

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 18 de marzo de 2014 (*)

«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 92/85/CEE – 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 – Artículo 8 – Madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución – Negativa a concederle un permiso de maternidad – Directiva 2006/54/CE – Igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras – Artículo 14 – Trato menos favorable de una madre subrogante en lo que atañe a la atribución de un permiso de maternidad»

En el asunto C-167/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne (Reino Unido), mediante resolución de 29 de marzo de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de abril de 2012, en el procedimiento entre

C. D.

y

S. T.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente, los Sres. A. Tizzano, L. Bay Larsen y M. Safjan (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot y D. Šváby, las Sras. M. Berger y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado general: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 19 de marzo de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. D., por la Sra. K. Ewing, Solicitor, la Sra. K. Monaghan, QC, y la Sra. J. Russell, Barrister;
- en nombre de S.T., por el Sr. C. Jeans, QC, y el Sr. A. Edge, Barrister;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. A. Robinson, en calidad de agente, asistido por la Sra. E. Dixon, Barrister;
- en nombre de Irlanda, por la Sra. E. Creedon, en calidad de agente, asistida por el Sr. G. Durcan, SC, y la Sra. C. Smith, BL;
- en nombre del Gobierno griego, por las Sras. E.-M. Mamouna y D. Tsagkaraki, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y E. Pedrosa, en calidad de agentes;

- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. J. Enegren y la Sra. C. Gheorghiu, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de septiembre de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 1, 2, letra c), 8, apartado 1, y 11, apartado 2, letra b), 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), y de los artículos 2, apartados 1, letras a) y b), y 2, letra c), y 14 de 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).
- 2 Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Sra. D., madre subrogante que tuvo un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, y su empleador, fundación dependiente del National Health Service (Servicio nacional de salud), acerca de la denegación de un permiso retribuido a raíz del nacimiento de ese niño.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

La Directiva 92/85

- 3 Los considerandos 1, 8, 9, 14 y 17 de la Directiva 92/85 están así redactados:

«considerando que el artículo [118 A CE] obliga al Consejo a establecer mediante directivas, las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores;

[...]

considerando que la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe considerarse por muchos motivos, un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad;

considerando que la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres;

[...]

considerando que la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia hace necesario un derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, y obligatorio un permiso de maternidad de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto;

[...]

considerando, por otra parte, que las disposiciones relativas al permiso de maternidad no tendrían asimismo efecto útil si no estuvieran acompañadas del mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato de trabajo y del mantenimiento de una remuneración y/o del beneficio de una prestación adecuada».

4 El artículo 1, apartado 1, de esa Directiva establece:

«El objeto de la presente Directiva, que es la décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE, es 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.»

5 El artículo 2 de dicha Directiva enuncia las siguientes definiciones:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) *trabajadora embarazada*: cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales;
- b) *trabajadora que ha dado a luz*: cualquier trabajadora que haya dado a luz en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales;
- c) *trabajadora en período de lactancia*: cualquier trabajadora en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales.»

6 El artículo 8 de la misma Directiva, titulado «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 como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.

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

7 El artículo 10 de la Directiva 92/85, titulado «Prohibición de despido», establece:

«Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

- 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo;

[...]»

8 A tenor del artículo 11 de esa Directiva, titulado «Derechos inherentes al contrato de trabajo»:

«Como garantía para las trabajadoras a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

[...]

- 2) En el caso citado en el artículo 8, deberán garantizarse:

[...]

- b) el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2;

[...]»

La Directiva 2006/54

- 9 El artículo 1 de la Directiva 2006/54 expone:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

[...]

- b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;

[...]»

- 10 El artículo 2 de dicha Directiva dispone:

«1. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) “discriminación directa”: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;
- b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]

2. A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá:

[...]

- c) el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CEE.»

- 11 El artículo 14, apartado 1, letra c), de esa Directiva tiene la siguiente redacción:

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

[...]

- c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo [157 TFUE]».

