



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La prestación de maternidad y paternidad:
Insuficiencia de una regulación legal

Autor

Carlos David Arenzana Sirvent

Director

Manuel González Labrada

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo
2016

INDICE

ABREVIATURAS.....	1
1. INTRODUCCIÓN	2
2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	4
3. LA PRESTACION POR MATERNIDAD	5
3.1 Situaciones protegidas	7
3.2 Requisitos de acceso	8
3.3 Duración de la prestación.....	9
3.4 Prestación económica	10
4. SUPUESTOS ESPECIALES DE LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD	11
4.1. Maternidad subrogada.....	11
4.1.1. Introducción	11
4.1.2. Concepto.....	12
4.2 Maternidad en el derecho de la Unión Europea	16
4.2.1. Introducción	16
4.2.2. La maternidad en el Derecho originario de la Unión Europea	17
4.2.3. La protección de la maternidad: entre la igualdad y la prevención de riesgos laborales .	19
5. PATERNIDAD	22
5.1. Situaciones protegidas	23
5.2. Requisitos de acceso	24
5.3. Duración de la prestación.....	25
5.4. Prestación económica	26
CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFIA	29

ABREVIATURAS

Art – Artículo.

BR – Base Reguladora.

CC – Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CP – Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

IT – Incapacidad Temporal.

LEBEP – Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

LOI – Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombre y mujeres.

LRHA – Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Núm – Número

OIT – Organización Internacional del Trabajo

RD – Real Decreto.

RMAT – Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

TGSS – Tesorería General de la Seguridad Social.

TRLET – Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

TRLGSS – Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TSJ – Tribunal Superior de Justicia.

UE – Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo principal del presente trabajo, es el de abordar el estudio de la prestación de maternidad contributiva, haciendo hincapié en ciertos supuestos especiales de ésta misma prestación, y también se analizará la prestación por paternidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

El estudio tiene por objeto conocer más a fondo ambas prestaciones que paulatinamente se han ido desarrollando y ampliando cada vez más, a fin de facilitar la conciliación entre el mundo laboral y familiar.

La lucha durante años para que la presencia en el mundo laboral de las mujeres sea cada vez más notable, se ha convertido en una victoria, y ha hecho que la sociedad entera tome nota del rol tan importante que pueden jugar las mujeres en cualquier ámbito del trabajo.

A día de hoy, no sólo el número de mujeres que tienen un trabajo remunerado, sino las numerosas regulaciones, tanto a nivel nacional como comunitario, que se han ido aprobando durante las últimas décadas, ha crecido exponencialmente, dejando atrás ese papel en el que las mujeres se ocupaban únicamente de las tareas del hogar.

Nadie parece dudar ya de que una sociedad encaminada hacia la igualdad entre ambos sexos, tanto en el ámbito privado o doméstico, como en el ámbito público o laboral, es sinónimo de una sociedad moderna e igualitaria, en definitiva, sinónimo de una sociedad mejor.

Es imprescindible que el papel de la mujer, en el mundo en el que vivimos hoy en día, adopte connotaciones muy diferentes a las que tenía antiguamente, y las cuales en aquellos tiempos parecían inamovibles.

Pero sin embargo, la realidad es bien distinta y la regulación existente del actual sistema de protección, tanto de la maternidad, la paternidad como de la protección de la infancia sigue siendo insuficiente. Muestra de ello, son las fuertes caídas que han sufrido las tasas de natalidad en las últimas décadas en la mayoría de los países europeos.

Entre las razones que explican estos descensos de las tasas de natalidad podemos nombrar, siguiendo a Miró i Ardevol (2006), en primer lugar los horarios y las jornadas de trabajo fuera de casa, que hacen muy difícil la conciliación del trabajo con la voluntad de tener descendencia.

Otra de las razones que explica, es un gran impulso consumista que ha ido creciendo década tras década, y que convierte al futuro hijo en un auténtico competidor de un cambio de coche, unas vacaciones o simplemente del hecho de comprar un segunda vivienda.

Además de estas razones, podemos decir con total certeza que en nuestro país las políticas de conciliación nunca han sido una prioridad, sino que han sido medidas abstractas sin una estructura realmente apropiada para paliar el conflicto trabajo-familia.

Y por último no podemos dejar de señalar, que la actual crisis económica, presente en nuestro país desde hace muchos años, no ha ayudado a mejorar dicho problema, sino que lo ha empeorado, debido entre otras cosas al tremendo desempleo vivido en España y a la precariedad económica que han ido aumentando de forma progresiva.

Más allá del mero estudio tanto de la prestación por maternidad como de la prestación por paternidad en general, por medio de esta investigación se analizarán dos “supuestos especiales”, que han surgido conforme la prestación de maternidad se ha ido haciendo más importante y relevante en nuestra sociedad y que son: la maternidad subrogada y la maternidad en el derecho de la Unión Europea.

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

La estructura del trabajo se ajusta a una clara división en tres bloques; una primera parte, a modo de contextualización de la prestación de maternidad, cuyo objetivo de análisis serán; las situaciones protegidas por la norma, los requisitos de acceso a la prestación, duración y la cuantía de la misma.

Abordado el primer bloque, profundizaré en cada uno de los dos “supuestos especiales” en relación con la prestación por maternidad, que darán forma al segundo bloque del trabajo y que son:

- Maternidad subrogada.
- Maternidad en la Unión Europea.

En el primer supuesto de estudio se analizará, una de las técnicas reproductivas más relevantes últimamente, debido entre otras cosas, a la controversia que ha generado. Se trata de la maternidad subrogada, o gestación por sustitución, y analizaremos su concepto, su regulación actual, y el posicionamiento desde el campo del protección social.

