



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MICHAL BOBEK  
presentadas el 9 de julio de 2020<sup>1</sup>

## Asunto C-463/19

**Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle  
contra  
Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle,  
coadyuvante:  
Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz, Francia)]

«Petición de decisión prejudicial — Política social — Directiva 2006/54/CE — Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras — Permiso adicional concedido por convenio colectivo, tras el período legal de permiso de maternidad — Exclusión del permiso adicional para los trabajadores hombres — Disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad»

### I. Introducción

1. Con arreglo al convenio colectivo francés de los trabajadores de los organismos de la Seguridad Social, la duración del permiso legal de maternidad se puede ampliar por un período adicional. Este permiso adicional, reservado exclusivamente a las mujeres, puede ser por un plazo de un mes y medio con retribución íntegra; de tres meses, con media retribución, o de un año, sin retribución. También existe la posibilidad de renovar el permiso adicional, en ciertas circunstancias, durante un año más no retribuido.

2. En el procedimiento principal, un sindicato ha presentado una demanda en nombre de un trabajador de sexo masculino, empleado en un organismo de la Seguridad Social. Dicho empleado, que es padre de una menor de corta edad, solicitó el permiso adicional, que le fue denegado por su condición de hombre. Ahora, el sindicato alega ante el juez nacional que tal denegación es discriminatoria.

3. En 1984, en el asunto Hofmann, el Tribunal de Justicia declaró que, tras la expiración del plazo legal del permiso de maternidad, los Estados miembros pueden reservar a las mujeres un período adicional del permiso de maternidad.<sup>2</sup> Sin embargo, habida cuenta de los profundos cambios sociales y jurídicos que se han producido en los últimos cuarenta años, con grandes transformaciones en ámbitos próximos al Derecho social y las políticas sociales de la Unión, en las presentes conclusiones voy a sugerir que es preciso imponer ciertos límites a la apertura inicial resultante de la sentencia Hofmann. Es hora de una actualización.

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. El considerando 24 de la Directiva 2006/54/CE<sup>3</sup> presenta el siguiente tenor: «El Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato, es legítimo proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como prever medidas de protección de la maternidad con el fin de lograr una verdadera igualdad. Por consiguiente, la presente Directiva no debe afectar a lo dispuesto en 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 persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia.<sup>4</sup> La presente Directiva tampoco debe afectar a lo dispuesto en 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.»<sup>5</sup>

5. Con arreglo al artículo 1 de la Directiva 2006/54:

«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;

[...]»

6. El artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54 define la discriminación directa, a los efectos de dicha Directiva, como 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».

7. De conformidad con el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54, «no se ejercerá ninguna discriminación directa [...] 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 141 del Tratado;

[...]»

8. Con arreglo al artículo 28 de la Directiva 2006/54:

«1. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad.

<sup>3</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO 2006, L 204, p. 23).

<sup>4</sup> DO 1992, L 348, p. 1.

<sup>5</sup> DO 1996, L 145, p. 4. Directiva en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE (DO 1998, L 10, p. 24).

2. La presente Directiva no afectará a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE y en la Directiva 92/85/CEE.»

## ***B. Derecho francés***

### *1. Code du travail*

9. El artículo L 1225-17 del Code du travail (Código del Trabajo) contiene las disposiciones aplicables al permiso de maternidad en circunstancias normales:

«La trabajadora tendrá derecho al permiso de maternidad durante un período que comenzará seis semanas antes de la fecha de alumbramiento prevista y terminará diez semanas después de dicha fecha.

A petición de la trabajadora, y con la opinión favorable del facultativo que lleve el control del embarazo, el período de suspensión del contrato de trabajo que comience antes de la fecha de alumbramiento prevista se podrá reducir en un máximo de tres semanas. En ese caso, el período siguiente a la fecha de alumbramiento prevista se incrementará por igual tiempo.

Cuando una trabajadora haya diferido parte del permiso de maternidad hasta después del alumbramiento y haya recibido la baja laboral por un médico durante el período anterior a la fecha de alumbramiento prevista, se cancelará el diferimiento, y el período de suspensión del contrato de trabajo se reducirá a partir del primer día de baja de la trabajadora. El período inicialmente diferido se reducirá en el mismo tiempo.»

10. Los artículos L 1225-18 a L 1225-23 del Código de Trabajo adaptan la duración del permiso de maternidad a diferentes circunstancias especiales.

### *2. Convenio Colectivo Nacional de Trabajo del Personal de los Organismos de la Seguridad Social*

11. La sección L de la Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale de 8 de febrero de 1957 (Convenio Colectivo Nacional de Trabajo del Personal de los Organismos de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «CCN») se titula «Permisos de maternidad». Los artículos 45 y 46 se incluyen en dicha sección.

12. Con arreglo al artículo 45 del CCN, «para las empleadas con al menos seis meses de antigüedad, el salario se seguirá pagando durante el permiso de maternidad. El pago del salario no será compatible con la percepción de prestaciones diarias por la empleada como asegurada.

Este permiso no se tendrá en cuenta a efectos del derecho a baja por enfermedad y no motivará reducción alguna en la duración de las vacaciones anuales.»

13. El artículo 46 del CCN establece:

«Al expirar el permiso mencionado en el artículo anterior, una empleada que críe a su hijo ella misma tendrá derecho, sucesivamente, a:

- un permiso de tres meses percibiendo la mitad de su salario o de un mes y medio percibiendo el salario íntegro;
- un permiso de un año sin sueldo.

No obstante, si la empleada es soltera o su cónyuge o pareja de hecho no está percibiendo sus ingresos habituales (por invalidez, larga enfermedad o servicio militar), la empleada tendrá derecho a un permiso de tres meses con salario íntegro.

Al expirar el permiso antes mencionado, la beneficiaria será restituida plenamente en su empleo.

Con carácter excepcional, la junta directiva podrá conceder un año más de permiso no retribuido. En este caso, la empleada solo será restituida en función de los puestos disponibles, respecto a los cuales tendrá preferencia, ya sea dentro de su organización o en una organización asociada, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.

En caso de renovación del permiso, en casos especiales la junta directiva podrá comprometerse formalmente a la restitución inmediata en el puesto.

El permiso no retribuido a que se refiere el presente artículo tendrá los mismos efectos que el permiso previsto en el artículo 40 con respecto a las disposiciones del presente Convenio y al régimen de pensiones.»

### **III. Hechos, procedimiento nacional y cuestión prejudicial**

14. Mediante demanda de 27 de diciembre de 2017, la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (Confederación Francesa de Trabajadores Cristianos; en lo sucesivo, «CFTC») de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de la Moselle (Caja Primaria de Seguro de Enfermedad de Mosela, Francia; en lo sucesivo, «CPAM») demandó a la CPAM ante el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz, Francia).