La normativa del Reino Unido

- 12 El artículo 54 de la Ley de 2008 sobre la fertilización y la embriología humana (Human Fertilisation and Embryology Act 2008) prevé que, a instancia de dos personas, un tribunal puede dictar una resolución que les confiera la patria potestad sobre un niño («parental order»), al que se considerará legalmente hijo de los solicitantes, si:

- el niño ha nacido de una mujer que no es uno de los solicitantes como consecuencia de la implantación en ella de un embrión, o de espermatozoides y óvulos, o de su inseminación artificial;
 - se han utilizado los gametos de al menos uno de los solicitantes para crear el embrión, y
 - se cumplen otros requisitos, entre los cuales el de que los solicitantes sean marido y esposa o mantengan una relación análoga.
- 13 El artículo 47C de la Ley de 1996 sobre los derechos de los trabajadores (Employment Rights Act 1996) dispone que la trabajadora tiene derecho a no sufrir perjuicio alguno por cualquier acto u omisión deliberada del empresario a causa de alguna de las razones especificadas, que son las definidas en las normas adoptadas por el Secretary of State y que se refieran en particular al embarazo, el parto o la maternidad, al permiso de maternidad ordinario, obligatorio o ampliado, y al permiso por adopción, ordinario o ampliado.
- 14 Conforme al Reglamento de 1999 sobre permisos de maternidad y permisos parentales, etc. (The Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999), una trabajadora tiene derecho a un permiso de maternidad ordinario y a un permiso de maternidad ampliado cuando concurren ciertas condiciones, así como a la protección de su contrato de trabajo durante el permiso de maternidad. Ese Reglamento también confiere a la trabajadora el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo tras el permiso de maternidad y una protección contra el despido improcedente.
- 15 Conforme al artículo 19 de ese Reglamento, una trabajadora tiene derecho en aplicación del artículo 47C de la Ley de 1996 sobre los derechos de los trabajadores a no sufrir perjuicio alguno por cualquier acto u omisión deliberada del empresario, resultante en especial del hecho de que la trabajadora haya obtenido o intentado obtener un permiso de maternidad ordinario o ampliado o haya invocado su derecho a uno u otro.
- 16 La Ley de 2010 sobre la igualdad (Equality Act 2010) también establece que una mujer sufre una discriminación si es tratada de manera menos favorable que otras personas a causa de su sexo, de su embarazo o de su permiso de maternidad.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 17 De la resolución de remisión resulta que la Sra. D. es trabajadora empleada desde el 7 de julio de 2001 por S.T., en un hospital gestionado por éste.
- 18 La Sra. D. celebró conforme a la Ley de 2008 sobre fecundación y embriología humana un convenio de gestación por sustitución para tener un hijo. El hombre que forma pareja con la Sra. D. facilitó el espermatozoides, pero el óvulo no era de ella, que en ningún momento estuvo embarazada.
- 19 S.T. ha establecido regímenes de permisos y de prestaciones de maternidad y por adopción, que son equivalentes a los permisos retribuidos previstos en las disposiciones legales. Estos regímenes no prevén permisos ni prestaciones a favor de las madres subrogantes en los supuestos de gestación por sustitución. S.T. ha establecido también un régimen de permisos especiales, que no abarca el caso de gestación por sustitución. El 15 de octubre de 2009, en respuesta a una petición de un sindicato acerca del régimen jurídico aplicable a las madres subrogantes, el director de recursos humanos de S.T. precisó que, «en caso de que surja la necesidad, se establecerán individualmente los requisitos teniendo en cuenta lo dispuesto para el permiso de maternidad o adopción».
- 20 La Sra. D. presentó una solicitud de permiso retribuido a su empleador, basada en el régimen aplicable en caso de adopción establecido por éste. En un escrito de 14 de marzo de 2011 S.T. indicó a la Sra. D. que el convenio de gestación por sustitución que había concluido esa señora no se ajustaba a las condiciones del referido régimen porque la Sra. D. no podía aportar un certificado de compatibilidad («matching certificate»), que acreditara la compatibilidad entre el futuro progenitor adoptante y el niño adoptado, emitido por una agencia de adopción.

