Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 19 de septiembre de 2013 *

«Política social — Directiva 92/85/CEE — Protección de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia — Artículo 8 — Permiso de maternidad — Directiva 76/207/CEE — Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras — Artículo 2, apartados 1 y 3 — Derecho a un permiso en favor de las madres trabajadoras por cuenta ajena después del nacimiento de un hijo — Posible utilización por la madre trabajadora por cuenta ajena y por el padre trabajador por cuenta ajena — Madre que no es trabajadora por cuenta ajena y no está afiliada a un régimen público de seguridad social — Exclusión del derecho al permiso para el padre trabajador por cuenta ajena — Padres biológicos y padres adoptivos — Principio de igualdad de trato»

En el asunto C-5/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida (España), mediante resolución de 21 de diciembre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de enero de 2012, en el procedimiento entre

Marc Betriu Montull

e

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský, U. Lõhmus y M. Safjan (Ponente) y la Sra. A. Prechal, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de febrero de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por la Sra. P. García Perea y por el Sr. A.R. Trillo García, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;

* Lengua de procedimiento: español.

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y por las Sras. J. Faldyga y A. Siwek, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. M. van Beek y por las Sras. C. Gheorghiu y S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de abril de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4), en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (DO 1998, L 10, p. 24) (en lo sucesivo, «Directiva 96/34»), y del principio de igualdad de trato consagrado por el Derecho de la Unión.

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre el Sr. Betriu Montull y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en relación con la negativa a concederle una prestación por maternidad debido a que la madre de su hijo no estaba afiliada al sistema público de seguridad social.

Marco jurídico

Derecho Internacional

3 A tenor del artículo 10, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 3 de enero de 1976:

«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.»

Derecho de la Unión

Directiva 76/207

4 La Directiva 76/207, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO L 269, p. 15), fue derogada, con efectos al 15 de agosto de 2009, por la 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 (DO L 204, p. 23). Sin embargo, habida cuenta del momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, éste continúa estando regido por la Directiva 76/207 en su versión inicial.

5 El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 76/207 disponía:

«La presente Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y, en las condiciones previstas en el apartado 2, a la seguridad social. Este principio se llamará en lo sucesivo "principio de igualdad de trato".»

6 El artículo 2, apartados 1 y 3, de dicha Directiva tenía el siguiente tenor:

«1. A efectos de las disposiciones siguientes, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

[...]

3. La presente Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.»

7 El artículo 5 de dicha Directiva establecía:

«1. La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

2. Para ello, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que:

a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;

b) se anulen, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas, las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo, en los reglamentos internos de las empresas, así como en los estatutos de las profesiones independientes;

c) se revisen aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser; que, para las disposiciones convencionales de esa misma naturaleza, las partes sociales sean invitadas a proceder a las revisiones que sean convenientes.»

Directiva 92/85/CEE

8 El artículo 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 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), relativo al permiso de maternidad, dispone:

«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 cómo 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.»

Directiva 96/34

9 La Directiva 96/34, derogada por la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO L 68, p. 13), tenía por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado entre las organizaciones interprofesionales de carácter general, a saber, la Unión de las Confederaciones de la Industria y de los Empleadores de Europa (UNICE), el Centro Europeo de Empresas Públicas (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES).

10 El Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995 y que figura en el anexo de la Directiva 96/34 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco sobre el permiso parental»), establecía disposiciones mínimas cuyo objetivo era facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan.

11 El punto 9 de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental tenía el siguiente tenor:

«Considerando que el presente Acuerdo es un Acuerdo marco que enuncia disposiciones mínimas y disposiciones sobre el permiso parental, distinto del permiso de maternidad [...]».

12 La cláusula 2, apartado 1, del citado Acuerdo marco establecía lo siguiente:

«En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.»

Derecho español

13 El Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654), fue modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE nº 266, de 6 de noviembre de 1999 p. 38934) (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»).

14 Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, dicho Estatuto se aplica a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada «empleador» o «empresario».

15 El artículo 1, apartado 3, de dicho Estatuto precisa que se excluye del ámbito regulado por dicho Estatuto todo trabajo que se efectúe en desarrollo de una relación distinta de la que define el artículo 1, apartado 1.

16 El artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, establecía:

«En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada 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 período de suspensión.

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 el padre y la madre 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.

[...]

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

[...]»

17 El artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores fue modificado con posterioridad a la fecha de los hechos del litigio principal por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE nº 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611). Esta disposición fue modificada en particular del siguiente modo:

«[...]

