

DEPARTAMENTO DERECHO ADMINISTRATIVO FINANCIERO Y PROCESAL

TESIS DOCTORAL



VNiVERSiDAD
D SALAMANCA



**Los derechos de conciliación
&corresponsabilidad persona-familia-
trabajo desde la igualdad y la equidad:
especial referencia a la maternidad**

M^a DOLORES MARTIN CALVO

Salamanca, 2016

Agradecer a los Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social y Administrativo, Financiero y Procesal el haberme dado la tutela académica para hacer posible la investigación. A Enaire por haberme dado todas las facilidades laborales. A los SPRL de Enaire por su colaboración y buena disposición. A mis directores verdaderos maestros sobre la materia en estudio y a mi familia, toda ella siempre apoyando.

“...la felicidad puede encontrarse en el trabajo, en la familia y en la salud, que viene a ser su consecuencia”.

Dra. Nieves González Barrio (1884- 1965),
(mujer luchadora, pionera de la Medicina española.)
Blanco y Negro (15-12-1935), p. 163.

Iniciamos el estudio con una declaración de Nieves González Barrios(1889-1965)¹, alumna pionera y más destacada por su proyección académica de esta generación, que cursara estudios de Medicina en la Universidad de Salamanca (hasta 1914) y se doctorara en Madrid (1915), por acentuar su vida, a nuestro juicio, en una lucha por implantar los principios y valores del trabajo de la mujer, en un mundo exclusivo de hombres, esencia de nuestra investigación.

¹ <http://archivo.iesjorgemanrique.com/archives/1029> (19/03/2015)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO.....	6
Capítulo I	49
LA MATERNIDAD PRIMERA CAUSA DE CONFLICTO.....	49
1.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES	50
1.2. ANTECEDENTES MÁS NOTORIOS	55
1.3. AUTODETERMINACION DE LA MUJER.....	61
1.4. CONTROL DE LA MATERNIDAD	78
1.5. MATERNIDAD Y COMPATIBILIDAD	82
1.6. PREVENCION DE RIESGOS LABORALES Y SALUD	86
Capítulo II	96
ESFUERZO LEGISLATIVO SOBRE CONCILIACION Y CORRESPONSABILIDAD LABORAL-FAMILIAR	96
2.1. MARCO LEGISLATIVO EUROPEO.....	98
2.2. MARCO LEGISLATIVO INTERNO ESPAÑOL.....	113
2.3. MARCO ADMINISTRATIVO	143
2.3.1. ESTRATEGIA EUROPEA	143
2.3.2. PLAN CONCILIA.....	150
Capítulo III	155
PREVENCION CONTRA BARRERAS DE FACTO EN CONCILIACION & CORRESPONSABILIDAD....	155
3.1. MEDIDAS JURIDICO-LABORALES DE PROTECCION Y FOMENTO A LA MATERNIDAD Y LACTANCIA.	157
3.1.1. AMPARO RETRIBUTIVO A LA MATERINIDAD-LACTANCIA	157
3.1.2. PROTECCION DE RIESGOS EN EL EMBARAZO Y LACTANCIA.....	177
3.2. PROTECCION A LA MATERNIDAD & PATERNIDAD (OTRO PROGENITOR): SITUACIONES DERIVADAS.....	199
3.2.1. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	200
3.2.2. DERECHOS A FAVOR DEL PADRE U OTRO PROGENITOR.....	201
3.2.3. BENEFICIOS A JÓVENES SOBRE COTIZACIONES A LA S.S.....	205
3.2.4. COORDINACIÓN EN EL ACUMULO DE PRESTACIONES.....	209
3.2.5. PROMOCIÓN PROFESIONAL Y LUCHA CONTRA UN TRATO LABORAL DESFAVORABLE	217

3.2.6. MATERNIDAD A TIEMPO PARCIAL	221
3.2.7. PROTECCIÓN AL DERECHO POR PATERNIDAD	223
3.2.8. LA PRESTACIÓN POR PATERNIDAD	234
3.3. PRESTACIONES ANTE SITUACIONES ESPECIALES	240
3.3.1. ANTE LA SITUACIÓN DE HIJOS-AS PREMATUROS.....	240
3.3.2. ANTE LA SITUACIÓN DE HIJOS-AS CON DISCAPACIDAD.....	244
3.3.3. Ante ACOGIMIENTO FAMILIAR O TUTELA ADMINISTRATIVA O JUDICIAL.	246
3.3.4. EXCEDENCIAS POR CUIDADOS.	250
Capítulo IV.....	256
TRABAJO DE CAMPO. IMPACTO DEL GÉNERO EN UN AREA LABORAL: CONCILIANDO LA MATERNIDAD	256
4.1. INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y OBJETIVOS	257
4.2. RESULTADOS OBTENIDOS	260
CONCLUSIONES-PROPUESTAS DEL ESTUDIO	322
BIBLIOGRAFIA.....	326
ANEXOS	339

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

Una mirada retrospectiva sobre el desarrollo de los derechos de la mujer en nuestra sociedad española nos llena de asombro y, no pocas veces de indignación. Lo cierto es que han tenido que pasar muchos siglos de historia, para consolidar a la mujer como persona íntegra, sujeto de derecho, es decir, libre y soberana para dirigir su destino político, cultural, intelectual, sexual, familiar, laboral y social, aunque limitada todavía por la tradición, la formación y como no la economía, entre otros factores condicionantes de la actualidad. No obstante debemos saber y recordar que las mejoras y reconocimientos de los que hoy disfrutamos, a pesar de que quede mucho camino por recorrer, son gracias al trabajo que otras personas han realizado en otros momentos de la historia con mayor carga de discriminación.

Muchos son los estudios de género publicados sobre el principio de igualdad y pocos son los que tratan sobre la equidad en el género, siendo esta la llamada para dar respuesta a problemas tales como la discriminación indirecta o la necesidad de tutelar intereses en trance de constituirse como legítimamente protegidos, en los que la aplicación mecánica de la legalidad no ofrece una adecuada respuesta tuitiva o a situaciones de hecho que reclaman la aplicación de los grandes valores constitucionales², y es éste precisamente el ámbito donde debemos, a nuestro juicio, incidir en nuestra investigación.

Por otro lado y sobre esta premisa, la conciliación & corresponsabilidad en el trabajo-hogar-personal se presenta como una asignatura pendiente, siempre insuficientemente tratada, pues si muchos han sido los esfuerzos jurídico-normativos y sociales, se antojan insuficientes a tenor de los resultados, ahondar pues sobre el tema en busca de soluciones, se antoja obligación de todos-as.

² RIVERO YSERN, E. FERNANDO PABLO, M., Equidad, Derecho Administrativo y Administración Pública en España, edit. Ratio Legis, 2011.

Destaca TORNS³ que el actual concepto de conciliación pretende mediar entre dos ámbitos que no son “equitativos” ni “democráticos”- a pesar de que la armonía y la felicidad de los miembros de la familia aparezcan recurrentes en los imaginarios míticos de referencia-, ocultando o negando el conflicto derivado de la división sexual del trabajo que, cuando aflora, tiende a verse como un asunto privado.