- 21 El mismo día, tras la recepción de ese escrito la Sra. D. presentó a S.T. una solicitud formal de permiso de maternidad por sustitución, que según esa señora equivale a un permiso por adopción, si bien no podía aportar un certificado de compatibilidad ya que no había iniciado un procedimiento de adopción. El 11 de abril de 2011 S.T. respondió que, en caso de que la Sra. D. procediera a una adopción, se beneficiaría de un permiso retribuido, pero que de no ser así no existía «legalmente ningún derecho a un permiso retribuido en caso de maternidad por sustitución».
- 22 El 7 de junio de 2011 la Sra. D. ejerció una acción ante el Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, aduciendo motivos fundados en una discriminación por razón del sexo y/o del embarazo y la maternidad a la luz de la Ley de 2010 sobre la igualdad. También alegó la vulneración de la Ley de 1996 sobre los derechos de los trabajadores y del Reglamento de 1999 sobre permisos de maternidad y permisos parentales etc. Asimismo, afirmó haber sufrido un perjuicio por razón del embarazo y la maternidad y de su pretensión de disfrutar de un permiso de maternidad ordinario o ampliado Además, la Sra. D. alegó la infracción de los artículos 8 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- 23 El 10 de junio de 2011, a raíz de una nueva solicitud de la Sra. D., S.T. expuso que disponía de una «facultad discrecional excepcional» para valorar la solicitud de permiso retribuido y que en virtud de esa facultad había decidido aplicar a la Sra. D. las condiciones del régimen de permiso por adopción, que exige en particular la aportación de ciertos documentos. En consecuencia, la Sra. D. obtuvo un permiso retribuido en aplicación de ese régimen, según las condiciones definidas en un escrito de 29 de junio de 2011.
- 24 El 8 de julio de 2011 S.T. manifestó ante el Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, que la Sra. D. no tenía derecho a percibir la prestación por maternidad porque ese derecho corresponde a la madre biológica del niño.
- 25 El niño nació el 26 de agosto de 2011. La Sra. D. deseaba estar presente en el parto pero el niño nació de manera imprevista. Una hora después del parto la Sra. D. comenzó a prestarle cuidados maternos y a amamantarle. Siguió dándole pecho durante tres meses.
- 26 La Sra. D. y el hombre que forma pareja con ella solicitaron al tribunal competente la atribución de la patria potestad con fundamento en el artículo 54 de la Ley de 2008 sobre la fertilización y la embriología humana. Por resolución de 19 de diciembre de 2011 ese tribunal les atribuyó la patria potestad plena y permanente sobre el niño. Por tanto, se considera jurídicamente padres de ese menor a la Sra. D. y al hombre que forma pareja con ella.
- 27 En esas circunstancias, el Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «A los efectos de cada una de las siguientes cuestiones:
- La expresión “madre subrogante que tiene un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución” se referirá al supuesto de que la madre subrogante sea una trabajadora y no haya estado ella misma embarazada en ningún momento ni haya dado a luz al hijo en cuestión.
 - La expresión “madre gestante” se referirá al supuesto de que una mujer ha estado embarazada y ha dado a luz a un hijo para la madre subrogante.
- 1) Los artículos 1, apartado 1, y/o 2, letra c), y/u 8, apartado 1, y/u 11, apartado 2, letra b), de la Directiva 92/85 [...] ¿establecen un derecho a disfrutar de un permiso por maternidad en favor de la madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un convenio de gestación por sustitución?
 - 2) ¿Establece la Directiva 92/85 [...] un derecho a obtener un permiso por maternidad en favor de una madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un convenio de gestación por sustitución, en el supuesto de que:
 - a) pueda amamantar tras el nacimiento y/o

