

**MEDIDAS PROTECTORAS PARA LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS;
PERMISO DE MATERNIDAD; PERMISO PARENTAL**

**CONFERENCIA DE LA ERA SOBRE EL DERECHO
EN MATERIA DE IGUALDAD**

15-16 de abril de 2013

Marguerite Bolger L.LB, M.Litt., SC.

Introducción

En el pasado, la protección conferida al nacimiento de un hijo en el marco del Derecho de igualdad en el empleo hizo surgir algunas dificultades conceptuales, dando lugar en algunos casos al planteamiento ilógico de comparar a una mujer embarazada con un hipotético hombre enfermo para determinar si una mujer, tratada de forma menos favorable por motivos de su embarazo, efectivamente había sido víctima de discriminación prohibida por razón de sexo. Desde entonces, la legislación ha avanzado considerablemente hacia el reconocimiento del pleno derecho de las trabajadoras embarazadas a un lugar de trabajo libre de discriminación por motivos de su embarazo y del derecho a un permiso de maternidad y un permiso parental, con una protección al reincorporarse al trabajo al término de su permiso. No obstante, no es ilimitado el alcance de la protección otorgada a los progenitores en el trabajo. Si bien el Derecho comunitario adoptó con entusiasmo el concepto de discriminación basada en el embarazo como una forma de discriminación directa prohibida por razón de sexo, se mostró menos radical a la hora de ocuparse de las implicaciones lógicas de este concepto, en particular en lo que atañe a la protección de los trabajadores que están de baja como consecuencia directa de su condición de progenitores.

En el presente trabajo pretendo analizar la protección conferida a las trabajadoras embarazadas en las Directivas de igualdad de trato y de protección de la trabajadora embarazada. También examinaré la nueva Directiva de permiso parental y la forma en que

los conceptos de embarazo, permiso de maternidad y permiso parental han sido tratados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1. La Directiva de igualdad de trato y el embarazo

1.1 La discriminación basada en el embarazo, calificada de discriminación directa prohibida

En la decisión *Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassen*¹ el Tribunal de Justicia Europeo declaró en una sentencia histórica que la discriminación basada en el embarazo constituye una discriminación directa prohibida por razón de sexo y se opone por consiguiente a la Directiva de igualdad de trato. El Tribunal declaró:

“que la negativa de contratación debida al embarazo solamente puede oponerse a las mujeres y, por lo tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo. Ahora bien, hay que considerar que la denegación de contratación debida a las consecuencias económicas de la baja por maternidad se basa esencialmente en el embarazo. Esta discriminación no puede justificarse mediante argumentos relacionados con el perjuicio económico padecido por el empresario en caso de contratación de una mujer embarazada durante su período de descanso por maternidad.”

Esta decisión a día de hoy todavía tiene un significado muy especial, por prohibir la discriminación basada en el embarazo en el trabajo, y sus consecuencias siguen surgiendo a con regularidad ante los órganos jurisdiccionales, ya que la discriminación basada en el embarazo sigue siendo un problema muy real en la vida de las trabajadoras.

¹ Asunto C-77/88 [1990] Rec. p. I-3941.

El mismo día en que el Tribunal de Justicia Europeo dictó su sentencia *Dekker*,² impuso algunas limitaciones al alcance de la calificación de la discriminación basada en el embarazo de discriminación directa contraria a la Directiva de igualdad de trato, en su decisión *Hertz contra Aldi*³ El Tribunal limitó el período de protección contra el despido por motivos de embarazo y/o enfermedad relacionada con el mismo, a la duración del período legal del permiso de maternidad.

De esta forma, el Tribunal optó por aplicar un nuevo criterio sustantivo al propio embarazo y un criterio comparativo a las consecuencias del embarazo, que dan lugar a una ausencia del trabajo⁴.

Desde entonces, el Tribunal ha seguido confiriendo una protección considerable a las trabajadoras embarazadas, incluso al punto de sostener que la protección otorgada por el Derecho comunitario no debe depender de la presencia de la mujer en el lugar del trabajo durante un período crítico, incluso cuando ese período coincida con su permiso de maternidad⁵, confirmando que esta protección de las trabajadoras embarazadas es aplicable tanto a las trabajadoras con contratos de duración determinada como a las trabajadoras con contratos indefinidos⁶. En el asunto *Brown contra Rentokil*⁷ el empresario aplicaba una política que consistía en despedir a todo empleado al cabo de 26 semanas de baja por enfermedad, pero el Tribunal estimó que, cuando la enfermedad estaba relacionada con el embarazo, el empresario no tenía derecho a empezar a calcular este período de 26 semanas hasta haber finalizado el permiso de maternidad.

² Asunto C-77/88 [1990] Rec. p. I-3941. Véase también Bolger y Kimber, *Sex Discrimination Law* (Round Hall, 2000) en pp. 296-298, Ellis, 'Discrimination on the Grounds of Pregnancy in EEC Law' (1991) Public Law 159 y Shaw, 'Pregnancy Discrimination in Sex Discrimination' (1991) EL Review 313.

³ Asunto C-179/88 [1990] Rec. p. I-3979.

⁴ O'Leary S. '*The New Frontiers of Sex Equality Law in the European Union*' (1999) ELR 331.

⁵ *Webb v EMO Air Cargo* [1994] Rec. p. I-3567.

⁶ *Tele Danmark*[2001] Rec. p. I-6993; *Melgar* [2001] I-6915.

⁷ Asunto C-394/96 [1998] Rec. p. I-4185. Véase también Boch, '*Official: During Pregnancy, Females are Pregnant*' (1998) 23 EL Review 488.