15. La CFTC actúa en nombre de un trabajador de la CPAM que es padre de una menor de corta edad. Dicho trabajador había solicitado el permiso adicional<sup>6</sup> previsto en el artículo 46 del CCN, que le fue denegado por la CPAM por estar reservado dicho derecho únicamente a las mujeres.

16. La CFTC solicitó a la CPAM que ampliase el artículo 46 del CCN para incluir a los trabajadores hombres, y la CPAM respondió que «la aplicación literal del artículo 46 implica que el permiso de maternidad contractual solo se concede a la trabajadora (en femenino), de modo que el trabajador no tiene derecho al permiso de maternidad. Este artículo no es discriminatorio, ya que el artículo 46 es accesorio del artículo 45, que reconoce el derecho solo a las mujeres. Dado que los hombres no pueden acogerse al artículo 45, tampoco pueden acogerse al artículo 46».

17. Ante el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz, Francia), la CFTC solicitó que se declarase inejecutable, por discriminatoria, la denegación del permiso a su empleado con arreglo al artículo 46 del CCN y que se condenase a la CPAM a pagar a su empleado una indemnización por importe de 4 661,83 euros y a disponer una recuperación salarial respecto al ejercicio 2016, de la misma manera que se lleva a cabo con las trabajadoras de la organización que se acogen al artículo 46 del CCN.

18. La CPAM respondió que el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz) debía declarar inadmisibles todas las pretensiones de la CFTC y, con carácter subsidiario, solicitó que se declarase que la denegación a su empleado del permiso previsto en el artículo 46 del CCN no era en absoluto discriminatoria, y que desestimase las demás pretensiones formuladas por la CFTC.

<sup>6</sup> Nota terminológica: El Gobierno francés y la CPAM se refieren al permiso concedido con arreglo al artículo 46 del CCN como «permiso de maternidad» adicional. La CFCT lo designa como «congé d'éducation» (permiso de educación). Dado que esta elección terminológica tiene consecuencias sobre el fondo del asunto, voy a utilizar términos neutros para referirme al permiso concedido por el artículo 46 del CCN, llamándolo «permiso adicional» en todo el texto de las presentes conclusiones.

19. En tales circunstancias, el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse la Directiva 2006/54, en relación con los artículos 8 TFUE y 157 TFUE, los principios generales del Derecho de la Unión de igualdad de trato y prohibición de la discriminación y los artículos 20, 21, apartado 1, y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que excluye de su ámbito de aplicación material las disposiciones del artículo 46 del [CCN], que reserva a las trabajadoras de dichos organismos que crían ellas mismas a sus hijos un permiso de tres meses durante el cual percibirán la mitad de su salario o un permiso de un mes y medio con su salario completo y un permiso sin sueldo de un año, después del permiso de maternidad?»

20. Han presentado observaciones escritas la CFTC, la CPAM, los Gobiernos francés y portugués y la Comisión Europea.

#### IV. Análisis

21. En las presentes conclusiones voy a ocuparme en primer lugar de las objeciones formuladas por las partes a la competencia del Tribunal de Justicia y a la admisibilidad de la cuestión prejudicial (A). En segundo lugar, procederé a interpretar los artículos 14, apartado 1, y 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, a fin de permitir al órgano jurisdiccional nacional valorar la compatibilidad del artículo 46 del CCN con dichas disposiciones del Derecho de la Unión (B).

##### A. Competencia y admisibilidad

22. La CPAM ha alegado que el Tribunal de Justicia carece de *competencia* para conocer del presente asunto. En su opinión, el órgano jurisdiccional remitente en realidad pretende obtener una «invalidación supranacional» de las disposiciones nacionales controvertidas, y alega que la petición de decisión prejudicial no se refiere ni a la interpretación ni a la validez de normas de Derecho de la Unión. Aduce que el Tribunal de Justicia carece de competencia para comprobar la compatibilidad de las disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión y para interpretar el Derecho nacional.

23. Es cierto que la (potencial) apreciación formal de incompatibilidad de las normas nacionales con el Derecho de la Unión, en el caso individual planteado al órgano jurisdiccional remitente, le corresponde a este último. No obstante, el Tribunal de Justicia es y siempre ha sido competente para proporcionar al tribunal nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa de la Unión.<sup>7</sup>

24. En cuanto a la *admisibilidad* de la cuestión prejudicial, el Gobierno francés ha señalado que la resolución de remisión no cumple con algunos de los requisitos del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento, pues en ella no se expresan los motivos que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a plantear la cuestión, al haberse limitado este a reproducir las observaciones de las partes en el procedimiento principal. Además, en la cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente cita una serie de disposiciones del Derecho de la Unión sin aportar explicación alguna de su relación con el asunto. Es lo que sucede con los artículos 8 TFUE y 157 TFUE y con los artículos 20, 21 y 23 de la Carta.

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480), apartado 62 y jurisprudencia citada.

25. Estoy de acuerdo con el Gobierno francés en que la resolución de remisión es muy escueta. Sin embargo, los dos aspectos reprochados por dicho Gobierno se deducen claramente de la propia resolución. En primer lugar, tal como admite el Gobierno francés, en la referencia y reproducción de los argumentos de la CFTC sobre el artículo 46 del CCN y su compatibilidad con la Directiva 2006/54 se exponen con toda claridad las razones por las que el órgano jurisdiccional remitente consideró necesario plantear una cuestión prejudicial. Además, el objeto principal de la cuestión prejudicial es interpretar las disposiciones pertinentes de la Directiva 2006/54. Los artículos 8 TFUE y 157 TFUE, así como los artículos 20, 21 y 23 de la Carta, solo se citan como disposiciones *en vista de las cuales* el órgano jurisdiccional nacional conmina al Tribunal de Justicia a interpretar potencialmente dicha Directiva. Esta es, en cierto modo, una práctica común que no necesita una argumentación específica.

26. Por lo tanto, en mi opinión, el Tribunal de Justicia dispone en el presente asunto de todos los elementos necesarios para poder dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Así pues, procede desestimar las objeciones relativas a la competencia del Tribunal de Justicia y a la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

### ***B. Sobre el fondo***

27. El Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz) pregunta si la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que el permiso adicional previsto en el artículo 46 del CCN *está excluido* del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

28. Si dicha cuestión ha de entenderse referida a si el permiso adicional del artículo 46 del CCN está comprendido en el ámbito de aplicación (material) de la Directiva, estoy de acuerdo con la Comisión en que la respuesta es ciertamente sencilla. El artículo 46 del CCN regula un permiso adicional del que se puede disfrutar tras el período legal del permiso de maternidad. Por lo tanto, es evidente que las condiciones para la concesión de dicho permiso están comprendidas en las condiciones de empleo y ocupación a que se refieren los artículos 1, letra b), y 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54.<sup>8</sup>

29. Sin embargo, del contexto de la resolución de remisión, tal como lo entienden también claramente todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, lo que el órgano jurisdiccional remitente desea saber es si la Directiva 2006/54 y, en particular, sus artículos 14, apartado 1, y 28, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que *se oponen* a una disposición nacional como el artículo 46 del CCN, que reserva a las trabajadoras mujeres, tras el período legal del permiso de maternidad, un permiso adicional de un mes y medio con el sueldo íntegro, de tres meses con la mitad del sueldo y de un año sin sueldo. Por lo tanto, al igual que la Comisión, en el presente asunto yo también considero necesario reformular la cuestión prejudicial.