- b) amamante efectivamente tras el nacimiento?
- 3) ¿Constituye una infracción del artículo 14, en relación con el artículo 2, apartado 1, letras a) y/o b), y/o apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 [...] el hecho de que un empresario deniegue el permiso por maternidad a una madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un contrato de gestación por sustitución?
- 4) Debido a la vinculación de la madre subrogante trabajadora con la madre gestante, ¿puede constituir una infracción del artículo 14, en relación con el artículo 2, apartado 1, letras a) y/o b), y/o apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 [...] la negativa a conceder un permiso por maternidad a una madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un convenio de gestación por sustitución?
- 5) Debido a la vinculación de la madre subrogante trabajadora con la madre gestante, ¿puede constituir una infracción del artículo 14, en relación con el artículo 2, apartado 1, letras a) y/o b), y/o apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 [...], el hecho de que se dispense un trato menos favorable a la madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un convenio de gestación por sustitución?
- 6) En el caso de que se responda afirmativamente a la cuarta cuestión, ¿es suficiente la condición de madre subrogante para que ésta tenga derecho a un permiso por maternidad en virtud de su vinculación con la madre gestante?
- 7) En caso de respuesta afirmativa a alguna de las cuestiones primera a cuarta:
- a) la Directiva 92/85 [...], en su parte relevante, ¿tiene efecto directo; y
- b) la Directiva 2006/54 [...], en su parte relevante, ¿tiene efecto directo?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 28 Con sus cuestiones primera y segunda, que es oportuno examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución tiene derecho a disfrutar del permiso de maternidad previsto en el artículo 8 de esa Directiva, y ello, en particular, en el caso de que la madre subrogante pueda amamantarlo tras su nacimiento o cuando lo amamanta efectivamente.
- 29 Hay que recordar previamente que el objetivo de la Directiva 92/85, que fue adoptada con base en el artículo 118 A CE, al que corresponde el artículo 153 TFUE, es promover la mejora de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia (sentencias de 11 de octubre de 2007, Paquay, C-460/06, Rec. p. I-8511, apartado 27, y de 11 de noviembre de 2010, Danosa, C-232/09, Rec. p. I-11405, apartado 58).
- 30 El considerando 8 de esa Directiva expone que debe considerarse a la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia como integrante de un grupo expuesto a riesgos especialmente sensibles, y que se deben tomar medidas relativas a su salud y seguridad.
- 31 En ese contexto la Directiva 92/85 prevé en su artículo 8, apartado 1, que los Estados miembros deben 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.
- 32 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 (sentencias de 20 de septiembre de 2007, *Kiiski*, C-116/06, Rec. p. I-7643, apartado 49, y de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, apartado 48).
- 33 En efecto, como el legislador de la Unión reconoció en el considerando 14 de la Directiva 92/85, 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 (véanse las sentencias de 27 de octubre de 1998, *Boyle* y otros, C-411/96, Rec. p. I-6401, apartado 40, y *Betriu Montull*, antes citada, apartado 49).
- 34 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; *Kiiski*, antes citada, apartado 46, y *Betriu Montull*, antes citada, apartado 50).
- 35 Por consiguiente, tanto del objetivo de la Directiva 92/85 y del texto del artículo 8 de ésta, que se refiere expresamente al parto, como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en los apartados 32 a 34 de esta sentencia, resulta que el permiso de maternidad previsto en el artículo 8 de esa Directiva tiene la finalidad de proteger la salud de la madre del niño durante la específica situación de vulnerabilidad derivada de su embarazo.
- 36 Conviene añadir que, si bien el Tribunal de Justicia ha estimado ciertamente que el permiso de maternidad también pretende proteger las relaciones especiales de la mujer con su hijo, ese objetivo, según resulta de los propios términos de las sentencias citadas en el apartado 34 de la presente sentencia, sólo abarca sin embargo el período posterior «al embarazo y al parto».
- 37 De lo antes expuesto se sigue que la atribución de un permiso de maternidad con fundamento en el artículo 8 de la Directiva 92/85 requiere que la trabajadora que se beneficie de él haya estado embarazada y haya dado a luz al niño.
- 38 Corroborar esa apreciación la respuesta del Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de febrero de 2008, *Mayr* (C-506/06, Rec. p. I-1017), en lo que atañe a la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas prevista en el artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85. En efecto, en el apartado 37 de esa sentencia el Tribunal de Justicia observó que del tenor literal del artículo 10 de la Directiva 92/85, así como del objetivo principal de esta Directiva, recordado en el apartado 29 de la presente sentencia, se desprende que, para acogerse a la protección contra el despido que establece esa disposición, el embarazo de que se trate debe haber comenzado.
- 39 En el presente asunto resulta de la resolución de remisión que la Sra. D. no estuvo ella misma encinta del niño en momento alguno.
- 40 En esas circunstancias, una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 8 de la Directiva 92/85, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente. Por tanto, los Estados miembros no están obligados en virtud de ese artículo a conferir a esa trabajadora un permiso de maternidad.
- 41 Hay que añadir no obstante que la Directiva 92/85, como resulta en particular de su primer considerando, tiene por objeto establecer algunas exigencias mínimas en materia de protección de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

42 Por tanto, esa Directiva no excluye en absoluto la facultad de los Estados miembros para aplicar o instaurar disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables para la protección de la seguridad y la salud de las madres subrogantes que hayan tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, permitiendo que se beneficien de un permiso de maternidad en razón del nacimiento de ese niño.