Los puntos de vista cada vez más liberales del Tribunal de Justicia respecto al trato de las trabajadoras embarazadas quedan patentes en asuntos como *CNAVTS contra Thibault*⁸. El Tribunal estimó que denegar a una empleada el derecho a una evaluación anual de su desempeño constituye discriminación porque de no haber estado embarazada y de permiso de maternidad, hubiera sido evaluada en el año en que estuvo de permiso de maternidad y de esta manera hubiera podido reunir los requisitos necesarios para un ascenso. De igual manera, el Tribunal estimó en el asunto *Lewan contra Lothar Denda*⁹ que el artículo 141 se opone a que un empresario tenga en cuenta los períodos del permiso de maternidad en los cálculos de la gratificación de navidad, reduciendo así la cuantía de la prestación prorrateada.¹⁰

La decisión del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto *Busch contra Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*.¹¹ ilustra muy bien a qué punto el Tribunal está dispuesto a proteger a las empleadas frente a la discriminación basada en el embarazo. La señora Busch tuvo un bebé en junio de 2000 y tomó un permiso parental por un período previsto de tres años. En octubre de 2000 volvió a quedar embarazada y en enero de 2001 pidió permiso para poner fin anticipadamente a su permiso parental y reincorporarse al trabajo a tiempo completo en abril de 2001, estando embarazada de siete meses. Por la naturaleza de su trabajo no estaba permitido que trabajase en esa fase de gestación. Su empleador quería retirar su consentimiento a que ella regresase al trabajo, por motivos de declaración fraudulenta y falsedad. El Tribunal de Justicia estimó que no tenía derecho a hacerlo, ya que a la hora de denegarle el permiso de regresar al trabajo antes de finalizar su permiso parental, estaba tomando en consideración el embarazo de la señora Busch, y que esto constituía discriminación directa prohibida por razón de sexo. El Tribunal sostuvo que la señora Busch no tenía ninguna obligación de informar a su empleador de su embarazo, teniendo en cuenta que el empleador no podía tener en cuenta su embarazo a la hora de decidir si podía reincorporarse al trabajo de forma prematura o no. Ni las pérdidas financieras que esto suponía para el empleador, ni la disposición legal que prohibía que ella realizara todas las funciones de su puesto de trabajo debido a su embarazo, podían justificar esa discriminación. Tampoco era justificación suficiente el hecho de que su regreso al trabajo suponía que recibiría un subsidio de maternidad superior a su asignación por permiso parental.

⁸ Asunto C-136/95 [1998] Rec.p. I-2011.

⁹ Asunto C-333/97 [1999] Rec.p. I-7243.

¹⁰ Véase Bruning y Plontenga, 'Parental Leave and Equal Opportunities' (1999) 9 JESP 195.

¹¹ Asunto C-320/01 [2003] Rec.p. I-2041.

Un caso interesante que ilustra el grado de protección que se confiere respecto a asuntos que sólo afectan a las mujeres, aparece en la sentencia del Tribunal *Sabine Mayr contra Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner* [2008] Rec.p. I-01017. En este caso se pidió al Tribunal que evaluase la legalidad del despido de una trabajadora por motivos de un tratamiento de fecundación in vitro al que se había sometido la trabajadora. Si bien el Tribunal no estuvo dispuesto a ampliar el alcance de la Directiva relativa a la protección de la trabajadora embarazada a las personas que se someten a tal tratamiento, estimó que los artículos 2.1 y 5.1 de la Directiva de igualdad de trato se oponen al despido de una trabajadora que se encuentra en una fase avanzada de tratamiento de fecundación in vitro. El Tribunal reconoció que si se despide a una trabajadora por motivos de ausencia por baja de enfermedad en las mismas circunstancias que a un hombre, no existe discriminación directa por razón de sexo, pero señaló también que

“las intervenciones de que se trata en el asunto principal, es decir, una punción folicular y la transferencia al útero de la mujer de los óvulos extraídos de esta punción inmediatamente después de su fecundación, sólo afectan directamente a las mujeres. De ello se sigue que el despido de una trabajadora basado fundamentalmente en el hecho de que ésta se somete a esta etapa esencial de un tratamiento de fecundación in vitro constituye una discriminación directa basada en el sexo..”

1.2 Discriminación basada en el embarazo y retribución

Si bien el Tribunal ha adoptado una postura firme y progresiva en relación con la protección de las trabajadoras embarazadas contra un trato menos favorable en el trabajo, dicha protección parece desvanecerse en cuanto la mujer deja el trabajo para disfrutar de su permiso, incluso si el permiso está intrínsecamente vinculado con el hecho de estar embarazada, condición reconocida por el Tribunal como exclusivamente femenina. Parece ser que la mujer tiene derecho a una igualdad efectiva de resultados mientras se encuentra en el trabajo, pero no durante los períodos de permiso en los que está ausente de su puesto de trabajo. El planteamiento del Tribunal ha sido descrito de la siguiente manera:

“siguiendo un delicado rumbo entre la protección del empleo de las mujeres durante el embarazo y el reconocimiento de que las mujeres que se acogen al permiso están en una posición diferente que las que están ocupando su puesto de trabajo.”¹²

En el asunto *Gillespie contra The Northern Health and Social Services Board*¹³ el Tribunal estimó que una empleada en situación de permiso de maternidad no tenía derecho a su retribución íntegra, con el argumento de que las mujeres que disfrutan de un permiso de maternidad se encuentran en una “*situación específica*” que no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer que ocupa efectivamente su puesto de trabajo.

Respecto al caso de una mujer que está de baja médica por un período prolongado debido a una enfermedad relacionada con su embarazo, el Tribunal, pese a haber reconocido que tal enfermedad se distingue de las demás, se ha negado hasta ahora a intervenir para proteger a la mujer que se encuentra en esta situación, excepto contra el despido durante el período legal del permiso de maternidad. En el asunto *McKenna contra North Western Health Board*,¹⁴ se pidió al Tribunal que examinara la situación de una mujer que estaba de baja médica a lo largo de todo su embarazo a causa de una enfermedad ligada al mismo. Durante el embarazo agotó el derecho a la retribución íntegra y pasó a media paga de acuerdo con las normas de retribución de su empresario. Ella argumentó que aplicarle el régimen de media retribución constituía un trato menos favorable en términos de retribución, y por consiguiente una violación de su derecho a la igualdad de retribución. También afirmó que tomar en consideración la enfermedad ligada al embarazo para el cómputo de su futuro derecho a una baja por enfermedad retribuida, al verse limitada a un máximo de un año de baja por enfermedad retribuida por cada período de cuatro años, constituía un trato menos favorable, y por consiguiente prohibido, por razón de su embarazo.