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor 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. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por 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 el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo siguiente.

[...]»

18 La Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE nº 154, de 29 de junio de 1994, p. 20658), fue modificada por la Ley 39/1999 (en lo sucesivo, «Ley General de la Seguridad Social»). El artículo 133 *bis* de dicha Ley tiene el siguiente tenor:

«A efectos de la prestación por maternidad, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el número 4 del artículo 48 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el número 3 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

19 Se desprende del auto de remisión y de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia que el Sr. Betriu Montull es trabajador por cuenta ajena y está afiliado al régimen general de la seguridad social, que forma parte del sistema público de seguridad social español. La Sra. Ollé es Procuradora de los Tribunales. La profesión de Procurador de los Tribunales, ejercida por cuenta propia, consiste en representar a sus clientes en un procedimiento judicial en los supuestos en los que la Ley así lo establece.

20 En el momento de los hechos del litigio principal, un Procurador de los Tribunales podía elegir, en particular, estar afiliado, bien al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que forma parte del sistema público español de seguridad social, bien a la Mutualidad General de los Procuradores, mutua profesional ajena al sistema público de seguridad social. El régimen especial de los trabajadores autónomos incluía un permiso de maternidad, lo que no ocurría en la Mutualidad General de los Procuradores, que sólo establecía una indemnización. La Sra. Ollé optó por afiliarse a la Mutualidad.

21 Tras el nacimiento del hijo de la Sra. Ollé y el Sr. Betriu Montull el 20 de abril de 2004 en Lleida, el Sr. Betriu Montull solicitó la prestación por maternidad dispuesta en el artículo 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social, que tiene por objeto compensar la pérdida de salario del progenitor debido a la suspensión de su contrato de trabajo durante el permiso de maternidad, que tiene una duración de dieciséis semanas. La solicitud del Sr. Betriu Montull se refería al período de diez semanas posterior a las seis semanas de descanso obligatorio que la madre debe disfrutar inmediatamente después del parto, establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores.

22 Mediante resoluciones de 28 de julio y 8 de agosto de 2004, el INSS denegó al Sr. Betriu Montull la concesión de dicha prestación de maternidad, debido a que, con arreglo al artículo 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, el derecho al descanso es originario de la madre incluida en algún régimen público de seguridad social, y que, en la maternidad biológica, ese derecho para el padre no es propio, autónomo e independiente del de la madre, sino que, necesariamente, surge por derivación de este último. El INSS afirmó que, en el caso de autos, dado que la Sra. Ollé no estaba afiliada a ningún régimen

público de seguridad social, no era titular del derecho originario al permiso de maternidad, con la consecuencia de que el Sr. Betriu Montull no podía tener derecho a un permiso, y, por tanto, a la prestación de maternidad que la acompaña.

23 El Sr. Betriu Montull interpuso ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida un recurso contencioso-administrativo contra estas resoluciones del INSS, en el que solicitaba el reconocimiento de su derecho a la prestación, alegando, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de igualdad de trato, en la medida en que, en el supuesto de adopción o acogimiento de menores de seis años, el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores prevé que el derecho al permiso de maternidad es un derecho originario de los dos progenitores.

24 Mediante auto de 20 de abril de 2005, el Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida planteó al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores.

25 Mediante sentencia de 19 de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional declaró que el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores no era contrario al artículo 14 de la Constitución, que proclama el principio de igualdad ante la Ley, ni a su artículo 39, que consagra la protección de la familia y de la infancia ni a su artículo 41, relativo al sistema de seguridad social.

26 Sin embargo, el Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida alberga dudas acerca de la conformidad del artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores con el Derecho de la Unión.

27 A este respecto, el Juzgado remitente señala que esta disposición establece un período de descanso obligatorio de seis semanas para la madre inmediatamente después del parto, período durante el cual el padre no puede disfrutar del permiso de maternidad, y que esta diferencia de trato entre padre y madre, que no se discute en el litigio principal, se justifica por la protección de la madre por el hecho del alumbramiento.

