CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 4 de diciembre de 2008 [1]

1. La Directiva 96/34/CE del Consejo [2] se adoptó para ofrecer tanto a las mujeres como a los hombres la posibilidad de decidir si, tras el nacimiento de un hijo, desean abandonar definitivamente el mercado de trabajo o si prefieren reanudar su carrera profesional tras una interrupción temporal. Sin embargo, deja forzosamente algunas cuestiones sin resolver.

2. En el presente asunto, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid se dirige al Tribunal de Justicia para obtener aclaraciones acerca de la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, recogido en el anexo de la Directiva 96/34 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco sobre el permiso parental»), y de la Directiva 79/7/CEE. [3]

3. El litigio de que conoce el órgano jurisdiccional nacional enfrenta a Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho, por un lado, y al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS»), la Tesorería General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «TGSS») y Alcampo, S.A., por otro. Versa sobre la cuantía de la pensión de invalidez de la Sra. Gómez-Limón, que se ha calculado sobre la base del salario efectivamente percibido y de las cotizaciones efectivamente satisfechas durante su permiso parental, con reducción de la jornada laboral, en vez de sobre la base del salario y de las cotizaciones que hubieran correspondido a una jornada laboral a tiempo completo.

4. Se plantea la cuestión de si este método de cálculo de la pensión de invalidez infringe o no el Derecho comunitario.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 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).

3 — Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Marco jurídico

Normativa comunitaria

5. El artículo 4 de la Directiva 79/7 dispone:

«1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

— el ámbito de aplicación de los regímenes [de seguridad social] y las condiciones de acceso a los mismos,

— la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,

— 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.

[…]»

6. El artículo 7 de la Directiva 79/7 establece:

«1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

[…]

b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos;

[…]»

7. La Directiva 96/34 tiene por objeto, conforme a su artículo 1, aplicar el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organiza-

ciones interprofesionales de carácter general (UNICE,[4] CEEP[5] y CES[6]), que figura en el anexo de dicha Directiva.

8. El Acuerdo marco sobre el permiso parental incluye los siguientes considerandos:

«[…]

8. […] debe animarse a los hombres a asumir una parte igual de las responsabilidades familiares, por ejemplo, solicitando un permiso parental mediante programas de sensibilización;

[…]

11. […] los Estados miembros deberán, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental;

[…].»

9. La cláusula 2 del Acuerdo marco sobre el permiso parental, titulada «Permiso parental», dispone:

«1. En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2,[7] 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.

[…]

4 — Unión de Confederaciones Industriales y Empresariales de Europa. A partir del 23 de enero de 2007, UNICE pasó a denominarse BUSINESSEUROPE (Confederación de Empresas Europeas).

5 — Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General.

6 — Confederación Europea de Sindicatos.

7 — En la que se establece que el derecho de permiso parental debe concederse, en principio, de manera no transferible.

6. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.

[…]

8. Todos los asuntos de seguridad social vinculados con el presente Acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios.»

10. Conforme a su cláusula 1, el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que consta en anexo a la Directiva 97/81/CE del Consejo [8] (en lo sucesivo, «Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial»), tiene por objeto:

«[…]

a) garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial;

[…].»

11. La cláusula 4, titulada «Principio de no discriminación», establece:

«1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

8 — Directiva de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9). Aunque las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional no se refieran específicamente a esta Directiva, forma parte del marco jurídico comunitario que debe tenerse en cuenta para su resolución.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis.*

[…]»

Normativa española

12. El artículo 37, apartado 5, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»), [9] en su redacción vigente [10] cuando la Sra. Gómez-Limón hizo uso de su derecho a la reducción de jornada para el cuidado de su hijo, disponía que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. [11]

13. El artículo 139, apartado 2, de la Ley General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «LGSS») [12] establece que la prestación económica que percibe un trabajador en situación de incapacidad permanente para su profesión habitual consiste en una pensión vitalicia, fijada en un 55 % sobre la base reguladora que resulta de dividir por 112 las bases de cotización del trabajador durante los 96 meses anteriores al momento en que tenga lugar el hecho causante. [13]

14. El artículo 109, apartado 1, de la LGSS dispone que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen general, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

15. Para la determinación de la base de cotización en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal y cuidado de un hijo menor de 6 años, el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la seguridad social, [14] se remite a la forma de cotización prevista para los contratos a tiempo parcial. El

9 — Aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo de 1995).

