Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 18 de diciembre de 2014[1]

**Asunto C-65/14**

**Charlotte Rosselle**
**contra**
**Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) yUnion nationale des mutualités libres (UNM)**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal du travail de Nivelles (Bélgica)]

«Política social — Directiva 92/85/CEE — Seguridad y salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia — Prestación de maternidad durante el permiso de maternidad — Período mínimo de cotización de 120 días de trabajo durante un período de 6 meses — Interrupción — Funcionaria que se acoge a una excedencia por motivos personales al objeto de comenzar a trabajar por cuenta ajena — Directiva 2006/54/CE — Igualdad de trato de hombres y mujeres en el trabajo»

1. De conformidad con el Derecho belga, una trabajadora tiene derecho a una prestación de maternidad si, durante los seis meses anteriores a la baja por maternidad, ha totalizado al menos 120 días de trabajo. La Sra. Rosselle, que trabajó en Flandes, solicitó dicha prestación. Si bien había trabajado durante varios años, su solicitud fue denegada porque había cambiado su estatuto laboral y no había cubierto el período mínimo de cotización exigido desde el comienzo de su nuevo empleo. El Tribunal du travail de Nivelles (Tribunal de lo Social de Nivelles; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») (Bélgica) solicita orientación al Tribunal de Justicia sobre cómo interpretar el párrafo segundo del artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad,[2] el cual establece que los Estados miembros no podrán exigir a tal fin, en ningún caso, períodos de trabajo previo superiores a 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto (nacimiento). El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si denegar a la Sra. Rosselle la concesión de un permiso de maternidad entraña una discriminación por razón de sexo y, por tanto, vulnera la Directiva de igualdad de trato.[3] Así pues, la presente remisión prejudicial ofrece al Tribunal de Justicia una oportunidad para aclarar más a fondo cómo la protección concedida a la trabajadora embarazada (o a la trabajadora que haya dado a luz o en período de lactancia) se vincula a la protección de que disfrutan las trabajadoras frente a la discriminación por razón de sexo en asuntos de empleo y ocupación.

1 — Lengua original: inglés.

2 — 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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva de maternidad»), en su versión modificada (en la época pertinente en el procedimiento principal) por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007 (DO L 165, p. 21).

3 — Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204, p. 23; en lo sucesivo, «Directiva de igualdad de trato»).

## Legislación

*Derecho de la Unión*

2. La Directiva de maternidad está dirigida a 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 (artículo 1, apartado 1).

3. El noveno considerando de dicha Directiva establece que la protección de la seguridad y de la salud de las trabajadoras no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

4. El artículo 2 de la Directiva de maternidad define a la «trabajadora embarazada» como «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales», y, asimismo, define a la «trabajadora que ha dado a luz» y a la «trabajadora en período de lactancia» como las trabajadoras que tienen tal condición en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comuniquen su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales. [4]

5. El artículo 8 de la Directiva de maternidad, titulado «Permiso de maternidad», establece:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El permiso de maternidad que establece el apartado 1 deberá incluir un permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.»

6. El artículo 11 versa sobre los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras protegidas.

7. En virtud del artículo 11, punto 2, deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras protegidas relativos al permiso de maternidad y al mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de dichas trabajadoras. El artículo 11, punto 3, establece que se considerará adecuada dicha prestación «cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales». [5] En virtud del artículo 11, punto 4, los Estados miembros tendrán la facultad de someter el derecho a la remuneración o a dicha prestación «a la condición de que la trabajadora de que se trate cumpla los requisitos que contemplen las legislaciones nacionales para obtener el derecho a tales ventajas», pero entre dichos requisitos «no se podrán contemplar en ningún caso períodos de trabajo previo superiores a doce meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto».

4 — En las presentes conclusiones, me referiré conjuntamente a estas tres categorías de trabajadoras como «trabajadoras protegidas».

5 — En virtud del decimoctavo considerando de la Directiva de maternidad, «la noción de prestación adecuada en caso de permiso por maternidad debe contemplarse como un elemento técnico de referencia con vistas a fijar el nivel de protección mínimo y no debería en caso alguno ser interpretada como que comporta una analogía del embarazo a la enfermedad».

8. El objetivo de la Directiva de igualdad de trato, que está basada en el artículo 141, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 157 TFUE, apartado 3), consiste en garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor (considerando cuarto y artículo 1).

9. El considerando vigésimo tercero de dicha Directiva hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo y pone de manifiesto que la Directiva de igualdad de trato comprende dicho trato.

