

EN EL «NOMBRE DEL PADRE» (CORRESPONSABLE): PERMISO PARENTAL Y RETRIBUCIÓN, ¿SOLO DISCRIMINACIÓN POR SEXO?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala de lo Social, de 10 de enero de 2017, rec. núm. 283/2015**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

La fuerza moral de la mujer se revela en la muy necesaria para el cumplimiento de sus deberes que exigen una serie de esfuerzos continuos, más veces desdeñados que auxiliados por los mismos que los utilizan. Cuando el hombre cumple un deber difícil, recibe aplauso por su virtud; los de las mujeres se ignoran: sin más impulso que el del corazón, sin más aplausos que el de la conciencia, se quedan en el hogar, donde el mundo no penetra más que para infamar; si hay allí sacrificio, abnegación sublime, constancia heroica, pasa de largo; solo entra cuando hay escándalo.

Concepción ARENAL. *La educación de la mujer*, 1892¹

La ley es impotente para crear la igualdad, tan solo puede sancionar los progresos sucesivos de la misma. Pero esos progresos son necesarios, indispensables a la marcha de la humanidad [...]. ¡Igualdad es el dogma de la hora presente! Y la democracia no quiere ni ver que alimenta en su seno la desigualdad más irritante; no quiere oír que ese dogma aparece precisamente cuando la diferencia es mayor, y ella no hace nada por evitarla, ni menos por impedir que el ídolo por ella entronizado sea el becerro de oro.

Clara CAMPOAMOR. *El pensamiento vivo de Concepción Arenal*

1. EL MARCO LEGAL: DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA NOMINADA DE LA «MATERNIDAD» A LA PROTECCIÓN INOMINADA E INACABADA DE LA «PARENTALIDAD»

El artículo 45.1 del ET reconoce un amplio elenco de supuestos de suspensión del contrato de trabajo, con naturaleza y régimen jurídicos bien diversos. Entre ellos, destaca un cierto número que deja traslucir, si bien de forma innominada e inacabada, imprecisa, pues, un concepto más moderno e innovador que el más clásico/tradicional de «maternidad»: el «permiso parental».

¹ Cita del Informe presentado en el congreso pedagógico de 1892, cuyos fragmentos más relevantes han sido publicados en Clara CAMPOAMOR: *El pensamiento vivo de Concepción Arenal*, Madrid: Espuela de Plata, Biblioteca de la Historia, 2013, pág. 154. La segunda cita del encabezado es de esta misma obra, págs. 37-39.

Este renovado enfoque conceptual y normativo, de la titularidad y modo de ejercicio de los derechos asociados al «trabajo (no mercantilizado) de cuidar», desvincula, al menos en el plano del discurso jurídico-social, las responsabilidades familiares del deber exclusivo de la madre para atribuirlo también al padre ([Convenio OIT n.º 156](#) y [Recomendación n.º 165](#)), de modo que ambos lleguen a alcanzar un mismo nivel de protección. Este fin subyace al reconocimiento del «principio de corresponsabilidad» (art. 44 [Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres](#); LOIMH), esto es, de asunción de una forma equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio, para uno u otro progenitor (madre/padre). Ciertamente, no se conoce ni un solo país que realmente fomente un modelo de familia en la que el padre y la madre se corresponsabilicen por igual en la organización de la vida doméstica y el cuidado de sus hijos. Pero verdad es la tendencia a su consagración como principio-derecho social fundamental en la Unión Europea (art. 33.2 [Carta Comunitaria de derechos fundamentales](#) y [Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo](#), de permisos parentales), no solo por razones de mejora social («alma tuitiva»), sino también como forma de hacer frente a la actual «crisis del trabajo de cuidar» («alma utilitaria»).