Si bien el Tribunal reconoció la naturaleza especial de las enfermedades vinculadas al embarazo, estimó que este aspecto se tiene en cuenta al denegar al empleador el derecho de

¹² Costello C. y Davies F. ‘*The Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000*’ (2006) 43 CMLR 1567 a 1569.

¹³ Asunto C-342/93 [1996] Rec.p. I-475.

¹⁴ Asunto C-191/03 [2005] IRLR 895.

despedir a una trabajadora que padezca tal enfermedad. Y ello a pesar del hecho de que, como reconoció el Abogado General, la aplicación del régimen de baja por enfermedad constituía una desventaja que únicamente puede afectar a las mujeres, ya que sólo ellas pueden sufrir incapacidad laboral por una enfermedad vinculada al embarazo.

El Tribunal optó claramente por seguir aplicando el planteamiento conservador, adoptado por primera vez en el asunto *Gillespie*, respecto a la retribución durante los períodos de baja por embarazo. Así, el razonamiento basado en motivos económicos adoptado en el asunto *Gillespie*, también se aplicó a la retribución por enfermedad durante el embarazo, aun cuando la baja era consecuencia directa del mismo. El Tribunal declaró:

“si una regla que, dentro de ciertos límites, establece una reducción de las prestaciones abonadas a una trabajadora durante su permiso de maternidad no constituye una discriminación por razón de sexo, tampoco puede considerarse que lo constituya una regla que establezca, dentro de los mismos límites, una reducción de las prestaciones abonadas a una trabajadora de baja durante su embarazo por una enfermedad ligada a éste.”

Un planteamiento un tanto más progresivo respecto a la cuestión de las prestaciones durante el permiso de maternidad puede extraerse de la decisión del Tribunal en el asunto *Alabaster contra Woolwich plc, Secretary for State for Social Security*,¹⁵ en la que Tribunal estimó que un aumento salarial concedido durante el permiso de maternidad debe incluirse en el cálculo de la prestación legal de maternidad, que está vinculada al nivel de ingresos previo al comienzo del permiso de maternidad. El Tribunal declaró:

‘excluir a la trabajadora del mencionado aumento durante su permiso de maternidad constituye una discriminación, puesto que, si no hubiese estado embarazada, la mujer habría percibido el salario incrementado.’

¹⁵ Asunto C-147/02 [2004] Rec.p. I-3101.

En dos asuntos más recientes del Tribunal relativos a la retribución y las prestaciones a que tienen derecho las empleadas embarazadas cuando debido a su embarazo no están en condiciones de ejercer las funciones habituales de su empleo y les han sido asignadas funciones alternativas o están de baja, las decisiones fueron similares a la de *McKenna*. El primero de ellos, el asunto *Parvianinen*,¹⁶ se refería a una empleada de una compañía aérea, contratada como auxiliar de vuelo, que estaba embarazada y a causa de su embarazo había sido trasladada a un puesto de trabajo alternativo, en el que no tenía derecho a unos complementos salariales que representaban aproximadamente el 40 % de su retribución. El Tribunal estimó que los empresarios no están obligados a mantener los complementos salariales vinculados al ejercicio de unas funciones específicas por parte de la empleada, durante un traslado provisional a causa de su embarazo.¹⁷ Se apoyaba a este respecto en el artículo 11.4 de la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada, que dispone que:

“Los Estados miembros tendrán la facultad de someter el derecho a la remuneración o a la prestación ... a la condición de que la trabajadora de que se trate cumpla los requisitos que contemplen las legislaciones nacionales para obtener el derecho a tales ventajas.”

No obstante, el Tribunal estimó que una trabajadora embarazada en situación de permiso, que ha sido destinada provisionalmente a otro puesto de trabajo a causa de su embarazo, debe tener derecho al mantenimiento de su retribución, incluido su salario base mensual más los complementos suplementarios específicos inherentes a su condición profesional, como los complementos calculados en base a su antigüedad o sus cualificaciones profesionales. Tal trabajadora no debe percibir una retribución inferior a otros trabajadores contratados para realizar las mismas tareas y debe tener derecho a todo complemento suplementario compensatorio ligado al nuevo puesto de trabajo a condición de que cumpla los requisitos correspondientes.

¹⁶ C-471/08, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1 de julio de 2010, [2011] 1 CMLR 175. Véase también ‘*Pregnant workers cannot claim allowances for tasks not performed*’ [2010] 274 EU Focus 17-18.

¹⁷ en el apartado 61.

El asunto *Gassmayr*¹⁸ se refiere a la retribución pagada a una empleada durante su permiso por embarazo y maternidad, habiendo tomado la baja por consejo médico. La señora Gassmayr era médico residente y, además de su salario base, percibía un complemento por la obligación de disponibilidad en el trabajo, que dejó de percibir a partir del comienzo del período de su permiso de maternidad forzado por razones de salud y seguridad. El Tribunal resolvió que el artículo 11, puntos 1 a 3, es suficientemente preciso para tener efecto directo.¹⁹ El artículo 11.1 establece que cuando una trabajadora embarazada que se encuentra en una situación como las contempladas en el artículo 5 (trabajadoras embarazadas cuyas condiciones de trabajo hayan sido provisionalmente adaptadas, que hayan sido destinadas provisionalmente a otro puesto de trabajo o, como último recurso, hayan sido dispensadas del trabajo), deberán garantizarse sus ingresos, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. El artículo 11.2 prevé el mantenimiento de los derechos inherentes al empleo y el derecho a unas prestaciones adecuadas para las trabajadoras en situación de permiso de maternidad. El artículo 11.3 establece que cuando una trabajadora disfruta del permiso de maternidad contemplado en el artículo 8, la prestación contemplada en el artículo 11.2 letra b se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud. El Tribunal, tomando en consideración su anterior decisión en el asunto *Parvianinen*, resolvió que lo mismo se aplica al artículo 5.3 de la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada, cuando se trata de una empleada dispensada del trabajo. El Tribunal, basándose en sus anteriores decisiones sobre la retribución durante el permiso de maternidad, entre las que cuentan los asuntos *Boyle*,²⁰ *Gillespie*²¹ y *Alabaster*²², concluyó que cuando una trabajadora está ausente del trabajo por un permiso de maternidad, la protección mínima exigida por la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada no requiere que durante el permiso de maternidad la retribución sea íntegra ni que incluya el complemento por la obligación de disponibilidad en el trabajo.