¿Porque desde la equidad y no desde la igualdad?, porque aunque se desvela la igualdad sustancial a través del mandato constitucional del artículo 1.1⁴ de la constitución Española (en adelante CE) como valor superior que debe impregnar el resto del ordenamiento jurídico, a pesar del art.9.2 CE⁵ con el mandato a los poderes públicos (ejecutivo, legislativo, jurisdiccional) de promover la igualdad y remover obstáculos sobre el individuo y sobre los grupos junto al traslucido art. 14CE⁶ que proclama la homogeneidad de situación jurídica, la realidad viene presidida respecto a la conciliación & corresponsabilidad trabajo-hogar como una propuesta de compensación laboral en vez de un derecho de tutela efectivo, lo que cristaliza en un verdadero valor de equidad como justicia distributiva, donde la discriminación no la encontramos en los textos legislativos sino en la praxis socio-laboral.

Autores como TOBÍO⁷ vienen manteniendo que más que conciliación debería hablarse de contradicción entre un nuevo mundo laboral- incorporación de la mujer al trabajo como activo- y un viejo modelo tradicional de familia, la superposición que no integración de ambos supone un auténtico conflicto que provoca la desigualdad, la insatisfacción, y una injusticia distributiva de roles en la praxis diaria.

³TORNS, T., De la imposible conciliación de la vida laboral y familiar:¿un horizonte posible?, Rev. Sociología del Trabajo nº 50, 2005, págs. 11-137

⁴ Art. 1.1. CE “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”

⁵ Art. 9.2 CE “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”

⁶ Art. 14CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

⁷ Sobre el tema. TOBIO, C., Madres que trabajan, dilemas y estrategias, edit. Cátedra, 2005

El escenario laboral de las mujeres ha sido complejo en un mercado dominado por el sector masculino, con una participación muy limitada en las decisiones políticas y en los puestos clave del mercado laboral. SABATER⁸ considera que, pese a que ha crecido la participación y la preparación femenina, quedan obstáculos pendientes de resolver para lograr su completa inserción y permanencia en el mercado laboral, además de la equidad en las contrataciones, en las promociones y en el acceso a puestos directivos.

La situación laboral de la mujer en España se caracteriza, entre los factores más destacables, por: una baja tasa de ocupación laboral; la existencia, según los sectores que se consideren, de fuertes diferencias salariales entre hombres y mujeres; una elevada temporalidad producida por motivos familiares (cuidados, excedencias, permisos de maternidad...); y una alta tasa de desempleo que presenta menores diferencias con los varones pero que se ha duplicado desde el inicio de la actual crisis (apuntamos desde 2009).

Estas características se han ido manteniendo en el tiempo a pesar de los esfuerzos para disminuir la brecha de género entre hombres y mujeres en lo que respecta al mercado laboral. Sin duda, los principales problemas de la mujer son su alta contratación a tiempo parcial, tanto de forma voluntaria como involuntaria, y la brecha salarial entre las ocupaciones asignadas tradicionalmente a su género. Es de destacar que la diferencia no se produce sólo en las posiciones de menor cualificación, sino también en puestos de idéntica cualificación, como la de técnico.

La mujer representa un proceso de adaptación de una novedosa estructura familiar sometida por el avance del alargamiento de la esperanza de vida, las cargas domésticas en las que el hombre presta una tarea auxiliar que no rescata a la mujer de su papel de cuidadora del hogar, y las injustas situaciones laborales de contratos con salarios inferiores, jornadas parciales y la presión de los tiempos para implementar la doble jornada laboral y familiar, a pesar del progresivo aumento de los índices de actividad y ocupación de la

⁸ SABATER, en Interacción Trabajo- familia, Lan Harremanak/30 (2014-I), pág. 193

mujer en este nuevo siglo, que reflejan su progresiva incorporación como fuerza de trabajo al mundo productivo, no se ha producido el consiguiente aumento de los índices de participación del hombre en el espacio doméstico y en las tareas del cuidado, como bien afirma GUIRAO⁹, así lo demuestra el hecho de que las medidas para conciliar la vida laboral y la familiar, sean solicitadas en un alto porcentaje y con grandes diferencias porcentuales por las mujeres.

Podemos afirmar que el proceso de incorporación reciente de la mujer al mercado de trabajo, no ha sucedido acompañado de una creciente incorporación de los hombres a las tareas del cuidado propias del espacio doméstico, o del aumento del sector servicios de atención y cuidado por parte de los poderes públicos y privados.

Este desarrollo ha producido que la conciliación de la vida laboral y familiar sea un problema social de las mujeres trabajadoras, que ven cómo se duplica su jornada laboral. En este escenario de nuevas formas de relación trabajo productivo- sociedad, el indicador más evidente del desajuste producido entre los dos espacios: laboral y familiar, ha sido el descenso de la natalidad. Este factor es básico para el retraso de la llegada de los hijos/as (en 2012, alcanzó el máximo histórico de 31,5 años)¹⁰ o, incluso, de las mujeres que renuncian, limitan o posponen la creación de nuevos hogares familiares.

Convenimos con AGUILERA IZQUIERDO¹¹ en que la situación de la mujer trabajadora “viene siendo objeto de la atención normativa del Derecho del Trabajo desde los orígenes mismos de esta rama del ordenamiento jurídico”¹²,

⁹ GUIRAO, C., Nuevas formas de relación trabajo productivo y sociedad: la conciliación de la vida familiar y laboral. Prisma Social, nº 6, 2011, Pág. 1-27.

¹⁰ Datos www. Ine.es (2016).

¹¹ AGUILERA IZQUIERDO, R., Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Revista Electrónica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, Pág-69-103.
http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/Extralgualdad07/Est03.pdf

¹² MONTOYA MELGAR, A., Prólogo a la obra de R. MOLINA PUMARIEGA, La protección jurídica de la mujer trabajadora, CES, Madrid, 2004, pág. 11.

pero la promoción de la mujer en términos de igualdad real y efectiva con el hombre, y no en términos de tutela de la misma como ser débil y necesitado de protección, no ha tenido lugar hasta el siglo XXI.

Es cierto que desde la entrada en vigor de la Constitución española la protección jurídica de la mujer trabajadora ha sufrido una transformación impresionante, fruto en gran medida de nuestra integración en la Unión Europea unos años más tarde. Sin embargo, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo sigue contando con importantes obstáculos, derivados fundamentalmente de las cargas familiares que tradicionalmente han asumido las mujeres, y que hacen difícil alcanzar una igualdad plena de mujeres y hombres, sobresaliendo entre todas la maternidad.

Durante muchos años se insistió exclusivamente en la necesidad de acabar con la discriminación por razón de sexo en el acceso y la continuidad en el empleo, de manera que la mayoría de las numerosas normas dictadas fueron encaminadas a conseguir la igualdad de oportunidades entre ambos sexos. En consecuencia, no se tuvo en cuenta que las diferencias por razón de sexo en el empleo son en realidad un reflejo del distinto papel que hombres y mujeres asumen en el seno de la familia. Así, es una realidad constatada que paralelamente a la incorporación de la mujer al mundo laboral se ha producido un aumento del número de mujeres que se dedican simultáneamente al trabajo dentro y fuera del hogar familiar, lo que da lugar a una “doble jornada de trabajo”, como gráficamente se viene expresando.