Junto a este permiso parental de paternidad *ex artículo 48.7 del ET* (ampliado a 28 días), así como el reconocimiento de la titularidad individualizada, no sexuada, de la práctica totalidad de estos permisos, a diferencia del pasado –no muy lejano– feminizado de los mismos (ej.: [art. 37.4](#) –derecho a permisos de lactancia–), también estaría la atribución del carácter parcialmente transferible del permiso de maternidad (las 10 semanas no obligatorias). Sin mayor profundidad de análisis en estos momentos, parece inequívoco que se impondría, en el marco normativo interno (art. 14 [CE](#); arts. 17 y 28 [ET](#); [LOIMH](#)), así como de Derecho de la Unión, el paradigma de la titularidad no solo indiferenciada sino individualizada, a fin de hacer realidad la igualdad de mujeres y hombres como derecho fundamental (arts. 2 y 3.3 del [Tratado de la Unión](#), arts. 8, 153 y 157 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión](#), y arts. 21 y 23 de la [Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea](#)). Un derecho fundamental que tendría diversas expresiones en el Derecho derivado, sea en materia del derecho a la igualdad de trato en las condiciones de empleo y de trabajo ([Directiva 2006/54/CE](#), de refundición), como en el de los permisos parentales ([Directiva 2010/18/CE](#)). En esa misma dirección de equivalencia de reconocimientos y garantías se situaría el artículo 16 de la [Directiva 2006/54/CE](#).

Ahora bien, por más que esta línea de política del derecho socio-laboral basada en el principio de corresponsabilidad avance inexorablemente, y exija más impulso, es de toda evidencia reconocer el persistente «particularismo» (disfuncional) de la situación de las mujeres en relación con estos derechos (equívocos) y su praxis (peyorativa). En el plano normativo, la «maternidad biológica» (algunos de cuyos dogmas son desmentidos por la nueva modalidad, analizada en el anterior [Diálogo, de la «maternidad subrogada»](#)) sigue siendo un «hecho femenino» del que derivan reglas jurídico-laborales particulares, no ya solo por las discriminaciones concentradas históricamente en su rededor, sino también por el peso del enfoque de seguridad y salud en el trabajo (art. 26 [LPRL](#)). Entre estos «particularismos» se enfatiza la «obligatoriedad» del derecho a la «baja maternal», sin que a ello obste la legitimidad de la renuncia parcial, esto es, para el periodo no obligatorio por razón de salud (art. 3 [Convenio n.º 103 OIT](#), sobre la protec-

ción de la maternidad –ratificado por España en 1965– y art. 4.4 [Convenio n.º 183 OIT](#), de revisión de aquel, aun cuando España no ha ratificado todavía dicho Convenio; [STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto Boyle, C-411/96](#), salvo el periodo debido a razones de seguridad y salud en el trabajo). Aunque la protección frente a la discriminación de la mujer basada en su condición biológica –mutada luego en una desproporcionada «carga social» del trabajo reproductivo– va más allá de ello, no cabe duda de que el ordenamiento jurídico vigente cuida especialmente de reflejar esta lógica de derechos de titularidad sexuada femenina (art. 8 [LOIMH](#) –«constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con [...] la maternidad»–; art. 15 [Directiva 2006/54/CE](#) –«la mujer en permiso de maternidad tendrá derecho [...] a reintegrarse a su puesto [...] o [...] equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora [...] a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia»–; para su efecto directo véase la [STJUE de 6 de marzo de 2014, asunto Napoli, C-595/12](#)).

En el plano práctico, la realidad sigue siendo muchísimo más tozuda que la norma. En ella se lee bien claro que, por mucho que pase el tiempo y se multipliquen los esfuerzos, reales o pretendidos, dirigidos a promover esa corresponsabilidad (Eje 2 del [Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016](#); [Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017](#)), siguen siendo abrumadoramente más las mujeres que recurren a los «permisos parentales» que los hombres.

2. EL RELATO FÁCTICO: CIRCUNSTANCIAS DEL CASO (PARADIGMÁTICO)

La empresa Centro de Asistencia Telefónica (CATSA) tiene una plantilla de unos 1.000 trabajadores, el 80% son mujeres en su mayoría con contratos a tiempo parcial (35 o 30 horas semanales, según los casos). Se dedica a la actividad de servicios de *contact center*, con dos centros de trabajo (Granada y Málaga). La prestación de servicios se centra en la recepción, emisión de llamadas y toda la labor de gestión y promoción que suponga la interacción con los abonados y potenciales abonados de Canal+. En este servicio no hay ni un trabajador a tiempo completo (39 horas, según convenio).

Junto a la retribución fija mensual en función de la jornada, está establecido en la empresa un sistema de retribuciones variables por incentivos, dentro del cual se diferencian dos tipos: los «incentivos generales de operaciones» (IGO), que se basan en el cumplimiento de unos niveles de calidad en la prestación de servicios y un nivel de actividad efectiva en el trabajo puesta en relación con la jornada laboral individual, y los «incentivos de éxito comercial o prima de producción» (IE), que atienden al éxito comercial sobre el trabajo realizado por las llamadas recibidas o emitidas por cada trabajador. Por la forma de cálculo y abono de los incentivos salariales, los trabajadores que ven interrumpida su actividad laboral por tiempo superior a un mes no perciben el mismo mes de su reincorporación cantidad alguna por el referido incentivo general de operaciones.

