

STJUE de 18 de marzo de 2014, asunto C-167/12

*Prestación por maternidad: acceso en un supuesto de gestación por sustitución
(acceso al texto de la sentencia)*

Una trabajadora de un hospital británico solicitó el permiso por maternidad en un supuesto de maternidad por sustitución. Su pareja facilitó el esperma pero el óvulo no era de la trabajadora y ésta en ningún momento estuvo embarazada. **Conforme a la normativa del Reino Unido, a la trabajadora y a su pareja se les atribuyó la patria potestad plena y permanente sobre el niño. Se discute si la trabajadora tiene derecho a la prestación por maternidad** sobre la base 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 de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.*

La respuesta del TJUE es negativa, fundamentándose en los siguientes argumentos:

- **El permiso de maternidad tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de éste, 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.
- De la *Directiva 92/85* y de la jurisprudencia del Tribunal deriva que **el permiso de maternidad tiene la finalidad de proteger la salud de la madre del niño durante la específica situación de vulnerabilidad derivada de su embarazo** y si bien dicho permiso también pretende proteger las relaciones especiales de la mujer con su hijo, ello sólo se produce en el período posterior "al embarazo y al parto".
- De lo anterior se deriva que la atribución de un permiso de maternidad con fundamento en la citada Directiva **requiere que la trabajadora que se beneficie de él haya estado embarazada y haya dado a luz al niño.** En consecuencia, una trabajadora que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente.
- No obstante, **la Directiva no excluye la facultad de los Estados miembros para aplicar normas más favorables,** permitiendo que las madres por sustitución se beneficien del permiso por maternidad.
- El hecho de que un empleador deniegue el permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no constituye una discriminación basada en el sexo, ni directa ni indirecta (no vulnerándose, en consecuencia, lo dispuesto en la *Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*).

Esta sentencia recoge, sin duda, una postura restrictiva en la interpretación del permiso por maternidad, por cuanto conforme a la normativa del Reino Unido la trabajadora y su pareja ostentaban la plena patria potestad sobre el niño. **No obstante, en el caso de nuestro país cabe citar dos sentencias de Asturias donde se reconoce el derecho al permiso por maternidad en un caso de**

maternidad por sustitución contratada en Estados Unidos. Es el caso de las sentencias del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo de 9 de abril de 2012 y del TSJ de Asturias de 20 de septiembre de 2012.