La conciliación familiar y laboral entra en la agenda parlamentaria española en 1999¹³ ante la necesidad de aprobación de una Ley para la adaptación de la normativa Europea bajo pena de sanción. La irrupción del tema en nuestro país es, políticamente hablando, un tanto abrupta. Europa impone regular un asunto casi ignoto en España, presente sin embargo, con fuerza, en la agenda

¹³ MARTIN LLAGUNO, M. Y GUIRAO MIRÓN, C. “El debate parlamentario sobre Conciliación familiar y laboral en España: Análisis de una década de iniciativas”, Rev. Alternativas, nº 19, 2012, págs. 59-76

internacional desde el 95, cuando la Conferencia de Pekín¹⁴ plantea la necesidad de dar respuesta a un “problema social en desarrollo” considerando como objetivo estratégico fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres.

La conciliación de los trabajadores/as se define desde las instancias supranacionales como un obstáculo para la igualdad, entendida ésta en el terreno de la incorporación plena al mercado. Haciendo especial hincapié desde el ámbito comunitario, la maternidad y la paternidad, en su más amplio sentido, recogido en las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, y 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio. La primera de ellas contempla la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. La segunda, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por la UNICEF¹⁵, el CEEP¹⁶ y la CES¹⁷, prevé el permiso parental y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, que trataremos dentro del epígrafe esfuerzo legislativo.

Y es en estos términos en los que la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, (en adelante, LCVFL)¹⁸ pretende dar una solución desde el derecho positivo interno. Se argumenta en la exposición de motivos de la Ley 39/99, que la incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo. Este hecho hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y

¹⁴Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Septiembre 1995. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

¹⁵ Union of Industrial and Employers Confederations of Europe (UNICE).

¹⁶ Centro Europeo de Empresas Públicas (CEEP).

¹⁷ Confederación Europea de Sindicatos (CES).

¹⁸ Ley 39/199, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. BOE» núm. 266, de 6 de noviembre de 1999, páginas 38934 a 38942

un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada, lo que conceptuamos como corresponsabilidad.

Así, en la VI legislatura, el Gobierno del Partido Popular (PP) se ve obligado a introducir nuevos permisos parentales y a modificar la legislación laboral, sin un debate previo que genere la fecundidad de ideas para tener fuerza política. Ante un escenario en el que la importancia de la cuestión no está asimilada todavía por la opinión pública ni, probablemente, por la mayoría política, no sorprende la lentitud de las iniciativas parlamentarias¹⁹.

Afirmemos que la conciliación nace, impelida por Europa, como un “artefacto” político para la aceleración de la incorporación de la mujer a un mercado de trabajo cada vez más ávido de mano de obra flexible (da cuenta de ello su tratamiento habitual la Comisión de Trabajo y puntual en la de Igualdad). Así, las normas promueven medidas para compatibilizar el trabajo productivo y reproductivo de las mujeres.

El hecho de que también los datos de incorporación de las mujeres al mercado laboral acaparen las preguntas del control al Gobierno²⁰ refuerza la tesis de que, pese a ser presentadas como “conciliación”, muchas acciones de corte laboral son persecutorias del pleno empleo (no de la erradicación del conflicto).

Esta perspectiva inicial se matiza a finales de 2005, en la VIII Legislatura (entre 2004 y 2008), cuando el tema se vincula a la igualdad de oportunidades, y no sólo laborales, entre sexos. En el escenario de la “normalización” pública de este concepto, a partir de la visión de los expertos, se empiezan a repensar los usos del tiempo (público, doméstico y personal) y las cargas del trabajo.

¹⁹ GUIRAO, C. (2010). La construcción social del problema de la conciliación vida familiar y laboral en España, 1999-2009. Tesis Doctoral. Dirección: Marta Martín Llaguno y Dolores Frutos Balibrea. Universidad de Alicante.

²⁰ Diario de sesiones página web del Congreso de Diputados.

Se aborda así la necesidad de iniciar políticas sobre lo que históricamente estaba relegado al ámbito de lo privado (organización doméstica del cuidado y de la reproducción), como ejemplifica el auge del término “corresponsabilidad” o la ulterior promulgación de la Ley de dependencia²¹. Convenimos que en cualquier caso, parlamentariamente hablando, la conciliación se sigue vinculando con el empoderamiento para el trabajo y no con la salud mental y el bienestar de la ciudadanía.

Conscientes de la relevancia sobre el tema²², todos los partidos políticos vemos como incorporan en sus programas de campaña la conciliación de la vida familiar, personal y laboral como un objetivo claro para que nadie se vea forzado a elegir entre un trabajo y ocuparse de los suyos del PP²³. Conciliación y corresponsabilidad desde el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)²⁴. Un Pacto Nacional por la conciliación laboral de Ciudadanos²⁵. O un sumatorio de todas las propuestas del resto de partidos más un respiro familiar para los cuidadores de Podemos²⁶. Hasta la misma Casa Real a través de S.M. la reina Leticia, públicamente se compromete a que la conciliación personal, familiar y laboral sea prioridad dentro de sus cometidos y así se refleja en sus muchas declaraciones públicas, compartiendo compromiso hasta con la mismísima Michelle Obama²⁷.

²¹ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.- Real decreto 291/2015, de 17 de abril, por el que se regulan las prestaciones del sistema de dependencia..

²² Artículo del periódico el país, (13 de enero de 2016).

<http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/conciliacion-familiar-programa-electoral-elecciones-generales-partidos-politicos-20d-2015-4735405>

²³ Elecciones Generales 2016. Programa político del Partido Popular, Página 90 <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/programa2015.pdf> (30/5/2016), llegando a proponer una bonificación económica de 2000 euros por hijo en la campaña de junio 2016.

²⁴ Elecciones Generales 2016. Programa político del Partido Socialista Obrero Español <http://www.psoe.es/propuestas/conciliacion-y-corresponsabilidad/> (30/5/2016)

²⁵ Elecciones Generales 2016. Programa político de Ciudadanos <https://www.ciudadanos-cs.org/programa-electoral> (30/5/2016)

²⁶ Elecciones Generales 2016. Programa político de Podemos. <http://unpaiscontigo.es/programa>

²⁷ Por todos: Portada del periódico La Gaceta de Salamanca, 1 de julio de 2016. “ El compromiso de Michelle”

Partimos admitiendo que no existe un concepto claro del término conciliación, la RAE²⁸ define Conciliar como “conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias”, al referirnos al ámbito laboral puede verse desde distintas perspectivas, así cuando lo tratamos a la voz de principio la doctrina nos responde como principio laboral desde el ámbito del procedimiento:

Conciliación, viene de la voz latina conciliare que quiere decir componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Doctrinariamente, la conciliación tiene su origen en el derecho internacional público, como una figura para la solución a los problemas entre Estados. La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) considera que se trata de una práctica que consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa, o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.²⁹ En el ámbito legislativo laboral interno, la conciliación viene referida al procedimiento laboral y directamente vinculada a la avenencia³⁰, en términos procesalistas se entiende conciliación como “un mecanismo de autocomposición de conflictos mediante el cual las partes enfrentadas intentan alcanzar ante un tercero una transacción satisfactoria para ambos, evitándose la necesidad de acudir a un procedimiento judicial. Tal actividad puede realizarse ante un particular o ante un órgano público, debiendo distinguirse, a su vez, entre la que es previa al proceso y la que se produce en su seno”³¹, en definitiva es el intento de solventar un problema (necesidad sin resolver) de forma pacífica, efectiva y amistosa, poniéndose en manos de un tercero, pero implicándose las partes, planteamiento que nos gusta a priori su formulación.