30. Al responder a la cuestión debidamente reformulada, comenzaré exponiendo el marco jurídico de la Unión aplicable (1). A continuación, examinaré la sentencia Hofmann (2) y la evolución social y legislativa observada desde entonces (3). Partiendo de dichos elementos, propondré algunos criterios delimitativos para determinar si una medida nacional está comprendida en la «excepción referida al embarazo y la maternidad» del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 (4). Por último, haré algunas observaciones en cuanto a la aplicación de dichos criterios en las circunstancias del presente asunto, algo que, en último término, le corresponde resolver al juez nacional (5).

<sup>8</sup> Véase, en sentido similar, en cuanto a la calificación del permiso parental como «condición de trabajo» en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54, pues su concesión, que «permite a los nuevos progenitores interrumpir su actividad profesional para atender sus responsabilidades familiares, tiene consecuencias en el ejercicio de la actividad profesional de los funcionarios que se acogen a este derecho», la sentencia de 16 de julio de 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 45.

## 1. Marco jurídico de la Unión

31. El artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54 prohíbe la discriminación directa por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de empleo y ocupación. Entre estas condiciones de trabajo se incluye un período de permiso concedido con ocasión del nacimiento de un hijo.

32. El artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54 define la discriminación directa, a los efectos de dicha Directiva, como «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.»

33. No se discute que en el presente asunto el artículo 46 del CNN establece un trato menos favorable para los trabajadores hombres. El permiso adicional que concede se reserva expresa y exclusivamente a las trabajadoras.

34. Dado que el presente asunto versa sobre un caso de discriminación directa, no se admite justificación alguna, como sucedería en relación con una discriminación indirecta con arreglo al artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54. Por lo tanto, queda por determinar si los trabajadores y las trabajadoras se pueden considerar *en una situación comparable* a efectos del permiso controvertido.

35. El embarazo, el alumbramiento y el período que sigue a este han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia como situaciones en que hombres y mujeres no se pueden comparar. En particular, con respecto al permiso de *maternidad*, el Tribunal de Justicia ha declarado que «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» y, como consecuencia, ha concluido que, durante este permiso, las mujeres no pueden asimilarse a los hombres o mujeres en situación de incapacidad temporal por enfermedad<sup>9</sup> ni a los hombres o mujeres que ocupen efectivamente su puesto de trabajo.<sup>10</sup>

36. En este contexto declara el artículo 28 de la Directiva 2006/54, en su apartado 1, que la Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad. Además, el artículo 28, apartado 2, afirma también que la Directiva no afectará a lo dispuesto en la Directiva 96/34<sup>11</sup> y en la Directiva 92/85, que regulan, respectivamente, el derecho al permiso parental y las diferentes medidas de protección de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Además, la legitimidad de proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como de prever medidas de protección de la maternidad, se indica expresamente en el considerando 24 de la Directiva 2006/54, como medio para lograr una verdadera igualdad.

37. Así las cosas, parece evidente que los Estados miembros están facultados para reservar a las mujeres el período del permiso de maternidad de *al menos* 14 semanas que dispone el artículo 8 de la Directiva 92/85.

<sup>9</sup> Sentencia de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:506), apartado 40.

<sup>10</sup> Sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros (C-342/93, EU:C:1996:46), apartado 17, y de 14 de julio de 2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564), apartado 39.

<sup>11</sup> Dicha directiva fue derogada y sustituida 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 2010, L 68, p. 13). Esta última también ha sido derogada y sustituida por la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (DO 2019, L 188, p. 79). El plazo de transposición de esta última aún no ha concluido, por lo que esta Directiva no es aplicable a la situación del presente asunto.

## 2. Sentencia Hofmann

38. El presente asunto versa sobre un período de permiso que complementa el permiso de maternidad legal establecido por la legislación nacional. En este caso, el permiso adicional puede ir desde un mes y medio hasta un año, prorrogable incluso en un año más.

39. La cuestión de los períodos adicionales de permiso concedidos tras expirar el permiso de maternidad (legal) ya le fue planteada al Tribunal de Justicia en 1983, en el asunto Hofmann.<sup>12</sup> A él se han remitido tanto la CPAM como el Gobierno francés. Nadie discute la relevancia de la sentencia Hofmann para el presente litigio. Por lo tanto, procede ahora hacer un detallado análisis de dicha sentencia.

40. El Sr. Hofmann era un trabajador al cual su empresario le había concedido una excedencia para el cuidado de su hijo. La legislación alemana entonces en vigor disponía un período legal de protección de ocho semanas para la madre, tras el cual era posible optar a un período de descanso adicional por maternidad hasta que el niño cumpliera los seis meses de edad, período durante el cual se percibía una asignación. El Sr. Hofmann obtuvo de su empresario una excedencia por un período equivalente al del permiso adicional (que comenzó al concluir el permiso de maternidad legal de ocho semanas y concluyó el día que el niño cumplió seis meses), mientras la madre reanudaba su actividad profesional. El Sr. Hofmann solicitó que se le pagase la asignación que se disponía para las madres durante ese período, solicitud que le fue denegada porque solo las madres tenían derecho al permiso de maternidad.

41. La decisión del Tribunal de Justicia se basó en el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207/CEE,<sup>13</sup> precursor del actual artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, que contiene la «excepción del embarazo y la maternidad». Tras exponer la legislación aplicable, el Tribunal de Justicia comenzó observando que «el objeto de la Directiva no [era] regular las cuestiones relativas a la organización de la familia o modificar el reparto de responsabilidades dentro de la pareja».<sup>14</sup>

42. El Tribunal continuó declarando que, «al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o establecer disposiciones destinadas a la protección de la mujer en lo que se refiere “al embarazo y a la maternidad”, la Directiva reconoce, en relación con el principio de igualdad, la justificación de proteger las necesidades de la mujer en un doble aspecto. Se trata de asegurar, por un lado, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a este, hasta el momento en que se normalizan sus funciones fisiológicas y psíquicas después del parto y, por otro, 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».<sup>15</sup>

43. Partiendo de este doble criterio (el llamado «criterio Hofmann»), el Tribunal de Justicia consideró que, en principio, «una medida como un período de descanso por maternidad concedido a la mujer una vez expirado el plazo legal de protección se encuentra en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, en la medida en que su objetivo es la protección de la mujer tanto en relación con las consecuencias del embarazo como en relación con su maternidad. Por ello, dicho período de descanso puede lícitamente reservarse a la madre, con exclusión de cualquier otra persona, habida cuenta de que únicamente la madre puede verse bajo la presión, no deseable, de

12 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

13 Directiva 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 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). El artículo 2, apartado 3, pasó a ser el artículo 2, apartado 7, tras su modificación por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO 2002, L 269, p. 15).