10. A efectos de la Directiva de igualdad de trato se entenderá por «discriminación directa» «la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable» [artículo 2, apartado 1, letra a)], y por «discriminación indirecta» «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios» [artículo 2, apartado 1, letra b)].

11. En virtud del artículo 2, apartado 2, letra c), el concepto de discriminación incluirá «el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva [de maternidad]».

12. El artículo 5, comprendido en el capítulo 2 del título II de la Directiva de igualdad de trato («Igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social»), establece:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, en los regímenes profesionales de seguridad social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo a:

a) el ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;

b) la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;

c) el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones».

13. El artículo 14, apartado 1, incluido en el capítulo 3 del título II de la Directiva de igualdad de trato («Igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación profesional, a la promoción y a las condiciones de trabajo»), dispone en particular:

«No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

[…]»

14. Se señala expresamente (véase el artículo 28) que la Directiva de igualdad de trato se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y a la maternidad, y de lo dispuesto en, entre otras, la Directiva de maternidad. [6]

*Derecho belga*

15. En virtud del artículo 128 de la Ley de 14 de julio de 1994, relativa al seguro obligatorio de asistencia sanitaria y al seguro de prestaciones de enfermedad (en lo sucesivo, «Ley de 1994»), en relación con el artículo 203 del Real Decreto de 3 de julio de 1996 de desarrollo de la Ley de 1994 (en lo sucesivo, «Real Decreto»), el pago de la prestación de maternidad en Bélgica está sujeto a dos condiciones. En primer lugar, la trabajadora debe haber totalizado, durante el período de seis meses anteriores a la fecha de adquisición del derecho a las prestaciones, [7] un mínimo de 120 días de trabajo. En segundo lugar, debe acreditar que han sido efectivamente pagadas las cotizaciones a la seguridad social correspondientes a las prestaciones durante dicho período.

16. El Real Decreto establece que las personas que, en el período de 30 días a partir de la fecha en la cual entra en vigor su dimisión como empleados públicos, adquieran la condición de titular de una prestación de maternidad, serán dispensadas del período mínimo de cotización siempre que hayan prestado servicios durante un período ininterrumpido mínimo de seis meses como empleado público. [8] De igual modo, la Ley de 20 de julio de 1991, relativa a disposiciones sociales y de otro orden, exime del período mínimo de cotización a los empleados públicos despedidos o separados del servicio.

## Hechos, procedimiento y cuestión planteada

17. La Sra. Rosselle comenzó a trabajar como profesora en la Comunidad Flamenca en septiembre de 2003. Fue nombrada funcionaria por la Comunidad Flamenca en septiembre de 2008.

18. El 1 de septiembre de 2009, la Sra. Rosselle obtuvo una excedencia por motivos personales [9] al objeto de impartir clases de inmersión lingüística en la Comunidad Francesa, [10] en donde estuvo empleada como trabajadora por cuenta ajena. En aquel momento ya estaba embarazada.

19. El permiso de maternidad de la Sra. Rosselle comenzó el 11 de enero de 2010 [11] y dio a luz el 2 de febrero de 2010. La Sra. Rosselle solicitó a la Union nationale des mutualités libres (en lo sucesivo, «UNM»), que es la mutua del seguro de enfermedad a la que está afiliada, una prestación de maternidad durante su permiso de maternidad.

20. El 23 de febrero de 2010, la UNM desestimó dicha solicitud debido a que la Sra. Rosselle había comenzado a trabajar por cuenta ajena (y no como funcionaria) el 1 de septiembre de 2009. Así pues, en la fecha en que comenzó su permiso de maternidad, no había cubierto el período mínimo de cotización exigido por la legislación nacional. Además, en la decisión se señalaba en esencia que la legislación belga sólo exime de tal requisito a los empleados públicos (pero no a los empleados públicos en excedencia).

6 — Véase también el considerando vigésimo cuarto.

7 — Es decir, en principio, cuando comienza el permiso de maternidad.

8 — Si se han prestados servicios durante un período inferior a seis meses en tal condición, dicho período se tendrá en cuenta a efectos del cálculo del período mínimo de cotización.

9 — Este estatuto permite a un funcionario, a su solicitud, dejar de trabajar temporalmente como funcionario por razones personales. El funcionario público en excedencia tiene derecho a volver a su plaza de funcionario.