Estas decisiones sirven de orientación útil para los empresarios. Establecen que si bien los empresarios siguen estando obligados a proveer unas condiciones mínimas para las

¹⁸ C-194/2008, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1 de julio de 2010 (aún no publicada). Véase también '*Pregnant workers cannot claim allowances for tasks not performed*' [2010] 274 EU Focus 17-18.

¹⁹ Esta conclusión fue anticipada por Ellis, *EU Anti Discrimination Law*, (OUP, 2005) en p. 246.

²⁰ [1998] Rec.p. I-6401

²¹ Asunto C-342/93[1996] IRLR 214

²² Asunto C-147/02 [2004] Rec.p. I-3101

empleadas embarazadas, no tienen la obligación de seguir remunerándolas en los mismos términos que antes del embarazo, si ya no están en condiciones realizar las mismas funciones, aún cuando la causa de ello sea el embarazo o el hecho de haber dispensado a la trabajadora por razones de salud y seguridad.

2. La Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada²³

La introducción de la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada contribuyó de forma significativa al reconocimiento del derecho a la protección de las trabajadoras embarazadas como un derecho propio y no como parte de la igualdad de género. La Directiva garantiza el respeto del principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva sobre la igualdad de trato y adopta un enfoque dual para alcanzar este objetivo: proteger a las trabajadoras por un lado y defender el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres por el otro. En este sentido es un ejemplo que se aparta de la estricta simetría del modelo de igualdad de trato, ya que explícitamente prevé un trato especial para las mujeres cuando esto sea necesario debido a las necesidades especiales de las mujeres, vinculadas al embarazo y al parto.

La Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada fue introducida por la Comisión en aplicación del marco de salud y seguridad previsto en el artículo 118A (ahora 138), más bien que en aplicación del régimen más establecido del Derecho de igualdad en el empleo con arreglo al artículo 119 (ahora 141). Ello se debe probablemente a que se quería hacer uso del procedimiento de voto por mayoría, previsto en el artículo 118A, y evitar así el rechazo por falta de unanimidad.²⁴ Si bien esta conveniencia política hizo posible la aprobación de la Directiva, el resultado fue una transacción que pretendía establecer un equilibrio entre los intereses de las empresas y el derecho a la igualdad.²⁵

²³ Directiva del Consejo 92/85/CEE, Directiva relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada [1992] DO L348/1. Para más detalles sobre esta Directiva, véase Barnard, *EC Employment Law*, (3ª edición, OUP, 2006), pp. 454-459.

²⁴ Al final, dos Estados miembros se abstuvieron; ¡el Reino Unido porque la Directiva iba demasiado lejos e Italia porque no iba suficientemente lejos!

²⁵ Para una discusión sobre este tema, véase Ellis, “*Protection of Pregnancy and Maternity*.” (1993) 22 *Industrial Law Journal* 63, p. 67. Véase también Mancini y O’Leary, “*The New Frontiers of Sex Equality Law in the European Union*” (1999) 24 *European Law Review* 331, p. 341.

Aunque cabe aplaudir la intención de asegurar la aplicación de la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada, es lamentable que como principal razonamiento de la misma se haya perfilado la protección de la salud de la mujer, evocando de esta forma el paternalismo de la legislación protectora, en lugar de proteger los derechos de la mujer y la necesidad de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con el trabajo remunerado. De hecho, una de las pocas mejoras que presenta el texto final de la Directiva respecto a la propuesta fue la omisión de la referencia de la Comisión a la condición "*delicada y vulnerable*" de la mujer después del parto, lo cual sólo puede calificarse de expresión lamentable y poco afortunada que ilustra el paternalismo manifiesto de la Directiva.

2.1 Definición de la trabajadora embarazada

La definición del concepto de ‘trabajadora embarazada’ de la Directiva ha sido determinada por el Tribunal de Justicia en el sentido de que se refiere a “*cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.*”²⁶ Esto ha sido puntualizado en cierto modo por el Tribunal en su reciente sentencia *Danosa*²⁷, en la que sostiene que aún cuando la trabajadora no ha comunicado formalmente su embarazo al empresario, si ésta se entera del mismo, ella estará protegida por las disposiciones de la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada. El Tribunal además estimó que el concepto de ‘trabajadora’ no debe ser interpretado de forma diferente según las legislaciones nacionales de cada Estado miembro, sino que se tiene que definir con arreglo a unos criterios objetivos que distinguen a la relación laboral por referencia a los derechos y las obligaciones de la persona de que se trate. El Tribunal estimó que los elementos esenciales de la relación laboral contemplada por la Directiva radican en que

“una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”.

²⁶ Asunto C-116/06 *Kiiski* [2007] Rec.p. I-7643.

²⁷ Asunto C-232/09 [2011] 2 CMLR 45.

Por lo tanto, la demandante, que era miembro del consejo de dirección de una empresa, fue considerada trabajadora a efectos de la Directiva, si su actividad se ejercía bajo la dirección o control de otro órgano de la misma empresa y si, a cambio de esta actividad, percibía una retribución.