10 — Aprobada mediante Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE de 6 de noviembre de 1999).

11 — El artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores fue posteriormente modificado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo de 2007). La modificación se limita a ampliar el margen de la reducción de la jornada laboral, que ahora puede ser de entre un mínimo de un octavo y un máximo de la mitad de la duración de la jornada anterior.

12 — Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo l/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio de 1994).

13 — Artículo 140, apartado 1, de la LGSS.

14 — BOE de 25 de enero de 1996.

artículo 65 de este Real Decreto, en su redacción aplicable a los hechos objeto del litigio principal, prevé que, respecto de los trabajadores por cuenta ajena en virtud de contratos a tiempo parcial y de relevo, [15] la base de cotización se determina por las retribuciones percibidas en función de las horas trabajadas.

16. El artículo 14 de la Orden del Ministerio de Trabajo, de 18 julio de 1991, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la seguridad social, [16] que es aplicable a quienes tienen la guarda legal de un menor, señala que los trabajadores que conforme al artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores reduzcan su jornada de trabajo en razón del cuidado directo de un menor de seis años, con la disminución proporcional del salario, pueden suscribir el convenio especial, a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada. La base mensual de cotización [17] está constituida por la diferencia entre las bases correspondientes a la reducción de jornada y, a elección del interesado, cualquiera de las bases que se ofrecen, entre las que se encuentra la que correspondería a su jornada de trabajo completa. La cotización por completar en este convenio especial es la correspondiente a las situaciones y contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común o accidente no laboral.

Litigio principal y cuestiones planteadas

17. Desde el 17 de diciembre de 1986, la Sra. Gómez-Limón prestó servicios en régimen de jornada completa para Alcampo, S.A. Con efectos a partir del 6 de diciembre de 2001, pactó con la empresa, conforme al Estatuto de los Trabajadores, acogerse al régimen de reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años. Su jornada laboral quedó entonces reducida a dos tercios de la jornada ordinaria, reduciéndose en igual cuantía tanto la retribución como el importe de las cotizaciones al INSS efectuadas por la empresa y la trabajadora. Consta que no suscribió el convenio especial previsto en el artículo 14 de la Orden de 18 de julio de 1991.

15 — En el sitio web sobre seguridad social del Ministerio de Trabajo e Inmigración se define el «contrato de relevo» como «el que la empresa debe celebrar simultáneamente (al celebrado a tiempo parcial con una persona que se jubila parcialmente) con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. El contrato de relevo es obligatorio para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente antes de los 65 años y potestativo si ya han cumplido dicha edad. El contrato debe ajustarse, además, a determinadas particularidades legales» (http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=C).

16 — BOE de 30 de julio de 1991. Esta orden ha sido derogada y sustituida por la Orden TAS/2865/2003, de 13 octubre. En el sitio web sobre seguridad social del Ministerio de Trabajo e Inmigración se define el «convenio especial» como el «acuerdo suscrito con la seguridad social por los trabajadores dados de baja, o por los afiliados en otras situaciones determinadas, con el fin de mantener sus derechos en curso de adquisición, sin perder los efectos de las cuotas abonadas anteriormente» (http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=C).

17 — Conforme al convenio especial, es decir, la base de cotización adicional que se añade a la base de cotización ordinaria correspondiente al trabajo a tiempo parcial.

18. Como consecuencia de una enfermedad común, la Sra. Gómez-Limón instó un procedimiento administrativo que concluyó con la resolución del INSS de 30 de junio de 2004. En esta resolución se reconoce que la Sra. Gómez-Limón está afectada por una incapacidad permanente total para su profesión habitual, por padecer miopía magna, con derecho a una pensión del 55 % sobre una base reguladora de 920,33 euros mensuales, calculada a partir de las cotizaciones realmente efectuadas por la empresa desde el 1 de noviembre de 1998 hasta el 30 de abril de 2004. Estos importes incluyen tanto los porcentajes que son objeto de cotización directa por parte de la empresa como los descuentos que ha de aplicar por cuenta del trabajador para su ingreso posterior en la TGSS, en tanto que servicio recaudatorio del INSS. [18]