14 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 24.

15 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 25.

reanudar prematuramente su trabajo». <sup>16</sup> Además, el Tribunal de Justicia subrayó la facultad de apreciación que la Directiva reservaba a los Estados miembros en lo que atañía a la naturaleza y detalles concretos de las medidas de protección adoptadas en relación con el embarazo y la maternidad. <sup>17</sup>

### 3. *Jurisprudencia derivada de la sentencia Hofmann*

44. La doctrina Hofmann se ha visto reflejada en numerosos asuntos posteriores del Tribunal de Justicia. En efecto, el criterio Hofmann, que vincula la «excepción del embarazo y la maternidad» a la condición biológica de las mujeres y a la especial relación que existe entre una mujer y su hijo, sigue presente también en la jurisprudencia contemporánea. <sup>18</sup> Por ejemplo, los parámetros establecidos en la sentencia Hofmann han desempeñado un papel fundamental en la jurisprudencia al contribuir a establecer la diferencia entre el permiso parental y el permiso de maternidad. <sup>19</sup>

45. Sin embargo, esto no significa, en mi opinión, que los períodos adicionales de permiso concedidos a las mujeres tras el permiso de maternidad legal deban considerarse automáticamente, y sin mayor análisis, comprendidos en el artículo 28 de la Directiva 2006/54.

46. La doctrina Hofmann nada dice de ningún criterio que limite la duración del permiso adicional justificado. Únicamente establece cuáles son las dos razones que justifican tal permiso adicional, aparentemente sin ningún límite expreso. Pero, ¿significa este silencio que está justificado cualquier permiso adicional, sea cual sea su duración y concepción?

47. Las disposiciones nacionales de que se trataba en el asunto Hofmann establecían un período de permiso legal de protección de solo ocho semanas. El permiso adicional de maternidad se limitaba al tiempo hasta que el niño cumpliera seis meses de edad. En el presente asunto, por ejemplo, el período legalmente establecido para el permiso de maternidad es de dieciséis semanas. El período adicional puede extenderse hasta los dos años.

48. Por lo tanto, en un cierto nivel de análisis, cabría hacer una distinción, quizá un tanto mecánica, entre estos dos sistemas. Ocho semanas más seis meses (o, en realidad, bastante menos) no es lo mismo que dieciséis semanas más potencialmente hasta dos años. Sin embargo, en el presente asunto este planteamiento difícilmente puede adecuarse a la realidad jurídica y social de la Unión actualmente imperante.

49. En primer lugar, la sentencia Hofmann se dictó en un momento en que no había *armonización alguna en el ámbito de la Unión respecto al permiso de maternidad y al permiso parental*. La evolución jurídica experimentada por el Derecho de la Unión en este ámbito resulta difícil de sobrevalorar. Desde la adopción de la Directiva 92/85 se ha reducido considerablemente la amplia facultad de apreciación de que disponían los Estados miembros respecto a las medidas de protección en materia del embarazo y la maternidad, facultad que sin duda fue determinante en el análisis que hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia Hofmann. <sup>20</sup> Dicha Directiva ha establecido un derecho al

16 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 26.

17 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 27.

18 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de marzo de 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169), apartado 34; de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789), apartado 61, y de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075), apartado 56.

19 Sentencia de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), apartado 44. Véanse también las sentencias de 14 de abril de 2005 en el asunto Comisión/Luxemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234), apartado 32, y de 4 de octubre de 2018 en el asunto Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799), apartado 34.

20 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 27.

permiso de maternidad por un período de al menos catorce semanas antes y/o después del alumbramiento, con un período obligatorio de dos semanas, la prohibición de despido durante el permiso de maternidad, y ciertos derechos laborales específicos, como el mantenimiento del salario y/o el derecho a una asignación adecuada.<sup>21</sup>

50. Dichos derechos se han visto mejorados por la Directiva 2006/54, que en su artículo 15 dispone que la mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, «a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia».

51. En segundo lugar, el legislador de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia han evolucionado significativamente hacia el reconocimiento de la *igualdad entre el hombre y la mujer en su papel de progenitores*.

52. Desde los años noventa, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reiterado con frecuencia que la situación de las madres trabajadoras y los padres trabajadores es comparable en cuanto a la *parentalidad y el cuidado de los hijos*.<sup>22</sup> Por ejemplo, en ambas situaciones existe la necesidad de que el trabajador o la trabajadora reduzca su jornada diaria para poder cuidar de sus hijos,<sup>23</sup> o la necesidad de recurrir a servicios de guardería cuando están ejerciendo una profesión.<sup>24</sup>

53. Esta evolución hacia la igualdad entre hombres y mujeres trabajadores en su función parental ha ido avanzando progresivamente en la legislación de la Unión, en particular con las normas relativas al permiso parental. Este derecho, distinto del permiso de maternidad y que puede ser disfrutado tanto por hombres como por mujeres sin distinción, fue introducido por la Directiva 96/34 con el objetivo, entre otros, de promover la participación de las mujeres en la vida activa<sup>25</sup> y de animar a los hombres a asumir una parte igual de las responsabilidades familiares.<sup>26</sup> Además, el derecho al permiso parental se ha ido modificando progresivamente a fin de incentivar su disfrute entre los hombres, tanto en la Directiva 2010/18 como en la Directiva 2019/1158, con el legislador de la Unión recalando constante y reiteradamente la necesidad de promover el papel de los hombres en la asunción de responsabilidades parentales.<sup>27</sup> Esta última Directiva, que hace hincapié en que el desequilibrio en el diseño de las políticas sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional entre hombres y mujeres incrementa los estereotipos de género,<sup>28</sup> también introdujo el derecho a un permiso de paternidad de diez días laborables.<sup>29</sup>

21 Artículos 8 a 11 de la Directiva 92/85. Véase también, con respecto al derecho a las prestaciones por maternidad para las trabajadoras autónomas, el artículo 8 de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo (DO 2010, L 180, p. 1), que también contempla una duración de, por lo menos, catorce semanas.

22 Tal como señalé en mis conclusiones presentadas en el asunto Instituto Nacional de la Seguridad Social (complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:696), puntos 37 y 38, remitiéndome, en particular, a las sentencias de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia (312/86, EU:C:1988:485), apartado 14; de 29 de noviembre de 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648), apartado 56; de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia (C-559/07, no publicada, EU:C:2009:198), apartado 69, y de 16 de julio de 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 47.

23 Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561), apartado 24.

24 Sentencia de 19 de marzo de 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183), apartado 30.

25 Consideración general 7 del Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a la Directiva 96/34.

26 Consideración general 8 del Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a la Directiva 96/34.

27 Véanse el considerando 12 de la Directiva 2010/18 y los considerandos 6 y 12 de la Directiva 2019/1158.

28 Considerando 11.

29 Considerando 19 y artículo 4.

54. Por último, el carácter fundamental de la protección de los trabajadores durante los períodos de permiso relacionados con el nacimiento y el cuidado de sus hijos ha adquirido naturaleza «constitucional», pues el artículo 33, apartado 2, de la Carta establece que, «con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño».