En el segundo de los supuestos se analizará cómo se regula la prestación por maternidad en el ámbito de la Unión Europea, haciendo referencia a los reglamentos comunitarios de seguridad social y se analizará la Directiva 92/85/CEE, comparándola con la regulación vigente en nuestro país.

Por último, conformando el último de los tres bloques del trabajo, se analizará la prestación por paternidad, explicando de igual manera que en la prestación por maternidad, las situaciones objeto de protección, los requisitos que se exigen para ser beneficiario, la duración y la cuantía de dicha prestación.

En lo relativo a la metodología empleada para realizar este trabajo, al tratarse de un tema jurídico, se ha procedido a realizar revisión bibliográfica y también revisión de manuales. Se han analizado sentencias, numerosas leyes a nivel comunitario y nacional y doctrina jurisprudencial.

3. LA PRESTACION POR MATERNIDAD

La protección por maternidad ha ocupado un lugar relevante en los sistemas de protección social, no sólo en nuestro país, España, si no en la gran mayoría de países de nuestro entorno, y desde comienzos del siglo XX esta prestación se tuteló en prácticamente todos los países europeos.

A día de hoy sesenta y seis países han suscrito al menos uno de los tres convenios de la OIT sobre la protección de maternidad. El primero de estos convenios que adoptó la OIT fue en 1919, recogiendo en él “la necesidad de proteger a las trabajadoras antes y después del parto”.

El segundo fue a mitad del siglo XX, en el año 1952, y por último, el convenio más reciente hasta la fecha fue el que se adoptó en el año 2000.

A través de dichos convenios se han ido estipulando progresivamente las medidas de protección de la maternidad. Se ocupan de la prevención a la exposición a determinados riesgos tanto de seguridad como de salud en el trabajo antes y después del parto; se regula el derecho de una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas; una licencia en caso de enfermedad o complicaciones; protección en relación con el despido por maternidad y también protección frente a la discriminación por este hecho, y por último un derecho de reincorporación al trabajo después del período de maternidad.

Fue sobre todo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando la mujer empezó a incorporarse progresivamente al mundo laboral, cuando se llegó a la conclusión de que la prestación por maternidad no podía limitarse únicamente a medidas sanitarias y preventivas, si no que debía regularse de acuerdo con el trabajo que se llevara a cabo.

Desde entonces, dicha prestación ha ido evolucionando constantemente hasta nuestros días, siendo objeto de una intensa actualización tanto normativa como jurisprudencial.

Podemos destacar la LOIE de 2007, en la cual se introdujeron novedades como la prestación por paternidad, y también el RD 295/2009, que constituye el desarrollo reglamentario de la prestación por maternidad. Todas estas modificaciones y actualizaciones a lo largo del tiempo, han hecho que se vean ampliadas las situaciones objeto de protección, debido a una evolución constante y progresiva tanto de nuestra sociedad, como de las técnicas reproductivas que hoy en día existen, que ya no se limitan únicamente a la maternidad biológica, y que han hecho que el abanico de

posibilidades para hacer frente a una maternidad haya experimentado un fuerte incremento, como la adopción, las uniones de personas del mismo sexo o la maternidad subrogada entre otros.

Pero a pesar de tantas modificaciones y actualizaciones referentes a la norma, la prestación por maternidad sigue estando regulada y configurada para dar soluciones a modelos familiares tradicionales, que poco tienen que ver con los que existen hoy en día, y dichas normas siguen enfocadas a dar solución a supuestos en los que la mujer sigue siendo la única y exclusiva responsable del cuidado familiar.

Para conseguir realmente una adecuada conciliación de la vida familiar y laboral, es necesaria una normativa específica y efectiva referente a este tema. Y dicha normativa está muy lejos de ser por lo menos efectiva, ya que se han intentado tomar medidas que han resultado ser totalmente inefectivas y que han supuesto un elevado coste; como podría ser el cheque bebé, con el que se pretendía aumentar la natalidad en nuestro país, pero no obtuvo el resultado que se esperaba, o las bonificaciones a empresas por contratación o readmisión de las mujeres que habían sido madres recientemente.

Por lo que como hemos dicho, las políticas de conciliación presentes a día de hoy en nuestro país, no dan soluciones efectivas a los problemas que realmente existen, y no parecen ser una prioridad muy importante. Una muestra muy clara de ello, es la suspensión del incremento de la duración del permiso de paternidad a cuatro semanas (hoy en día es de trece días ininterrumpidos más dos en casos especiales), lo que nos hace pensar que, al final, las políticas para favorecer la conciliación acaban siempre en un segundo plano, y no se les da la importancia que realmente requieren.

Gran parte de este problema se debe a la poca ayuda económica que ofrece la Seguridad Social, y que resulta muy insuficiente en períodos de crisis económica como en la que hoy en día estamos inmersos.

3.1 Situaciones protegidas

Las situaciones objeto de protección en el supuesto de maternidad biológica vienen recogidas en los artículos 177 LGSS y 2.1 RD 295/2009 y establecen que se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49. a) y b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (LEBEP).

Las situaciones protegidas son el período inmediatamente anterior al parto (preparto), el parto y el puerperio (postparto).

En la actualidad, se prevé la posibilidad de interrumpir el periodo de descanso en aquellos supuestos en que se trate de un parto prematuro o que el neonato requiera hospitalización a continuación del parto, volviéndose a reanudar el mismo cuando el hijo o la hija sea dado de alta hospitalaria. También se contempla el caso de parto prematuro con peso insuficiente y cuando el neonato requiere hospitalización en un momento inmediatamente posterior al parto, en cuyo caso, el periodo de hospitalización deberá ser superior a siete días, pudiéndose ampliar el periodo de suspensión por el número de días que el nacido se halle hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

3.2 Requisitos de acceso

Los requisitos contributivos clásicos necesarios para poder acceder a la prestación por maternidad son: afiliación y alta, y cotización previa.

