridad social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto)".

En este caso, el Tribunal Constitucional recuerda que en su Sentencia 75/2011 (que hemos citado más arriba) declaró que la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, creó (con rango de ley ordinaria) el permiso por paternidad como "un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto", "independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 LET"; medida destinada a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Correlativamente, también esa Ley incorporó la nueva prestación económica por paternidad, a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad.

En la sentencia se expresa que fácilmente se desprende de lo razonado en la STC 75/2011 que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la "finalidad primordial" que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento; por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre.

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres; inicialmente con una duración de trece días, que fue la disfrutada por el recurrente en amparo, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. No es ocioso recordar que ya en la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 9, este Tribunal advirtió que la colaboración en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambos progenitores, lo que convertiría en inadmisibles una posición que partiese "de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas".

Ahora bien, de la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el art. 39.3 CE, no se sigue la conclusión, en contra de lo que se pretende en la demanda de amparo, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la seguridad social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 CE.

Como ya afirmara el Tribunal en la STC 109/1993, de 25 de marzo, "la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre". En sentido similar, con referencia al Derecho de la Unión Europea, la STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, afirma que "la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la

condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad. La finalidad primordial de este permiso (y de la correspondiente prestación económica de la seguridad social), como asevera la citada STC 75/2011, es la de preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales.

Este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del TJUE, traída a colación por las partes en el proceso *a quo*. En efecto, según la jurisprudencia del TJUE, “la trabajadora que haya dado a luz o en período de lactancia se encuentra en una situación específica de vulnerabilidad que requiere que se le conceda un permiso de maternidad”, debiendo considerarse tal permiso a favor de las trabajadoras embarazadas como “un medio de protección del Derecho social que reviste particular importancia”; al tener “por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de este, y, por otra parte, la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones” (Sentencia de 19 de septiembre de 2013, caso *Betriu Montull*, C-5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, caso *Hofmann*, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, caso *Boyle* y otros, C-411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, caso *Kiiski*, C-116/06, apartados 46 y 49).

Recuerda al respecto el TJUE que el art. 8 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, establece que los Estados miembros tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes o después del parto, debiendo incluir un permiso obligatorio de dos semanas como mínimo (Sentencia *Betriu Montull*, cit., apartados 52-55). La legislación española supera estas disposiciones mínimas.

Asimismo ha declarado reiteradamente el TJUE en relación con la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, que, “al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar la protección del embarazo y a la maternidad, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra” (Sentencia *Betriu Montull*, cit., apartados 60-62, con cita a su vez de la Sentencia *Hofmann*, apartado 2, y de la Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso *Roca Álvarez*, C- 104/09, apartado 27, por todas). Los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, a los que se refiere el art. 10.2 CE, constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (por todas, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3, así como DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6). Corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio.

El Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, sobre la protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, determina en su art. 3 que toda mujer trabajadora embarazada tiene derecho a un descanso por maternidad, cuya duración mínima será de doce semanas, de las cuales al menos seis deberán ser disfrutadas por la madre “obligatoriamente después del parto”. Ese periodo de descanso será retribuido mediante prestaciones “concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos” (art. 4).

Por su parte el art.10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 30 de abril de 1977, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es pertinente recordar que lo propio del juicio de igualdad, como ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional. Por ello requiere como presupuesto obligado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Por otra parte, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la

comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato que se discute (entre otras muchas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; 125/2003, de 19 de junio, FJ 4; y 75/2011, FJ 6). De ahí la diferencia de trato entre hombres y mujeres –padres y madres– que establece la legislación laboral y de seguridad social, tanto la aplicada en su día al recurrente en amparo, como la actualmente vigente, en relación con los permisos de maternidad y de paternidad en el supuesto de parto: derecho a suspender el contrato de trabajo y a percibir los correspondientes subsidios de la seguridad social. Debemos descartar que esa diferencia de trato en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado.