10 — Las *classes d'immersion* permiten a los alumnos de la Comunidad Francesa —cuya lengua materna es en principio el francés— asistir a clases en otro idioma (por regla general, el neerlandés).

11 — No se discute que la Sra. Rosselle dejó de percibir su remuneración de la Comunidad Francesa durante el permiso de maternidad.

21. La Sra. Rosselle interpuso un recurso contra esta decisión ante el órgano jurisdiccional remitente, el cual ha planteado una petición de decisión prejudicial sobre la cuestión siguiente:

«¿Vulnera el título III, capítulo III, secciones 1 y 2, del Real Decreto de 3 de julio de 1996 la Directiva 92/85 y la Directiva 2006/54 al no prever una dispensa del período mínimo de cotización para el funcionario en excedencia por interés particular que se encuentra en permiso de maternidad, mientras que sí se prevé para el funcionario dimisionario y el funcionario separado del servicio?»

22. Han presentado observaciones escritas la Sra. Rosselle, la UNM, el Gobierno belga y la Comisión Europea. No se ha solicitado ni celebrado vista.

## Apreciación

### *Observaciones preliminares*

23. De la resolución de remisión se desprende que existe una laguna legal en Bélgica respecto a las empleadas públicas que dan a luz poco después de haber obtenido una excedencia por motivos personales. A diferencia de las empleadas públicas dimisionarias o separadas del servicio, las empleadas públicas que comienzan a trabajar por cuenta ajena después de obtener una excedencia por motivos personales tienen derecho a una prestación de maternidad solamente después de haber completado un período mínimo de cotización.

24. El asunto central de la presente remisión prejudicial consiste fundamentalmente en si tal modificación del estatuto laboral puede constituir un fundamento válido, conforme al artículo 11, punto 4, párrafo segundo, de la Directiva de maternidad, para exigir a una trabajadora solicitante de un permiso de maternidad que complete un nuevo período mínimo de cotización, aun cuando ya ha estado trabajando de forma ininterrumpida durante varios años. Lo que se discute aquí no es, pues, el período mínimo de cotización en sí conforme a la legislación belga (120 días de trabajo durante un período de seis meses), que es netamente inferior al período máximo establecido en la Directiva de maternidad, sino más bien el modo en que se aplica dicho período mínimo de cotización.

25. La respuesta a esta cuestión no sólo resulta pertinente para una situación como la del litigio principal. A diferencia de la Sra. Rosselle, la trabajadora afectada podría no haber cubierto aún el período mínimo de cotización en la época en que obtuvo la excedencia por motivos personales y comenzó a trabajar por cuenta ajena. En tal contexto, resulta igualmente esencial determinar si, al objeto de respetar el límite establecido en el párrafo segundo del artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad, ha de tenerse en cuenta el período de empleo previo a tal cambio.

26. El órgano jurisdiccional remitente pregunta asimismo si existe una discriminación en cuanto al derecho al permiso de maternidad entre las empleadas públicas que, como la Sra. Rosselle, dan a luz después de obtener la excedencia por motivos personales y comienzan a trabajar por cuenta ajena, y las empleadas públicas que dan a luz después de haber sido separadas del servicio o de haber dimitido. Las observaciones escritas abordan también la cuestión de si una persona en la situación de la Sra. Rosselle debe ser tratada del mismo modo que una empleada pública que da a luz mientras mantiene su estatuto de empleada en «servicio activo». Ahora bien, a mi juicio, lo que el órgano jurisdiccional remitente pretende realmente dilucidar es si la denegación a la Sra. Rosselle de un permiso de maternidad entraña una discriminación por razón de sexo y, por tanto, está prohibida por la Directiva de igualdad de trato.

27. Por último, si bien esta cuestión no ha sido planteada específicamente en la resolución de remisión, debo aclarar de antemano que las normas contenidas en el artículo 11, punto 4, párrafo segundo, de la Directiva de maternidad y en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva de igualdad de trato tienen en mi opinión efecto directo vertical.