Respecto a la afiliación y alta, el art. 165.1 LGSS establece “que para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario”.

El siguiente requisito necesario es el cumplimiento del período de cotización previa que el trabajador/a debe cumplir para acceder a cualquiera de las prestaciones contributivas del Sistema de Seguridad Social.

El período de carencia se regula en el art. 178.1 a), b), c) LGSS y en su norma reglamentaria de desarrollo, el RD 295/2009, art. 5. En él se establece la regulación de la cotización previa por tramos de edad, y por la cual en función de la edad que se tenga en la fecha del parto, la trabajadora deberá acreditar una mayor o menor carencia.

El primero de los tramos de edad, es el que comprende a los trabajadores menores de veintiún años en la fecha del parto, en cuyo supuesto no se exige que el trabajador acredite ningún período mínimo de cotización.

El segundo de los tramos de edad, es el correspondiente a trabajadores que tengan cumplidos veintiún años en la fecha del parto pero menos de veintiséis, y en el cual la norma establece dos periodos de carencia alternativos: el primero de ellos sería acreditar noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento del inicio de descanso; y el segundo sería acreditar ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral con anterioridad al momento del inicio del descanso.

Por último, el tercer tramo de edad es el que se refiere a los trabajadores que tengan cumplidos veintiséis años en la fecha del parto, y que cómo en el tramo de edad anterior, también se establecen dos períodos de carencia alternativos; el primero sería el de reunir ciento ochenta días cotizados en los siete años inmediatamente anteriores al momento de iniciarse el descanso, o en su lugar, el reunir trescientos sesenta días cotizados a lo largo de toda su vida laboral.

3.3 Duración de la prestación

Para explicar la duración de la prestación por maternidad, se hará de acuerdo al art.48.4 ET y al art.8.3 RD 295/2009, el cual establece, que la duración de la prestación será con carácter general de dieciséis semanas ininterrumpidas con carácter general.

Es importante destacar que dicha prestación ostenta una particularidad en cuanto a los beneficiarios, ya que no sólo podrá disfrutarla su titular, la madre como regla general, sino que también puede ser disfrutada por el otro progenitor, con la excepción de las seis primeras semanas que deben ser siempre disfrutadas por la madre.

Como he expuesto en el anterior párrafo la norma general establece la duración de la prestación en dieciséis semanas, pero éstas pueden ser ampliadas en diversos supuestos como son: ampliación por parto múltiple, ampliación por discapacidad del hijo o ampliación por hospitalización del hijo a continuación del parto.

En el primero de los casos, la ampliación de la duración de la prestación en caso de parto múltiple, será de dos semanas más de duración por cada hijo a partir del segundo, pasando a ser a dieciocho semanas en vez de dieciséis en caso de gemelos, y de veinte semanas en caso de trillizos.

La ampliación en caso de discapacidad del hijo, también será de dos semanas adicionales por discapacidad de cada hijo, y en el último de los supuestos objeto de ampliación de la duración de la prestación, se encuentra la hospitalización del hijo a continuación del parto, para aquellos casos en los que se produzcan partos prematuros y el recién nacido deba ser hospitalizado después del parto, la ley regula que la prestación podrá ampliarse hasta un máximo de trece semanas adicionales, lo que llegaría a suponer una duración máxima de veintinueve semanas.

Podemos destacar que la OIT respecto a la duración del permiso de maternidad, exige un período mínimo de catorce semanas, pero en la recomendación número 191 sobre la protección de la maternidad (referida al convenio del año 2000), establece que “los Miembros deberán procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el art.4 del convenio, a dieciocho semanas por lo menos”.

3.4 Prestación económica

Como último punto en el estudio de la prestación por maternidad, se hablará sobre la cuantía de dicha prestación.

“La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal (IT), derivada de contingencias comunes.” Es lo que regula el art. 179.1 LGSS, tomando como referencia la fecha de inicio del periodo de descanso.

Dicha base reguladora será distinta en función de si se trata de un trabajo a tiempo completo, un trabajo a tiempo parcial o si se trata de un contrato de formación, como establece el art. 7 RMAT.

Para el primero de los casos, la base reguladora será la misma que la base de cotización al Sistema de la Seguridad Social por dichas contingencias durante el mes anterior a aquel en que se produjo el inicio del descanso.

En el caso de contratos de trabajo a tiempo parcial su base reguladora será la que resulte de dividir la suma de las cotizaciones acreditadas en el año inmediatamente previo a la fecha en que tuvo lugar la suspensión laboral; y si la antigüedad es menor, habrá que dividir la suma de las cotizaciones entre los días naturales a que éstas correspondan (art. 7.2 RMAT).

Y en el último de los casos, los contratos de trabajo para la formación, la base reguladora será equivalente al 75 por ciento de la base mínima de cotización vigente (art. 7.4 RMAT).

4. SUPUESTOS ESPECIALES DE LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD

4.1. Maternidad subrogada

4.1.1. Introducción

Hasta hace apenas unos años atrás, resultaba complicado pensar que existirían diferentes formas para ser madre o padre, lejos de las técnicas habituales hasta la fecha, como podían ser, una relación sexual entre personas de diferente sexo, o recurrir a la adopción de un hijo en caso de no poder concebirlo.

Sin embargo, debido a la aparición de nuevas e innovadoras técnicas de reproducción asistida, sumado a la presencia, hoy en día, de una sociedad avanzada y moderna tanto a nivel científico como cultural, es posible la gestación de un hijo mediante un revolucionario procedimiento denominado maternidad subrogada.

Es un método de reproducción, que puede resultar ser la solución para aquellas parejas heterosexuales que tengan problemas físicos o de salud que les impiden gestar un hijo de una manera natural, para hombres que siendo solteros desean tener un hijo, o para parejas homosexuales que deseen ser padres.