En el supuesto de parto la finalidad primordial perseguida por el legislador le ha llevado a establecer el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato con reserva de puesto de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas, o el periodo superior que proceda en caso de parto múltiple, de las cuales al menos seis habrán de ser obligatoriamente disfrutadas después del parto. Igualmente, la correspondiente prestación por maternidad de la seguridad social tiene como finalidad preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación; lo que hace compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos laborales. Se trata pues de una exigencia, derivada del art. 39.2 CE, de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de este y, por otra parte, de proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el período de puerperio, como también ha señalado la jurisprudencia del TJUE, antes citada. Por eso los compromisos internacionales asumidos por España al ratificar los citados acuerdos y convenios sobre derechos humanos obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer (Convenio OIT núm. 103, art.10.2 PIDESC); también la normativa de la Unión Europea impone esta obligación (art. 8 de la Directiva 92/85/CEE). Así lo advirtió también este Tribunal, al señalar que “la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad” (STC 324/2006, FJ 6).

Por el contrario, el establecimiento de un permiso por paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país ni por el Derecho de la Unión Europea. Obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE). Por tanto, la decisión del legislador, desde luego inobjetable, de reconocer a los hombres el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de un hijo, con el correlativo a percibir la prestación por paternidad de la seguridad social, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto. No se trata, como es obvio, de proteger la salud del trabajador, sino de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos. Buena prueba de la diferencia apuntada es que el permiso de maternidad en caso de parto se configura legalmente como un derecho originario de la madre trabajadora (STC 76/2011, FJ 3); esta puede optar por ceder al padre, cuando ambos trabajen, el disfrute de una parte determinada del periodo de descanso posterior al parto, con exclusión de las seis semanas de descanso obligatorio para la madre (art. 48.4 LET).

Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del art. 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto, las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993 y 75/2011).

Cuestión distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho. En la actualidad su duración es de cinco semanas, periodo durante el cual se percibe el correspondiente subsidio de paternidad, hasta llegar

incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE); sin que ello signifique que la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y la prestación por paternidad inferior a la del permiso y la prestación por maternidad, sea por ello contraria al art. 14 CE.

SÉPTIMO.- *De la resolución del recurso de apelación* La especial regulación histórica del trabajo de las mujeres –siempre unida al trabajo de los menores-, se basaba en razones de carácter fisiológico relacionadas con el embarazo, el parto y la relación con los primeros meses de la vida del hijo y, primigeniamente, de carácter moral.

Esta Sala y Sección no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la regulación legal de los permisos por parto y por nacimiento tal y como aparecen actualmente configurados en la legislación autonómica; en concreto, en los arts. 121 y 124 de la Ley 2/2015, del empleo público de Galicia.

Por ello, no será preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene declarado –desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del TEDH– que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera 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 (SSTC 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 117/1998, de 2 de junio; 200/2001, de 4 de octubre; 39/2002, de 14 de febrero; y 41/2013, de 14 de febrero).

El embarazo y el parto son hechos biológicos incontrovertibles, que inciden de forma exclusiva sobre las mujeres, y que permiten la decisión del legislador de velar por que su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer proporcione los menores efectos nocivos posibles, partiendo de la base de 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” (como expusieron las STC 182/2005, de 4 de julio, 74/2008, de 23 de junio y 92/2008, de 21 de julio).

Desde luego, como destaca la STC 233/2007, “el artículo 14 de la CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias”.

La otra cara de la moneda viene constituida por lo siguiente: el hecho de que una legislación sea impulsada en pos de la consecución de una mejor calidad de vida y de una segura y saludable recuperación de la mujer tras el embarazo y el parto no puede reputarse en modo alguno contraria al principio de igualdad con relación al hombre por la sencilla razón de que éste no experimenta en su organismo esa realidad vivencial.

En este campo, el legislador (incluido el autonómico, en el ámbito de sus competencias) cuenta con una amplia libertad de configuración de las condiciones teleológicamente orientadas para una igualdad efectiva, y para ello puede partir de las diferencias existentes en la realidad para establecer algún trato diferencial.

