

EAPC - Novetats en matèria de Seguretat Social



Dret a la prestació de maternitat en els supòsits de maternitat subrogada o per substitució

20-12-2016

La Sentència del Tribunal Suprem 953/2016, de 16 de novembre de 2016, seguint la línia d'una altra anterior de data 25 d'octubre de 2016, ha reconegut el dret a la prestació per maternitat en els supòsits de maternitat subrogada o per substitució. En aquest cas, es tracta d'una treballadora que té un fill en virtut d'un contracte de gestació per substitució. Aquest fill consta inscrit al Registre del Consolat d'Espanya a Los Angeles, en què la treballadora figura com a mare i la seva parella home, com a pare, si bé la mare biològica és una persona diferent, amb la qual s'havia celebrat un contracte de gestació per substitució.

Recorda el Tribunal Suprem en aquesta sentència que aquest tipus de contractes són nuls en el nostre dret, tal com disposa l'article 10 de la [Llei 14/2006](#), de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida, però considera que això no pot comportar que el menor que neix en aquestes circumstàncies se li privi de determinats drets, de manera que la nul·litat del contracte no pot perjudicar la situació del menor. En aquest sentit, el nostre dret del treball reconeix, en determinats supòsits, certs efectes en casos de negocis jurídics afectats de nul·litat, tal com succeeix, per exemple, amb el dret al salari durant el temps ja treballat amb un contracte que sigui nul (art. 9.2 del [TRLET](#)).

D'altra banda, la sentència pren en consideració la interpretació que el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) realitza, en sentència de 26 de juny de 2014, de l'article 8 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, en el sentit que l'interès superior del menor ha de guiar qualsevol decisió que l'afecti. D'aquesta manera, si hi ha actualment un nucli familiar, si els menors tenen relacions familiars *de facto* amb els recurrents, la solució que s'hagi de buscar, tant pels recurrents com per les autoritats públiques que intervinguin, hauria de considerar aquesta dada i permetre el desenvolupament i la protecció d'aquests vincles. En l'assumpte examinat el menor, nascut després de la gestació per substitució, forma un nucli familiar amb els pares comitents, que li presten atenció i cures parentals i tenen relacions familiars *de facto*, per la qual cosa s'ha de protegir aquest vincle, i n'és un mitjà idoni la concessió de la prestació per maternitat.

Per tot això, si no s'atorgués la protecció per maternitat al menor nascut després d'un contracte de gestació per subrogació, es produiria una discriminació en el tracte dispensat a aquest, per raó de la filiació, i contravindria el que estableixen els articles 14 i 39.2 de la Constitució, l'últim precepte de la qual disposa que els poders públics han d'assegurar la protecció integral dels fills, iguals davant la llei, amb independència de la seva filiació. Considera el Tribunal Suprem que està fora de tot dubte que el reconeixement del dret al descans i a la prestació per maternitat comporta un compliment adequat del mandat constitucional de protecció a la família i a la infància.

La conclusió del Tribunal és, consegüentment, el reconeixement del dret a la prestació de maternitat a la mare subrogada del menor.



Jorge Pérez Pérez

Doctor en dret. Delegat de la DE de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Professor UAB.
Director del Postgrau en Ocupació