55. A la vista de todos estos acontecimientos, me resulta complicado sostener que el conjunto de la legislación social y la jurisprudencia de la Unión antes descritas, que en parte reflejan los profundos cambios sociales producidos en Europa y, en parte, los impulsan, no alberga la ambición de alterar de algún modo el (tradicional) reparto de las responsabilidades entre los progenitores.<sup>30</sup> Quizá no se trate de cambiar una tradición por otra, sino de proporcionar, al menos, un cierto margen de elección para que padres y madres tomen este tipo de decisiones, suprimiendo, en la medida de lo posible, los incentivos económicos que petrifican en la legislación ciertas convenciones socialmente establecidas.

56. Apreciada en este nuevo contexto, la lógica y el espíritu de la jurisprudencia Hofmann, sobre todo si se toma al pie de la letra sin mayor límite o aclaración, recuerda de alguna manera a un abuelo invitado a un acontecimiento social con su progenie en que todos los participantes, pese a sentir aprecio unos por otros, se sienten extrañamente desconectados y sin mucho de qué hablar.

#### *4. Paso a la edad adulta de la jurisprudencia Hofmann*

57. Por lo tanto, considero que es precisa una profunda actualización de la jurisprudencia Hofmann en la que se limite su alcance. Sin ánimo de cuestionar la esencia del criterio Hofmann, definiendo esta esencia como una excepción de maternidad sujeta a interpretación restrictiva, no es posible sostener que dicho criterio deba entenderse en el sentido de que *cualquier* período de permiso concedido tras el período legal del permiso de maternidad debe considerarse automáticamente como un período de permiso de maternidad en sí mismo, que justifique la total exclusión de los trabajadores hombres.

58. El criterio Hofmann debe aclararse en un doble sentido. Primero, es preciso explicar la relación entre los dos parámetros que han de valorarse (a). Segundo, procede impartir alguna orientación más sobre los elementos que han de tener en cuenta los órganos jurisdiccionales nacionales para determinar si un período adicional de permiso constituye una «medida de protección» referida a la maternidad, de modo que quede comprendido en el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 (b).

##### *a) ¿Dos parámetros o uno solo?*

59. El criterio Hofmann se basa en la legitimidad de la finalidad tuitiva de una determinada medida. De dicha finalidad se dice que tiene una doble vertiente: por un lado, «se trata de asegurar [...] la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a este, hasta el momento en que se normalizan sus funciones fisiológicas y psíquicas después del parto». Por otro, es igual de legítima «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».<sup>31</sup>

<sup>30</sup> En contraste con lo expuesto en el punto 41 de las presentes conclusiones.

<sup>31</sup> Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273), apartado 25.

60. Cuando se trata de períodos adicionales del permiso de maternidad que exceden la duración legal de este permiso, la protección de la condición biológica de las mujeres parece perder importancia relativa, mientras que pasa a un primer plano el parámetro de las «especiales relaciones entre la mujer y su hijo», al ser más adecuado para justificar prácticamente cualquier período complementario de permiso que se pueda reservar exclusivamente a las mujeres.

61. Sin embargo, en mi opinión, en particular este segundo elemento del criterio Hofmann debe manejarse con cautela y aplicarse restrictivamente, para que no se convierta en una profecía que propicia su propio cumplimiento. En particular, al aplicar la excepción de la maternidad y el embarazo del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 a las excedencias, cuanto más se permite a los niños permanecer exclusivamente con sus madres, más fuertes se hacen las relaciones «especiales», justificando más aún la exclusión de los padres de los períodos adicionales de permiso.<sup>32</sup> A este respecto, procede subrayar dos consideraciones más.

62. En primer lugar, la «excepción de la maternidad» del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 es una excepción, por lo que debe ser objeto de interpretación estricta.<sup>33</sup> Como ya señalé en otra ocasión, el concepto de «maternidad» se refiere a la realidad biológica específica que hace que las mujeres y los hombres no sean comparables, y esto circunscribe el objeto de esa protección especial no solo *ratione materiae*: la *maternidad* debe entenderse en sentido restrictivo, y no equipararse al concepto más general de *condición de madre* ni al de *parentalidad*.<sup>34</sup>

63. En segundo lugar, la jurisprudencia reciente ha dejado claro que los dos parámetros del criterio Hofmann no se pueden considerar por separado, como dos circunstancias diferentes e inconexas que justifiquen la aplicación del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54. Por el contrario, los dos van de la mano. Dicha jurisprudencia, incluso, parece otorgar cierta prioridad a la finalidad tuitiva con respecto a la *condición biológica* de las mujeres.

64. La sentencia Roca Álvarez ya dio a entender que la protección de las especiales relaciones entre la madre y su hijo no se debe dar por garantizada como justificación a la aplicación de la «excepción de maternidad» cuando se trata de valorar medidas relativas a excedencias disfrutadas poco después del nacimiento de un niño. Dicho asunto versaba sobre un permiso que podía disfrutarse de diversas maneras durante los nueve meses siguientes al nacimiento del niño, por la madre trabajadora o el padre trabajador, pero este solo si la madre también tenía la condición de trabajadora.

65. El Tribunal de Justicia consideró que este criterio era discriminatorio. Adujo que el hecho de que la normativa nacional hubiese desvinculado dicho permiso (conocido popularmente en España como «permiso de lactancia») del hecho biológico del amamantamiento natural no permitía considerar que esa medida asegurase la protección de la condición biológica de la mujer después de su embarazo. Asimismo, declaró que el hecho de que el permiso se hubiese abierto a los padres (si bien en distintas condiciones que para las madres) impedía considerar que el permiso pretendiese asegurar la protección de las particulares relaciones entre la madre y el niño.<sup>35</sup>

32 Véase, como opinión crítica de la sentencia Hofmann, Ellis E. y Watson P.: *EU Anti-Discrimination Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, p. 398. Como sinopsis de la crítica doctrinal a la sentencia Hofmann a este respecto, véase también De la Corte-Rodríguez, M.: *EU Law on Maternity and Other Child Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 236.

33 Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206), apartado 44.

34 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Instituto Nacional de la Seguridad Social (complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:696), punto 48.

35 Cabe añadir que el argumento formulado por el Gobierno español en dicho asunto, según el cual la madre era la única titular del derecho al permiso, y el padre solo podía «disfrutarlo» (sin ser titular por sí mismo del derecho), también fue rechazado por el Tribunal de Justicia. Este declaró que tal argumento podía contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental. Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561), apartados 29 a 31 y 36.