19. La Sra. Gómez-Limón presentó demanda ante el Juzgado de lo Social alegando que si bien ésas son las cotizaciones realmente efectuadas, están minoradas en el importe derivado de la reducción de su jornada y salario durante el período de permiso parcial por cuidado de hijo menor. Estima, por ello, que su pensión de invalidez debió computarse por el importe correspondiente a la jornada completa, dado que de lo contrario quedaría desprovisto de efecto práctico un medio destinado a promover la igualdad ante la ley y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

20. El Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) Teniendo en cuenta la naturaleza de medida de promoción de la igualdad que [tiene] la concesión de un permiso parental, en la modalidad y extensión que libremente haya fijado cada Estado dentro de los límites mínimos impuestos por la Directiva 1996/34/CE, si es posible que el disfrute de ese período de permiso parental, en el caso de reducción de jornada y salario por cuidado de hijos menores, puede afectar a los derechos en trance de adquisición por el trabajador o trabajadora que disfruta de ese permiso parental y si puede invocarse por los particulares ante las instituciones públicas de un Estado el principio de no afectación de derechos adquiridos o en trance de adquisición.

2) En particular, si la expresión "derechos adquiridos o en trance de adquisición" del apartado 6 de la Cláusula segunda de la misma Directiva comprende solamente derechos en relación con las condiciones de trabajo y se proyecta

18 — El apartado doce de la disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica 3/2007 modificó el artículo 180 de la LGSS de tal modo que el apartado 3 de éste dispone ahora que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el artículo 180, apartado 1, que incluye las prestaciones por incapacidad permanente como las que reclama la demandante en el presente caso. Sin embargo, esta nueva Ley Orgánica prevé expresamente (véase el apartado tres de su disposición transitoria séptima) que esta medida no es de aplicación a las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, el 24 de marzo de 2007 (día siguiente a la publicación en el BOE).

solamente sobre la relación contractual de trabajo con el empresario o si, por el contrario, también afecta a la conservación de los derechos adquiridos o en trance de adquisición en materia de seguridad social, así como si la exigencia de "continuidad de los derechos a las prestaciones sociales para los diferentes riesgos" del ap. 8 de la cláusula segunda de la Directiva 1996/34/CE puede entenderse cumplida mediante la fórmula ahora considerada y que se aplicó por las autoridades nacionales y, en su caso, la posibilidad de invocar ante las autoridades públicas de un Estado miembro ese derecho a la continuidad de los derechos a las prestaciones sociales, por ser suficientemente preciso y concreto.

3) Si las disposiciones comunitarias son compatibles con una legislación nacional que durante el período de reducción de jornada por permiso parental, reduce la pensión de incapacidad a recibir en relación con la que sería aplicable antes de dicho permiso y da lugar igualmente a la reducción del devengo y consolidación de futuras prestaciones en proporción a la reducción que se produce en la jornada y salario.

4) Si, presuponiendo la obligación de los Tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional a la vista de las obligaciones de la Directiva, para posibilitar en la mayor medida posible el cumplimiento de los objetivos pretendidos por la norma comunitaria, ha de aplicarse también dicha exigencia a la continuidad de los derechos en materia de seguridad social durante la situación de disfrute del permiso parental y en concreto en los supuestos de recurso a una modalidad de licencia parcial o reducción de jornada como la utilizada en esta ocasión.

5) Si, en las concretas condiciones del litigio, la reducción del reconocimiento y devengo de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental puede considerarse una discriminación directa o indirecta contraria a las previsiones de la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre sobre el principio de igualdad de trato y ausencia de discriminación entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y contraria asimismo a la exigencia de igualdad y no discriminación entre hombre y mujer según la tradición común a los Estados Miembros, en la medida en que dicho principio ha de proyectarse no solamente sobre las condiciones de empleo, sino también sobre la actividad pública de protección social de los trabajadores.»

21. El INSS, los Gobiernos español y del Reino Unido y la Comisión han presentado observaciones escritas.

22. No se ha solicitado ni se ha celebrado ninguna vista.

Apreciación

Admisibilidad

23. El INSS y el Gobierno español han expresado sus dudas acerca de la admisibilidad de la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, que consideran meramente hipotética e irrelevante en el litigio principal.