28. Según reiterada jurisprudencia, en todos los casos en que las disposiciones de una directiva resultan ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares pueden invocarlas ante el juez nacional frente al Estado miembro. [12] El artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad impone en términos inequívocos a los Estados miembros una prohibición de supeditar el derecho al permiso de maternidad a períodos de empleo previo superiores a 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto. Si bien es cierto que los Estados miembros siguen siendo competentes para definir los períodos mínimos de cotización para obtener un permiso de maternidad, dicha competencia no puede menoscabar en modo alguno tal prohibición. [13] De igual modo, el artículo 14, apartado 1, de la Directiva de igualdad de trato prohíbe de forma general y en términos inequívocos toda discriminación por razón del sexo en los ámbitos que enumera. [14]

29. Además, una de las entidades contra las que pueden invocarse las disposiciones de una directiva que pueden tener efecto directo es un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares. [15]

30. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si la UNM cumple estos requisitos. [16] La información de que dispone el Tribunal de Justicia parece apuntar a que es probable que tal sea el caso, puesto que la UNM es la encargada de la concesión o denegación de la prestación de maternidad en Bélgica. Si tal tesis es correcta, la Sra. Rosselle puede invocar el artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva de igualdad de trato al reclamar el permiso de maternidad en el procedimiento principal.

*¿Excluye el artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad una norma como la aplicada a la Sra. Rosselle en el procedimiento principal?*

31. El artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad establece con claridad que los Estados miembros pueden someter el derecho a la remuneración o a la prestación de maternidad a la condición de que la trabajadora de que se trate cumpla los requisitos para obtener tal derecho. Ahora bien, entre dichos requisitos no se podrán contemplar «períodos de trabajo previo superiores a 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto».

32. El órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, orientación sobre cómo debe interpretarse la expresión «períodos de trabajo previo». Para responder a tal cuestión, es necesario tener en cuenta el tenor, y la estructura general y los objetivos del artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad.

12 — Véase, más recientemente, la sentencia Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128), apartado 46 y jurisprudencia citada.

13 — Véase por analogía, en relación con los tres primeros puntos del artículo 11 de la Directiva de maternidad, la sentencia Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386), apartados 44 a 46.

14 — Véase, por analogía, la sentencia Napoli (EU:C:2014:128), apartado 48.

15 — Véase la sentencia Foster y otras (C-188/89, EU:C:1990:313), apartado 22. El término inglés «special powers» quizá no transmita adecuadamente el concepto de «pouvoirs exorbitants» del Derecho administrativo francés que se recoge en la sentencia redactada (lógicamente) en lengua francesa. Al menos en un asunto posterior, el Tribunal de Justicia ha utilizado la expresión «exceptional powers» (sentencia Kuso, C-614/11, EU:C:2013:544), apartado 32. Véase también la sentencia del Tribunal General GDF Suez/Comisión (T-370/09, EU:T:2012:333), apartado 314.

16 — De igual modo, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) (Instituto Nacional del Seguro de Enfermedad y de Invalidez), que es también parte demandada en el procedimiento principal, se halla entre las entidades frente a las que pueden invocarse disposiciones de una directiva que puede tener efecto directo.

33. El artículo 11, punto 4, no contiene indicación alguna de que el cambio de empleo o del estatuto laboral pueda constituir un motivo válido para exigir a un trabajador que cubra un nuevo periodo mínimo de cotización. Al contrario, la referencia a «periodos de trabajo» en plural en la mayor parte de las versiones lingüísticas en que el artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad fue redactado en 1992 parece apuntar a que dichos cambios no tienen relación alguna con el límite establecido en dicha disposición. [17]

34. La referencia al «trabajo» previo contenida en el artículo 11, punto 4, párrafo segundo, está estrechamente relacionada con las categorías de trabajadoras a los que la Directiva de maternidad pretende proteger. [18] El concepto de «trabajador» en dicha directiva no puede recibir una interpretación que varíe según los Derechos nacionales, sino que tiene un alcance para toda la Unión. [19] Debe definirse según criterios objetivos que caractericen la relación laboral teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas afectadas. Pues bien, la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución. [20]

35. Siempre que se cumplan los requisitos mencionados en último lugar, la índole del vínculo jurídico que une a trabajador y empresario, ya sea estatuto de Derecho público o contrato de Derecho privado, no puede tener ninguna consecuencia sobre el hecho de si una persona ha de tener o no la consideración de trabajador. [21]

36. A 1 de septiembre de 2009 (fecha en que obtuvo la excedencia por motivos personales), la Sra. Rosselle había trabajado como profesora durante varios años, primero en virtud de un contrato de trabajo (desde septiembre de 2003) y luego como funcionaria (desde septiembre de 2008). Después comenzó a trabajar por cuenta ajena para la Comunidad Francesa hasta el 11 de enero de 2010, cuando comenzó su permiso de maternidad. En este contexto, a mi juicio está fuera de toda duda que, cuando dio a luz, la Sra. Rosselle había trabajado durante más de 12 meses en el sentido del párrafo segundo del artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad y que, por tanto, esta última disposición excluye una norma como la controvertida en el asunto principal.