Cuando abordamos la conciliación desde un ámbito sociológico especialmente estudiado por esta ciencia entre los años 1995-2010,

²⁸ Real Academia Española (RAE)

²⁹ www.buenastareas.com/materias/la-conciliacion-laboral (7/3/2016).

³⁰ Art. 84, Ley de Procedimiento Laboral Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. RCL 1995\1144

³¹ <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ib43873f0254311e0b4f2010000000000&sruid=i0ad81815000001535af3c50e16769ee6&src=withinResuts&spos=1&epos=1> (9/3/2016)

encontramos trabajos como los realizados por MARTIN LLAGUNO y GUIRAO³², que nos apuntan:

Si bien existe una definición consensuada para el “conflicto” familiar-laboral (Martín Llaguno, Beléndez Vázquez y Hernández Ruiz, 2007), no sucede lo mismo con la “conciliación”. El concepto, entendido de múltiples maneras en las políticas públicas (Ballester, 2011), queda pendiente de delimitar y operacionalizar.

El disenso terminológico, que implica un debate conceptual, se inicia con la reconciliación (Hoschild, 1989), presentada como la estrategia para solventar la doble jornada en el Programa Comunitario de Acción Social de 1974 (Ballester, 2011: 20). Transformada en conciliación en España, debido a su carga “económico empresarial”, ha sido sustituida por corresponsabilidad en algunas esferas. Al margen de matices, en general, las de conciliación, “cobijan políticas públicas y privadas y tendencias de opinión diversas entre sí que conforman un debate de interés en Europa /.../ En este debate se superponen perspectivas temáticas distintas: la primera, la igualdad entre hombres y mujeres /.../ La segunda, la Estrategia Europea de empleo, y muy en particular, el incremento de la tasa de empleo femenina. La tercera, el reto demográfico que plantea el envejecimiento de la sociedad” (CABEZA, 2010). No exentas de posiciones opuestas, por todos, FLAQUER, 2000; BUSTELO Y PETERSON, 2005; IGLESIAS DE USSEL Y MEIL LANDWERLIN, 2001, estas políticas persiguen crear condiciones para que las responsabilidades familiares y laborales se cumplan en forma óptima, con una relación más armónica entre el trabajo remunerado/no remunerado.

En consecuencia, deberían fomentan la equidad y siempre a caballo entre la protección de la familia y la promoción de la igualdad, también se vinculan con el derecho laboral, el fiscal o, recientemente, con regulaciones a favor de nuevos usos del tiempo.

³²MARTIN LLAGUNO, M. Y GUIRAO MIRÓN, C. “El debate parlamentario sobre Conciliación familiar y laboral en España: Análisis de una década de iniciativas”, Rev. Alternativas, nº 19, 2012, págs. 59-76.

El Departamento de empleo y políticas sociales de Eskadi.eus³³ define la conciliación personal, familiar y laboral como “la participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, conseguida a través de la reestructuración y reorganización de los sistemas, laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de introducir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes”, equilibrio que no puede producirse hasta que tenga lugar un profundo cambio social que tiene que ver con la erradicación de la mentalidad de “ayuda”, en detrimento de la mentalidad de “corresponsabilidad”³⁴ y sobre estos condicionantes se materializa a nuestro entender, el derecho positivo vigente.

La trasposición del mandato europeo de las Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre y Directiva 96/34/CEE, de 3 de junio, promulga la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, amparada en el artículo 14 CE el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición, en el artículo 39.1CE, el texto constitucional establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el artículo 9.2 CE, atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Así la necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. Ello plantea una compleja y difícil

³³http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45-conccont/es/contenidos/informacion/conc_que_es/es_info/que_es_conciliate.html) 7/03/2016

³⁴ Como bien afirma el informe de la subcomisión creada al efecto por el Congreso de Diputados en el año 2007 (<http://www.congreso.es/public-oficiales/L8/CONG/D/D-539.PDF>)

problemática que debe abordarse, no sólo con importantes reformas legislativas, como alguna de las realizadas y que estudiaremos en el capítulo II, sino con la necesidad de promover adicionalmente servicios de atención a las personas, en un marco más amplio de política de familia.

En este sentido, en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín en septiembre de 1995, se consideró como objetivo estratégico fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres y en la Declaración aprobada por los 189 Estados allí reunidos, se reafirmó este compromiso.

Siguiendo a ÁLVAREZ y GÓMEZ³⁵, los cambios económicos, sociales, políticos y tecnológicos, han creado una nueva relación trabajo-persona, que trasciende el límite de la división sexual del trabajo (madre cuidadora, padre proveedor de recursos) marcando una nueva relación trabajo-familia, que genera una multiplicidad de roles que pueden potenciar o limitar el desempeño profesional y personal en tanto que las personas asumen un doble papel responsable en el hogar y en el trabajo.

GEURTS et al.³⁶ definen el concepto de interacción trabajo-familia como un proceso en el que el comportamiento de un trabajador en un dominio (hogar) es influido por determinadas situaciones e ideas construidas en el otro (laboral) que inevitablemente se van a ver influidos. Sin embargo, son interesantes las aportaciones de AGUIRRE y MARTÍNEZ³⁷ respecto a esta relación familia-trabajo, que argumenta que aunque han sido estudiadas desde un enfoque negativo, no se debe dar por sentado que así sea, ya que estudios realizados desde el punto de vista positivo ponen de manifiesto que las experiencias adquiridas en el ámbito laboral pueden ser positivas en el ámbito familiar.

³⁵ ALAVAREZ, A. y GOMEZ. I.C., Conflicto trabajo-familia, en mujeres profesionales que trabajan en la modalidad de empleo. Rev. Pensamiento Psicológico, Volumen 9, nº 16, 2011, pág. 89-106.

³⁶ GEURTS, S., TARIS, T. et al., Work-home interaction from a workpsychological perspective: Development and validation of a new questionnaire, the SWING. Work & Stress, 19(4), 2006, 319-339,

³⁷ AGUIRRE, Z. y MARTINEZ, M.P., Influencia de la situación laboral en el ajuste familia-trabajo. Mafre-Medicina, 17(1), 2006, pág. 14-24

La doctrina americana mayoritariamente ha basado las experiencias como “conflicto”, por la rigidez normativa del trabajo y lo difícil que es compatibilizar el trabajo con la vida familiar. La búsqueda de la flexiseguridad organizativa y configurativa viene siendo el tenor actual (coincidencia de horarios escolares, alargar el horario de comercios, guarderías, actividades extraescolares, comedores, mayor ayuda del varón en el hogar...) y sobre todo formación temprana sobre corresponsabilidad.