A lo largo de los últimos 125 años, como hemos expuesto sin ánimo de exhaustividad en esta sentencia, se han desarrollado propuestas normativas tendentes a dotar de protección jurídica a la mujer trabajadora antes y después del alumbramiento, garantizando su estado de bienestar a la par que salvaguardando sus derechos laborales.

Ese es el norte del permiso ahora analizado, al que obviamente no puede aspirar a disfrutar el demandante.

Cuestión distinta es la protección de la familia, la conciliación de la vida familiar y laboral o incluso el interés del menor, aspectos todos ellos que se favorecen mediante la regulación de un permiso diferente en el caso de los progenitores no gestantes, cual es el de paternidad o maternidad, el de acogimiento o el de adopción, según los casos.

No se le deniega el permiso por parto al hombre por el mero hecho de ser hombre, escenario en el que evidentemente nos enfrentaríamos ante un posible caso de discriminación injustificable, sino porque no ha parido.

El argumento de la sedicente discriminación por razón de sexo decae palmariamente ante el siguiente supuesto fáctico: en una unión entre mujeres, si una de ellas queda embarazada y alumbrando un hijo, solo la

gestante gozará de este permiso, mientras su compañera no; y ello por la misma razón: porque esta última no ha dado a luz.

Ocurre que, ante un específico hecho jurídico, constituido por un proceso biológico concatenado (embarazo, parto, puerperio; con las complicaciones e implicaciones que cada eslabón de esta cadena pueda presentar) el ordenamiento jurídico anuda una determinada consecuencia, cual es la protección de la mujer gestante mediante la creación de un derecho genuino consistente en un permiso ad hoc. Un hecho jurídico -un supuesto fáctico- que no es protagonizado (al menos, no en la actualidad) por el hombre.

Por otra parte, el hecho biológico del embarazo y el alumbramiento no existe en el supuesto de filiación adoptiva y acogimiento de menores, de modo que el permiso por parto se configura como un derecho de la mujer trabajadora.

Por este camino, se alcanza la conclusión de que las ventajas que en este ámbito que examinamos se han determinado por el legislador autonómico, concediendo una determinada extensión del permiso por parto para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre.

El establecimiento de un período superior de disfrute del permiso por parto respecto al fijado para el otro progenitor por causa del nacimiento del hijo no supone, desde ningún punto de vista, una suerte de consolidación de división sexista de papeles en las responsabilidades familiares.

Responde a la finalidad última de proteger, no ya a la familia, sino a las madres.

El objetivo de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos, se cumple con el establecimiento y regulación del resto de permisos (adopción, nacimiento, acogimiento...) Si bien se mira, no existe mayor discriminación que tratar por igual todos los supuestos de hecho dados cuando media una diferencia objetiva irrefutable, y la realidad biológica que apuntamos es argumento sólido que justifica la distinta extensión temporal del permiso por parto, porque, como se señala en la STC 2/2017, de 16.1.2017, "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".

Consideramos, en suma, que la determinación de una diferente duración del permiso de parto respecto del de paternidad no es fruto de un criterio irracional o arbitrario, sino asentado en premisas biológicas cuyo reconocimiento legal fue largamente demandado por las mujeres trabajadoras.

Como último apunte, y con relación a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, verdaderamente su objeto estriba en fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su Exposición de Motivos, partiendo de que la igualdad entre hombres y mujeres es un principio fundamental de la Unión.

Sin embargo, no desconoce en absoluto la coexistencia de dos realidades: el permiso de maternidad y el permiso de paternidad, cuya extensión temporal no determina, y menos aún exige su idéntica extensión temporal.

Lo que sí expresa la Directiva es que, dado que el derecho al permiso de paternidad y al de maternidad tiene objetivos similares, es decir, crear un vínculo entre el progenitor y el niño, se anima a los Estados miembros a fijar una remuneración o prestación económica para el permiso de paternidad igual a la remuneración o prestación prevista para el permiso de maternidad a escala nacional.

