

Resumen

El TJCE resuelve la cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 2, 1, 3 y 4, y del art. 5 de la Directiva 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, en relación con la negativa de un empresario de conceder a un trabajador el permiso denominado “de lactancia” por ser la madre del niño trabajadora por cuenta propia. La Sala señala que los artículos en cuestión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.37.4

Dir. 207/1976 de 9 febrero 1976. Igualdad entre Hombres y Mujeres en Acceso al Empleo y Condiciones de Trabajo

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

El trabajador autónomo

El trabajador autónomo común

Derechos y deberes

Vacaciones, permisos y jornada de trabajo

Tiempo de trabajo

Jornada de trabajo

Jornadas reducidas

Lactancia

Vacaciones y permisos

Licencias y permisos

Permisos retribuidos

Causas

Motivos familiares

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Prejudicial

Jurisprudencia

Aplicada sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Permisos para lactancia, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Permisos para lactancia, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Permisos para lactancia por STSJ Galicia Sala de lo Social de 12 noviembre 2010 (J2010/305306)

Aplicada sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Derechos en la relación de trabajo - No discriminación - Justificación objetiva y razonable del trato discriminatorio, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Derechos en la relación de trabajo - No discriminación - Justificación objetiva y razonable del trato discriminatorio, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Derechos en la relación de trabajo - No discriminación - Justificación objetiva y razonable del trato discriminatorio por STSJ Valencia Sala de lo Social de 4 octubre 2011 (J2011/284265)

Aplicada por STC Sala 1ª de 14 marzo 2011 (J2011/28554)

Aplicada por STC Pleno de 19 mayo 2011 (J2011/96127)

Comentarios

Aplicada por Lactancia

Aplicada por Motivos familiares

Aplicada por Derechos y deberes

SENTENCIA

En el asunto C-104/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante resolución de 13 de febrero de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de marzo de 2009, en el procedimiento entre

Pedro Manuel Roca Álvarez

y

Sesa Start España ETT, S.A.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y la Sra. P. Lindh (Ponente) y los Sres. A. Rosas, U. Lõhmus y A. Ó Caoimh, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre del Gobierno español, por la Sra. B. Plaza Cruz, en calidad de agente;

– en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O’Hagan, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. M. van Beek y la Sra. S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de mayo de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, apartados 1, 3 y 4, y del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

2. Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Roca Álvarez y su empresario, la sociedad Sesa Start España ETT, S.A., acerca de la negativa de ésta a concederle un permiso denominado “de lactancia”.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

3. El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 76/207 está redactado como sigue:

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

4. El artículo 2 de esa Directiva establece:

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

(...)

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

4. La presente Directiva no obstará (a) las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1.”

5. A tenor del artículo 5 de la misma Directiva:

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

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

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

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

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

6. La Directiva 76/207 fue modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO L 269, p. 15), y derogada por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204, p. 23).

Normativa nacional

7. A tenor de su artículo 1, apartado 1, el Estatuto de los Trabajadores, según su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654; en lo sucesivo, “Estatuto de los Trabajadores”), será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada “empleador o empresario”.

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

9. El artículo 37, apartado 4, del citado Estatuto prevé la concesión de un permiso denominado “de lactancia”. En su versión vigente cuando se interpuso la demanda en el litigio principal, esa disposición estaba así redactada:

“Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.”

10. Esa disposición fue modificada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE nº 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611), es decir, con posterioridad a los hechos objeto del litigio principal. Su actual redacción en la siguiente:

“Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla.

Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.”

El litigio principal y la cuestión prejudicial

11. El Sr. Roca Álvarez presta servicios como trabajador por cuenta ajena para la empresa Sesa Start España ETT, S.A., desde el mes de julio de 2004. El 7 de marzo de 2005 solicitó a su empresario que le fuera reconocido el derecho al permiso previsto por el artículo 37, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores respecto al período comprendido entre el 4 de enero y el 5 de octubre de 2005. Ese permiso le fue denegado debido a que la madre del hijo del Sr. Roca Álvarez no era trabajadora por cuenta ajena sino por cuenta propia. Pues bien, la actividad laboral por cuenta ajena de la madre era supuestamente un requisito imprescindible para disfrutar del referido permiso.