66. Otro ejemplo que demuestra que el criterio relativo a la protección del especial vínculo entre la madre y el niño no se puede separar de la protección de la condición de la mujer tras dar a luz es la sentencia D. En ella, el Tribunal de Justicia declaró que «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».<sup>36</sup> Por lo tanto, el derecho al permiso de maternidad de la Directiva 92/85 parece estar, ante todo, vinculado al objetivo de proteger «la salud de la madre del niño durante la específica situación de vulnerabilidad derivada de su embarazo», y, si bien el Tribunal de Justicia ha estimado ciertamente que el permiso de maternidad también pretende proteger las especiales relaciones de la mujer con su hijo, «ese objetivo [...] solo abarca [...] el período posterior “al embarazo y al parto”».<sup>37</sup>

67. Así pues, a fin de cuentas, propongo una doble aclaración de la sentencia Hofmann. En primer lugar, los dos elementos mencionados en la sentencia Hofmann deben entenderse no como dos «criterios» independientes, sino como dos caras de la misma moneda. La protección de las especiales relaciones entre la madre y el hijo no puede justificar, por sí misma y con independencia de las necesidades objetivas que entraña la condición biológica de las mujeres, cualquier período ampliado de permiso que se añada al permiso de maternidad legal. En segundo lugar, todo permiso adicional que se conceda aparte del permiso de maternidad legal, al igual que cualquier otra invocación de la «excepción de la maternidad», debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

68. Dicho sea todo esto sin ánimo de cuestionar el hecho de que los niños pequeños necesitan una especial atención y protección, y que en general mantienen un vínculo especial con su madre. Sin embargo, el principio de igualdad de trato exige que la ley permita a cada familia *elegir* la forma de repartir las responsabilidades y funciones de criar a un hijo *más allá del período del permiso de maternidad*. Dicho de otra manera, «es posible que la ley proteja a una madre y a un hijo mientras permite que, transcurrido un cierto tiempo, el cuidado materno durante el período posterior al alumbramiento pueda y deba evolucionar en un simple caso de cuidado parental por uno u otro progenitor».<sup>38</sup>

#### b) Elementos relevantes

69. Así pues, el punto de partida sigue siendo el objetivo de proteger la condición biológica de las mujeres y las especiales relaciones entre la madre y el hijo, según lo he interpretado en la sección anterior de las presentes conclusiones. ¿Qué elementos se han de tener en cuenta al valorar si una medida es realmente una medida de protección asociada a tal objetivo?

70. Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales examinan si los períodos adicionales de permiso concedidos después del nacimiento de un niño se pueden reservar a las mujeres en virtud del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, deben atender a algo más que a la mera denominación. No es legítimo reservar exclusivamente a las mujeres, invocando en general el vínculo especial entre la madre y el hijo, cualquier período adicional de permiso etiquetado nominalmente como «prórroga del permiso de maternidad». Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener en cuenta todos los elementos objetivos de tal permiso adicional, en particular, con respecto a: i) las condiciones del derecho al permiso; ii) su duración y modalidades de disfrute, y iii) la protección legal asociada al período de permiso.

<sup>36</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169), apartado 40. La filosofía que subyace a esta sentencia parece tener su origen en otras sentencias anteriores, en que se otorgó una especial importancia a la condición de mujer. Véase, en un contexto diferente, la sentencia de 26 de octubre de 1983, Comisión/Italia (163/82, EU:C:1983:295), apartado 16.

<sup>37</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169), apartados 35 y 36.

<sup>38</sup> O’Leary, S.: *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 2002, p. 219.

71. En primer lugar, por lo que atañe a las *condiciones del derecho*, los elementos que deben tomar en consideración los órganos jurisdiccionales nacionales a este respecto son, por ejemplo, si el permiso se concede sin requisitos previos de antigüedad; si el permiso se concede por sistema a todas las mujeres o es precisa una solicitud previa mediante notificación al empresario y es necesaria su aprobación, o si hay otras condiciones en cuanto a la obligación de reincorporación al trabajo. Las condiciones de este tipo introducen consideraciones que nada tienen que ver con la finalidad tuitiva del permiso complementario. Sugieren que el período adicional de permiso no está relacionado intrínsecamente con el objetivo de proteger la condición biológica de las mujeres y las especiales relaciones entre la madre y el hijo, pues su incumplimiento puede privar del disfrute del permiso a mujeres cuya condición biológica y cuyas especiales relaciones con sus hijos merecen igual protección.

72. En segundo lugar, en cuanto a *la duración y las modalidades de disfrute* del permiso, algunos de los criterios que pueden tenerse en cuenta son, por ejemplo, la flexibilidad de la forma en que se puede tomar el permiso (tras un período de reincorporación al trabajo o a tiempo parcial), o la posibilidad de optar por períodos de permiso de distinta duración. En particular, esta flexibilidad es indicativa de una menor conexión con el objetivo antes mencionado, y lo mismo sucede con una duración del permiso que exceda sustancialmente el período legal del permiso de maternidad generalmente aplicable.

73. El elemento fundamental a este respecto es, por supuesto, la propia duración. El legislador de la Unión ha reconocido que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para decidir la duración del permiso de maternidad. Conforme al artículo 8 de la Directiva 92/85, el período de permiso que se ha de conceder antes y después del alumbramiento es de, *al menos*, catorce semanas. Tal como ha observado acertadamente el Gobierno francés, el hecho de que la legislación conceda a las mujeres un permiso de maternidad de más de catorce semanas no obsta para que sea considerado un permiso de maternidad en el sentido del artículo 8 de la Directiva 92/85.<sup>39</sup> Partiendo de esta premisa, el Tribunal de Justicia ha declarado que los períodos que exceden las catorce semanas obligatorias, como el período de dieciséis semanas que rige en España y del que se trataba en el asunto *Betriu Montull*, también están destinados «a proteger la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a él».<sup>40</sup>

74. Obviamente, no le corresponde al Tribunal de Justicia establecer un número fijo de semanas o meses. Después de todo, la duración del permiso de maternidad no deja de ser una compleja cuestión política en la que impera una enorme disparidad nacional<sup>41</sup> e incluso algunas instituciones de la Unión han calificado de excesivamente breve un período de catorce semanas.<sup>42</sup> Sin embargo, esto no significa que cualquier período de permiso pueda reservarse a las madres, con exclusión de los padres, solo por mor de la especial relación entre madre e hijo, una vez que ha desaparecido la necesidad objetiva de la protección biológica de las mujeres. Por lo tanto, como norma general, cuanto mayor sea el período, más difícil será justificar que se reserve a las mujeres el acceso a este permiso adicional.

75. En tercer lugar, en cuanto a la *protección jurídica* asociada al permiso, la cuestión es, básicamente, si esta protección cumple la protección mínima garantizada por el Derecho de la Unión durante el período legal del permiso de maternidad.

39 Sentencia de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), apartado 46, en remisión a la sentencia de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571), apartados 45 y 46.

40 Sentencia de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:571), apartados 63 y 64. No obstante, véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet en el asunto *Betriu Montull* (C-5/12, EU:C:2013:230), puntos 71 y 72.