Teniendo en cuenta que la Directiva se refiere a la trabajadora ‘embarazada’, el derecho a la protección con arreglo a la legislación europea de una madre cuyo bebé fue dado a luz por una madre sustituta, está poco claro. Actualmente hay dos remisiones pendientes ante el Tribunal de Justicia relativas a la cuestión de si una mujer que tiene un bebé nacido por gestación por sustitución tiene derecho a la protección y las prestaciones previstas en la Directiva refundida y la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada.²⁸

2.2 Disposiciones protectoras

El primer grupo de disposiciones de la Directiva tiene por objeto la protección de las mujeres contra el trabajo arriesgado o peligroso durante el embarazo y después del parto, y el segundo, otorgar a las mujeres el derecho a un permiso por maternidad y un permiso por enfermedad y proteger sus derechos laborales durante los períodos correspondientes. No se trata de una Directiva de armonización plena ya que no pretende exigir la uniformidad de los derechos relativos al permiso de maternidad para todas las mujeres en todos los Estados miembros. El artículo 1.3 declara de forma explícita que no puede tener por efecto la regresión del nivel de protección de la trabajadora en relación con la situación existente en cada Estado miembro en la fecha de su adopción, quedando claro que su principal objetivo es el establecimiento de un nivel mínimo de protección que los Estados miembros deben respetar.

Los artículos 3 a 7 contienen las disposiciones protectoras de la Directiva. El artículo 3 impone a la Comisión la obligación de elaborar directrices sobre los procesos industriales considerados como peligrosos para las trabajadoras contempladas por la Directiva, y el

²⁸ La primera remisión procede del *Employment Appeals Tribunal* del Reino Unido, *CD c. ST* (C-167/12), y la segunda del *Equality Tribunal* de Irlanda, *Z*, (C-363/12).

artículo 4 impone a los empresarios la obligación de evaluar el grado de exposición de las mujeres a tales riesgos. Como resultado de esta evaluación, los empresarios deberán adaptar las condiciones de trabajo de las mujeres para evitar su exposición a estos riesgos, o dispensarlas del trabajo mientras exista el peligro.²⁹ El artículo 7 impone a los Estados miembros la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a realizar trabajo nocturno durante el embarazo y un período consecutivo al parto. Una trabajadora embarazada o en período de lactancia³⁰ tiene derecho a que se adapten sus condiciones de trabajo para que no supongan un riesgo para la mujer embarazada, o cuando esto no resulte posible, a un período adicional de dispensa del trabajo.³¹

2.3 *Despido relacionado con el embarazo: Artículo 10*

El artículo 10 dispone que una trabajadora embarazada no puede ser despedida durante un período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en casos excepcionales no inherentes a su estado, admitidos por las legislaciones o prácticas nacionales. Si el empresario despide a la trabajadora durante este período, deberá dar “motivos justificados” por escrito y los Estados miembros deberán prever una vía de recurso para las trabajadoras embarazadas despedidas. En el asunto *Jiménez Melgar contra Ayuntamiento De Los Barrios*³² el Tribunal confirmó que el artículo 10 produce efecto directo y puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

La cuestión de si el empresario está facultado para poner fin a la relación laboral con una empleada una vez finalizado su permiso de maternidad, fue aclarada hace poco por el Tribunal en el asunto *Nadeen Paquay contra Société d'Architectes Hoet + Minne SPRL* [2007] Rec.p. I-6. Con arreglo a la legislación nacional correspondiente, la demandante estaba protegida contra el despido desde el comienzo de su embarazo hasta el final de su permiso de maternidad, que expiró el 31 de enero de 1996. Fue despedida mediante carta con fecha de 21 de febrero de 1996, es decir en una fecha en la que el período de protección había terminado, con un preaviso de seis meses a contar a partir del 1 de marzo de 1996. El

²⁹ Artículo 5.

³⁰ La protección se refiere a un período lactancia limitado.

³¹ Artículo 11.

³² Asunto C-438/99 [2001] Rec.p. I-6915. Véase también EU Focus, ‘Case Note: Non-Renewal of Fixed Term Contract because of Pregnancy may be Direct Discrimination’ (2001) EU Focus 14.

empresario puso fin al contrato el 15 de abril de 1996 y pagó una indemnización correspondiente a la liquidación del resto del período de preaviso. El órgano jurisdiccional remitente estimó que de hecho la decisión de despedirla fue tomada antes de final del período de protección contra el despido. El empresario alegó problemas de desempeño laboral, los cuales el órgano jurisdiccional remitente no consideró probados. La cuestión planteada por ello al Tribunal fue si el artículo 10 de la Directiva de protección de la trabajadora embarazada debe ser interpretado en el sentido de que no sólo prohíbe notificar una decisión de despido a causa de un embarazo y/o el nacimiento de un hijo durante el período protegido del permiso, sino también tomar tal decisión de despido y preparar la sustitución permanente de la trabajadora antes de que expire ese período.

El Tribunal estimó que el artículo 10

“debe interpretarse en el sentido de que prohíbe no solamente notificar una decisión de despido a causa del embarazo o del nacimiento de un hijo, durante el período de protección al que se refiere el punto 1 de dicho artículo, sino también adoptar medidas preparatorias de tal decisión, como la búsqueda y la previsión de un sustituto definitivo del empleado de que se trate, antes de expirar dicho período..”

Esta decisión dará lugar, sin duda alguna, a la pregunta de si el mismo planteamiento se debe aplicar cuando un empresario decida poner fin a la relación laboral con una trabajadora a causa de una regulación de empleo y no a causa de problemas de desempeño como los que surgieron en el caso de la señora Paquay. En particular cuando la regulación de empleo está asociada con un despido colectivo, hay toda una serie de trámites que debe seguir el empresario antes de que se haga efectiva y sea lícita. Obviamente una trabajadora no puede ser despedida por razón de regulación de empleo o por otras causas durante su permiso de maternidad. Ahora bien, ¿en qué momento puede el empresario iniciar el proceso de consultas etc. que en último término puede conducir a la decisión de despido por razón de regulación de empleo? En el clima económico actual son cada vez más frecuentes los problemas relacionados con la regulación de empleo y queda por ver si la legislación adoptará un enfoque distinto respecto a las medidas preparatorias de un despido, cuando estos trámites consistan en consultas sobre una regulación de empleo proyectada y no en la

adopción de medidas preparatorias para la sustitución de una empleada que se pretende despedir, como ocurrió en el caso *Paquay*.