En realidad, esta Directiva está orientada a que los Estados miembros introduzcan (si no hubieren hecho ya en su ordenamiento interno) el derecho a un permiso de paternidad para los padres o, en el caso y en la medida en que se reconozca en la legislación nacional, para los segundos progenitores equivalentes, al punto de que "los padres deben acogerse a dicho permiso en torno al momento del nacimiento de un hijo y debe estar claramente vinculado al nacimiento con el fin de prestarle asistencia. Los Estados miembros también pueden conceder el permiso de paternidad en caso de muerte fetal. Los Estados miembros deben determinar si el permiso puede disfrutarse en parte antes del nacimiento del hijo o exigir que se disfrute en su totalidad después, el plazo para acogerse a él..."

Por eso, la presente Directiva garantiza un período mínimo de cuatro meses de permiso parental a los trabajadores que sean progenitores, que bien puede identificarse con las dieciséis semanas que la legislación gallega reconoce como duración del permiso del progenitor diferente de la madre biológica.

Su art. 4.1 expresa que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el progenitor o, cuando esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente, tenga derecho a un permiso de paternidad de diez días laborables. Este permiso de paternidad deberá disfrutarlo el trabajador con ocasión del nacimiento de su hijo. Los Estados miembros podrán determinar si permiten que el permiso de paternidad pueda disfrutarse en parte antes o únicamente después del nacimiento del niño, y si permiten que pueda disfrutarse con arreglo a fórmulas flexibles.

Por su parte, el art. 5 especifica que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. Los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas, y sin que sea factible que dos de los meses de permiso parental puedan ser transferidos.

Este permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años se ha introducido en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público añadiéndose la letra g) a su art. 49 por mor del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en los siguientes términos: tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan. Este permiso, constituye un derecho individual de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.

A modo de epílogo, ha de hacerse contar que el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre pretendió completar la transposición de esta Directiva, pero no fue convalidado por el Congreso de los Diputados el 10 de enero de 2024 resultando, en consecuencia, derogado. Lo esencial es que el contenido de esta Directiva no menoscaba en manera alguna la conclusión jurídica que hemos extraído en esta Sentencia, porque no ha venido a suponer la imposición de idéntica duración para esos permisos, ni siquiera insinúa la existencia de discriminación por la circunstancia de que se privilegie al de maternidad actualmente regulado en la legislación nacional. De hecho, en el Considerando 49 se indica que todo tipo de ausencia del trabajo relacionada con la familia, en particular el permiso de maternidad, el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, que esté previsto en la legislación nacional o en convenios colectivos debe tomarse en consideración a efectos del cumplimiento de los requisitos asociados a uno o varios de los tipos de permisos previstos en la presente Directiva y en la Directiva 92/85/CEE, siempre que se cumplan los requisitos mínimos establecidos en ellas y que no se reduzca el nivel general de protección garantizado a los trabajadores en los ámbitos cubiertos por dichas Directivas. Al aplicar la presente Directiva, no se exige a los Estados miembros que modifiquen la denominación o cambien de otra forma los distintos tipos de permiso familiar que estén contemplados en la legislación nacional o en los convenios colectivos y que se tienen en cuenta para dar cumplimiento a la presente Directiva.

En méritos a lo razonado, procede el acogimiento del recurso de apelación formalizado por la representación de la Administración y, por ende, la revocación de la sentencia de instancia, al concluirse que el acto administrativo denegatorio de la pretensión del recurrente de disfrutar de un permiso de 22 semanas por el nacimiento de su hija se ajustaba al ordenamiento jurídico.

OCTAVO.- De las costas procesales Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse el recurso de apelación, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS Estimar el recurso de apelación interpuesto por la

representación procesal de la CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACIÓN, F.P e UNIVERSIDADES y revocar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo, en fecha 7 de mayo de 2024.

En consecuencia, se declara ajustada al ordenamiento jurídico la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada promovido por el demandante contra la resolución de 24.9.2023 de la Jefatura Territorial

de Pontevedra de la indicada Consellería que denegó su solicitud en materia de ampliación de permiso por nacimiento de hija.

No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA DIAS, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-269/24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.