37. Esta interpretación se cohonesta con el objetivo y la finalidad del párrafo segundo del artículo 11, punto 4.

38. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva de maternidad, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo 14 semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. El permiso de maternidad tiene por objeto, por una parte, la

17 — Véanse las versiones lingüísticas inglesa, francesa, italiana, griega, portuguesa y española. Las demás versiones lingüísticas (danesa, neerlandesa y alemana) no contradicen esta conclusión, pues utilizan una forma pasiva y, por tanto, evitan utilizar un sustantivo en plural o en singular.

18 — El autónomo (en cuanto se distingue de los trabajadores por cuenta ajena) disfruta de protección en virtud de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo (DO L 180, p. 1).

19 — Sentencia Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), apartados 24 y 25.

20 — Sentencia Kiiski (EU:C:2007:536), apartado 25 y jurisprudencia citada.

21 — Véase, en relación con la libre circulación de trabajadores, las sentencias Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284), apartado 20, y Bettray (344/87, EU:C:1989:226), apartado 16. Esta conclusión resulta confirmada, cuando menos implícitamente, por la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183, p. 1), que supuso la base para la adopción de la Directiva de maternidad (véase la nota 2 *supra*). El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/391 establece que ésta «se aplicará a todos los sectores de actividades, *públicas o privadas* (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)» (el subrayado es mío).

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. [22]

39. Ahora bien, el derecho al permiso de maternidad no tendría un efecto útil si no estuviera acompañado del mantenimiento de una remuneración o, cuando menos, del beneficio de una prestación adecuada. [23] Por consiguiente, si bien el artículo 11, puntos 2 y 3, de la Directiva de maternidad no implica obligación alguna de mantener la retribución íntegra durante el permiso de maternidad, no obstante, el legislador de la Unión ha deseado garantizar que, durante ese permiso, la trabajadora cuente con unos ingresos de un importe al menos equivalente al de la prestación prevista por las legislaciones nacionales en materia de seguridad social en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud. [24] La observancia de esta protección mínima está sujeta a control jurisdiccional. [25]

40. Una norma como la controvertida en el asunto principal resulta claramente contraria a dichos objetivos. Hace difícil que la trabajadora a la que se aplica dicha norma se acoja al permiso de maternidad (al menos más allá del período de baja obligatoria) si desea mantener unos ingresos suficientes. Continuar la actividad laboral en tales circunstancias no sólo puede afectar negativamente a la situación biológica de la mujer durante y después del embarazo, sino que también puede interferir en la especial relación con su hijo durante el período siguiente al nacimiento. Las que pueden resultar más negativamente afectadas son las categorías de trabajadoras más vulnerables (por ejemplo, las trabajadoras con bajos ingresos que viven solas o con hijos dependientes), que difícilmente podrán permitirse vivir sin la prestación de maternidad durante el permiso de maternidad.

41. Por estos motivos, no acepto la alegación del Gobierno belga según la cual la Sra. Rosselle no cotizó *específicamente* al régimen de seguridad social para *trabajadores por cuenta ajena* durante al menos seis meses. [26] Esta alegación presupone establecer una distinción entre diversos estatutos laborales. Como pone de manifiesto el procedimiento principal, aceptarlo supondría hacer inoperativo el límite establecido a los Estados miembros en virtud del párrafo segundo del artículo 11, punto 4, de la Directiva de maternidad.

42. Deseo añadir que esta conclusión sería distinta si la Sra. Rosselle hubiera obtenido la excedencia por motivos personales el 1 de septiembre de 2009 *sin* comenzar una nueva relación laboral. Como he señalado, la Directiva de maternidad está dirigida a proteger a las mujeres que son parte de una relación laboral. Por consiguiente, la protección mínima concedida por el párrafo segundo del artículo 11, punto 4, presupone que la mujer que pretenda obtener la prestación de maternidad sea una

22 — Véanse, en particular, las sentencias Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 25; Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:506), apartado 41, y CD (C-167/12, EU:C:2014:169), apartado 34.

23 — Decimoséptimo considerando de la Directiva de maternidad. Véase también la sentencia Boyle y otros (EU:C:1998:506), apartado 30. Aun antes de la fecha en la que, como muy tarde, los Estados miembros tenían que transponer la Directiva de maternidad a su Derecho interno, el Tribunal de Justicia había declarado, a la luz del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, que «el importe [de la prestación de maternidad] no podría quedar reducido hasta un punto que pusiera en peligro el objetivo del permiso de maternidad, que es proteger a los trabajadores femeninos antes y después del parto» (sentencia Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 20).