La técnica de la gestación subrogada, conocida comúnmente como “vientre de alquiler”, consiste en llevar a cabo la gestación de un hijo propio o ajeno, en el útero de otra mujer, rompiendo con un principio de Derecho, y cuya expresión latina es: *mater semper certa est*.

Este adagio latino, quiere decir que solamente puede ser considerada como madre de un bebé, aquella persona que ha dado a luz a ese bebé de forma natural, siendo impensable catalogar a alguien como madre, que no fuera la “madre genética”.

Pero debido a una serie de cambios tanto tecnológicos como culturales, que se han ido forjando durante años, principios de derecho como los anteriormente planteados, hoy en día son muy cuestionados y todas éstas nuevas técnicas de reproducción asistida, particularmente la gestación subrogada, que vamos a analizar en este apartado, no han dejado de estar exentas de una gran polémica y un enorme debate sobre su legalidad, tanto en nuestro país España, como en el resto del mundo.

4.1.2. Concepto

Para entender bien de que se trata esta técnica innovadora de la gestación o maternidad subrogada, es importante que conozcamos diversos conceptos y definiciones, que aportan diferentes autores sobre ésta técnica.

Una primera aproximación a la definición de maternidad subrogada, es la que propone el profesor VELA SANCHEZ, y que define como “fenómeno social —en pleno proceso de expansión— por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar un bebé para que otra u otras personas puedan ser padres, biológicos o no”.

Según esta definición, el término que acuñamos normalmente para referirnos a esta nueva técnica reproductiva, conocido como “vientre de alquiler”, no es un término correctamente utilizado por tres razones principalmente; la primera de ellas y como se puede observar en la definición, no se requiere obligatoriamente una contraprestación económica a cambio; segundo, porque los vientres no son susceptibles de alquiler, al igual que no lo son las personas; y tercero, porque la madre que gesta al nuevo bebé aporta mucho más que el simple vientre, y requiere una implicación física y mental para gestar de forma correcta al nuevo bebé.

Una segunda definición que podemos tener en cuenta es la que nos propone la también profesora CORDERO GORDILLO y que detalla como “un contrato en virtud del cual una mujer se compromete, con o sin contraprestación, a gestar un bebé para otra u otras personas, llamadas comitentes, mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida”.

En ambas definiciones observamos ciertas similitudes, como el matiz de señalar que no se precisa obligatoriamente una contraprestación económica a cambio, y en ésta segunda definición, podemos ver como la o las personas que se decantan por la utilización de esta técnica son conocidos como comitentes.

4.1.3. Regulación actual y posicionamiento desde el campo de la protección social.

Como se ha comentado en el presente trabajo, este tipo de maternidad novedosa, no ha dejado de generar polémicas y debates en torno a su legalidad, y ambas posturas, tanto a favor de ella como en contra, están al parecer en un punto irreconciliable y muy lejos de encontrar una solución.

De acuerdo a la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, es nulo en nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de gestación por sustitución, pero sí está permitida la inscripción registral y reconocimientos de filiación determinada conforme a legislación extranjera que permite el uso de la maternidad subrogada y reconoce efectos legales a la renuncia de filiación de la madre gestante.

En España, es la Ley 14/2006, de 26 de Mayo, la que regula las Técnicas de Reproducción Humana y Asistida, y cuya Ley en su art.10 señala que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero” y que “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

Conforme a lo dispuesto en la Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010, sobre la permisividad en el ordenamiento jurídico español de la inscripción registral en la maternidad por sustitución, no se hicieron esperar los supuestos en los que los progenitores que hubieran optado por utilizar dicha técnica reproductiva para formar una familia, recurrieron a la Seguridad Social para que se les reconociera como beneficiarios y pudieran disfrutar de la prestación de maternidad o paternidad, según se trate.

Pero si algo ha quedado claro en el período en el que se ha planteado la posibilidad de reconocimiento de la prestación por maternidad, a los progenitores que hubieran utilizado esta técnica, es la negativa rotunda y la impasibilidad por parte de la entidad gestora que se encarga de la gestión y la administración de las prestaciones económicas de la Seguridad Social (INSS).

La entidad gestora argumenta diversos motivos, siempre en contra de la concesión de la prestación, basándose en la nulidad del contrato de gestación por sustitución en nuestro país, y alegando que aunque la inscripción registral de la filiación sí esté permitida en nuestro ordenamiento jurídico, no puede crear efectos constitutivos a la hora de reconocer el derecho a la maternidad o paternidad, y por consiguiente conceder dicha prestación, más aún, cuando se trata de sentencias extranjeras que para ser reconocidas válidamente en nuestro país deben seguir el proceso “exequátur”.

Otro de los motivos que argumentan para no reconocer la prestación de maternidad, es que dicha prestación está pensada para proteger en primer lugar a la mujer trabajadora que ha dado a luz, siendo importante también la protección del bebé, pero no siendo éste el principal objeto de protección de dicha prestación.

Reforzando dicha postura en su negativa a la concesión de la prestación por maternidad, encontramos la STSJ de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 885/2016 de 3 de Mayo, en la cual no se le reconoce a un hombre la prestación por maternidad por el nacimiento de dos hijas en Illinois (Estados Unidos), mediante la técnica de gestación por sustitución.

Hoy en día, se suceden cada vez más las sentencias de los tribunales que intentan examinar en profundidad los argumentos y los motivos a favor de conceder la prestación por maternidad y/o paternidad.

Uno de ellos guardaría relación con la finalidad de la prestación por maternidad, alegando que el objeto de la prestación se vincula más con la atención o cuidado del menor, que con el descanso obligatorio y voluntario por el hecho del parto, hecho que adquiere fuerza cuando desde hace algún tiempo la prestación por maternidad da cabida también a los supuesto de adopción y cuidado del menor.