43 Por las consideraciones precedentes se ha de responder a las cuestiones primera y segunda que la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros no están obligados en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85 a conferir un permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera a quinta

44 Con sus cuestiones tercera a quinta, que conviene examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 14 de la Directiva 2006/54, puesto en relación con el artículo 2, apartados 1, letras a) y b), y 2, letra c), de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución constituye una discriminación basada en el sexo.

45 El artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54 prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución.

46 En relación con las discriminaciones mencionadas en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de esa Directiva, la denegación de un permiso de maternidad en el supuesto planteado por el juez remitente constituye una discriminación directa basada en el sexo, en el sentido de la letra a) de esa disposición, si la razón esencial de esa denegación afecta exclusivamente a los trabajadores de uno u otro sexo (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker, C-177/88, Rec. p. I-3941, apartado 10; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Rec. p. I-1657, apartado 14, y Mayr, antes citada, apartado 50).

47 Pues bien, en virtud de la normativa nacional aplicable en una situación como la del litigio principal, un padre que sea parte en un convenio de gestación por sustitución y haya tenido un hijo gracias a ese convenio recibe el mismo trato que una madre subrogante en una situación comparable, a saber, tampoco él tiene derecho a un permiso retribuido equivalente a un permiso de maternidad. De ello se deduce que la denegación que afecta a la Sra. D. no se sustenta en una razón que afecte exclusivamente a los trabajadores de uno de los dos sexos.

48 Por otro lado, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta por razón del sexo cuando la aplicación de una medida nacional, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de trabajadores de un sexo que del otro (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de octubre de 1997, Gerster, C-1/95, Rec. p. I-5253, apartado 30; de 20 de octubre de 2011, Brachner, C-123/10, Rec. p. I-10003, apartado 56, y de 20 de junio de 2013, Riežniece, C-7/12, apartado 39).

49 Pues bien, en lo que se refiere a la discriminación indirecta prevista de esa manera en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, se ha de constatar que ningún dato obrante en los autos permite acreditar que la denegación del permiso en cuestión perjudique especialmente a las trabajadoras en comparación con los trabajadores.

50 Por tanto, la denegación de un permiso de maternidad a una madre subrogante como la Sra. D. no constituye una discriminación directa o indirecta por razón de sexo en el sentido del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2006/54.

51 Por otro lado, a tenor del artículo 2, apartado 2, letra c), de esa Directiva, cualquier trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva 92/85 constituye una discriminación a efectos de la Directiva 2006/54.

- 52 Ahora bien, una madre subrogante que haya tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no puede por definición ser objeto de un trato menos favorable ligado a su embarazo, ya que ella no ha estado encinta de ese niño.
- 53 Por otra parte, de la respuesta dada a las dos primeras cuestiones resulta que la Directiva 92/85 no obliga a los Estados miembros a conceder un permiso de maternidad a una trabajadora en su calidad de madre subrogante que haya tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución. Por tanto, esa madre subrogante no es objeto de un trato menos favorable ligado al disfrute de un permiso de maternidad en el sentido de la Directiva 92/85.
- 54 Siendo esto así, no se puede considerar que esa madre subrogante haya sido objeto de una discriminación por razón de sexo en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54.
- 55 Por las anteriores consideraciones se ha de responder a las cuestiones tercera a quinta que el artículo 14 de la Directiva 2006/54, puesto en relación con el artículo 2, apartados 1, letras a) y b), y 2, letra c), de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no constituye una discriminación basada en el sexo.

Sobre las cuestiones prejudiciales sexta y séptima

- 56 Atendiendo a las respuestas dadas a las cuestiones primera a quinta, no ha lugar a responder a las cuestiones sexta y séptima.

Costas

- 57 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 (Gran Sala) declara:

- 1) **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), debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros no están obligados en virtud del artículo 8 de esa Directiva a conferir un permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente.**
- 2) **El artículo 14 de 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, puesto en relación con el artículo 2, apartados 1, letras a) y b), y 2, letra c), de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución no constituye una discriminación basada en el sexo.**

Firmas

* Lengua de procedimiento: inglés.