Pero el conflicto sigue en la praxis acentuado por la profunda crisis que venimos padeciendo, llevándonos a situaciones forzadas e impuestas que dificulta esa conciliación tan buscada, renuncias, dificultad económica, incremento de divorcios, separaciones y nulidades, aumento de familias monoparentales, familias reconstruidas, abuelos cuidadores, parejas homosexuales, nacimientos con un solo progenitor³⁸... producen tensiones en estos dos ámbitos trabajo-familia bien diferenciados en un sociedad cambiante, donde la mujer presenta como dice SABATER³⁹ una relativa emancipación de su rol de cuidadora que hace patente en la desinstitucionalización de la familia (normativa y estructural) donde la diversidad es la regla.

Sí parece claro que la mujer es la gran perdedora en esta nueva sociedad y donde la conciliación resulta un verdadero problema (necesidad sin resolver) y la doctrina viene justificando esta sobrecarga de rol a través de la visibilidad de los distintos factores causantes:

- Incorporación al ámbito laboral sin dejar el ámbito del hogar, esto se traduce en la llamada doble jornada⁴⁰.
- Desigualdad laboral, de promoción y de precariedad laboral generalmente por renuncia⁴¹.

³⁸ Gráficos en páginas sucesivas, sobre datos del INE.

³⁹ SABATER, M.C. supra citada

⁴⁰ Sobre este tema léase por todos DURAN, M.A. (1997), “Bases sociales de la economía española”, Universitat de Valencia. Servei de Publicacions.

⁴¹ GUIRAO (2011), ya venía advirtiendo que la renuncia también conllevaba el descenso de natalidad, por debajo de la tasa de reposición. Tasa de fecundidad :1,32, en 2014 (fuente INE)

- Predominio social de la mujer como persona cuidadora y responsable de las tareas del hogar. Lentitud en asimilar los cambios sociales del rol de la mujer.⁴²
- Y sobre todo ello la responsabilidad de ser progenitora, de ahí nuestro empeño en el estudio de la maternidad.

Estas afirmaciones vienen avaladas por los datos que podemos consultar en fuentes oficiales (INE⁴³, Ministerios, Asociaciones, Sindicatos...), donde la tremenda insatisfacción familiar provocada por una difícil convivencia fruto de la precariedad de recursos económicos derivada de la crisis del Estado de bienestar y la discriminación social y laboral existente, hacen que el numero de separaciones y divorcios sean numerosos y en aumento, que la tasas de fecundidad y natalidad sean preocupante, que el empleo y desempleo con la brecha de género existente, la tasa de actividad nacional sean cada vez más alarmante... y que el descenso del tiempo al necesario descanso-ocio produzca tanta crispación insalubre.

Tomando como fuente el INE, los datos siempre esclarecedores nos ponen en la realidad del momento⁴⁴, traemos al estudio:

⁴² SABATER (2014) en Interacción Trabajo-familia, pág. 168.

⁴³ Instituto Nacional de Estadística (INE)

⁴⁴ Datos sobre trabajos publicados por INE: Empleo del tiempo, conciliación trabajo y familia (actualizado 26 mayo 2016).

http://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&path=/t22/e308/meto_05/modulo/base_2011/2010/&file=pcaxis&L=0

Gráfico 1. Nulidades, separaciones y divorcios. Cronológica (2010-14)

	2010	2011	2012	2013	2014
Nulidades					
valores absolutos	140	132	133	110	113
Separaciones					
valores absolutos	7.248	6.915	6.369	4.900	5.034
Divorcios					
valores absolutos	102.933	103.604	104.262	95.427	100.746

Gráfico 2. Valores en grafico

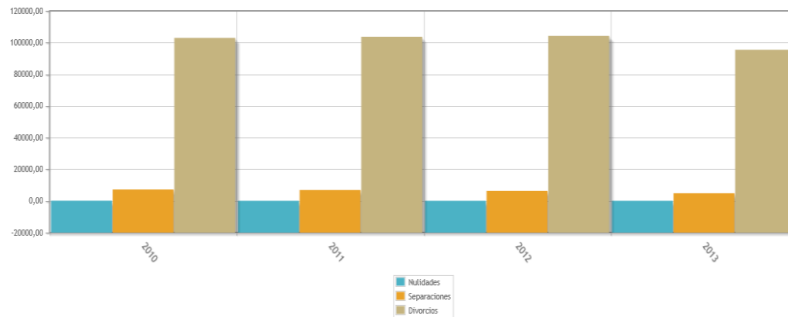


Gráfico 3. Tasa Global de Fecundidad España (2010-2014)

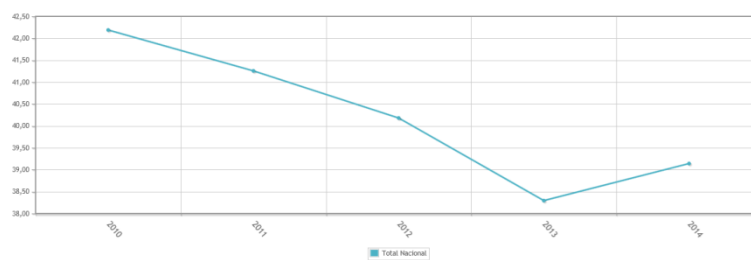


Gráfico 4. Tasa de natalidad España (2010-2014)

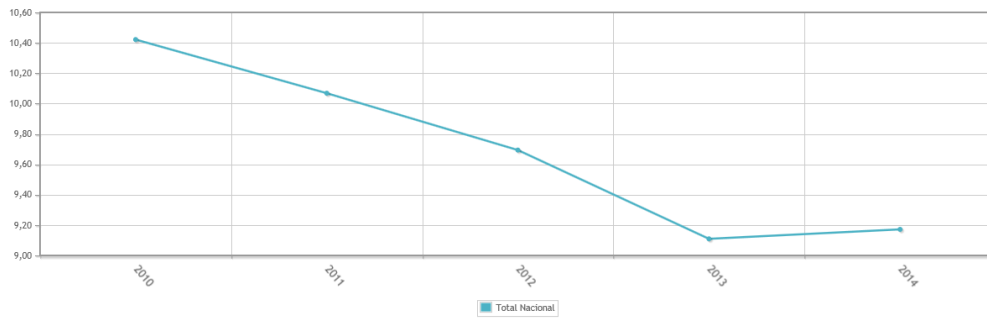


Gráfico 5. Tasa de empleo y brecha de género según grupos de edad y periodo (actualizado a 4 de diciembre de 2015)