24. Si bien la primera cuestión –por la que se pregunta si el período de permiso parental puede afectar a los derechos en curso de adquisición por el trabajador que disfruta de ese permiso– es general, la segunda –por la que se pregunta si la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se aplica a los derechos en materia de seguridad social– es más específica.

25. Si se responde negativamente a la segunda cuestión, la primera cuestión, que deja de ser relevante, no requiere respuesta, con independencia de si es o no admisible.

26. Por lo tanto, parece conveniente comenzar por analizar la segunda cuestión, que, en orden lógico, precede a la primera.

Segunda cuestión

27. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea obtener aclaraciones sobre tres interrogantes. En primer lugar, pregunta si la expresión «derechos adquiridos o en curso de adquisición» de la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental anexo a la Directiva 96/34 comprende solamente derechos en relación con las condiciones de trabajo y se proyecta solamente sobre la relación contractual de trabajo con el empresario o si también afecta a los derechos en materia de seguridad social. En segundo lugar, desea que se dilucide si la normativa española cumple la exigencia de «continuidad de los derechos a las prestaciones sociales para los diferentes riesgos» que impone la cláusula 2, apartado 8, del mismo Acuerdo marco. En tercer lugar, para el caso de que la citada cláusula 2, apartado 8, resulte aplicable, pregunta si es lo suficientemente precisa y concreta para poder ser invocada contra las autoridades públicas de un Estado miembro.

28. La respuesta a la primera parte de esta cuestión es relativamente sencilla. Es cierto que ni la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental ni ninguna otra disposición de la Directiva 96/34 o del citado Acuerdo marco define los «derechos adquiridos o en curso de adquisición». Sin embargo, es indudable que esta expresión no

se refiere a los derechos en materia de seguridad social, como la pensión de invalidez de la Sra. Gómez-Limón, [19] dado que éstos son objeto de la cláusula 2, apartado 8, del mismo Acuerdo marco. Esta última cláusula dispone expresamente que «todos los asuntos de seguridad social vinculados con el […] Acuerdo [marco sobre el permiso parental] habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios».

29. Por lo tanto, la expresión «derechos adquiridos o en curso de adquisición», contenida en la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, no se refiere a los derechos en materia de seguridad social. Como ha señalado el INSS en sus observaciones, la Directiva 96/34 tiene por fin, como afirma su artículo 1, aplicar el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado entre las organizaciones interprofesionales generales, es decir, entre las organizaciones que representan a empresarios o a trabajadores. [20] El objetivo de este Acuerdo marco no es regular asuntos de seguridad social, sino posibilitar a las dos partes de un contrato de trabajo organizar el tiempo de trabajo de tal modo que los trabajadores puedan disfrutar de un permiso parental.

30. En lo que atañe al segundo y al tercer interrogante que plantea el órgano jurisdiccional remitente, es jurisprudencia reiterada que, en todos los casos en que las disposiciones de una directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme con la directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado. [21] Una disposición comunitaria es incondicional cuando impone una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros. Es lo suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez cuando establece una obligación en términos inequívocos. [22]

19 — Las prestaciones de invalidez integran una de las ramas tradicionales de la seguridad social. Se mencionan, por ejemplo, en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), que ha sido modificado en numerosas ocasiones. Según jurisprudencia reiterada, una prestación podrá ser considerada una prestación de seguridad social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 (véanse, en particular, las sentencias de 21 de febrero de 2006, Hosse, C-286/03, Rec. p. I-1771, apartado 37; de 18 de diciembre de 2007, Habelt y otros, C-396/05, C-419/05 y C-450/05, Rec. p. I-11895, apartado 63, y de 11 de septiembre de 2008, Petersen, C-228/07, Rec. p. I-6989, apartado 19). En el presente caso, no se discute que la prestación de invalidez controvertida en el litigio principal es una prestación de seguridad social.

20 — Véase también el considerando 13 de este Acuerdo marco: «[…] los interlocutores sociales son los mejores situados para hallar soluciones a las necesidades de empresarios y trabajadores y […], por consiguiente, se les debe conceder un papel particular en la aplicación del presente Acuerdo».

21 — Véase, en particular, la sentencia de 28 de junio de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, Rec. p. I-5517), apartado 58, y jurisprudencia citada.

22 — Sentencia de 29 de mayo de 1997, Klattner (C-389/95, Rec. p. I-2719), apartado 33.