Consecuencia de ello, las trabajadoras que por causa de embarazo o maternidad han visto suspendida su actividad laboral por disfrutar de los permisos correspondientes, el primer mes de reincorporación a su puesto de trabajo no perciben cantidad alguna por ninguno de los referidos incentivos; estos solo comienzan a percibirlos al mes inmediatamente posterior al de su reingreso y en función de los servicios laborales efectivamente prestados a partir de tal reincorporación. Conforme a ello, ven reducido el montante económico habitual de su nómina de forma sensible: siendo el salario neto mensual anterior a su baja laboral de unos 800 euros, las cantidades por incentivos IGO no abonadas en dicha primera nómina rondan los 100 euros.

Ante esta situación, un sindicato plantea demanda de conflicto colectivo a fin de que se declaren contrarias a derecho, entre otras, la siguiente práctica empresarial: computar como ausencias la baja maternal –o al menos las seis semanas obligatorias–, así como la baja por riesgo de embarazo, a los efectos de cómputo de días productivos para tener derecho a las retribuciones de los variados incentivos, condenando a la demandada a retribuir con las diferencias retributivas existentes a las trabajadoras que hayan estado en dichas circunstancias.

La STSJ de Andalucía/Málaga, de 4 de junio de 2015, Autos 3/2015, desestima la demanda de conflicto colectivo. Sostiene la sala de instancia que el sistema de incentivos se aplica por la empresa de forma generalizada, con independencia del sexo de los trabajadores, y que afecta por igual a todos los supuestos de suspensión del vínculo laboral cualquiera que sea la causa. De ahí que la sentencia recurrida concluya que no quepa apreciar discriminación alguna. El sindicato, que no considera adecuado equiparar la suspensión del contrato de trabajo por causa de la maternidad o el embarazo con el resto de las causas del [artículo 45 del ET](#), formula recurso de casación ordinaria amparado, como único motivo, en el apartado e) del artículo 207 de la [LRJS](#), considerando infringida la legislación, nacional y comunitaria, así como la jurisprudencia, relativa a la prohibición de discriminación por razón de sexo contra las mujeres.

3. LA DOCTRINA: BREVIARIO DE LOS RAZONAMIENTOS JURÍDICOS PARA EL FALLO

La sala de casación estimará el recurso. Una vez delimitada, objetiva y subjetivamente, la pretensión del recurso (centra de modo exclusivo las dos situaciones litigiosas en las mujeres –permiso de maternidad y de riesgo por embarazo–, por razón precisamente de su sexo; fija la cuestión en las consecuencias que sobre las condiciones de trabajo pueden derivarse de ambas circunstancias en el momento de la reincorporación, dejando fuera eventuales cuestiones sobre prestaciones de Seguridad Social o retribuciones durante las ausencias laborales), constata la violación del derecho fundamental a la no discriminación. Consecuentemente, anulará la decisión empresarial de computar como ausencias la baja maternal –y por riesgo de embarazo– a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de ambos incentivos –y del derecho de los afectados a las diferencias retributivas que de ello se derive–. En el presente caso da por acreditado que las trabajadoras que pasan a la situación de baja por maternidad o riesgo

durante el embarazo ven alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación, pues no perciben incentivos hasta que no vuelven a transcurrir los periodos necesarios para su devengo, computados solo desde la fecha de dicha reincorporación. Tal efecto implica «una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de sus condiciones de trabajo y penaliza el ejercicio del derecho a la protección por maternidad...» (FJ 3.º, punto 5).

4. TRASCENDENCIA MÁS ALLÁ DE LA NORMA DE JUSTICIA DEL CASO CONCRETO: ¿QUÉ PREVISIBILIDAD PARA EL JUEGO DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN PARENTAL?

4.1. Desde el enfoque tradicional de la protección de la maternidad: ¿Una discriminación directa o indirecta por razón de sexo?