3. Permiso de maternidad

Los artículos 8, 9 y 11 de la Directiva de protección de la trabajadora embarazada contienen disposiciones que protegen los derechos laborales de las mujeres durante el embarazo, el parto y el período posterior, es decir, los derechos fundamentales ligados a la maternidad. Una de las disposiciones más importantes se encuentra en el artículo 8, que prevé el derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas³³, durante las cuales la Directiva exige el pago de una prestación adecuada, equivalente como mínimo a lo que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de su trabajo por motivos de salud con arreglo a la legislación nacional.³⁴

Los derechos de maternidad se limitan casi exclusivamente a las mujeres, pese a que sólo un aspecto muy limitado de estos derechos puede explicarse con fines médicos, como los períodos limitados de permiso que la mujer está obligada a tomar antes o después de la fecha del parto. El Tribunal de Justicia reconoció en el asunto *Hoffman*³⁵, en la fase inicial de desarrollo de los derechos de maternidad, que el permiso de maternidad entra en el ámbito del artículo 2.3 de la Directiva de igualdad de trato, que deja a los Estados miembros un margen discrecional en lo que se refiere a las medidas sociales para garantizar la protección de las mujeres en relación con el embarazo y la maternidad.³⁶ De la sentencia *Hoffman* se desprende

³³ El artículo 8 dispone que ‘Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas...’ El Parlamento Europeo había pedido 16 semanas, ya que las 14 semanas en su opinión no representaba ninguna mejora en ninguno de los Estados miembros con excepción de Portugal.

³⁴ Artículo 11, puntos 2 y 3.

³⁵ *Hoffman contra Barmer Ersatzkasse* (C184/83), [1984] Rec.p. 3047. Véase a este respecto la decisión anterior *Comisión contra Italia* (C-163-83) [1983] Rec.p. 3273, en la que el TJCE estimó que una ley italiana que permitía a las mujeres (pero no a sus maridos) disfrutar de un período equivalente al permiso de maternidad cuando adoptaban a un niño menor de seis años, estaba justificada por la legítima preocupación por asimilar en la medida de lo posible las condiciones de incorporación en la familia de los niños adoptivos a las de los hijos biológicos recién nacidos, durante el delicado período inicial.

³⁶ Ahora artículo 28 de la Directiva de igualdad de género refundida. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

claramente que Tribunal considera la relación entre la madre y sus hijos pequeños como algo especial y merecedor de protección.

El planteamiento de limitar a las mujeres el permiso de maternidad sigue emanando del Tribunal de Justicia, que sostiene que la protección del permiso de maternidad es necesaria por dos razones principales. En primer lugar, tiene por objeto proteger la condición biológica de la mujer inmediatamente después del nacimiento de su hijo, y en segundo lugar, proteger la relación especial entre la madre y su hijo recién nacido.³⁷ Por lo tanto, el permiso de maternidad puede limitarse a la madre y denegarse al padre sin vulnerar los principios de igualdad de trato consagrados en el Derecho europeo.

Un planteamiento algo menos restrictivo fue adoptado por el Tribunal de Justicia en el asunto *Lommers*³⁸. El Tribunal estimó una medida adoptada en Holanda, consistente en ofrecer plazas de guardería subvencionadas al personal femenino para paliar la situación de infrarrepresentación de las mujeres, es lícita a condición de que se ofrezcan las mismas facilidades a los hombres que cuidan a sus hijos solos o en circunstancias excepcionales. En un enfoque similar, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Alvarez*³⁹, invalidó una normativa española que concedía a las madres lactantes la posibilidad de interrumpir su actividad laboral, pero también concedió el mismo tiempo a las mujeres no lactantes para cuidar de sus hijos. El hecho de que esta última posibilidad, el tiempo libre concedido a las mujeres no lactantes, no se ofreciera también a los padres, fue considerado discriminación prohibida por razón de sexo. No obstante, el Tribunal respaldó explícitamente los argumentos del Gobierno irlandés en el sentido de que conceder tiempo libre únicamente a las madres lactantes y no a las madres no lactantes ni a los padres era perfectamente legítimo ya que tenía por objetivo facilitar algo que nadie más que una mujer puede hacer.

La Directiva refundida reconoce la necesidad de proteger a las mujeres que se reintegran al trabajo después de su permiso de maternidad. El artículo 15 garantiza el derecho de las

³⁷ *Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern* (C-207/98) [2000] Rec.p. I-549.

³⁸ C-476/99 [2002] Rec.p. I-2891.

³⁹ C-104/09 [2010] Rec.p. I-08661.

mujeres a regresar a su puesto de trabajo o a “*a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables*”.

4. Permiso de paternidad

No existe en el Derecho europeo el derecho a un permiso de paternidad como tal, pese a las aspiraciones políticas y de derecho indicativo de alcanzar un mayor nivel de participación de los padres y que éstos interrumpan sus actividades laborales para ocuparse de sus hijos. El artículo 16 de la Directiva refundida exige a los Estados miembros cuyas legislaciones nacionales reconozcan el derecho a un permiso de paternidad, adoptar las medidas necesarias para proteger a los padres contra el despido motivado por el ejercicio de tales derechos y garantizar que, al término de su permiso, tengan derecho a reintegrarse al trabajo. No obstante, todo ello, según está formulada la Directiva, no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos “específicos” al permiso de paternidad.

Si bien se debe acoger favorablemente todo reconocimiento de los derechos de paternidad, la forma restrictiva en que los reconoce el artículo 16, ha sido objeto de críticas por su efecto potencial de perpetuar la distinción entre el permiso de maternidad y el permiso de paternidad, dificultando así que se establezcan en la vida laboral unos derechos parentales neutros desde el punto de vista del género.⁴⁰

⁴⁰ A. Numhauser-Henning, “*EU Sex Equality Law Post Amsterdam*” en H. Meenan (ed.), *Equality Law in an Enlarged European Union; Understanding the Article 13 Directive* (Cambridge: Cambridge University Press 2007) pp. 145-177, p. 159.