24 — Sentencias Boyle y otros (EU:C:1998:506), apartado 36, y Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN (C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73), apartado 36.

25 — Sentencia Gassmayr (EU:C:2010:386), apartado 51.

26 — La información de que dispone el Tribunal de Justicia indica que la Sra. Rosselle cotizó al régimen de seguridad social del sector público hasta el 1 de septiembre de 2009.

«trabajadora» en el momento en que reclama tal prestación.[27] Esta disposición, evidentemente, trata únicamente sobre la protección mínima. Nada impide a un Estado miembro establecer que una interrupción del empleo (probablemente hasta algún período máximo de tiempo) no afecte al derecho a recibir una prestación de maternidad.[28]

*¿Excluye la Directiva de igualdad de trato una norma como la aplicada a la Sra. Rosselle en el procedimiento principal?*

43. En principio, la «discriminación directa» en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva de igualdad de trato presupone que la persona en cuestión demuestre que es, ha sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable, y que tal trato se refiera al empleo y a la ocupación. El artículo 2, apartado 2, letra c), de dicha Directiva pone de manifiesto que cualquier trato menos favorable de una mujer en relación con el permiso de embarazo o de maternidad en el sentido de la Directiva de maternidad constituye una discriminación por razón de sexo.[29]

44. Como ya he señalado, el artículo 11, punto 4, párrafo segundo, de la Directiva de maternidad prohíbe una norma como la controvertida en el asunto principal.[30] Por tanto, hablando en términos estrictos, no es necesario determinar si dicha norma entraña un trato menos favorable en relación con el permiso de embarazo y de maternidad en uno de los ámbitos comprendidos en la Directiva de igualdad de trato. No obstante, en aras de la exhaustividad, también examinaré esta cuestión.

45. El artículo 5 de la Directiva de igualdad de trato no parece pertinente en el contexto de la presente remisión prejudicial. Esta disposición versa sobre la igualdad de trato en regímenes profesionales de seguridad social y prohíbe, en particular, la discriminación por razón de sexo en lo relativo al ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones, y el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y los requisitos de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones. Si bien es cierto que el procedimiento principal trata sobre el derecho a una prestación de maternidad, dicha prestación sólo afecta, por su propia naturaleza, a las mujeres.

46. Sin embargo, la Comisión alega que la norma controvertida en el asunto principal disuade a las funcionarias de solicitar una excedencia por motivos personales para comenzar una actividad por cuenta ajena durante los seis meses anteriores al comienzo de su permiso de maternidad. Por tanto, entraña una discriminación por razón de sexo en lo relativo al acceso al empleo, prohibida por el artículo 14 de la Directiva de igualdad de trato.

47. Al objeto de abordar esta alegación, es necesario determinar si una trabajadora como la Sra. Rosselle se halla en una situación comparable a la de un trabajador, y en qué medida.

27 — Así lo confirma las palabras iniciales del artículo 11 («como garantía para las *trabajadoras* […]») y el párrafo primero del número cuatro de dicha disposición («[…] tendrán la facultad de someter el derecho a la remuneración o a la prestación […] a la condición de que *la trabajadora de que se trate* cumpla los requisitos […] para obtener el derecho a tales ventajas») (el subrayado es mío). Ahora bien, puede haber situaciones en las que una mujer deba tener la consideración de «trabajadora embarazada» en el sentido de la Directiva de maternidad aun cuando no esté prestando efectivamente a favor y bajo la dirección de su empresario. En la sentencia Kiiski, por ejemplo, el Tribunal de Justicia declaró que el permiso para el cuidado de hijos no hace perder a una trabajadora tal condición (EU:C:2007:536, apartados 27 a 33).

28 — Véanse, por analogía, las sentencias Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509), apartado 37, y Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN (EU:C:2014:73), apartado 37.

29 — El considerando noveno de la Directiva de maternidad y el considerando vigésimo tercero de la Directiva de igualdad de trato arrojan luz sobre el estrecho vínculo que existe entre estos dos instrumentos. Mientras que el primero establece, entre otras cosas, que las medidas que protegen la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada no pueden desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo, el segundo pone de relieve que todo trato desfavorable en tal sentido a una mujer constituye una discriminación directa por razón de sexo.