La repercusión mediática² de esta sentencia –coetánea de otra no menos difundida del Tribunal Constitucional (16 de enero de 2017, *rec. amparo núm. 2723/2015*), sobre la que luego volveremos– pone de manifiesto su trascendencia práctica, porque no solo reconoce la perpetuación de una ominosa lacra socio-laboral, las discriminaciones laborales de las mujeres, sino que le da una respuesta crítica contundente. Ahora bien, leída más detenidamente, tanto en su vertiente fáctica (típica de una realidad peyorativa muy extendida) como normativa, su relevancia teórica y práctica aún resulta superior a la que deriva de esa visión inmediata. Más aún. Esa comprensión más profunda dejará aflorar algunas debilidades e insuficiencias en aras de una mayor efectividad del derecho a la no discriminación de las mujeres.

Al respecto, tengo mis dudas sobre la corrección de la doctrina jurisprudencial cuando califica como discriminación directa por razón de sexo la penalización retributiva, a efectos del salario variable, de las bajas ligadas a la maternidad biológica. A mi juicio, no resuelve de modo definitivo estas dudas ni la remisión a sus precedentes más inmediatos (*STS de 27 de mayo de 2015, rec. núm. 103/2014*, en donde también se declara discriminatorio por razón de sexo el tratamiento peyorativo de los periodos de baja por maternidad como ausencias que no devengaban bonificaciones variables; *STS de 31 de marzo de 2015, RCU 1505/2014*, en el que la maternidad aparecía como causa directa de pérdida del empleo), ni tampoco la «doctrina de la pérdida de oportunidad» para las trabajadoras de baja maternal de beneficiarse de mejoras previstas para los que se mantienen en activo fijada por la *STJUE de 6 de marzo de 2014, asunto Napoli, C-595/12*, pues en este caso también la privación de un derecho –curso de formación para el acceso a una plaza– se vincula de lleno a la maternidad. Una opción interpretativa favorable a la discriminación directa por razón de sexo que tampoco recibiría mayor asidero en la doctrina más

² Vid. «El Constitucional y el Supremo fallan a la vez contra la discriminación laboral por baja maternal», en *www.elmundo.es* (Sociedad, 27 de enero de 2017).

tradicional del Tribunal Constitucional citada –SSTC 87/2004, 182/2005 y 66/2014, entre otras–, ni tampoco en la no citada por ser coetánea, como la referida [STC de 16 de enero de 2017 \(rec. núm. 2723/2015\)](#), que ampara la pretensión de una trabajadora de mejorar su contrato a tiempo parcial, ampliando su jornada, impedida por el empresario al no informarle, durante su baja por riesgo biológico durante el embarazo, de la posibilidad fáctica de ejercer su preferencia³.

Sin duda, en todas ellas, tanto el TJUE como el Tribunal Constitucional, así como el Tribunal Supremo, insisten, de forma correcta, en la amplitud de la protección de la mujer trabajadora, que no puede limitarse solo a su condición biológica (antes, durante y después del embarazo), ni siquiera a las relaciones con el hijo a lo largo del tiempo, sino que ha de desplegarse sin condiciones a lo largo y ancho del desarrollo, con sus múltiples vicisitudes, de la relación laboral, evitando las consecuencias negativas de todo tipo que pudieran derivarse de ello. Ahora bien, por las circunstancias del caso, ante la extraordinariamente amplia diferencia numérica del colectivo de trabajadoras –a tiempo parcial para más inri– respecto del de los trabajadores de la empresa, así como por la exclusión en general de toda inactividad laboral superior a un mes, creo que hubiera sido más correcto técnicamente, y eficaz en el plano de la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo incluso, afrontar la solución jurídica desde la técnica de la «discriminación indirecta por razón de sexo». La sala de casación se plantea la cuestión, pero, a mi juicio sin la debida solvencia en el razonamiento, la descarta de forma extremadamente laxa o «alegre».

En efecto, la sala no ignora, pues planteado por la empresa sirvió para que en instancia se desestimara la discriminación, que también los progenitores varones (por adopción o acogimiento, por cesión del permiso de maternidad), pueden verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres. Una afectación que debería llevar a una tutela de nivel equivalente por cuanto las medidas de protección del ejercicio de los deberes parentales se configuran, según se recordó más arriba, como instrumentos de corresponsabilidad familiar que actúan de mecanismos activos de igualdad de mujeres y hombres (art. 16 [Directiva 2006/54/CE](#), que extiende la misma consecuencia establecida en el art. 15) (FJ 4.º, punto 1). Sin embargo, sobre la base de un argumento práctico absolutamente cierto –el uso desigual de estos permisos por parte de las mujeres como hecho notorio–, concluye, jurídicamente, con no menor corrección, que en ningún caso cabría enervar la existencia de una discriminación por razón de sexo, porque: «[...] aun si se afirmara la neutralidad de la medida, en todo caso, la discriminación femenina se produciría por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres» (FJ 4.º, punto 2).