5. Permiso parental

5.1 Las Directivas relativas al permiso parental

La primera Directiva sobre el permiso parental⁴¹, un Acuerdo marco celebrado por las tres principales organizaciones interprofesionales, prevé el derecho a un período de permiso parental no remunerado, para permitir a los progenitores cuidar de sus hijos pequeños, además de un permiso por motivos familiares urgentes (no limitado a una relación padres-hijos), conocido como ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor. El desarrollo de esta Directiva estuvo marcado por dificultades. La Comisión Europea presentó una propuesta inicial en 1983, que quedó bloqueada debido al requisito de unanimidad existente a la sazón. La Directiva que finalmente fue aprobada en 1996, con un período de dos años para su trasposición, fija unos requisitos bastante modestos que no tuvieron mucho impacto en los Estados miembros, ya que muchos de ellos ya disponían de disposiciones legales sobre el permiso parental.

Aquella Directiva sobre el permiso parental quedó derogada a partir del 8 de marzo de 2012 y fue sustituida por la Directiva de 2010.⁴²

El objeto y el ámbito de aplicación de la nueva Directiva figuran en la cláusula 1.1: *“facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a los trabajadores con hijos, teniendo en cuenta la diversidad cada vez mayor de las estructuras familiares y respetando al mismo tiempo la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales”*, lo cual está claramente orientado a que los Estados miembros mejoren su legislación existente en lo que respecta al cuidado de los hijos. El derecho a un permiso parental se amplía de tres a cuatro meses para cada hijo, pero, y esto es fundamental, sigue sin estar remunerado. El derecho se otorga a ambos progenitores de un hijo biológico o un hijo

⁴¹ Directiva del Consejo relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por UNICE, el CEEP y la CES (Directiva 96/34/CE).

⁴² Directiva del Consejo 2010/18 UE de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

adoptivo, hasta una edad máxima de ocho años. La Directiva establece el principio general de que el permiso es un derecho individual que no debe ser transferido de un progenitor a otro. Para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los meses será intransferible.

La nueva Directiva establece que no habrá límite máximo de las indemnizaciones abonables en caso de incumplimiento del principio de igualdad de trato.

Si bien la nueva Directiva prevé una amplia aplicación del derecho al permiso parental a todos los empleados, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores con contrato de duración determinada y las personas que tienen una relación laboral con una empresa de trabajo temporal (para tener en cuenta la naturaleza cada vez más atípica del empleo), sigue manteniendo la posibilidad de subordinarlo a la condición de haber cumplido un determinado período de trabajo o antigüedad, que no debe superar un año.

Un importante derecho nuevo es el que permite a los empleados que se reincorporan al trabajo después del permiso parental, pedir cambios en sus horarios y/o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Resulta interesante que se anime a los empleados y empresarios a mantenerse en contacto durante el período del permiso parental y a definir medidas adecuadas para la reintegración al trabajo. La Directiva asimismo prevé el derecho de cada empleado a regresar a su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, a un puesto equivalente.

La nueva Directiva no introduce cambios importantes en lo que respecta a la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor y sigue permitiendo que los Estados miembros conceder ese permiso sin remuneración.

5.2 Permiso parental y el Tribunal de Justicia

Hasta la fecha no existen muchos casos de valoración judicial de la Directiva.⁴³ No obstante, el Tribunal de Justicia ha aportado algunas aclaraciones útiles respecto a su ámbito de aplicación. Así por ejemplo en el asunto *Comisión contra Luxemburgo*⁴⁴, el Tribunal estimó que el período de permiso parental no debe ser reducido cuando ha sido interrumpido por otro período de permiso, por ejemplo un permiso de maternidad, que persigue un objetivo distinto al del permiso parental. El Tribunal de Justicia aclaró que el permiso parental es distinto del permiso de maternidad: el permiso parental permite a cualquiera de los progenitores ocuparse de su hijo, mientras que el permiso de maternidad es aplicable únicamente a las madres después del parto. Una decisión menos útil fue emitida por el Tribunal de Justicia en el asunto *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁴⁵, en el que se hace una distinción entre un empleado que se acoge a un permiso parental y un empleado que se acoge la excedencia para realizar el servicio militar o civil. El Tribunal estimó que el interés del trabajador y su familia en el caso del permiso parental era de naturaleza distinta que el interés, calificado por el Tribunal de interés de la colectividad nacional, en el caso del servicio nacional⁴⁶. Por lo tanto, el Tribunal resolvió que las situaciones no eran comparables y que el hecho de no haber computado el período del permiso parental a la hora de fijar la duración de la relación de empleo, a efectos del cálculo de la indemnización por despido, no constituía una discriminación indirecta de las mujeres. Esta decisión ha sido criticada con el argumento de que el Tribunal debería haber considerado si el hecho de no haber tomado en consideración el requisito mismo del permiso no suponía una desventaja para las mujeres, y en este caso, lo que hubiera tenido que considerar el Tribunal es si existía una justificación objetiva de esta práctica.⁴⁷ También se puede criticar esta decisión por no reconocer el interés de la colectividad del Estado en asegurar el cuidado de los niños y de la familia, en lugar de percibirlo como un derecho individual.

⁴³ Una remisión prejudicial de un órgano jurisdiccional de Letonia está actualmente pendiente: *Nadežda Riežniece contra Zemkopības ministrija (República de Letonia), Lauku atbalsta dienests* (C-7/12), relativa a la cuestión de si la Directiva sobre el permiso parental debe interpretarse en el sentido de que prohíbe a un empresario llevar a cabo cualquier acción (en particular, evaluar a una empleada durante su ausencia) que podría conducir a que una empleada en situación de permiso parental pierda su empleo al regresar al trabajo.

⁴⁴ C-519/03, [2005] Rec.p. I-03067.

⁴⁵ C-220/02, [2004] Rec.p. I-5907

⁴⁶ en el apartado 64

⁴⁷ C. Costello y G. Davies “*The Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000*” (2006) 43 C.M.L.R. 1567, p. 1608.