41 Véase por ejemplo, a título ilustrativo, Koslowski, A., Blum, S., Dobrotić, I., Macht, A. y Moss, P.: *International Review of Leave Policies and Related Research 2019*, 2019. Disponible en <https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/>

42 Véase, por ejemplo, la (abandonada) Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 92/85/CEE [COM(2008) 600/4], en la que la Comisión propuso ampliar la duración mínima del permiso de maternidad de catorce a dieciocho semanas.

76. En efecto, las medidas contempladas por el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 deben ser necesariamente «disposiciones relativas a la protección de la mujer». A este respecto, cabe señalar que la protección de la mujer mediante el permiso de maternidad es el objeto de la armonización realizada en las Directivas 92/85 y 2006/54.<sup>43</sup> Por lo tanto, con independencia del margen de apreciación de los Estados miembros para disponer períodos más amplios del permiso de maternidad, estos solo se pueden reservar a las mujeres en virtud del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54 si, aparte de las consideraciones antes formuladas, los derechos reconocidos a las mujeres durante dichos períodos cumplen con la protección mínima exigida por el Derecho de la Unión en materia del permiso de maternidad.

77. En efecto, el permiso de maternidad, lejos de estar reconocido como una mera excepción al principio de igualdad de trato, es considerado como un derecho y, por tanto, constituye un elemento de igualdad sustantiva. A tal fin, la Directiva 92/85 (junto con el artículo 15 de la Directiva 2006/54) establece unos requisitos mínimos que debe satisfacer una medida como el permiso de maternidad para ser considerada una «medida de protección».

78. Así pues, los períodos adicionales del permiso que excedan la duración del permiso de maternidad legal pero no garanticen dicha protección mínima difícilmente pueden considerarse «medidas de protección» de la maternidad. En cambio, los períodos de permiso ampliados que se reserven exclusivamente a las mujeres y no vayan acompañados del derecho a conservar el sueldo o una asignación adecuada, o que no ofrezcan protección frente al despido ni la garantía de reincorporación a un puesto similar al ocupado antes del permiso, imponen intrínsecamente una doble carga a las mujeres. En primer lugar, dado que solo ellas pueden disfrutar de tal permiso, generalmente en condiciones más favorables que el permiso parental del que acaso dispongan los padres, pueden verse obligadas a postergar aún más su regreso al trabajo. En segundo lugar, un permiso ampliado que no vaya acompañado de las garantías mínimas antes referidas no solo conduce a un deterioro de la situación económica de las trabajadoras, sino que también compromete sus derechos y su protección al regresar al mercado laboral, socavando así el principio de igualdad de trato.

79. Por último, más allá del debate sobre el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, no puede llevar a otra conclusión su artículo 3, que, al igual que el artículo 157 TFUE, apartado 4, permite a los Estados miembros adoptar medidas de acción positiva. No puedo evitar recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en asuntos similares: reservar a las mujeres períodos de permiso ampliados para que puedan criar a sus hijos (aun sin negar la especial relación entre madre e hijo), lejos de garantizar la plena igualdad en la práctica entre hombres y mujeres en la vida profesional, puede tender a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre hombres y mujeres al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental.<sup>44</sup>

80. En conclusión, para estar amparado por el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, un período de permiso adicional debe estar realmente vinculado con el doble objetivo de adoptar medidas de protección respecto a la condición biológica de la madre tras el parto y a su especial relación con el niño, teniendo debidamente en cuenta, en particular, i) las condiciones del derecho al permiso, ii) la duración y las modalidades del disfrute de dicho permiso, y iii) la protección legal asociada a él.

<sup>43</sup> Con la vinculación a dicho período de los derechos mencionados en los puntos 49 y 50 de las presentes conclusiones.

<sup>44</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de marzo de 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183), apartado 41; de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561), apartado 36, y de 16 de julio de 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 50.

## 5. Presente asunto

81. El Gobierno francés y la CPAM han alegado, invocando las apreciaciones del Tribunal de Justicia en su sentencia Hofmann,<sup>45</sup> que el artículo 46 del CCN está comprendido en la excepción del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54. En particular, el Gobierno francés aduce que el permiso previsto en el artículo 46 del CCN ha sido concebido por los interlocutores sociales como permiso de maternidad adicional, y no como un permiso destinado a garantizar la educación de los niños, de la cual podría hacerse cargo cualquiera de los progenitores.

82. En primer lugar, así se deduce del tenor del artículo 46 del CCN, que se entiende como la ampliación del permiso de maternidad regulado en el artículo 45 del CCN. El Gobierno francés alega que ambos artículos, el 45 y el 46 del CCN, podrían considerarse un solo período de permiso, de mayor duración, más favorable para las trabajadoras mujeres, y conforme con las exigencias de la Directiva 92/85. Del carácter complementario de los dos períodos de permiso se puede deducir que los interlocutores sociales trataron de proteger la condición biológica de las mujeres en el período posterior al embarazo durante un plazo superior al período legal de permiso, a fin de que puedan regresar al trabajo cuando haya desaparecido definitivamente su situación de vulnerabilidad.

83. En segundo lugar, el Gobierno francés argumenta que las disposiciones del CCN hacen una clara distinción entre los diferentes tipos de permiso (maternidad, paternidad, adopción), y que el artículo 46 se encuadra en un capítulo titulado «permiso de maternidad». Por último, dicho Gobierno recalca que esta conclusión se ha visto confirmada por una sentencia de la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia).<sup>46</sup> En ella, dicho tribunal declaró que el permiso del artículo 46 del CCN tiene por objeto proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período posterior al embarazo y el parto.

84. En tercer lugar, el Gobierno francés señala también que, si bien en un contexto diferente, en la sentencia Thibault el Tribunal de Justicia ya lo consideró como un permiso de maternidad.<sup>47</sup>

85. Por el contrario, la CFTC, el Gobierno portugués y la Comisión alegan, en esencia, que la Directiva 2006/54 se debe interpretar en el sentido de que una disposición como el artículo 46 del CCN es discriminatoria.