Y es aquí donde surge la razón de mi discrepancia, o al menos de mi persistente duda sobre el acierto del Tribunal Supremo al descartar la calificación que, a mi juicio, resulta más correc-

³ Contiene un interesante voto particular, que considera que la demanda de amparo debió inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa. En su opinión, antes de acudir al TC, debió promoverse un incidente de nulidad de actuaciones para que el TSJ de Andalucía, que en su sentencia obvió el debate sobre la posible vulneración del derecho a la igualdad, pudiera dictar un nuevo pronunciamiento y reparar la lesión del artículo 14 de la [CE](#) denunciada.

ta, en el plano técnico y en el plano de política del derecho, la discriminación indirecta por razón de sexo, más coherente con la corresponsabilidad como principio jurídico actual del Derecho del Trabajo (también del Derecho de la Unión). La sala prefiere aferrarse a la posición más clásica –quizás, peor, tradicional–, enfatizando el particularismo, normativo y fáctico, de la maternidad biológica (algunas de sus afirmaciones quedarían incluso desmentidas por la nueva realidad de la «maternidad subrogada»: *«fuera de la excepcionalidad de la muerte de la madre durante el alumbramiento, [...] solo las mujeres [...] pueden hallarse de baja [...] durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto»*, FJ 2.º, punto 3, *in fine*), como fuente principal de discriminaciones retributivas. Pero creo que, de ese modo, el Tribunal Supremo peca en exceso de conservadurismo jurídico, porque infravalora la corrección y conveniencia de una crítica más precisa de este tipo de prácticas empresariales penalizadoras de la inactividad laboral por razón de responsabilidad familiar, al margen de quienes la ejerzan, sean mujeres u hombres. Por supuesto, no se trata con ello de ignorar o postergar, lo que sería injusto e incorrecto, la muy rotunda e insostenible diferencia de uso práctico peyorativo para las mujeres, sino para todo lo contrario, esto es, para visualizar jurídicamente que son también los hombres los llamados a ejercer esos derechos, en aras de una igualdad real para las mujeres. A tal fin, conforme al Derecho de la Unión que ha de inspirar la interpretación, es no solo oportuno, sino necesario, desarmar toda práctica que perpetúe la imagen de mujer del trabajo reproductivo.

4.2. Desde la moderna promoción de la corresponsabilidad parental: ¿Una discriminación por razón de responsabilidades familiares?

Por supuesto, en absoluto es insensible la Sala Social del Tribunal Supremo a este enfoque jurídico más moderno de la valoración de las normas y prácticas desde la óptica de la corresponsabilidad, sobre el que realiza relevantes reflexiones, pero que termina desplazando la razón principal de la decisión que adopta, cuando la llamada de atención sobre la necesidad de promover la mayor participación del padre en los permisos parentales –en los propios, claro, pero también en la parte transferible de la madre– es la clave de bóveda para hacer creíble el principio de igualdad de trato. *Obiter dicta* o como razonamiento meramente complementario, no nuclear, como se debía, a mi juicio, la sala desliza –con absoluta corrección– que para evitar toda discriminación, así como para garantizar la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres:

«[...] los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso. Y, para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la presencia física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues es este un requisito que la situación de permiso hace imposible» (FJ 4.º, punto tercero, *ab initio*).

En mi opinión, esta es la cuestión nuclear del problema jurídico afrontado en este caso, junto –al mismo nivel– a la referida discriminación indirecta por razón de sexo (ante la llamativa di-

ferencia de los porcentajes tanto de trabajadoras en la empresa como de uso de permisos parentales, en detrimento de la igualdad de trato de las mujeres). El Tribunal Supremo debería haber traído a colación otra línea de jurisprudencia constitucional que situaba la cuestión en este terreno más propicio para la igualdad efectiva desde el principio de corresponsabilidad. Me refiero a la [STC 26/2011, de 14 de marzo](#). Esta reconoció, por vez primera en España –y también dentro de la Unión Europea–, el derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de sus responsabilidades familiares, es decir, por el hecho de ser padre (la llamada «discriminación por razones familiares», ya reconocida en los Estados Unidos), no solo por ser madre. Aunque no puede negarse que son las mujeres las más perjudicadas a día de hoy ([STC 24/2016, de 15 de febrero](#), que inadmite por extemporaneidad el recurso de amparo contra la sentencia de 18 de junio de 2014 del Juzgado de lo Social n.º 1 de Badajoz, Autos 220/2014, que reconoció la reducción de jornada, pero no la modificación de turnos, lo que sí admitió la [STC 26/2011](#)), desde el Derecho, también por parte de los jueces en sus sentencias, ha de hacerse una mayor y mejor ponderación de este imperativo jurídico de corresponsabilidad, útil corrector de los efectos perversos del enfoque tradicional de los permisos parentales con rostro de mujer.