28 En cambio, por lo que se refiere al período de diez semanas posterior a esas seis semanas de descanso obligatorio para la madre, estima que, aunque la situación del padre y la de la madre trabajadores por cuenta ajena son comparables, son objeto de trato diferente, ya que el derecho del padre se configura como derivado del de la madre. A este respecto, según el tribunal remitente, este período de diez semanas debe entenderse como un permiso parental y una medida de conciliación de la vida familiar y laboral, ya que la realidad biológica del embarazo y el parto, que atañe exclusivamente a la mujer, está cubierta por el período de descanso obligatorio de la madre. De hecho, el descanso controvertido en el litigio principal puede disfrutarse indistintamente por la madre o por el padre, en los supuestos en que ambos tengan la condición de trabajador por cuenta ajena, por su condición de progenitores del niño.

29 Por otro lado, sostiene que el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores trata de manera diferente al padre biológico y al padre adoptivo. En efecto, en el supuesto de adopción, dicha disposición permite al padre y a la madre distribuir el período de descanso como estimen conveniente, ya que tal derecho al descanso no se configura como originario de la madre. De este modo, en dicho supuesto, el padre trabajador incluido en algún régimen de la seguridad social podrá disfrutar del período de descanso por maternidad en su integridad, y percibir la prestación correspondiente, aun si la madre no es trabajadora incluida en un régimen de la seguridad social, mientras que en el supuesto de parto el padre no podrá disfrutar de ningún permiso si la madre del niño no está afiliada a un régimen público de seguridad social.

30 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone a la Directiva 76/207 [...] y a la Directiva 96/34 [...] una Ley nacional, en concreto el art. 48 4º del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce la titularidad del derecho al descanso por maternidad, en el supuesto de parto, después de pasado el período de seis semanas posteriores al alumbramiento y a salvo los casos de peligro para la salud de la madre, como derecho originario y autónomo de las madres trabajadoras, y como derivado a los padres de un niño y trabajadores por cuenta ajena, que sólo pueden disfrutar del citado descanso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora y opte por que el padre disfrute de una parte determinada del mismo?

2) ¿Se opone al principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo una Ley nacional, en concreto el art. 48 4º del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de trabajo, y retribuida a cargo de la Seguridad Social, en el supuesto de parto, como un derecho originario de la madre, y no del padre, incluso después de pasado el período de seis semanas posteriores al parto y a salvo los casos de peligro para la salud de la madre, de modo que el permiso que tenga un trabajador por cuenta ajena dependa de que la madre del niño también sea trabajadora por cuenta ajena?

3) ¿Se opone al principio de igualdad de trato que impide toda discriminación una Ley nacional, en concreto el art. 48 4º del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce la titularidad originaria del derecho a una suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo, y retribuido por la Seguridad Social, a los padres que trabajan por cuenta ajena cuando adoptan un hijo, y, por el contrario, no les reconoce un derecho a esa suspensión propio, autónomo e independiente del de la madre, a los padres que trabajan por cuenta ajena cuando tienen un hijo biológico, sino únicamente un derecho derivado del de la madre?»

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

31 El Gobierno español sostiene que las cuestiones son hipotéticas, y, por consiguiente, que la petición de decisión prejudicial debe inadmitirse. En efecto, a su juicio se desprende del auto de remisión que la prestación de maternidad solicitada por el Sr. Betriu Montull se basó en el artículo 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social, el cual presupone que el trabajador puede disfrutar del permiso establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores en el marco de su contrato de trabajo. Ahora bien, afirma que el auto de remisión no proporciona indicación alguna acerca de si el Sr. Betriu Montull tuvo derecho a tal permiso o, al menos, si lo solicitó a su empresario. Al contrario, aduce que se deriva de dicho auto que el Sr. Betriu Montull no obtuvo dicho permiso en el marco de su contrato de trabajo, debido a que el derecho al permiso es un derecho originario de la madre del menor.

32 Por otro lado, el INSS alegó en la vista que las cuestiones prejudiciales son inadmisibles, dado que una respuesta proporcionada nueve años después del parto no es de utilidad alguna para el Juzgado remitente, puesto que la concesión del permiso establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores ha devenido imposible.

33 A este respecto, procede recordar en primer lugar que, en un procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial, para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, en principio

el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 18 de julio de 2007, Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199, apartado 43, y de 30 de mayo de 2013, Arslan, C-524/11, apartado 33).

34 Efectivamente, una negativa por parte del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias Lucchini, antes citada, apartado 44, y de 11 de abril de 2013, Della Rocca, C-290/12, apartado 29).

35 En el caso de autos, se desprende claramente de la petición de decisión prejudicial que la interpretación del Derecho de la Unión es necesaria para la solución del litigio principal.