30 — Véase en particular el punto 36 *supra*.

48. Según reiterada jurisprudencia, las mujeres que disfrutan de un permiso de maternidad «se encuentran en una situación específica que exige que se les conceda una protección especial, pero que no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer que ocupa efectivamente su puesto de trabajo». [31] De igual modo, la situación de una mujer que disfruta de un permiso de maternidad no es comparable a la de un trabajador en situación de incapacidad temporal por enfermedad. [32] Por tal motivo, una mujer no tiene necesariamente derecho a recibir una prestación íntegra durante el permiso de maternidad, siempre que el importe de tal prestación no quede reducido hasta un punto que ponga en peligro el objetivo del permiso de maternidad, que es proteger a las trabajadoras antes y después del parto. [33]

49. Además, si bien el artículo 11, punto 3, de la Directiva de maternidad establece que el permiso de maternidad deberá ser equivalente, como mínimo, a los ingresos que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, el decimoctavo considerando de dicha Directiva aclara que tal prestación ha de contemplarse meramente como un elemento técnico de referencia que no entraña una analogía entre el embarazo y la enfermedad. Así pues, la situación de una trabajadora como la Sra. Rosselle durante el embarazo y el permiso de maternidad no es comparable a la de un hombre que se ausente temporalmente del trabajo por su estado de salud. A diferencia del Gobierno belga, considero pues que carece de pertinencia, al examinar la posibilidad de una discriminación directa, que en Bélgica el acceso a la prestación de maternidad y el acceso a la prestación de enfermedad (incluido el de un trabajador) están supeditados al mismo período mínimo de cotización, aplicado de un modo similar.

50. No obstante, como alega acertadamente la Comisión, la «posición especial» de una trabajadora que se acoge a un permiso de maternidad debe entenderse sin perjuicio de la prohibición de discriminación de una trabajadora *simplemente en su condición de trabajador*. Tratar desfavorablemente a un trabajador en relación con el embarazo sólo puede afectar a las mujeres: por tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo. [34]

51. Así pues, por ejemplo, en la sentencia Gillespie y otros, el Tribunal de Justicia aclaró que el principio de no discriminación «exige que [la trabajadora] que continúa [vinculada] a su empresario por el contrato o la relación laboral durante el permiso de maternidad, disfrute, incluso de modo retroactivo, de un aumento salarial que haya tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por el salario de referencia [a saber, el salario que sirve como referencia para calcular el importe de la prestación de maternidad] y el final del permiso de maternidad, como cualquier otro trabajador». Excluir a la trabajadora del mencionado aumento durante su permiso de maternidad «constituiría una discriminación por su sola condición de trabajador puesto que, si no hubiese estado embarazada, la mujer habría percibido el salario incrementado». [35]

31 — Véanse las sentencias in Gillespie y otros (EU:C:1996:46), apartado 17; Abdoulaye y otros (C-218/98, EU:C:1999:424), apartado 20; Alabaster (C-147/02, EU:C:2004:192), apartado 46, y Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391), apartado 40.

32 — Sentencias Boyle y otros (EU:C:1998:5069, apartado 40, y Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007), apartado 29. En la sentencia McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513), apartado 56, el Tribunal de Justicia declaró que el embarazo no es asimilable a una patología, y que los trastornos y complicaciones asociados al embarazo y que implican una incapacidad laboral forman parte de los riesgos inherentes a dicho estado y comparten, por lo tanto, su especificidad.

33 — Sentencia Gillespie y otros (EU:C:1996:46), apartado 20.

34 — Véanse, por ejemplo, en relación con el despido por razón de embarazo, o por un motivo esencialmente basado en dicho estado, las sentencias Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384), apartado 13; Brown (C-394/96, EU:C:1998:331), apartados 16, 24 y 25, y Mayr (C-506/06, EU:C:2008:119), apartados 46 y 50. En relación con la negativa a contratar una mujer embarazada, véase la sentencia Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), apartado 12. En relación con los requisitos de la modificación de duración del permiso para el cuidado de los hijos en el marco de un nuevo embarazo, véase la sentencia Kiiski (EU:C:2007:536), apartado 55.

35 — EU:C:1996:46, apartado 22. Véase también la sentencia Alabaster (EU:C:2004:192), apartados 47 y 48. El Tribunal de Justicia declaró en términos similares en la sentencia Lewen (C-333/97, EU:C:1999:512) que no computar los períodos de descanso por maternidad como períodos trabajados al conceder una gratificación que tiene la finalidad de retribuir retroactivamente el trabajo realizado discriminaría a las trabajadoras en su calidad de trabajadores: si no hubiesen estado embarazadas, dichos períodos habrían tenido que ser contabilizados como períodos trabajados (C-333/97, EU:C:1999:512), apartado 42.