31. La cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no cumple estos requisitos. De hecho, dispone expresamente que los asuntos de seguridad social «habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional», limitándose a recordarles que deben tener en cuenta «la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios». Puede apreciarse aquí un reflejo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se declara que la política social, en el estado actual del Derecho comunitario, es competencia de los Estados miembros. Incumbe a éstos elegir las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de su política social y de empleo. En ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación. [23]

32. Por lo tanto, la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone una obligación clara a los Estados miembros. [24] Se deriva lógicamente de lo anterior que no es lo suficientemente precisa, concreta e incondicional para poder ser invocada por los particulares contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

33. Además, como ha alegado la Comisión, la expresión «continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social», contenida en dicha cláusula, implica una continuidad en el *disfrute* de los derechos en materia de seguridad social, pero no exige que los Estados miembros garanticen la adquisición de *nuevos* derechos durante el período de permiso parental. La información que consta en autos indica que, de hecho, España tuvo en cuenta este aspecto, aun cuando la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no establecía ninguna obligación jurídica en este sentido.

34. Por otro lado, el artículo 14 de la Orden de 18 de julio de 1991 podría haber permitido a la Sra. Gómez-Limón obtener una pensión de invalidez del mismo nivel que si hubiera continuado trabajando a tiempo completo. [25] Sin embargo, se deduce de los autos que no hizo uso de esta posibilidad. [26]

35. Cabe, por tanto, concluir que, en primer lugar, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a la Directiva 96/34, no se aplica a los asuntos de seguridad social y que, en segundo lugar, la cláusula 2, apartado 8, del mismo Acuerdo marco no puede invocarse contra las autoridades públicas de un Estado miembro ante un órgano jurisdiccional nacional.

23 — Véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Nolte (C-317/93, Rec. p. I-4625), apartado 33, y de 26 de septiembre de 2000, Kachelmann (C-322/98, Rec. p. I-7505), apartado 30 y jurisprudencia citada.

24 — Véase el undécimo considerando del Acuerdo marco sobre el permiso parental, conforme al cual los Estados miembros deberán, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, *procurar* el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental.

25 — En virtud del artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores. Véase la explicación proporcionada al respecto en el punto 16 *supra*.

26 — Véase el punto 17 *supra*.

36. En consecuencia, no es necesario responder a la primera cuestión.

Cuestiones tercera y quinta

37. En su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el Derecho comunitario es compatible con una legislación nacional que, durante el período de reducción de jornada por permiso parental, reduce la pensión de incapacidad que debe percibirse, así como el devengo y consolidación de futuras prestaciones en proporción a la reducción que se produce en la jornada y el salario.

38. La competencia del Tribunal de Justicia se limita exclusivamente al examen de las disposiciones del Derecho comunitario, de tal modo que corresponde al juez nacional valorar el alcance de las disposiciones nacionales así como el modo en que deben ser aplicadas. [27] En consecuencia, considero que lo que pregunta el tribunal nacional es si una legislación nacional como la controvertida en el litigio principal es compatible con el Derecho comunitario.

27 — Sentencia de 1 de junio de 2006, innoventif (C-453/04, Rec. p. I-4629), apartado 29 y jurisprudencia citada.

39. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la reducción del reconocimiento y devengo de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental puede considerarse una discriminación directa o indirecta contraria a las previsiones de la Directiva 79/7 y a la exigencia de igualdad y no discriminación entre hombre y mujer, en la medida en que dicho principio ha de proyectarse no solamente sobre las condiciones de empleo, sino también sobre la protección social de los trabajadores.

40. Con ambas cuestiones se desea en definitiva saber si una legislación en la que se establezca que la prestación de invalidez de que disfruta un trabajador a tiempo parcial ha de calcularse *pro rata temporis,* en función del tiempo de trabajo efectivo, es compatible con la prohibición de discriminación entre mujeres y hombres establecida por el Derecho comunitario, cuando la razón que motiva la reducción de la jornada laboral sea el disfrute de un permiso parental.

41. Si las disposiciones de que se trata reconocen el derecho al permiso parental tanto a las mujeres como a los hombres y si las consecuencias del ejercicio de este derecho son las mismas no puede hablarse de discriminación directa. La normativa española, tal como aparece descrita en el auto de remisión –en particular, el artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores– cumple estos criterios. Por lo tanto, el sistema que establece no supone una discriminación directa por razones de sexo.