12. El Sr. Roca Álvarez interpuso una demanda contra la decisión de su empresario ante el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña. Dicho órgano jurisdiccional consideró que, como quiera que el permiso pretendido está reservado a las “trabajadoras”, se concede exclusivamente a las madres. Por otra parte, ese derecho al permiso beneficia a la madre que tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena, condición que no concurre en la madre del hijo del Sr. Roca Álvarez. En consecuencia, se desestimó la demanda de éste.

13. El Sr. Roca Álvarez interpuso recurso de suplicación contra esta sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

14. Dicho órgano jurisdiccional considera que la normativa nacional ha sido correctamente interpretada. No obstante, observa que el permiso previsto por dicha normativa se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, de modo que puede ser considerado como un mero tiempo de cuidado del hijo. Señala también que existe otro mecanismo de protección de la trabajadora por cuenta ajena en caso de “riesgo durante la lactancia natural”. Expone además que la normativa de que se trata admite en la actualidad el uso o disfrute indistinto de ese permiso por el padre o la madre, pero sólo en el caso de que “ambos trabajen” y que, por tanto, únicamente en el caso de que la madre sea trabajadora por cuenta ajena, y por esa condición sea titular del derecho al permiso de lactancia, el padre podría disfrutar de éste en lugar de la madre.

15. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si ese derecho al permiso debería concederse tanto a los hombres como a las mujeres, y si el hecho de reservarlo a las mujeres trabajadoras por cuenta ajena y a los padres de sus hijos es una medida discriminatoria contraria al principio de igualdad de trato y a la Directiva 76/207.

16. El órgano jurisdiccional remitente considera además que el permiso previsto en el artículo 37, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores constituye antes bien un “permiso parental” en el sentido de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4).

17. En esas circunstancias el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 13 del Tratado y en la Directiva 76/207 (...) y en la Directiva 2002/73 (...), una Ley nacional (en concreto el art. 37 4º del Estatuto de los Trabajadores) que reconoce la titularidad del derecho a un permiso retribuido de lactancia exclusivamente a las madres que trabajan por cuenta ajena, consistente en una reducción de jornada de media hora o bien una ausencia del trabajo de una hora que puede ser dividida en dos fracciones, de carácter voluntario y retribuido a cargo del empresario y hasta que el niño/a cumple la edad de nueve meses y no se concede, por el contrario, dicha titularidad a los padres que trabajan por cuenta ajena?”

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre la Directiva 76/207

18. Mediante su cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

19. Según el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 76/207, ésta contempla la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, en particular, a las condiciones de trabajo.

20. Este principio se precisa en los artículos 2 y 5 de la citada Directiva. El artículo 2, apartado 1, establece que el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar. El artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva prevé que la aplicación de este principio en lo que se refiere a las condiciones de trabajo implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

21. Debe observarse que la medida controvertida en el litigio principal prevé que el permiso denominado “de lactancia” revista concretamente la forma de una autorización de ausencia durante la jornada laboral o bien una reducción de la duración de ésta. Esa medida tiene como efecto modificar los horarios de trabajo. Afecta por tanto a las “condiciones de trabajo” en el sentido del artículo 5 de la Directiva 76/207 (véase en ese sentido la sentencia de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C 187/00, Rec. p. I 2741, apartados 44 y 45).

22. Por otra parte, esa medida reserva, en principio, el derecho al permiso controvertido en el litigio principal a la madre del niño, dado que el padre de un niño sólo puede disfrutar de ese permiso si ambos progenitores tienen la condición de trabajador por cuenta ajena.

23. De ello resulta que las madres que tienen la condición de trabajadora por cuenta ajena siempre pueden disfrutar del permiso denominado “de lactancia”, en tanto que los padres que tienen la condición de trabajador por cuenta ajena sólo pueden disfrutar de ese permiso si la madre de su hijo también tiene esa última condición. Así pues, la cualidad de progenitor no es suficiente para permitir que los hombres que tengan la condición de trabajador por cuenta ajena disfruten del permiso, y lo es en cambio para las mujeres que tengan esa misma condición.