Precisamente, en esta dirección de favor hacia la corresponsabilidad, se situaría la más reciente jurisprudencia del TJUE. Esta muestra un mayor favor, aún sin corregir por completo los efectos de esa vieja vinculación del trabajo de cuidar con el género (no reconoce discriminación indirecta por razón de género en el disfavor derivado de la actividad de cuidar antes de la [Directiva 2010/18/UE –STJCE de 8 de junio de 2004, C-220/02–](#), de un lado; justifica la atribución en exclusiva a mujeres de permisos de maternidad complementarios, con argumentos que perpetúan el reparto sexista de roles –especial relación entre una mujer y su hijo o la exclusión de la Directiva precedente de la organización familiar: [STJCE de 12 de julio de 1984, C-184/83](#), caso Hoffmann–, de otro), hacia el modelo de titularidad individualizada. Así, como se recordará, la [STJUE de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez, C-104/09](#), a resultas de la cual se modificó en 2012 el [artículo 37.4 del ET](#) –permiso de lactancia–, valoró que una atribución en exclusiva o preferentemente femenina de un permiso para cuidados de los hijos provoca un efecto de perpetuación de roles sexistas que discrimina al colectivo de las mujeres. No obstante, no se preocupa del efecto perverso que puede tener también para las mujeres la existencia de normas y prácticas que dificulten el acceso por parte de los hombres a tales medidas de cuidar. La neutralidad en la titularidad del derecho tampoco es la mejor vía para lograr el fin de la corresponsabilidad, porque, como demuestra el [artículo 46.3 del ET](#) –excedencia por cuidado de hijos o familiares–, la neutralidad suele equivaler a indiferencia legislativa y, esta, a preferencia fáctica por el «goce» de tal «derecho» para las mujeres. Por eso, más interesante es la [STJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-222/14](#), que aboga por el modelo de la titularidad individualizada del derecho al permiso parental –condición de trabajo a efectos de la [Directiva 2006/54/CE–](#), que no puede ser condicionado por la situación laboral de su cónyuge, pues de ese modo se perpetúa el reparto tradicional de funciones entre hombre y mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria respecto al ejercicio de la función parental.

En suma, la ausencia de derechos individualizados de responsabilidad parental para los padres, o su deficiente regulación, así como la conservación de derechos sexuados para las madres

teóricamente transferibles a los padres, al menos parcialmente, lejos de favorecer la corresponsabilidad de los padres ha perpetuado la sobrecarga social en las mujeres de lo que era –es– solo una condición biológica –parir o gestar–, atribuyéndolas prácticamente todo el peso del «trabajo (no pagado) de cuidar» (trabajo reproductivo). Todo ello no solo mantiene alejada a la mujer del mercado de trabajo, conforme a versiones más modernizadas y sutiles del viejo modelo de «retorno al hogar» (de la mujer trabajadora mercantilmente y su doble jornada), sino que perpetúa la brecha salarial, sorprendiéndonos que sorprenda tal continuidad, pues no es sino el resultado «natural» de deficientes, lagunosas y contradictorias regulaciones.

Fuera de una real parificación de las condiciones normativas y fácticas que permitan una participación equilibrada de mujeres y hombres en el trabajo reproductivo, cualquier otra solución, que incluye los numerosos señuelos compensatorios de las ausencias de las mujeres, como pretendidas medidas de protección y promoción de la conciliación, es solo un remedio inconsistente. No es solo una constatación de coherencia jurídica, sino también el resultado de la experiencia práctica, que permanece casi inalterada en este punto ayer, hoy y, si no se hace nada diferente, mañana. Estudios recientes evidencian que solo en 1 de cada 10 casos de mujeres con permiso por maternidad, el hombre disfruta la parte del mismo voluntaria (pretendidamente corresponde la decisión a la mujer) y transferible (al padre, no así viceversa). La brecha con las mujeres crece alarmantemente cuando no media retribución de ningún tipo –ej. excedencias–, pero también cuando se carece de estabilidad en el empleo, situación en la que solo 6 de cada 10 hombres ejerce su permiso de paternidad, siendo 9 de cada 10 si tienen relación estable⁴.