52. De igual modo, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Thibault [36] que la Directiva 76/207/CEE del Consejo [37] estaba dirigida a conseguir una igualdad material y no meramente formal. Por consiguiente, «una mujer que, en lo relativo a sus condiciones de trabajo, sufre un trato desfavorable consistente en verse privada del derecho a ser objeto de una calificación anual y, en consecuencia, de poder beneficiarse de una promoción profesional debido a una ausencia por permiso por maternidad, resulta discriminada por razón de su embarazo y de su permiso por maternidad», y «semejante comportamiento constituye una discriminación basada directamente en el sexo […]». [38] El Tribunal de Justicia ha reiterado en varias ocasiones que la limitación impuesta a las oportunidades de promoción profesional de una mujer como consecuencia de su embarazo constituye una discriminación por razón de sexo. [39]

53. A mi juicio, del artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva de igualdad de trato cabe inferir que este razonamiento se aplica al desarrollo de la carrera profesional en general. En virtud de la citada disposición, no podrá haber ninguna discriminación entre hombres y mujeres en relación con la «condiciones de *acceso* al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación […] cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción». [40] Por consiguiente, las mujeres deben poder disfrutar de nuevas oportunidades para su carrera profesional en las mismas condiciones que los hombres.

54. Una norma como la aplicada en el procedimiento principal puede disuadir a las funcionarias de acogerse a la excedencia por motivos personales al objeto de iniciar una actividad por cuenta ajena durante los seis meses anteriores al comienzo de su permiso de maternidad. En virtud de dicha norma, aceptar el nuevo empleo como trabajadora por cuenta ajena pone fin al período de trabajo anterior, vuelve a poner el reloj a cero y constituye el punto de partida de un nuevo período mínimo de cotización. La consecuencia puede ser —como en el caso de autos— que la trabajadora pierda el derecho a la prestación de maternidad durante el permiso de maternidad.

55. No sólo existen potenciales efectos adversos inmediatos para la trabajadora afectada, tales como verse obligada a permanecer en un empleo que no se ajuste por completo a sus cualificaciones o verse privada de un salario superior y de la mayor conciliación entre vida profesional y vida privada que podría ofrecer un nuevo empleo. [41] Su carrera también puede resultar afectada negativamente a largo plazo. Es posible (por ejemplo) que impartir clases de inmersión lingüística en la Comunidad Francesa incremente las oportunidades de ulterior promoción profesional en la Comunidad Flamenca, o bien que tal experiencia sea altamente valorada por los empresarios privados dedicados a la formación profesional o a la enseñanza de lenguas extranjeras.

56. Por estos motivos, convengo con la Comisión en que la norma controvertida en el procedimiento principal entraña un trato menos favorable de las trabajadoras en relación con el acceso al empleo y, por tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva de igualdad de trato.

36 — C-136/95, EU:C:1998:178, apartado 32.

37 — 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). Dicha Directiva fue derogada y sustituida por la Directiva de igualdad de trato.

38 — Sentencia Thibault (EU:C:1998:178), apartado 32.

39 — Véanse, entre otras, las sentencias Sass (C-284/02, EU:C:2004:722), apartados 30, 31 y 58, y Napoli (EU:C:2014:128), apartados 31 a 33.

40 — Artículo 14, apartado 1, letra a) (el subrayado es mío).

41 — Una vez más, las categorías de mujeres trabajadoras más vulnerables son probablemente las más expuestas a estas consecuencias adversas. Véase el punto 40 *supra*.

## Conclusión

57. Por los motivos antes expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión formulada por el Tribunal du travail de Nivelles en los términos siguientes:

«El artículo 11, punto 4, párrafo segundo, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo (Directiva de maternidad) y el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54/CE (Directiva de igualdad de trato) prohíben a un Estado miembro denegar a una trabajadora la concesión de una prestación de maternidad debido a que, tras haber obtenido la excedencia de la función pública por motivos personales para comenzar una actividad como trabajadora por cuenta ajena, ha cambiado su estatuto laboral y no ha cubierto el período mínimo de cotización exigido por la legislación nacional desde el comienzo de su nuevo empleo, si dicha trabajadora ha trabajado durante más de 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto.»