	2014
Hombres	
De 16 y más años	50,3
De 16 a 24 años	19,3
De 25 a 54 años	72,5
De 55 a 64 años	0,0
De 16 a 64 años	61,6
De 20 a 64 años	0,0
Mujeres	
De 16 y más años	40,0
De 16 a 24 años	17,7
De 25 a 54 años	62,3
De 55 a 64 años	0,0
De 16 a 64 años	52,0
De 20 a 64 años	0,0

Gráfico 6. Tasa de Desempleo (2014)

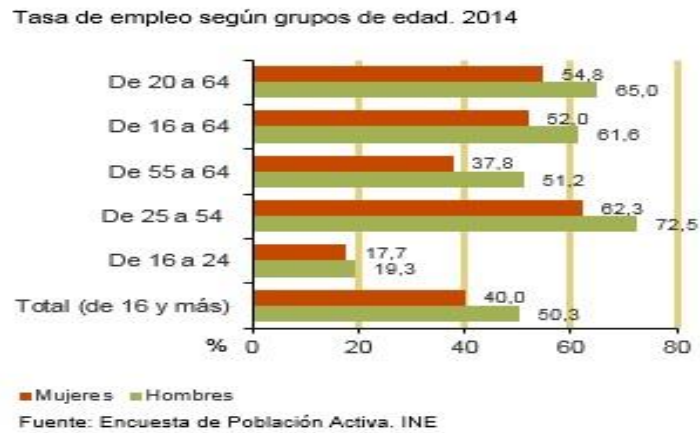


Gráfico 7. Brecha de género en las tasas de empleo según grupos de edad y periodo. España (actualizado a 4 de diciembre de 2015)

	De 15 a 64 años	De 20 a 64 años	De 55 a 64 años
	2014	2014	2014
España	9,5	10,2	13,4

Gráfico 8. Brecha de género en tasa de empleo (2014)

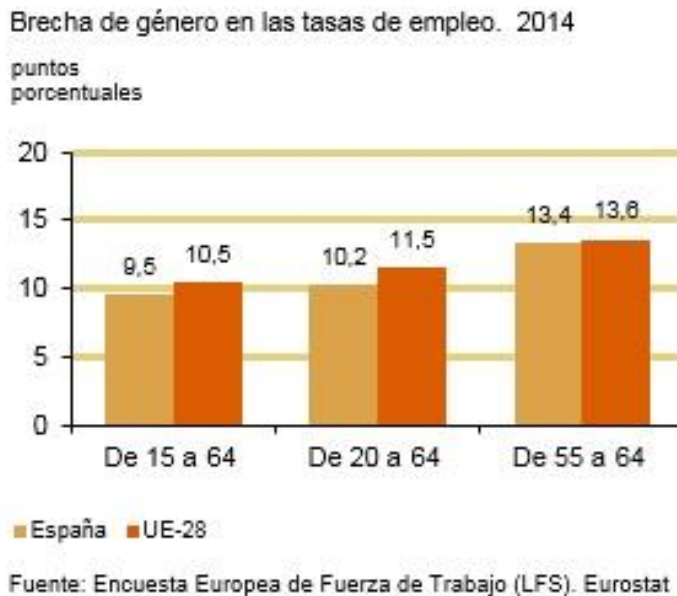


Gráfico 9. Tasa de desempleo por sexo y trimestre de 2015

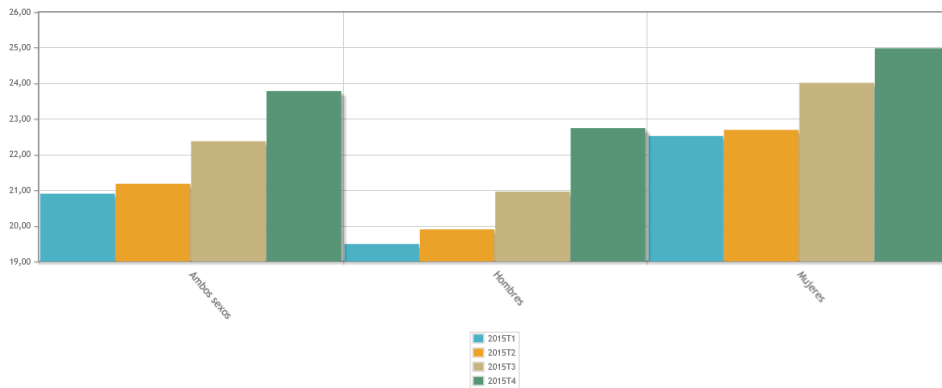


Gráfico 10. Tasas de actividad por nacionalidad, sexo y nivel de formación alcanzado

	Española			
	2015T4	2015T3	2015T2	2015T1
Mujeres				
Total	51,81	51,41	51,94	51,47

Gráfico 11. Distribución de actividades en un día promedio (en horas y minutos)

Actividades	Varones 2002-03	Varones 2009-10	Mujeres 2002-03	Mujeres 2009-10
Cuidados personales	11:24	11:35	11:21	11:29
Trabajo remunerado	3:37	3:03	1:44	1:53
Estudios	0:42	0:47	0:43	0:47
Hogar y familia	1:30	1:50	4:24	4:04
Trabajo voluntario y reuniones	0:11	0:11	0:16	0:15
Vida social y diversión	1:32	1:01	1:27	0:57
Deportes y actividades al aire libre	0:56	0:49	0:39	0:33
Aficiones e Informática	0:27	0:44	0:12	0:23
Medios de comunicación	2:25	2:45	2:08	2:33
Trayectos y tiempo no especificado	1:15	1:14	1:05	1:07

Gráfico 12. Dedicación de tiempo libre de la mujer

<p>** Parece que la mujer dedica MENOS tiempo que el hombre a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuidado personal: 0,6 • Trabajo remunerado: 1,5. **** • Vida social y diversión: 0,4 • Deportes y actividad al aire libre: 0,16 • Aficiones informáticas: 0,21 • Medios de comunicación: 0,12 • Trayectos y tiempo no especificado: 0,7 ****
<p>** Dedicar MÁS Tiempo que el hombre a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hogar y familia: 2,54 • Trabajo voluntario y reuniones: 0,4
<p>** Destacar la igual dedicación del hombre y de la mujer a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estudios: 0,47

Gráfico 13. Dedicación al deporte

Duración media diaria dedicada a deportes y actividades al aire libre por las personas que realizan dicha actividad, según tipo de hogar. 2009-2010 (horas y minutos)

	Hombres	Mujeres
Hogar unipersonal	2:15	1:40
Pareja sola	2:05	1:40
Pareja con hijos	1:58	1:39
Padre o madre solo, con algún hijo	2:05	1:44
Otro tipo de hogar	2:10	1:39

Fuente: Encuesta de Empleo del Tiempo. INE

Gráfico 14. Duración media diaria dedicada a vida social y diversión por las personas que realizan dicha actividad, según tipo de hogar. 2009-2010.