36 En efecto, el artículo 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social establece que, a efectos de la prestación por maternidad, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, que define las circunstancias en las que puede suspenderse el contrato de trabajo del padre o de la madre. Por consiguiente, como señala por otro lado el Gobierno español, para tener derecho a la prestación de maternidad, el trabajador debe disfrutar del permiso establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores.

37 El Sr. Betriu Montull no pudo tener derecho a la prestación de maternidad establecida en el artículo 133 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social debido a que, con arreglo al 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, no tenía un derecho propio al permiso de maternidad y a que, dado que la Sra. Ollé no estaba afiliada a un régimen público de la seguridad social, no tenía un derecho derivado al mencionado permiso.

38 En consecuencia, es preciso examinar en qué medida el Derecho de la Unión, en una situación como la del litigio principal, podría precisamente permitir al padre del menor tener derecho a la totalidad o a parte del permiso de maternidad establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, lo que, en caso de respuesta afirmativa, le conferiría el derecho a percibir la prestación de maternidad vinculada al permiso.

39 Dadas estas circunstancias, procede declarar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera y segunda

Observaciones previas

40 En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se

mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (véanse, en particular, las sentencias de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, Rec. p. I-9849, y de 30 de mayo de 2013, Worten, C-342/12, apartado 30).

41 En consecuencia, aun cuando, desde un punto de vista formal, el órgano jurisdiccional remitente ha limitado sus cuestiones a la interpretación de las Directivas 76/207 y 96/34, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación del auto de remisión, los elementos de dicho Derecho que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véanse las sentencias, antes citadas, Fuß, apartado 40 y Worten, apartado 31).

42 En el caso de autos, el Juzgado remitente desea determinar si el Sr. Betriu Montull tiene derecho a percibir una prestación de maternidad por el nacimiento de su hijo. Pues bien, como se ha indicado en el apartado 38 de la presente sentencia, esta cuestión supone examinar si el Sr. Betriu Montull puede tener derecho al permiso establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores.

43 A este respecto, procede señalar que esta disposición prevé, por un lado, la suspensión del contrato de trabajo de la madre, con una duración ininterrumpida de dieciséis semanas, período que se distribuye a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. Por otro lado, el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores permite a la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, optar por que el padre disfrute de la totalidad o una parte de un máximo de diez semanas dentro de las dieciséis correspondientes al permiso de maternidad, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

44 En estas circunstancias, para responder de manera útil al Juzgado remitente y como señala el Gobierno español, es preciso tener en cuenta la Directiva 92/85, 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, aunque el auto de remisión no mencione explícitamente esta Directiva.

45 En efecto, el permiso controvertido en el litigio principal debe disfrutarse al nacer el niño. Pues bien, la Directiva 92/85 garantiza, concretamente en su artículo 8, el derecho a un permiso de maternidad de cómo mínimo catorce semanas ininterrumpidas, incluido un período obligatorio de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. Además, el hecho de que una normativa conceda a las mujeres un permiso de maternidad de duración superior a catorce semanas no impide considerar que dicho permiso es, no obstante, uno de los contemplados en el artículo 8 de la Directiva 92/85 (véase la sentencia de 18 de noviembre de 2004, Sass, C-284/02, Rec. p. I-11143, apartado 44).

46 Por otro lado, aunque el Juzgado remitente parece considerar que el período de descanso posterior a las seis semanas que la madre debe obligatoriamente disfrutar tras el parto debe entenderse como un permiso parental, en el sentido de la Directiva 96/34, el auto de remisión no contiene elementos relativos al contenido de la normativa nacional en materia de permiso parental que permitan responder a las cuestiones planteadas en relación con esta Directiva. Sobre este particular, como señalan el INSS y el Gobierno español, el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, que constituye el único objeto de las tres cuestiones planteadas por el Juzgado remitente, no trata del permiso parental en el sentido de la Directiva 96/34.

47 En estas circunstancias, debe considerarse que las cuestiones primera y segunda planteadas tienen por objeto, en esencia, que se dilucide si las Directivas 92/85 y 76/207 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, puede, con el consentimiento de la madre, que tiene también la condición de trabajadora por cuenta ajena, tener derecho a un permiso de maternidad por el período posterior a las seis semanas de descanso obligatorias para la madre inmediatamente después del parto, salvo en el caso de que exista un riesgo para la salud de ésta, mientras que el padre que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena no puede tener derecho a tal permiso cuando la madre del menor no es trabajadora por cuenta ajena y no está afiliada a un régimen público de seguridad social.