42. En lo que atañe a la discriminación indirecta, es jurisprudencia reiterada que una normativa nacional discrimina indirectamente a las mujeres cuando, a pesar de estar redactada en términos neutros, en realidad perjudica a un porcentaje mucho más elevado de mujeres que de hombres, a no ser que esta diferencia de trato esté justificada por razones objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo. [28]

43. Puede ser útil comparar el presente asunto con el que dio lugar a la sentencia Grau-Hupka. [29] La Sra. Grau-Hupka alegaba que, en el cálculo de su pensión de jubilación, no se había tenido en cuenta suficientemente el período en que se había ocupado de su hijo. El órgano jurisdiccional remitente en aquel asunto partía de la presunción de que más mujeres que hombres permanecen en el hogar durante algún tiempo con el fin de ocuparse de los hijos y de que, consecuentemente, más mujeres que hombres ven «reducida» su pensión con arreglo a las normativa nacional pertinente. Llegaba a sugerir que, si se considera dicha pensión «reducida» como rendimiento de la actividad principal de una persona, con la consiguiente posibilidad de que su empresario le conceda una retribución inferior por su trabajo a tiempo parcial, se estará ante una discriminación indirecta en lo que a esta retribución se refiere. [30]

44. En las conclusiones que presentó en aquel asunto, el Abogado General Jacobs rechazó esta última afirmación. El hecho de que los ingresos totales de la Sra. Grau-Hupka fueran inferiores se debía a la «reducción» de su pensión, pero no a ninguna desigualdad en su retribución. En cuanto a la posible disconformidad de la reducción de su pensión con las normas comunitarias sobre igualdad de trato, el Abogado General Jacobs consideró que resultaba patente que, en relación con su pensión, no se daba discriminación alguna incompatible con las normas de la Directiva 79/7. [31]

45. El Tribunal de Justicia respaldó este razonamiento, al afirmar que la Directiva 79/7 en ningún caso obliga a los Estados miembros a conceder ventajas en materia de seguro de vejez a las personas que se hayan ocupado de sus hijos o a establecer derechos a prestaciones como consecuencia de períodos de interrupción de la actividad debidos a la educación de los hijos. Precisó que «dado que el Derecho comunitario sobre la igualdad de trato en materia de seguridad social no obliga a que, al calcular la pensión de jubilación legal, los Estados miembros tengan en cuenta los años dedicados a la educación de un hijo, no es posible considerar contrario al principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres que proclama el artículo [141 CE] y

28 — Véanse las sentencias de 6 de abril de 2000, Jørgensen (C-226/98, Rec. p. I-2447), apartado 29; de 26 de septiembre de 2000, Kachelmann, citada en la nota 23, apartado 23; de 9 de septiembre de 2003, Rinke (C-25/02, Rec. p. I-8349), apartado 33, y de 12 de diciembre de 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483), apartado 43.

29 — Sentencia de 13 de diciembre de 1994 (C-297/93, Rec. p. I-5535).

30 — Véanse las conclusiones presentadas en dicho asunto por el Abogado General Jacobs, punto 15.

31 — Véase el punto 17 de sus conclusiones. El Abogado General Jacobs señaló, en particular, que el artículo 7, letra b), de la Directiva 79/7 se limita a permitir una actuación, sin imponerla.

la Directiva sobre la igualdad de retribución el hecho de poder retribuir con un salario inferior al normal a una persona que disfrute de una pensión y que, por ello, goce de una situación de seguridad, desde el punto de vista social, cuando la pensión de jubilación haya quedado reducida a raíz de una pérdida de la retribución debida al tiempo dedicado a la educación de un hijo». [32]

46. No percibo ninguna diferencia relevante entre las pensiones de jubilación y de invalidez que justifique la adopción de un enfoque diferente por lo que respecta a la aplicación del principio de *pro rata temporis* en el cálculo de las pensiones de invalidez.

47. La jurisprudencia posterior no parece indicar que este análisis se haya visto modificado a raíz del Acuerdo marco sobre el permiso parental. [33]

48. En realidad, el Tribunal de Justicia no se inclina por estimar contrarias a la prohibición de discriminación por razón de sexo las consecuencias que el permiso parental pueda producir en el cálculo de ciertos derechos.