Sin embargo, esos mismos estudios evidencian que cuando el hombre opta por usar tales derechos, posteriormente favorecen «modelos cooperativos» de implicación y menos de «ayuda testimonial» o simbólica: quienes se acogen a permisos para padres, así como quienes, muy pocos, asumen la parte del permiso de maternidad transferible, incrementan el tiempo de dedicación al trabajo de cuidar una vez finalizados los periodos de baja, por lo que no resulta «flor de un día» (o de un permiso a secas). En definitiva, también queda claro que, aunque con una influencia menor, también el factor institucional-normativo es relevante a la hora de fomentar la igualdad de género⁵, para lo cual el modelo referencial no es el de incrementar los permisos de maternidad –una línea errada que retorna con fuerza–, sino fomentar el cuidado de los hijos –y de los ascendientes ya mayores– por parte del padre, en cooperación de pareja. A tal fin, no bastará con recurrir meramente, como siempre, a la omnipresente «educación en igualdad», porque también los estudios estadísticos mostrarían la contradicción entre ideales y prácticas de los más jóvenes, futuros progenitores: cuando no tienen responsabilidades asumen que, cuando las tengan, se im-

⁴ AA. VV. (dir.: G. Meil): *Los permisos parentales como instrumentos para la igualdad de género*, UAM. 2017, Una síntesis del mismo en «Solo el 7% de los hombres comparte el permiso maternal en España», publicado en www.elmundo.es (Sociedad, 8 de febrero de 2017).

⁵ Vid. EUROFOUND: «Promoting uptake of parental and paternity leave among fathers in the European Union», Luxemburgo, 2015

plicarán igualitariamente, pero cuando las tienen en concreto, adoptan los mismos roles que sus padres, llamándose a esto «utopía real»⁶.

La evolución hacia este modelo de familia –más justo y equitativo– de «dos rentas, dos cuidadores» (frente al tradicional de «un ingreso masculino/una cuidadora» y al actual «dos rentas/ una cuidadora principal o casi exclusiva») requiere de importantes modificaciones en las políticas públicas, la organización de las empresas y en el plano familiar, por lo que hoy el principio normativo de corresponsabilidad sigue siendo más un pío deseo, una aspiración más que un sistema de garantías efectivas. Pero es evidente que la igualdad de género sin realizar una política de conciliación basada en la corresponsabilidad no es utopía, ni siquiera real, sino quimera. Cierto, más allá de los «husos horarios del Sur» de Europa, su «cultura de trabajo», que se basa, frente al tópico, en largas jornadas, se revela una fuente de obstáculos serios para la participación corresponsable de padres y madres en el reparto equitativo de ambos trabajos a desarrollar en el ciclo vital de las personas, con o sin pareja, el reproductivo y el productivo. La contumaz realidad española, más en esta etapa de prolongada «pos-crisis», enseña la lógica dual de nuestras sociedades en el reparto de los tiempos de vida y de trabajo: la llegada de los hijos, así como el afrontamiento del deber de cuidar a nuestros padres, hace que mientras sean «ellas» las que sigan optando, en el mejor de los casos, por una reducción de la jornada *laboral*, «ellos», o bien «la mantienen o incluso la amplían». En definitiva, quedaría aún mucho trabajo por hacer «en el nombre del padre» corresponsable⁷, y el Tribunal Supremo, en este tipo de ocasiones no debería desaprovechar la ocasión para contribuir decisivamente en esa «reivindicación-imperativo» jurídico-social.

⁶ Vid. AA. VV.: *Padres y madres corresponsables. Una utopía real*, Catarata, 2015. Es una utopía porque se necesitan muchos cambios políticos para hacer posible un modelo de familia de «2 rentas/2 cuidadores») en el que ambos cooperan en los dos trabajos –productivo y reproductivo– y ninguno se quede atrás o es penalizado por las ausencias temporalmente del mercado de trabajo o por reducir la jornada.

⁷ Vid. «La rebelión de los #padrazos», en www.elmundo.es (Sociedad, 12 de marzo de 2016).