Sobre el fondo

48 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho al permiso de maternidad reconocido a favor de las trabajadoras embarazadas debe considerarse un medio de protección del Derecho social que reviste particular importancia. El legislador de la Unión entendió que las modificaciones sustanciales en las condiciones existenciales de las interesadas durante el período limitado de al menos catorce semanas que precede y sigue al parto constituyen un motivo legítimo para suspender el ejercicio de su actividad profesional, sin que ni las autoridades públicas ni los empresarios puedan cuestionar en modo alguno la legitimidad de dicho motivo (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, Rec. p. I-7643, apartado 49).

49 En efecto, la trabajadora embarazada, 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, pero que, especialmente durante este permiso, no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer en situación de incapacidad temporal por enfermedad (sentencia de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros, C-411/96, Rec. p. I-6401, apartado 40).

50 Este permiso de maternidad al que tiene derecho la trabajadora 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 (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, apartado 25, y Kiiski, antes citada, apartado 46).

51 Es necesario examinar si la Directiva 92/85 se opone a que una madre trabajadora por cuenta ajena pueda optar por que el padre, que tiene también la condición de trabajador por cuenta ajena, disfrute de la totalidad o de parte del permiso de maternidad en relación con el período posterior a las seis semanas de descanso obligatorio para la madre inmediatamente después del parto.

52 A este respecto, cabe señalar que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 92/85 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 y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.

53 En el caso de autos, el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, al establecer un permiso de maternidad para la madre de una duración ininterrumpida de dieciséis semanas, va más allá de las disposiciones mínimas de dicho artículo 8, apartado 1, de la Directiva 92/85.

54 Por otro lado, según el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/85, el permiso de maternidad debe 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.

55 El artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, que establece como período de descanso obligatorio para la madre las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, va asimismo más allá de estas disposiciones mínimas.

56 Debe añadirse, como resulta de la jurisprudencia citada en el apartado 48 de la presente sentencia, que las autoridades públicas o los empresarios no pueden cuestionar en modo alguno la legitimidad de que las mujeres suspendan el ejercicio de su actividad profesional durante dicho período limitado de al menos catorce semanas anterior y posterior al parto. Por tanto, el permiso de maternidad establecido en el artículo 8 de la Directiva 92/85 no puede retirarse a la madre contra su voluntad para atribuirse, total o parcialmente, al padre del menor.

57 En cambio, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien en virtud del artículo 8 de la mencionada Directiva los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas, se trata de un derecho al que éstas pueden renunciar, salvo en lo que respecta a las dos semanas de permiso de maternidad obligatorio previstas en el apartado 2 de dicho artículo (véase la sentencia Boyle y otros, antes citada, apartado 58).

58 En consecuencia, la Directiva 92/85 no se opone a que la madre de un menor que tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena decida que el padre del menor, que tiene idéntica condición, disfrute de todo o parte del permiso de maternidad en relación con el período posterior al período de descanso obligatorio.

59 Esta Directiva tampoco se opone a que tal padre no pueda disfrutar de este permiso en el supuesto en que la madre del menor, que ejerce una actividad por cuenta propia, no es una trabajadora por cuenta ajena y ha decidido no estar afiliada a un régimen público de seguridad social que le garantice dicho permiso. En efecto, esa situación no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/85, que sólo se refiere a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia cuya actividad profesional se ejerza bajo la dirección de un empresario.

60 En relación con la Directiva 76/207, ha de señalarse que la medida controvertida en el litigio principal establece una diferencia de trato por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, entre las madres que tienen la condición de trabajador por cuenta ajena y los padres que tienen esa misma condición. En efecto, esta medida reserva el derecho al permiso de maternidad controvertido en el litigio principal a las madres de menores, que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, y el padre de un menor sólo puede tener derecho a este permiso si tiene también la condición de trabajador por cuenta ajena y la madre le cede todo o parte del permiso disponible, siempre que su reincorporación al puesto de trabajo no implique un riesgo para su salud.

61 En lo que atañe a la justificación de esa diferencia de trato, el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 puntualiza que ésta no obstará a las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad (véase la sentencia de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez, C-104/09, Rec. p. I-8661, apartado 26).

62 Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente 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 (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Hofmann, apartado 2, y Roca Álvarez, apartado 27).

63 Pues bien, está claro que una medida como la controvertida en el litigio principal está destinada, en todo caso, a proteger la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a él.