49. De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado, por ejemplo, que el artículo 141 CE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo [34] no se oponen a que en el cálculo de la indemnización por despido se computen, a efectos de la duración de la relación de empleo, los períodos de prestación del servicio militar o del servicio civil sustitutorio, efectuados mayoritariamente por los hombres, pero no se computen los períodos de excedencia por cuidado de hijos, a la que se acogen fundamentalmente las mujeres. [35] Al efectuar esta declaración, el Tribunal de Justicia señaló que mientras que la prestación de un servicio nacional responde a una obligación cívica prevista por la ley y no obedece a ningún interés particular del trabajador, a la excedencia por cuidado de hijos se acoge voluntariamente el trabajador. [36]

50. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el trabajador que ejerce el derecho a disfrutar de un permiso parental se encuentra en una situación específica, que no puede asimilarse a la de un hombre o mujer que trabajen, puesto que dicho permiso se caracteriza por la suspensión del contrato de

32 — Sentencia Grau-Hupka, citada en la nota 29, apartados 27 y 28. Véase también la sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker (C-4/02 y C-5/02, Rec. p. I-12575), apartados 90 y 91, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario no se opone al cálculo de una pensión de jubilación conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial. La consideración del período de tiempo efectivamente trabajado, en comparación con el de una persona que haya trabajado a tiempo completo durante toda su carrera, constituye un criterio objetivo y ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo que permite una reducción proporcionada del importe de la pensión. Véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Geelhoed en dicho asunto, punto 102.

33 — Conforme al artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/34, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva a más tardar el 3 de junio de 1998 o asegurarse de que, como muy tarde en dicha fecha, los interlocutores sociales establecieran las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por dicha Directiva.

34 — Directiva de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

35 — Sentencia de 8 de junio de 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Rec. p. I-5907), apartado 65.

36 — Sentencia Österreichischer Gewerkschaftsbund, citada en la nota 35, apartados 60 y 61.

trabajo y, por consiguiente, de las obligaciones respectivas del empleador y del trabajador. [37] El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el artículo 141 CE, el artículo 11, número 2, letra b), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo [38] y la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no se oponen a que un empleador, al conceder una gratificación de Navidad a una mujer que disfruta de un permiso parental, [39] tenga en cuenta, con el objeto de reducir proporcionalmente la prestación, los períodos de permiso parental. [40]

51. Las dos sentencias mencionadas versaban sobre la relación contractual entre el empresario y el trabajador. Dado que el Tribunal de Justicia ha declarado que las consecuencias que el permiso parental pueda tener para el cálculo de algunos de los derechos que se enmarcan en dicha relación no son contrarias a la prohibición de discriminación por razón de sexo, considero que resultaría contradictorio mantener otra postura en relación con la seguridad social. A diferencia de la relación entre el empresario y el trabajador, que está incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco sobre el permiso parental y del Derecho comunitario en general, los asuntos de seguridad social son, en gran medida, competencia de los Estados miembros. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo marco sobre el permiso parental, como deja claro su cláusula 2, apartado 8.

52. Por otro lado, como señala la Comisión, ni la Directiva 96/34 ni ninguna otra directiva comunitaria prevén disposiciones específicas para determinar la remuneración durante el permiso parental. Por lo tanto, la regulación de esta cuestión es competencia de los Estados miembros.

53. Es cierto que, conforme al principio de no discriminación que establece la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, no puede tratarse a los trabajadores a tiempo parcial, por lo que respecta a las condiciones de empleo, de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Sin embargo, la cláusula 4, apartado 2, del mismo Acuerdo marco dispone expresamente que, cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis.* [41]

54. Obviamente, puede resultar tentador argumentar que para incentivar el permiso parental [42] *no* debería reducirse el derecho a las prestaciones de seguridad social en función del tiempo efectivo de trabajo, sino que, por el contrario, conviene permitir que quienes disfruten de un permiso de este tipo sigan adquiriendo derechos como si estuvieran trabajando a tiempo completo. Adoptar este

37 — Sentencia de 21 de octubre de 1999, Lewen (C-333/97, Rec. p. I-7243), apartado 37.

38 — Directiva 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).