24. Ahora bien, las situaciones de un trabajador y una trabajadora, padre y madre respectivamente de niños de corta edad, son comparables en relación con la necesidad en que pueden encontrarse de tener que reducir su tiempo de trabajo diario para cuidar de ese hijo (véanse por analogía la sentencia de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C 366/99, Rec. p. I 9383, apartado 56, en lo que se refiere a la situación de los trabajadores y las trabajadoras que asumen la educación de sus hijos, y la sentencia de 19 de marzo de 2002, Lommers, C 476/99, Rec. p. I 2891, apartado 30, en lo que respecta a su situación en relación con el acceso a servicios de guardería).

25. Ha de señalarse, por tanto, que la medida controvertida en el litigio principal establece una diferencia de trato por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207, entre las madres que tienen la condición de trabajador por cuenta ajena y los padres que tienen esa misma condición.

26. En lo que atañe a la justificación de esa diferencia de trato, el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 76/207 puntualiza que ésta no obstará a las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, ni a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en lo que se refiere a las condiciones de trabajo.

27. En primer lugar, respecto a la protección del embarazo y de la maternidad, el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere “al embarazo y a la maternidad”, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra (véanse las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, apartado 25; de 14 de julio de 1994, Webb, C 32/93, Rec. p. I 3567, apartado 20; de 30 de junio de 1998, Brown, C 394/96, Rec. p. I 4185, apartado 17, y de 1 de febrero de 2005, Comisión/Austria, C 203/03, Rec. p. I 935, apartado 43).

28. Según el órgano jurisdiccional remitente, el permiso previsto por el artículo 37, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores se estableció originalmente en 1900 para facilitar el amamantamiento por parte de la madre. La evolución de la normativa lo ha desvinculado de dicha finalidad dado que ya no se refiere a lactancia natural o amamantamiento. Por otra parte, ya se ha admitido desde hace años por la jurisprudencia que se conceda el disfrute de ese permiso en el caso de lactancia artificial. Ese órgano jurisdiccional señala que el referido permiso se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, y se considera actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad.

29. El hecho de que la evolución de la normativa nacional y de su interpretación jurisprudencial haya separado poco a poco la concesión del permiso denominado “de lactancia” del hecho biológico del amamantamiento natural no permite considerar que esa medida asegure la protección de la condición biológica de la mujer después de su embarazo, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 27 de la presente sentencia. En efecto, como resulta de la resolución de remisión, el permiso controvertido en el litigio principal puede disfrutarse indistintamente por la madre o por el padre, siempre que éste también tenga la condición de trabajador por cuenta ajena.

30. Esa situación se diferencia de la que dio lugar a la sentencia Hofmann, antes citada, en la que la normativa nacional controvertida preveía la concesión de un período de descanso por maternidad una vez expirado el plazo legal de protección, y reservaba ese período de descanso a la madre, con exclusión de cualquier otra persona (véase la sentencia Hofmann, antes citada, apartado 26).

31. El hecho de que el permiso controvertido en el litigio principal pueda disfrutarse indistintamente por el padre trabajador por cuenta ajena o por la madre trabajadora por cuenta ajena implica que tanto el padre como la madre pueden asumir la alimentación y el tiempo de cuidado del hijo. Parece pues que ese permiso se concede a los trabajadores y trabajadoras por su condición de progenitores del niño. Por tanto, no puede considerarse que permita asegurar la protección de la condición biológica de la madre después de su embarazo o la protección de las particulares relaciones entre la madre y su hijo.

32. En segundo lugar, en lo que atañe a la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y a la reducción de las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, el Gobierno español ha expuesto en sus observaciones que el objetivo perseguido al reservar a las madres el disfrute del permiso controvertido en el litigio principal es compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer, a diferencia del hombre, tras el nacimiento de un hijo. Según dicho Gobierno, es más difícil para la mujer con hijos de corta edad incorporarse al trabajo o permanecer en él.