	Hombres h-min.	Mujeres h.-min.
Padre o madre solo, con algún hijo	2:14	1:50
Hogar unipersonal	2:02	1:57
Otro tipo de hogar	1:58	1:46
Pareja sola	1:54	1:40
Pareja con hijos	1:51	1:39

Gráfico 15. Duración media diaria dedicada a actividades de ocio por las personas que realizan dicha actividad. 2009-2010 (horas y minutos)

	Hombres	Mujeres
Activos		
Vida social y diversión	1:47	1:34
Deportes y actividades al aire libre	1:52	1:35
Aficiones e informática	1:51	1:23
Medios de comunicación	2:40	2:13
Ocupados		
Vida social y diversión	1:41	1:29
Deportes y actividades al aire libre	1:43	1:31
Aficiones e informática	1:33	1:16
Medios de comunicación	2:20	2:02

Con estos datos y el bajo nivel de presencia de políticas, acciones y medidas que faciliten y permitan la conciliación & corresponsabilidad de la vida personal, laboral y familiar, se está dando lugar a importantes consecuencias y transformaciones sociales como son el retraso en la edad de emancipación de los jóvenes del hogar familiar, en la edad de contraer matrimonio y de tener el primer hijo o la reducción de la tasa de natalidad, como hemos visto, conlleva, a su vez, serios resultados como es la insostenibilidad de los sistemas de protección social y garantía del Estado de bienestar.

A mayor abundamiento, la discriminación por razón de género en el ámbito laboral es un hecho bien estudiado por la doctrina, poco ayudan expresiones como mujer trabajadora o trabajo de la mujer, pues son de suyo, como afirma MONTOYA MELGAR⁴⁵, un primer indicio de diferenciación por razón de sexo en el trabajo, una diferenciación que tradicionalmente ha supuesto un trato inferior a la mujer, esto es, una discriminación en sentido estricto, asentándose en el concepto semántico de la palabra discriminar “(Del lat. *discrimināre*).1. tr.

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo, Mujer trabajadora y legislación de prevención de riesgos laborales, Cap. 20, Prevención de Riesgos laborales de las mujeres en el trabajo, Edit. ISC III y Mapfre Medicina, 1999, pág. 241

Seleccionar excluyendo. 2. tr. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”⁴⁶

Las vertientes de esa discriminación hacia la mujer han sido y en cierta medida, siguen siendo hoy todavía múltiples, coincidiendo con la conmemoración del Día Internacional de la Mujer Trabajadora⁴⁷, se desgrana en ocho etapas la perpetua discriminación de las mujeres en su vida laboral⁴⁸:

1. Desempleo e inactividad. La vida laboral de hombres y mujeres empieza, debido a la crisis, con cierta equidad. La tasa de paro juvenil en hombres es del 55% y el de mujeres, del 54,2%, según la última Encuesta de Población Activa (EPA). Aun así, la tasa de inactividad —población en edad de trabajar que no se incorpora a la población activa— de jóvenes entre 19 y 29 años ya indica la primera desigualdad. En el último cuatrimestre de 2013 hay algo más de 1.240.000 de chicos que se declaran inactivos, mientras que las chicas inactivas llegan a cerca de 1.500.000, según el informe.

La socióloga AMAIA OTAEGUI⁴⁹, señala que para las mujeres "el empeoramiento de las condiciones laborales y salariales unido a los recortes y al deterioro general del mercado de trabajo, hace aumentar el riesgo de que se desanimen y tiren la toalla en el terreno laboral, incluso antes o justamente cuando han empezado a intentarlo". De hecho, 20.000 chicas de entre 16 y 19 años, casi 60.000 de entre 20 y 24 y casi 85.000 de entre 25 y 29 dicen estar inactivas "por desánimo o por dedicarse a las tareas del hogar", afirma el estudio. Estos datos demuestran, según OTAEGUI que "se mantiene el estereotipo de que, todavía para las jóvenes, el lugar natural de las mujeres es el hogar y la familia, y su actividad en el mercado de trabajo y

⁴⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=discriminar> (19/03/2015)

⁴⁷ 8 de marzo, en esta fecha se celebra el Día Internacional de la Mujer Trabajadora y se recuerda a las mujeres que murieron por reivindicar sus derechos como trabajadoras: más seguridad y salubridad en el lugar de trabajo y protestar por los bajos sueldos. Esto sucedió en 1908 en una fábrica textil de Nueva York.

⁴⁸ <http://www.publico.es/actualidad/ocho-etapas-discriminacion-laboral-mujeres.html>, también en <http://www.sindicat.net/n.php?n=20754> (20/03/2015)

⁴⁹ El deterioro laboral de las mujeres como efecto de la crisis, de la Fundación 1 de Mayo de Comisiones Obreras (CCOO).

su salario son elementos auxiliares o de acompañamiento en la economía familiar".

2. Contratación Laboral. Superada la fase de inactividad, llega la contratación, que subió un 8,1% en los dos últimos años, pero lo hizo de manera desigual para hombres y mujeres: "Ellas concentran poco más del 40% de la contratación y ellos superan el 50%", según el informe Las mujeres en el mundo del trabajo y la economía elaborado por la Unión General de Trabajadores de 2014. Además, "la mayor parte de la contratación de mujeres se agrupa en contratos por obra o servicio (38,19%) y contratos eventuales (36,48%). "Entre estas dos modalidades precarias por su temporalidad se concentra el 74,68% de la contratación de mujeres". Además, el empleo a tiempo parcial —que ha aumentado por la crisis y especialmente en ocupaciones predominantemente femeninas— sigue siendo superior en el caso de las mujeres (78.300 mujeres más en 2014 frente a 12.300 hombres menos) y ya son más de 2.090.000 mujeres frente apenas 730.000 hombres)⁵⁰.

A finales de 2013, había cerca de dos millones de mujeres en esta situación (un 26%) frente a 718.100 hombres (un 7,9%), según la EPA del cuarto trimestre. Y otra discriminación añadida que se señala "Las mujeres con trabajo a tiempo parcial perciben 719 euros al mes, mientras los hombres superan los 804 euros mensuales". Lo preocupante, además, es que la mayoría de los hombres y mujeres con este tipo de jornada no la desean: "El 66% de las mujeres y el 69% de los hombres declara que tienen un trabajo a tiempo parcial porque no han encontrado un empleo a jornada completa", según OTAEGUI.

3. Desigualdad salarial. "Una mujer trabaja 84 días más al año para ganar lo mismo que un hombre". Eso es lo que se encuentran las mujeres cuando se incorporan al mercado laboral o, dicho de otra forma, el tamaño de la brecha salarial entre hombres y mujeres (casi del 23%), según un estudio del

⁵⁰ Datos de 2015, http://www.fesugt.es/documentos/pdf/mujer/noticias/20150308_manifiesto.pdf (20/3/2015)

Sindicato UGT⁵¹. Entre 2008 y 2011 los hombres han ganado de promedio 5.900 euros más que las mujeres. Una diferencia que indica que el salario de ellas supone el 77,5% del de ellos o que el salario masculino equivale al 130% del salario femenino, según un informe del Sindicato CCOO basado en datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

4. Dificultades en la conciliación. Una vez trabajando, las mujeres se enfrentan a la odisea de conciliar. El recorte del gasto público complica lograr ese objetivo porque provoca la disminución de los servicios públicos de cuidado a personas dependientes y dificulta el fomento de la corresponsabilidad. Con la edad de acceso a la maternidad creciendo sin parar (ahora en los 32 años), desde 2012 las prestaciones por maternidad han caído un 11,22% y las de paternidad, un 12,04%, según UGT. Una de cada cuatro mujeres redujo su jornada laboral para cuidar de sus hijos (frente a un 3,5% en el caso de los hombres) y un 38,2% de mujeres ocupadas (frente a un 7,4% de hombres) han dejado el trabajo durante más de un año para atender a un menor de ocho años.