86. En particular, la CFTC aduce que el artículo 46 del CCN no está vinculado a las consideraciones fisiológicas relativas a la madre, al contrario que el artículo 45 del CCN, que se remite a las dieciséis semanas de permiso de maternidad legal. Antes bien, según la CFTC, el permiso del artículo 46 del CCN tiene por objeto permitir a la madre criar al niño. Además, la CFTC recalca que el artículo 46 del CCN dispone tres meses de salario íntegro con la condición de que la madre se ocupe ella misma del niño o siempre y cuando el padre no esté percibiendo ingresos. Estas consideraciones tampoco guardan relación alguna con la condición fisiológica de las mujeres. Por lo tanto, la CFTC considera que la aplicación del artículo 46 del CCN por la CPAM constituye una discriminación, pues los trabajadores hombres y mujeres, padre o madre, son iguales ante la tarea de la crianza de sus hijos.<sup>48</sup>

45 Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

46 Sentencia de 21 de septiembre de 2017, n.º 16-16246, FR:CCASS:2017:SO01962.

47 Sentencia de 30 de abril de 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178), apartado 12.

48 En aras de la integridad, cabe señalar que la CFTC también ha alegado que el artículo 46 del CCN introduce una discriminación por razón de la filiación, pues el artículo 46a del CCN concede un permiso similar al del artículo 46 tanto a padres como a madres de hijos adoptivos. Por lo tanto, el hijo adoptivo puede beneficiarse de la presencia de su padre o de su madre, mientras que el hijo legítimo o natural no puede disfrutar de la presencia de su padre. Sin embargo, habida cuenta del alcance de los hechos del presente asunto y del análisis antes desarrollado respecto a la Directiva 2006/54, no considero necesario analizar este aspecto concreto.

87. La Comisión ha alegado que el permiso previsto en el artículo 46 del CCN equivale a un permiso parental. Asimismo, ha señalado que las disposiciones que reservan el permiso parental a las mujeres tienen un doble efecto contraproducente. Por un lado, imponen a las mujeres la carga de interrumpir su carrera profesional durante un período prolongado para hacerse cargo de sus hijos, con las consabidas consecuencias (progreso profesional más lento, menor salario y, a la larga, menor pensión). Por otro lado, impiden a los padres participar en la crianza de sus hijos, perpetuando así los papeles tradicionales.

88. Si el Tribunal de Justicia siguiese la postura que se propone en las presentes conclusiones, le correspondería al órgano jurisdiccional remitente efectuar el análisis relativo a los criterios esbozados en los puntos 69 a 80 de las presentes conclusiones, para poder apreciar si el permiso adicional controvertido está realmente vinculado al objetivo de adoptar medidas de protección relativas a la condición biológica de la mujer tras el parto y a sus especiales relaciones con el niño, y así quedar (plenamente) amparado por la excepción del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54.

89. En cuanto a los argumentos formulados ante el Tribunal de Justicia en el curso del presente procedimiento, me voy a limitar a observar lo siguiente.

90. En primer lugar, los argumentos literales y un tanto formalistas en que se basan el Gobierno francés y la CPAM, que recalcan que el capítulo del convenio colectivo en que se encuadran tanto el artículo 45 como el 46 del CCN se titula «permisos de maternidad», así como la conexión que existe entre ambas disposiciones, tienen poco peso desde el punto de vista del Derecho de la Unión. En su conjunto, es un examen sustancial, no de etiquetas formales. Si tal argumento tuviese alguna relevancia, bastaría con que un instrumento jurídico o convenio colectivo etiquetase cualquier permiso como de maternidad, para que estuviese comprendido en el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, haciendo prácticamente intocables las elecciones sociales de los años cincuenta.

91. En segundo lugar, tiene menos peso aún el argumento del Gobierno francés en que invoca la sentencia Thibault como confirmación de que el Tribunal de Justicia ya ha calificado el artículo 46 del CCN como permiso de maternidad. El apartado de la sentencia citado por el Gobierno francés corresponde a la descripción de los hechos, no al razonamiento jurídico y apreciación por el Tribunal de Justicia.<sup>49</sup> Además, teniendo en cuenta que las cuestiones jurídicas que se plantearon al Tribunal de Justicia en dicha sentencia eran diferentes y que dicho Tribunal no analizó la naturaleza jurídica del artículo 46 del CCN, la remisión no aporta nada al presente asunto.<sup>50</sup>

92. En tercer y último lugar, en cuanto a los criterios esbozados en la sección anterior, de la escasa información que obra en poder del Tribunal de Justicia se puede concluir que el artículo 46 del CCN, considerado en su conjunto, admite períodos de maternidad de muy variada duración. Pueden oscilar entre un mes y medio y un año, con la posibilidad de ampliación por un año más. Por lo tanto, dicha disposición permite un permiso que, en su modalidad más prolongada, excede considerablemente el período legal de permiso regulado en el artículo L 1225-17 del Código de Trabajo, al que se remite el

49 Sentencia de 30 de abril de 1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178), apartado 12. Dicho apartado dice así: «La Sra. Thibault [...] disfrutó de un permiso por maternidad del 13 de junio al 1 de octubre de 1983, de conformidad con el artículo 45 del Convenio Colectivo, y, más tarde, de un permiso por maternidad, con la mitad del salario, del 3 de octubre al 16 de noviembre de 1983, de acuerdo con el artículo 46 de dicho Convenio.» Este asunto trataba del derecho de los trabajadores a la evaluación de su rendimiento cada año para poder ser promocionados con arreglo al Derecho nacional, derecho que le fue denegado a la Sra. Thibault en relación con el período en que estuvo de permiso de maternidad con arreglo a los artículos 45 y 46 del CCN. Además, el artículo 46 del CCN, citado en el apartado 7 de dicha sentencia, solo hablaba de un «permiso de tres meses durante el cual percibirá la mitad de su salario o un permiso de un mes y medio con su salario completo».

50 En cambio, el argumento del Gobierno francés se defendería mejor con una remisión al punto 21 de las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto Thibault (C-136/95, EU:C:1997:2), quien, de soslayo y basándose en la jurisprudencia Hofmann, observó que el permiso de maternidad contemplado en el convenio colectivo francés se repartía efectivamente entre los artículos 45 y 46 del CCN. Sin embargo, el docto Abogado General también señaló que aquel asunto en realidad versaba sobre una cuestión diferente, a la cual volvió entonces.

artículo 45 del CCN. Además, aunque el derecho a ser restituida en el empleo anterior está garantizado durante el primer año del permiso ampliado, el salario íntegro solo se garantiza durante el primer mes y medio, con la posibilidad de conservarlo durante tres meses, en función de si la madre es soltera o de los ingresos que perciba su pareja.

93. Estos elementos parecen indicar que el artículo 46 del CCN, considerado en su conjunto y, en particular, en atención a las modalidades de disfrute del permiso, a la ciertamente extensa duración que puede alcanzar y a la limitada protección legal que lleva aparejada, puede tener dificultades para encajar en la «excepción de la maternidad» del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54. No obstante, esta valoración le incumbe, en último término, al órgano jurisdiccional nacional.

## V. Conclusión

94. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Conseil de prud'hommes de Metz (Tribunal Laboral Paritario de Metz, Francia):

«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, debe interpretarse en el sentido de que, para estar amparado por el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2006/54, un período adicional de permiso posterior al período legal del permiso de maternidad y reservado por la legislación nacional únicamente a las trabajadoras mujeres debe estar realmente vinculado al doble objetivo de adoptar medidas de protección relativas a la condición biológica de la mujer tras el parto y a sus especiales relaciones con el niño, teniendo debidamente en cuenta, en particular, las condiciones del derecho al permiso, la duración y las modalidades de disfrute de este y la protección legal asociada a él.»