33. De reiterada jurisprudencia resulta que el artículo 2, apartado 4, de la Directiva 76/207 tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Esa disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres (véanse las sentencias de 17 de octubre de 1995, Kalanke, C 450/93, Rec. p. I 3051, apartados 18 y 19; de 11 de noviembre de 1997, Marschall, C 409/95, Rec. p. I 6363, apartados 26 y 27; de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros, C 158/97, Rec. p. I 1875, apartado 19, y Lommers, antes citada, apartado 32).

34. El citado artículo 2, apartado 4, pretende lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que pueden surgir en la vida social y, de este modo, evitar o compensar, conforme al artículo 157 TFUE, apartado 4, las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas (véanse, en este sentido, las sentencias Kalanke, antes citada, apartado 19; de 6 de julio de 2000, Abrahamsson y Anderson, C 407/98, Rec. p. I 5539, apartado 48, y de 30 de septiembre de 2004, Briheche, C 319/03, Rec. p. I 8807, apartado 25).

35. Como se ha manifestado en el apartado 21 de la presente sentencia, el permiso controvertido en el litigio principal reviste la forma de una autorización de ausencia durante la jornada laboral o bien una reducción de la duración de ésta. Una medida de esa naturaleza puede tener ciertamente el efecto de favorecer a las mujeres al permitir que las madres que tienen la condición de trabajadoras por cuenta ajena conserven su empleo a la vez que dedican tiempo a su hijo. Ese efecto se refuerza por el hecho de que, si el padre del niño tiene también la condición de trabajador por cuenta ajena, puede disfrutar del permiso en lugar de la madre, quien no sufrirá consecuencias negativas en su empleo a causa del cuidado y la atención dedicados a su hijo.

36. Sin embargo, el hecho de considerar, como sostiene el Gobierno español, que sólo la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena es titular del derecho a disfrutar del permiso controvertido en el litigio principal, en tanto que el padre que tenga la misma condición únicamente podría disfrutar de ese derecho, sin ser su titular, puede en cambio 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 (véase en ese sentido la sentencia Lommers, antes citada, apartado 41).

37. Como ha puesto de relieve la Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, el hecho de denegar el disfrute del permiso controvertido en el litigio principal a los padres que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, por el único motivo de que la madre del niño no tenga esa condición, podría dar lugar a que una mujer, como la madre del hijo del Sr. Roca Álvarez, que es trabajadora por cuenta propia, se viera obligada a limitar su actividad profesional, y soportar sola la carga derivada del nacimiento de su hijo, sin poder recibir la ayuda del padre del niño.

38. En consecuencia, una medida como la controvertida en el litigio principal no constituye una medida que tenga como efecto eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir para las mujeres en la realidad de la vida social, en el sentido del artículo 2, apartado 4, de la Directiva 76/207, ni una medida tendente a lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que pueden surgir en la vida social y, de este modo, evitar o compensar, conforme al artículo 157 TFUE, apartado 4, las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas.

39. Del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que el artículo 2, apartados 1, 3 y 4, y el artículo 5 de la Directiva 76/207 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

Sobre las Directivas 2002/73 y 96/34

40. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la Directiva 2002/73, que modificó la Directiva 76/207, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la medida controvertida en el litigio principal.

41. Aunque la Directiva 2002/73 entró en vigor el día de su publicación, la adaptación a ella del Derecho nacional tenía que realizarse, a más tardar, el 5 de octubre de 2005, es decir, en una fecha posterior a los hechos objeto del litigio principal. No es por tanto aplicable *ratione temporis* a esos hechos. En cualquier caso, en el supuesto de que la Directiva 76/207, según su modificación por la Directiva 2002/73, fuera aplicable *ratione temporis*, ello no modificaría la interpretación dada en el apartado 39 de la presente sentencia.

42. Respecto a la Directiva 96/34, es preciso observar que la Comisión de las Comunidades Europeas considera en sus observaciones que la medida controvertida en el litigio principal es contraria a esa Directiva.

43. No obstante, a falta de precisiones en la resolución de remisión sobre el contenido de la normativa nacional en materia de permiso parental, y a falta de petición expresa en ese sentido, no procede interpretar la Directiva 96/34.

Costas

44. 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 litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

El artículo 2, apartados 1, 3 y 4, y el artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

Firmas

Lengua de procedimiento: español.