Alegan que la finalidad de la maternidad por parto no se puede comparar con la finalidad de la maternidad subrogada, ya que en la protección a la maternidad por parto se busca proteger a la madre que ha dado a luz, antes y después del parto, mientras que en el caso de la gestación por sustitución el objeto de protección es la atención o el cuidado del menor, ya que la madre que solicita dicha prestación no ha sido la mujer que ha dado a luz.

Si nos ceñimos a los textos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, podemos encontrar el art. 2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, y el cual señala que “se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y al acogimiento preadoptivo, permanente o simple, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento preadoptivo, permanente o simple, cuya duración no sea inferior a un año, cualquiera que sea su denominación.”.

En este sentido, podemos hacer referencia a la reciente STSJ, de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia núm. 214/2016 de 31 de marzo en la cual se reconoce el derecho a una mujer trabajadora, madre de dos hijos nacidos mediante gestación por sustitución en California (Estados Unidos), a percibir la prestación por maternidad en cuantía del 100% de la base reguladora, y condena tanto al INSS como a la TGSS al abono de la citada prestación.

Como hemos visto, son muchos los debates y la controversia que genera este tema que está de rigurosa actualidad tanto en nuestra sociedad como en los tribunales, con defensores de ambas posiciones, tanto a favor como en contra de su regulación en nuestro país, y en otros países europeos donde han surgido los mismo debates, como Francia e Italia donde por el momento tampoco es permitido el uso de esta técnica.

Todo hace pensar que al final se reconocerá el derecho tanto a la prestación por maternidad y paternidad para aquellos que hagan uso de ésta técnica para poder formar una familia, pero por el momento la situación es clara en nuestro país por parte de la entidad gestora (INSS) en su negativa a la concesión de la prestación, pero no lo es tanto en los tribunales, donde como hemos visto existen sentencias dispares, tanto a favor de la concesión de la prestación como en contra.

4.2 Maternidad en el derecho de la Unión Europea

4.2.1. Introducción

Como se ha explicado a lo largo de este trabajo, el permiso de maternidad y su regulación, a nivel tanto nacional como europeo, ha suscitado siempre gran atención, ya que dicha prestación juega un papel fundamental en el desarrollo de las personas a nivel humano, personal y laboral.

Las regulaciones en torno a la prestación por maternidad y aquellas subordinadas a ella como pueden ser la prestación por paternidad, prestación por riesgo durante el embarazo, o riesgo durante la lactancia natural, han buscado siempre facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral. Pero bien es cierto, que incluso hoy en día, las mujeres siguen experimentando una gran presión al tratar de compaginar la maternidad con el desempeño de un trabajo. Una consecuencia clara de ello son las bajas tasas de natalidad desde que la mujer fue entrando de forma más regular en el mercado laboral.

Por todo ello, las políticas a nivel europeo respecto a este problema siguen centradas en facilitar la maternidad y trabajo.

En primer lugar, tenemos que tener claro que las políticas provenientes de la Unión Europea al respecto, tratan de proporcionar ideas a los Estados miembros y les facilitan las herramientas para que sean los propios Estados que forman la Unión Europea los que adopten y desarrollen sus propias medidas.

Se trata sobre todo de un papel armonizador, pretendiendo que la mayoría de los países europeos tengan un marco de referencia sobre el que guiarse, pero dejando gran parte de autonomía a cada país.

Estas propuestas comunitarias, no son adoptadas por todos los países de igual manera, y no en todos ellos tienen la misma repercusión, ya que depende mucho de las condiciones económicas, demográficas y competitivas que sufra cada país en ese momento.

Destacar también que la Unión Europea, estos últimos años ha descuidado la creación y modificación de políticas y propuestas en tema social, centrándose casi exclusivamente en el tema económico, debido a la gran crisis económica europea instalada desde finales del año 2007.

4.2.2. La maternidad en el Derecho originario de la Unión Europea

La maternidad en el ámbito de la UE, viene siendo tratada y reconocida, como se había explicado anteriormente, relacionada con la necesidad de lograr una conciliación del trabajo y de la vida familiar, que suponga para las mujeres, no sólo la entrada al mundo laboral, si no que pueden permanecer en él sin que el hecho de quedarse embarazadas suponga un grave problema para ellas.

El *Tratado de Lisboa (Ley 12533/2007), de 13 de Diciembre de 2007*, nace como una consecuencia de las modificaciones del *Tratado de la Unión Europea (Maastricht)*, y el *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma)*, y contiene declaraciones generales sobre el principio de igualdad entre hombre y mujeres.

Concretamente el art. 1bis de dicho tratado, establece que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

El art. 6 del mismo, declara que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados” en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de Diciembre de 2000*, en Niza.

Diversos preceptos de esta Carta, se pronuncian en términos muy genéricos sobre la prestación de maternidad, incidiendo básicamente en la idea de conciliación. Entre ellos, el art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea "garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

En este artículo, podemos observar lo que habíamos comentado en el apartado anterior de este trabajo, y es el carácter armonizador de la Unión Europea en torno a sus políticas, más que un carácter impositivo de ellas, ya que como bien dice, *serán las leyes nacionales las que regulen su ejercicio*.

Centrándonos más en la materia que nos ocupa, podemos encontrar dentro de esta *Carta*, artículos que regulan, situaciones entre las que aparece la maternidad. Dichos artículos, se encuentran regulados dentro del Capítulo IV denominado “Solidaridad”.

El primero de ellos sería el art. 33, en el cual, el primer apartado del artículo garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

El segundo apartado de este mismo artículo 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”.

Como podemos ver se establece una protección contra el despido en caso de maternidad, y ésta es una situación que a lo largo de los años se ha reproducido demasiadas veces, en la que una mujer es despedida por el mero hecho de haberse quedado embarazada.