64 Además, en un litigio como el principal, la madre del menor, en su condición de trabajadora autónoma no afiliada a un régimen público de seguridad social, no es titular de un derecho originario al permiso de maternidad. Por ello, la madre del menor no dispone de derecho alguno a tal permiso que pueda ceder al padre del menor.

65 De ello se desprende que, en estas circunstancias, la Directiva 76/207 no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.

66 A la luz de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones primera y segunda reformuladas que las Directivas 92/85 y 76/207 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que dispone que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, puede, con el consentimiento de la madre, que tiene también la condición de trabajadora por cuenta ajena, tener derecho a un permiso de maternidad para el período posterior a las seis semanas de descanso obligatorio para la madre inmediatamente posteriores al parto, salvo en el caso de que exista un riesgo para la salud de ésta, mientras que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, no puede tener derecho a tal permiso cuando la madre de su hijo no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena y no está afiliada a un régimen público de seguridad social.

Sobre la tercera cuestión

67 Mediante su tercera cuestión, el Juzgado remitente desea saber, en esencia, si el principio de igualdad de trato consagrado por el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece que un trabajador por cuenta ajena tiene derecho a disfrutar de un permiso de maternidad cuando adopta a un menor, aunque la madre adoptiva no tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena, mientras que un trabajador por cuenta ajena, padre biológico de un menor, sólo puede tener derecho a este permiso cuando la madre de dicho menor tiene también la condición de trabajadora por cuenta ajena.

68 Cabe recordar que, en el marco de una remisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia únicamente puede interpretar el Derecho de la Unión dentro de los límites de las competencias que tiene atribuidas (véanse la sentencia de 5 de octubre de 2010, McB., C-400/10 PPU, Rec. p. I-8965, apartado 51, y el auto de 6 de julio de 2012, Hermes Hitel és Faktor, C-16/12, apartado 13).

69 De jurisprudencia reiterada resulta que, desde el momento en que una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, cuando conoce de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con el Derecho de la Unión, cuya observancia garantiza. Por el contrario, el Tribunal de Justicia carece de tal competencia cuando, por un lado, el objeto del litigio principal no presenta ningún elemento de conexión con el Derecho de la Unión y, por otro, cuando la normativa cuya interpretación se solicita no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (véanse la sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow, C-299/95, Rec. p. I-2629, apartado 15, y el auto Hermes Hitel és Faktor, antes citado, apartado 14).

70 En relación con las exigencias derivadas de los principios generales del Derecho de la Unión y de la protección de los derechos fundamentales, es jurisprudencia reiterada que éstas vinculan a los Estados miembros en todos los casos en que deben aplicar el Derecho de la Unión (véanse la sentencia de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, apartado 23, y el auto Hermes Hitel és Faktor, antes citado, apartado 15).

71 En el caso de autos, la tercera cuestión versa sobre la aplicación del principio de igualdad de trato consagrado por el Derecho de la Unión a los padres biológicos y a los padres adoptivos respecto de un permiso de maternidad como el establecido en el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores.

72 Ahora bien, debe afirmarse que la normativa aplicable al litigio principal se refiere a una situación que no está incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

73 En efecto, como señaló el Abogado General en el punto 82 de sus conclusiones, en el momento de los hechos del litigio principal, ni el Tratado CE, ni ninguna Directiva de la Unión, ni ninguna otra disposición del Derecho de la Unión prohibían las discriminaciones entre padres adoptivos y padres biológicos por lo que respecta al permiso de maternidad.

74 Por otro lado, aunque, en virtud de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por nacimiento o adopción de un hijo, cabe recordar que, como se indica en el apartado 46 de la presente sentencia, el auto de remisión no contiene elementos relativos al contenido de la normativa nacional en materia de permiso parental que permitan responder a las cuestiones planteadas en relación con la Directiva 96/34 y que el artículo 48, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores no trata del permiso parental, en el sentido de dicha Directiva.

75 En consecuencia, el Tribunal de Justicia no es competente para responder a la tercera cuestión.

Costas

76 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

Las Directivas 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), y 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, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que dispone que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, puede, con el consentimiento de la madre, que tiene también la condición de trabajadora por cuenta ajena, tener derecho a un permiso de maternidad para el período posterior a las seis semanas de descanso obligatorio para la madre inmediatamente posteriores al parto, salvo en el caso de que exista un riesgo para la salud de ésta, mientras que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, no puede tener derecho a tal permiso cuando la madre de su hijo no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena y no está afiliada a un régimen público de seguridad social.

Firmas