

STS de 14 de desembre de 2017, recurs 2066/2016

Contracte de gestació per substitució: dret a la prestació per maternitat per adopció (accés al text de la sentència)

Es planteja si té dret a la prestació per maternitat un treballador inscrit en el Registre Civil del Consolat General d'Espanya a Chicago com a pare d'un nen nascut d'una mare biològica que va renunciar a la filiació materna, en un supòsit en què l'altre progenitor registral és el seu marit, havent recorregut tots dos a la tècnica de reproducció assistida de gestació per substitució. **El TS considera que sí hi ha dret a la prestació de maternitat**, fonamentant-se en els següents arguments:

- La nul·litat de ple dret del contracte de gestació per substitució (art. 10 de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*), no suposa que es privi al menor que neix en aquestes circumstàncies de determinats drets. **Cal separar dos plànols perfectament diferenciats: el del contracte de gestació i la seva nul·litat legalment establerta; i la situació del menor, a qui no pot perjudicar la nul·litat.** En el nostre ordenament laboral es reconeixen en determinats supòsits certs efectes en casos de negocis jurídics afectats de nul·litat (així, quan es reconeix el dret al salari pel temps ja treballat a l'emparedat d'un contracte nul -art. 9.2 ET-, en el supòsit de la pensió de viduitat i els matrimonis nuls...). Per això no ha de resultar estrany que aquí els efectes que afavoreixen els nounats puguin ser reconeguts.
- **L'art. 8 del Conveni Europeu per a la protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, interpretat pel TEDH** en les sentències de 26 de juny de 2014, *Mennesson i Labassee contra França*, si bé no es refereixen a les prestacions per maternitat expressament **prenen en consideració, per examinar la qüestió referent a la negativa de França a la inscripció en el Registre Civil dels menors, l'interès superior del menor** el respecte del qual ha de guiar qualsevol decisió que els afecti. Aquest principi ha de servir per a la interpretació de les normes referides a la protecció de la maternitat.
- Com assenyala la STS de 6 de febrer de 2014, el TEDH ha considerat que allà on està establerta l'existència d'una relació de família amb un infant, l'Estat ha d'actuar amb la finalitat de permetre que aquest vincle es desenvolupi i atorgar la protecció jurídica que faci possible la integració del nen amb la seva família. En aquest supòsit, **el menor, nascut després de la gestació per substitució, forma un nucli familiar amb els pares comitents**, que li presten atenció i cures parentals i tenen relacions familiars "de facto". En conseqüència, s'ha de protegir aquest vincle, **perquè un mitjà plenament idoni per a això és la concessió de la prestació per maternitat.**
- En cas de no atorgar-se la protecció per maternitat al menor nascut després d'un contracte de gestació per subrogació, **es produiria una discriminació** en el tracte que se li dispensa, per raó de la seva filiació, **el que contravé allò establert als arts. 14 i 39.2 de la Constitució**: disposa aquest últim que els poders públics assegurin, així mateix, la protecció integral dels fills, iguals aquests davant la llei, amb independència de la seva filiació.

Tant l'art. 48.4 ET com la normativa de Seguretat Social en matèria de maternitat formen part del desenvolupament del mandat constitucional -art. 39- que estableix la protecció a la família i a la infància, finalitat que ha de prevaler i servir d'orientació per a la solució de qualsevol dubte interpretatiu.

- L'art. 2.2 del *Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural*, disposa que **es consideren jurídicament equiparables a l'adopció i a l'acolliment, aquelles institucions jurídiques declarades per resolucions judicials o administratives estrangeres, la finalitat de les quals i efectes jurídics siguin els previstos per a l'adopció i l'acolliment, qualsevulla que sigui la seva denominació**. Podria pensar-se que la posició dels progenitors en els casos de maternitat subrogada és similar a aquella que, també com a progenitors, ocupen els que es troben en supòsits d'adopció o acolliment. Sens dubte, en alguns casos pot ser així, mentre que quan concorre la paternitat biològica de qui sol·licita la prestació, aquest recurs interpretatiu és només addicional.

En tot cas, **xoca amb la lògica més primària que es denegui la prestació en els supòsits de gestació per substitució quan en canvis reconeixeria per ministeri de llei si el sol·licitant s'hagués limitat a adoptar o a acollir un menor, o a manifestar que l'ha engendrat juntament amb la mare.**

- Quan el pare (biològic, després de maternitat subrogada) es troba materialment, juntament amb el seu cònjuge al que se li ha reconegut la prestació per paternitat, a cura del menor, l'única forma d'atendre la situació de necessitat consisteix a permetre-li l'accés a les prestacions. D'aquesta manera s'interpreten les normes sobre prestacions de maternitat no només a la llum de la "realitat social del temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquella" (art. 3.1 del *Código Civil*) sinó, molt especialment, a la vista del tenor d'altres preceptes apuntats en els arguments anteriors. No es tracta de violentar allò preceptuat pel legislador sinó d'analitzar l'abast de les seves previsions, harmonitzant els diversos mandats confluents.

En definitiva, **al pare biològic se li reconeix la prestació per maternitat per adopció i el seu cònjuge té dret a la prestació per paternitat.**