El otro de los artículos relacionados con el permiso de maternidad, sería el art. 34.1 que habla sobre Seguridad Social y ayuda social y que señala que “La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”. De nuevo observamos como establece una prestación por maternidad, regulada tanto por las disposiciones comunitarias como las que establezca cada país independientemente.

Como hemos podido ver, está claro que desde la Unión Europea se trabaja principalmente centrándose en políticas de conciliación, intentando mejorar la vida de las mujeres que trabajan y deciden formar una familia.

4.2.3. La protección de la maternidad: entre la igualdad y la prevención de riesgos laborales

Como hemos visto hasta ahora, el papel de la Unión Europea con respecto a la protección del embarazo y de la maternidad, ha sido un papel armonizador entre los distintos estados miembros.

Son varias las Directivas que han ido surgiendo en torno a este tema y que regulan la protección del embarazo y la maternidad.

Dos de estas directivas han sido muy importantes, ya que agrupaban la mayor parte de normas referentes a la maternidad y la protección del embarazo.

Una de ellas es la *Directiva 76/207/CEE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*, más tarde modificada por la *Directiva 2002/73/CEE*, de 23 de Septiembre, y recientemente modificada de nuevo por la *Directiva 2006/54/CEE*, de 5 de julio, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. La segunda de ellas, que analizaremos posteriormente más en profundidad será la *Directiva 92/85/CEE, sobre seguridad y salud de la trabajadora embarazada*.

La *Directiva 76/207/CEE* es una directiva básica dentro de la normativa comunitaria sobre igualdad de sexos, e impide la discriminación por razón de género relativas al acceso del empleo, las condiciones de trabajo, las condiciones de despido y protección de la mujer embarazada y maternidad. En su art.2 que establece “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”, y respecto a la protección del embarazo y la maternidad encontramos el art.2.3 que señala que “la presente directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad”, lo cual quiere decir que las medidas relativas a la protección de la mujer, especialmente medidas sobre maternidad y protección del embarazo no deberán quebrantar el principio de igualdad de trato y no discriminación por sexo.

A parte de estas dos directivas, que han sido un referente en lo que a protección del embarazo y maternidad se refiere, también podemos nombrar algunas directivas comunitarias que han regulado este tema como la *Directiva 86/613/CEE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo autónomo*; si bien podemos decir que esta directiva es más una recomendación de

protección de la maternidad, sin que implique ninguna obligación alguna para los Estados miembros.

Otra de ellas, sería la *Directiva 75/117/CEE, sobre igualdad de retribución entre hombres y mujeres*, la *Directiva 79/7/CEE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes de la Seguridad Social*, y por último la *Directiva 86/378/CEE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social*.

4.2.3.1. La protección de la maternidad en el ámbito de la prevención de riesgos laborales: Directiva 92/85/CEE

A continuación, analizaremos la *directiva 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia*.

Es a través de dicha directiva, junto con la Directiva 76/207/CEE donde se encuentra la mayor parte de la regulación del permiso por maternidad y protección del embarazo en el Derecho comunitario, pero como observaremos más adelante, hoy en día existen diferencias entre lo que establece la directiva y lo que establece la regulación de nuestro país.

En lo que se refiere al permiso de maternidad, la Directiva 92/85, establece en su art. 8.1 que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el art. 2 disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”.

Es necesario en primer lugar, aclarar las definiciones que señala la Directiva en su art.2, y por la cual se diferenciara entre: trabajadora embarazada, trabajadora que ha dado a luz, y por último trabajadora en período de lactancia.

Por trabajadora embarazada, se entiende según dicha directiva “cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”.

A la trabajadora que ha dado a luz la define como “cualquier trabajadora que haya dado a luz en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales”.

Y por último, a la trabajadora en período de lactancia la define como cualquier trabajadora en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales”.

Como se puede observar, dichas definiciones deben de ser completadas por la legislación que cada país miembro ostente en relación con esta materia.

En segundo lugar, y volviendo de nuevo a lo que establece el artículo 8.1, podemos observar como a través de la Directiva se establece el período de descanso mínimo que debe ser disfrutado por la madre, con una duración de catorce semanas ininterrumpidas.

Es aquí donde encontramos la primera diferencia, comparándolo con la regulación al respecto de nuestro país, y que como se señaló en el apartado 2.2 *Requisitos de acceso a la prestación por maternidad* de este mismo trabajo, en España la duración del permiso de maternidad será de cómo mínimo dieciséis semanas, pudiendo ser incrementadas en ciertos supuestos.

Si analizamos el segundo apartado del artículo 8 de la Directiva 92/85, que establece lo siguiente: “el permiso de maternidad que establece el ap. 1 deberá incluir un permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”, podemos encontrar otra diferencia con lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestra regulación, establece un descanso obligatorio necesariamente postnatal, en vez de poder disfrutarse antes y/o después del parto, y actualmente dicho descanso obligatorio es de seis semanas (dos semanas en la Directiva 92/85).

Por otra parte, es destacable que en ningún momento la Directiva, hace referencia a aquellos supuestos en los que la maternidad, se encuentra acompañada de ciertas especialidades, como pueden ser las que regula nuestra legislación como parto múltiple o discapacidad del recién nacido, limitándose a hablar en términos muy genéricos del término “permiso de maternidad”.

Para concluir podemos hacer hincapié una vez más en que las políticas relacionadas con la prestación de maternidad a nivel comunitario, tratan de establecer una hoja de ruta para todos los estados miembros de la comunidad Europea, pero dejando mucha autonomía y competencia a cada uno de estos estados.

5. PATERNIDAD

Como hemos comentado anteriormente, la evolución normativa referente a la prestación de maternidad ha sido constante en los últimos años.