39 — En la sentencia Lewen, citada en la nota 37, se utilizan los términos «permiso de crianza» y «permiso parental» indistintamente (véase, por ejemplo, el apartado 10).

40 — Sentencia Lewen, citada en la nota 37, apartado 50.

41 — Véanse también las conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott en el asunto en el que recayó la sentencia de 15 de abril de 2008, Impact (C-268/06, Rec. p. I-2483), punto 101.

42 — El Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial tiene por objeto, conforme a su cláusula 1, letra a), «garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial».

enfoque redundaría en favor de la igualdad sustancial entre los sexos, [43] por cuanto supondría tener en cuenta el hecho de que, como se indica en el auto de remisión, es considerablemente más probable que las mujeres se acojan al permiso parental para cuidar de sus hijos. Por otro lado, incitaría también a los hombres a hacer lo mismo. [44]

55. Sin embargo, no veo cómo pueden interpretarse las disposiciones legales existentes en el sentido de que imponen a los Estados miembros la obligación de incentivar de este modo el permiso parental. Por el contrario, dichas disposiciones prevén expresamente la aplicación del principio de *pro rata temporis* y reconocen a los Estados miembros una facultad discrecional sustancial para adoptar las medidas que consideren adecuadas. A este respecto, consta que, en el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, el legislador español reconocía a los trabajadores la posibilidad de suscribir un convenio especial para mantener sus bases de cotización anteriores [45] y que, posteriormente, se ha establecido un sistema [46] que permite a los trabajadores que hayan reducido su jornada laboral para ocuparse de los hijos mantener el anterior nivel de cobertura de la seguridad social durante los dos primeros años en que se encuentren en esta situación.

43 — Véase, por ejemplo, Barnard, C.: *EC Employment Law,* 3ª ed., 2006, pp. 333 a 338.

44 — Véase, en particular, el octavo considerando del Acuerdo marco sobre el permiso parental, conforme al cual «debe animarse a los hombres a asumir una parte igual de las responsabilidades familiares, por ejemplo, solicitando un permiso parental mediante programas de sensibilización».

45 — Véase el punto 16 *supra.*

46 — Véase la nota 18 *supra.*

56. Si se considera socialmente deseable incentivar el permiso parental –como así parece ser–, es tarea de los Estados miembros o del legislador comunitario adoptar las medidas legales necesarias para alcanzar este objetivo. Sin embargo, en la situación actual, el Derecho comunitario no impone ninguna obligación por la que se exija que, durante el período de permiso parental, el trabajador en cuestión cause derecho a las prestaciones de seguridad social como si no estuviera disfrutando de un permiso parental y siguiera trabajando a tiempo completo.

57. Por lo tanto, considero que la legislación en la que se establezca que, en caso de trabajo a tiempo parcial, la prestación de invalidez ha de calcularse *pro rata temporis,* en función del tiempo de trabajo efectivo, es compatible con el Derecho comunitario, aun cuando la razón que motive la reducción de la jornada laboral sea el disfrute de un permiso parental.

Cuarta cuestión

58. Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la obligación de los tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional a la vista de las obligaciones impuestas por la Directiva 96/34 ha de aplicarse también a la continuidad de los derechos en materia de seguridad social durante la situación de disfrute del permiso parental y, en concreto, en los supuestos de recurso a una modalidad de licencia parcial o reducción de jornada como la utilizada en esta ocasión.

59. Si es correcta mi conclusión de que la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone obligación alguna a los Estados miembros, que mantienen su competencia en los asuntos de seguridad social, no es necesario responder a esta cuestión.

Conclusión

60. Por los motivos expuestos, considero que las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid deben responderse del siguiente modo:

— La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a 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, no se aplica a los asuntos de seguridad social.

— La cláusula 2, apartado 8, del mismo Acuerdo marco no impone a los Estados miembros ninguna obligación precisa, concreta e incondicional y no puede, por tanto, invocarse contra las autoridades públicas del Estado miembro ante los tribunales nacionales.

— La legislación en la que se establezca que, en caso de trabajo a tiempo parcial, la prestación de invalidez ha de calcularse *pro rata temporis,* en función del tiempo de trabajo efectivo, no es incompatible con el Derecho comunitario, aun cuando la razón que motive la reducción de la jornada laboral sea el disfrute de un permiso parental.