Otra decisión del Tribunal en la que no se adopta un enfoque centrado en los niños al definir el alcance de la protección conferida por la Directiva, es la sentencia *Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon*⁴⁸. En este caso, el Tribunal estimó que la Directiva sobre el permiso parental no puede interpretarse en el sentido de que confiere al hijo un derecho individual a un permiso parental ni tampoco en el sentido de que confiere el derecho a tantos permisos parentales como hijos hayan nacido. El Tribunal de Justicia declaró que el permiso parental no se confiere a cada niño individualmente, de manera que sus progenitores puedan ocuparse de cada uno (ese fue el argumento de la madre de gemelos que había solicitado el derecho a un permiso parental por cada hijo), sino a los progenitores a fin de que éstos puedan ocuparse adecuadamente de sus hijos. La decisión del Tribunal es importante en cuanto confirma que la intención legislativa general que subyace a la Directiva está más bien centrada en los progenitores que en los hijos.

También en el asunto *Meerts contra Proost NV*⁴⁹ el Tribunal de Justicia tuvo que examinar la cuestión de cómo tratar el permiso parental a la hora de calcular la cuantía de la indemnización por despido. La empleada en este caso tenía un puesto a tiempo completo, pero estaba trabajando en jornada parcial porque estaba disfrutando de un permiso parental, cuando vio terminada su relación laboral sin preaviso. La indemnización a la que tenía derecho con arreglo a la legislación nacional, fue calculada en base a su salario de jornada parcial en lugar de su salario de jornada completa. El Tribunal estimó que los derechos que había adquirido la empleada hasta el comienzo de su permiso parental, entre los que el Tribunal cuenta el derecho a un plazo de preaviso, no debían ni desaparecer ni verse mermados al final de su permiso.⁵⁰ De lo contrario, como señaló el Tribunal, los derechos y ventajas serían papel mojado, con el resultado de que los trabajadores podrían verse disuadidos de acogerse a los permisos y los empresarios podrían verse incitados a despedir, de entre los trabajadores, a aquellos que se encuentren en situación de permiso parental, lo cual iría directamente en sentido opuesto a la finalidad del Acuerdo marco. Por consiguiente, la Directiva exige que la indemnización a la que tiene derecho un trabajador en situación de permiso parental y trabajando a jornada reducida, no se debe calcular en base al salario

⁴⁸ C-149/10, [2010] Rec.p. I- 08489

⁴⁹ C-116/08, [2009] Rec.p. I-10093, [2009] All E.R. (D) 259.

⁵⁰ La cláusula 5.2 de la nueva Directiva sobre el permiso parental dispone que los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Esta disposición también figuraba en la cláusula 2.6 de la primera Directiva sobre el permiso parental.

reducido. En este contexto, el Tribunal de Justicia hizo hincapié en que el mantenimiento de los derechos de los progenitores hasta el final del permiso parental constituye “*un principio de Derecho social comunitario que reviste una especial importancia y que, por tanto, no puede ser interpretado de manera restrictiva*”.⁵¹ Esta decisión fue muy bien recibida, ya que reconoce la importancia de proteger al trabajador en situación de permiso y de este modo, de salvaguardar el derecho al permiso parental sin poner en riesgo los demás derechos laborales del empleado. Un planteamiento similar se encuentra en la decisión del Tribunal en el asunto *Kiiski v Tempereen Kaupunki*⁵². El Tribunal estimó que la negativa de un empresario a permitir que una empleada cambiase las fechas de su permiso parental no remunerado constituía discriminación directa por razón de sexo. El Tribunal resolvió que el convenio colectivo nacional impugnado era contrario tanto a la Directiva de igualdad de trato como a la Directiva sobre la protección de la trabajadora embarazada, por disponer que un nuevo embarazo no era razón suficiente para cambiar las fechas de un permiso parental acordado con anterioridad.

La importancia del mantenimiento de las modalidades y condiciones de empleo durante el permiso fue destacada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Gómez-Limón Sánchez-Camacho contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*⁵³ al sostener que la cláusula 2.3 de la Directiva, que da derecho al mantenimiento de los derechos laborales durante el permiso parental, era suficientemente precisa e incondicional para poder ser invocada por particulares contra el poder del Estado.

La principal carencia de la Directiva reside en el hecho de que no da derecho a un permiso parental remunerado. Existe la preocupación de que esto haga más probable que el cónyuge con menores ingresos (por lo general, la mujer) se acoja al permiso no remunerado, reforzando así la imagen estereotipada de la mujer como principal encargada del cuidado de la familia. La Directiva ha sido criticada por no haber redefinido la relación entre los géneros a pesar del derecho del padre a asumir una parte equitativa de la carga de la vida familiar.⁵⁴

⁵¹ en el apartado 42.

⁵² C-116/06 [2007] Rec.p. I-07643

⁵³ (C-537/07) [2009] Rec.p. I-06525.

⁵⁴ J. Hunt y C. Wallace “*Reconciliation between Working & Family Life in the EU-Reshaping Gendered Structures?*” [2004] 26(3) *Journal of Social Welfare and Family Law* 325, pp. 333-334

En la Unión Europea, pese a existir el derecho al permiso parental, los estudios de investigación apuntan a que los padres no ejercen este derecho por una serie de razones, entre las que cuenta la falta de información sobre los mismos, el temor que el hecho de acogerse al permiso pueda repercutir en su carrera profesional y la percepción de que debe ser la mujer quien se encargue principalmente del cuidado y de las responsabilidades parentales.⁵⁵

Conclusiones

En un momento en que muchos trabajadores están sufriendo recortes y una merma de sus prestaciones, las medidas de protección destinadas a los progenitores en el trabajo pueden verse sometidas a una presión creciente. No obstante, uno de los requisitos fundamentales de cualquier sistema jurídico que aspira tanto a la igualdad de oportunidades como a la igualdad efectiva de resultados consiste en la protección de estos trabajadores y en impedir que sufran como consecuencia de tener hijos. Esta protección debe ser efectiva tanto en el trabajo como durante cualquier período de tiempo en que estén ausentes del trabajo a causa de un embarazo, un permiso de maternidad o un permiso parental.

El Derecho comunitario ya ha logrado un nivel considerable de protección, ¡pero todavía queda un largo camino por recorrer!

⁵⁵ European Opinion Research Group, *European Attitudes to Parental Leave*, (Bruselas: European Opinion Research Group, 2004).