La Ley Orgánica 3/2007, que regula la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, introdujo en nuestro ordenamiento, importantes modificaciones en nuestro sistema de Seguridad Social, con el objetivo de conseguir una conciliación de la vida familiar, laboral y personal más amplia y factible.

Una de estas modificaciones fue la prestación por paternidad, que llegó a ser considerada por la propia LOI como la “medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

Resultó ser una medida que favoreció enormemente a resolver el gran problema de las mujeres con la maternidad y la conciliación de la vida familiar y laboral. Esta prestación resultó muy efectiva desde un primer momento, ya que para que se pudiera llevar a cabo la conciliación de la vida familiar y laboral de las mujeres de una manera completa, es necesaria la ayuda y la implicación del otro progenitor en dicha labor.

Por ello, la principal finalidad de la prestación por paternidad, es la contribución a un reparto más equilibrado e igualitario de las tareas familiares. Este derecho es independiente y autónomo del disfrute compartido de la maternidad contemplado en el art. 48.4 ET.

A continuación, se analizará dicha prestación por paternidad, cuyo reglamentario básico, se encuentra regulado en el RMAT, y analizando las situaciones protegidas por la norma, los requisitos de acceso a la prestación por paternidad, duración de la misma y cuantía de la prestación.

5.1. Situaciones protegidas

Las situaciones objeto de protección, están reguladas en el art. 183 LGSS, el cual establece que; “A efectos de la prestación por paternidad, se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año, durante el período de suspensión que, por tales situaciones, se disfrute de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o durante el período de permiso que se disfrute, en los mismos supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.”

Las situaciones protegidas en dicha prestación, como podemos observar son prácticamente idénticas a las situaciones objeto de protección para la prestación por maternidad.

Se incluyen dentro de las situaciones protegidas de este subsidio, tanto el nacimiento como la adopción o el acogimiento familiar de menores de seis años, o de menores de dieciocho años con discapacidad (aquella discapacidad que se valore en un grado de al menos 33%) o con especiales dificultades de inserción social y familiar.

5.2. Requisitos de acceso

Los requisitos de acceso a la prestación por paternidad, según regula el art. 23 RMAT, son tres, que en el caso de cumplirse, darán al trabajador la condición de beneficiario de la prestación.

El primero de estos requisitos es el de afiliación y alta o encontrarse en alguna de las situaciones asimiladas al alta en algunos de los regímenes de Seguridad Social, que se encuentran reguladas en el art. 24 RMAT. Este requisito debe producirse en el momento de sobrevenir la contingencia de paternidad, lo que quiere decir que dicho requisito será exigible únicamente cuando tenga inicio el período de descanso objeto de disfrute como consecuencia de dicha situación.

El segundo de los requisitos para tener derecho a acceder a la prestación es la necesidad de acreditar un período de carencia mínimo que será de ciento ochenta días en los siete años inmediatamente previos a la fecha de inicio de dicho situación o alternativamente, trescientos sesenta días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la fecha de inicio de la situación.

Por último, el tercero de los requisitos, lo habrán de cumplir los trabajadores por cuenta ajena responsables del ingreso de sus cotizaciones, o los trabajadores por cuenta propia (autónomos), y se trata de la obligación de estar al corriente del pago de las cuotas.

Se debe mencionar, que con indiferencia de que se trate de parto, adopción o acogimiento, el subsidio por maternidad y el de paternidad no podrán ser objeto de acumulación cuando sólo exista un progenitor, adoptante o acogedor. Sin embargo el subsidio por paternidad sí que es compatible con el de maternidad en aquellos casos en los que los permisos por maternidad o los correspondientes períodos de descanso sean disfrutados de forma compartida.

5.3. Duración de la prestación

La duración de la prestación por paternidad, será como regla general de trece días naturales ininterrumpidos, que sin embargo, podrá verse incrementada en caso de concurrencia de alguno de los siguientes tres supuestos:

- Dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo para los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.
- Veinte días naturales ininterrumpidos en los casos que el nacimiento, adopción o acogimiento tenga lugar en una familia numerosa, ya sea por haber obtenido tal calificación con el nuevo hijo o hija o por tenerla con anterioridad a éste; también tendrá una duración de veinte días dicha prestación, cuando se dé la situación en la que cuando el hijo recién nacido, adoptado o menor acogido tenga una discapacidad en un grado igual o superior al treinta y tres por ciento.
- Dos días más por cada hijo a partir del segundo, en el caso de parto, adopción o acogimiento múltiples, que se añadirán a los veinte días previstos en casos de familia numerosa o que cuente entre sus miembros con una persona con discapacidad.

Tenemos que mencionar referido a la duración de la prestación por paternidad, que el Gobierno de nuestro país planteó a través de la Ley 9/2009, de 6 de Octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, una ampliación de dicha duración, que se prolongaría de los trece días ininterrumpidos, a cuatro semanas, con el objetivo de que los padres se pudieran involucrar más en el cuidado de los hijos y sobre todo como medida para ayudar a mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral de las mujeres.

Dicha ampliación estaba prevista que entrara en vigor a partir del 1 de enero de 2011, pero el mismo gobierno a través del RD Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, retrasó su aplicación a partir del 1 de enero de 2013. Con el cambio de Gobierno a favor de Partido Popular, se retrasó de nuevo esta ampliación a través de las leyes de presupuestos generales del Estado para los años 2014, 2015 y 2016, lo que vuelve a dejar en evidencia las políticas familiares y destinadas a mejorar la conciliación, ya que se subordinan a lo económico.

Sin embargo, a través de la disposición final undécima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, está prevista su entrada en vigor a partir del 1 de Enero de 2017, sin perjuicio de lo que pueda ocurrir en los presupuestos de 2017.

5.4. Prestación económica

La prestación económica por paternidad supone el abono de un subsidio, durante el periodo de suspensión, calculado de la misma forma que el subsidio del permiso de maternidad, que como hemos comentado en el apartado 2.4 de este mismo trabajo, se regula a través del art. 179 LGSS. Es decir, será el importe correspondiente al cien por cien de la base reguladora, identificándose ésta con la base de cotización del mes anterior, como establece el art. 185 LGSS.

CONCLUSIONES

Después de llevar a cabo el presente trabajo, relativo al estudio de la prestación por maternidad en términos generales, y más profundamente a diversos supuestos que podrían considerarse como “especiales” por parte de la norma, se procede a exponer las conclusiones que he podido extraer después de su realización.

PRIMERA.- Destacar la gran importancia que supuso el establecimiento de la LOI. Como hemos comentado en el trabajo, dicha Ley Orgánica, pretendía lograr la igualdad efectiva entre hombre y mujeres.

En mi opinión fue una gran medida, ya que supuso un gran cambio normativo porque se otorgó mayor protección a las mujeres embarazadas. Entre dichas medidas o reformas que podemos destacar se encuentran; la inclusión de otras prestaciones como la prestación por paternidad, riesgo durante el embarazo, y de riesgo durante la lactancia natural, que complementaron a la prestación por maternidad.

Todas estas nuevas medidas que se incorporaron en la LOI, tenían como objetivo reducir las desigualdades entre hombres y mujeres existentes hasta la fecha, y sobre todo, facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral en ambos sexos.

SEGUNDA.- La maternidad subrogada en mi opinión, es una técnica que debería ser aprobada en nuestro país, ya que a día de hoy, es una realidad social.

Son muchísimas las personas que desean disfrutar de dicha técnica innovadora de reproducción para poder tener hijos, y que por obligación deben de acudir otros países donde sí que es legal su práctica.

La sociedad debe de seguir creciendo moral y culturalmente como lo ha hecho en las últimas décadas. Por ejemplo, casos como el matrimonio homosexual, que hace años habríamos pensado que sería imposible que se legalizara en ningún país, hoy en día está presente en muchos de ellos.

Lo mismo sucede con la maternidad subrogada, por lo que mi opinión acerca de ello, es que debido a la gran demanda que dicha técnica ha ido adquiriendo, es hora de integrarla en nuestro ordenamiento y de reformar las normas nacionales que afectan a dicha materia, para que las personas que deseen hacer uso de ella, estén respaldadas jurídicamente.

TERCERA.- Referente a la regulación de la maternidad en la UE. Si bien hemos dicho en repetidas ocasiones que dichas políticas comunitarias se centran por encima de todo en lograr una mayor conciliación laboral y familiar, la realidad sigue siendo que existen importantes desigualdades y que estas políticas impuestas desde Europa, no han acabado de tener una incidencia directa, como así lo muestran las bajísimas tasas de natalidad y otros indicadores que nos hacen pensar que dichas medidas siguen siendo insuficientes.

La conciliación de la vida familiar y laboral, significa hacer compatible la maternidad con el puesto de trabajo que ocupemos, pero realmente nos encontramos con datos y estadísticas que muestran lo contrario. Tasas de natalidad tan bajas como las que tenemos hoy en día, nos hacen pensar que las medidas existentes referentes a este tema, en vez de que facilitarnos la conciliación, nos obliga a tomar una decisión: o ser madre, o continuar en el puesto de trabajo.

CUARTA.- La prestación por paternidad, a mi modo de ver, resulta una prestación imprescindible hoy en día para alcanzar los objetivos que se persiguen en forma de conciliación laboral y familiar y de no discriminación. Actualmente en nuestro país, como hemos comentado anteriormente en este trabajo, la duración de esta prestación es de trece días ininterrumpidos, insuficientes, en mi opinión, para ayudar a las mujeres y madres a conseguir una mejor conciliación familiar-laboral.

Me parece acertado el proyecto, por parte del legislador, de ampliar el período de descanso paternal hasta las cuatro semanas; proyecto que ha sido pospuesto repetidas ocasiones por razones presupuestarias.

Creo además, que dicha prestación debería ser obligatoria, haciendo de esta manera que los hombres se involucren desde un primer momento en el cuidado y la atención de los hijos, y sobre todo para ayudar a la madre mientras se recupera del parto.

BIBLIOGRAFIA

- Alemán Paez, F. (2011). *Curso de Derecho del Trabajo I: La relación individual de trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Ballester Pastor, M.A. (2013). *La prestación de maternidad*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Cordero Gordillo, V. (2015). *La prestación por maternidad en los supuestos de gestación por sustitución*. Wolters Kluwer
- De la Corte Rodríguez, M. La protección del embarazo y de la maternidad en el Derecho de la Unión Europea. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 109, 2014, págs. 33-60.
- Fernández-Peinado Martínez, A. (2013). *La prestación por maternidad*. Albacete: Bomarzo.
- Hierro Hierro, F.J. Maternidad subrogada y prestaciones de Seguridad Social. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 190, 2016.
- López López, M.T., & Gómez de la Torre del Arco, M., & Valiño Castro, A. (2011). *Mujer e igualdad de trato: Análisis de la maternidad en la Unión Europea*. Madrid: Cinca, S.A.
- Monereo López, J.L., & Molina Navarrete, C., & Quesada Segura, Rosa. (2016). *Manual de Seguridad Social. (12ª Edición)*. Madrid: Tecnos.
- Perry, S.E., Cashion, K., & Lowdermilk, D.L. (2008). *Maternidad y salud de la mujer (Ed en español de la 9ª de la obra original en inglés ed.)*. Barcelona etc.: Masson.
- Rabbani, R., & Chacón, C. (2010). *Maternidad y trabajo: Conflictos por resolver (1ª ed.)*. Barcelona: Icaria.
- Vela Sánchez, A.J. (2011). *La prestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler*. La ley.