5. Más paro femenino. El desempleo que ha provocado la crisis también azota con más fuerza a las mujeres. Según un estudio de Adecco publicado, entre 2008 y 2013 —los años centrales de la crisis— se han destruido casi un millón de puestos de trabajo femeninos (902.800). CCOO insiste en que en los últimos dos años, de las 660.000 personas asalariadas menos que hay en España, 304.000 son mujeres (el 47%).

La mayoría de ellas (dos de cada tres) han perdido un empleo indefinido y el grupo de edad más afectado es el comprendido entre los 30 y los 39 años. Además, la destrucción de empleo femenino se concentra en el sector público, donde el 72% del empleo perdido desde la aprobación de la reforma laboral ha sido femenino. Esto indica, según la Fundación 1 de Mayo, que los recortes de personal en la administración pública no son uniformes. Por ejemplo, en Educación, un sector históricamente feminizado, entre el primer trimestre de 2012 y el mismo período de 2013, "la ocupación en educación

⁵¹ http://www.fesugt.es/documentos/pdf/mujer/noticias/20150308_manifiesto.pdf (20/3/2015)

pública y privada pierde un total de 39.000 efectivos, de los cuales, 27.400 son mujeres". Y lo mismo ocurre en Sanidad, donde en dicho espacio temporal, de 107.000 empleos destruidos, 73.000 estaban ocupados por mujeres.

6. Dificultad para conseguir otro empleo. Después de perder el empleo, las mujeres tienen más dificultades que los hombres para encontrar otro trabajo y se convierten en paradas de larga duración en mayor medida que ellos en actividades como "técnicos y profesionales científicos e intelectuales", "empleados contables administrativos y otros empleados de oficina" o "trabajadores de los servicios de restauración, personales, protección y vendedores", según UGT. De hecho, el año pasado encontraron empleo 13.200 mujeres menos que hombres. La cifra de hombres que encontraron trabajo en 2013 aumentó en 1.300 con respecto a 2012, mientras que la de mujeres descendió en 3.500. UGT responsabiliza de estas cifras al Gobierno y a su "aprobación de medidas de fomento de la contratación femenina precaria". El resultado de estas políticas sitúa a España en la parte baja de los países de la OCDE⁵² en materia de integración de la mujer en el mundo laboral. Concretamente, ocupa la 23ª posición de 27 en una clasificación liderada por los países nórdicos (Noruega, Dinamarca y Suecia) y solamente supera a Japón, Italia, Grecia y Corea, según el índice PwC Women in Work.⁵³

7. Desigualdad en las prestaciones por desempleo. La brecha en los salarios se reproduce, años más tarde, en las prestaciones por desempleo. La Fundación 1 de Mayo sostiene que una mujer parada de larga duración tiene un 77% de probabilidades de no ser perceptora de prestaciones. A ello hay que añadir que las prestaciones contributivas por desempleo de las mujeres (25,16 euros al día) son más bajas que las de los hombres (29,62%), apunta UGT. Y por si esto fuera poco, el número de mujeres que no perciben ningún tipo de prestación ha crecido en 552.500 entre 2011 y

⁵² Organización para la cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)

⁵³ <http://www.pwc.es/es/sala-prensa/notas-prensa/2014/assets/indice-pwc-women-in-work.pdf> (20/3(2015))

2013. De los más de tres millones y medio de personas paradas de larga duración —que suponen el 60% de todas las mujeres en situación de desempleo— solamente un millón (el 28%) recibe alguna prestación.

8. Ellas son más pobres: El resultado de estos siete elementos es el empobrecimiento de las mujeres asalariadas. "Las mujeres suponen el 68% de la población asalariada con ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional —641 euros mensuales— y el 23% de las personas que lo perciben en más de ocho veces. En este apartado, los hombres representan el 76,57%", señala la Fundación 1 de Mayo. Sin embargo, estos sueldos bajos son los que sustentan al 90% de los hogares con un adulto e hijos que, al depender de mujeres, afrontan un mayor riesgo de pobreza.

MONTOYA MELGAR⁵⁴, expone una explicación que puede ser para algunos satisfactoria a esta manifiesta discriminación aludiendo a STUART MILL⁵⁵ cuando en su libro "La esclavitud de la mujer" afirmaba que la desigualdad de posición entre hombres y mujeres tiene su origen en la superior fuerza física del varón, que permitió a este sojuzgar a la otra mitad del género humano: "La adopción del régimen de la desigualdad no ha sido nunca fruto de deliberación, del pensamiento libre, de una teoría social o de un conocimiento reflexivo de los miedos de asegurar la dicha de la humanidad o de establecer el buen orden de la sociedad y el Estado. Este régimen proviene de que, desde los primeros días de la sociedad humana, la mujer fue entregada como esclava al hombre, que tenía interés o capricho en poseerla, y a quien no podía oponerse, dada la inferioridad de su fuerza muscular. Las leyes y los sistemas sociales, empiezan siempre por reconocer el estado material de las relaciones existentes ya entre los individuos. Lo que en los comienzos no era más que un hecho brutal, un acto de violencia, un abuso inicuo, llega a ser derecho legal, garantizado por la

⁵⁴ MONTOYA MELGAR, ALFREDO, Mujer trabajadora y legislación de prevención de riesgos laborales, Cap. 20, Prevención de Riesgos laborales de las mujeres en el trabajo, Edit. ISC III y Mapfre Medicina, 1999, pag. 242

⁵⁵ JOHN STUART MILL (1806-73)

sociedad, apoyado y protegido por las fuerzas sociales, que sustituyeron a las luchas sin orden ni freno de la fuerza física”.⁵⁶

Las leyes, pues, se limitan durante largo tiempo a confirmar y formalizar el previo estado de sumisión de la mujer al varón, así como la sujeción de unos hombres a otros a través de la esclavitud. Habrá que esperar muchos siglos para que se ponga en cuestión la idea de que tal dualidad de posiciones sociales y jurídicas, es consecuencia lógica y necesaria de la naturaleza de las cosas. Habrá que esperar en efecto, a los tiempos contemporáneos para que la ley aspire, no a ratificar, sino a cambiar la realidad impuesta por el sistema

56 http://es.wikipedia.org/wiki/John_Stuart_Mill#Conexi.C3.B3n_con_el_feminismo, “En tiempos de Mill, las expectativas vitales de una mujer correspondían al lugar al que la sociedad la relegaba. La mujer media era analfabeta e instruida en el estereotipo de la pureza y la honradez para poder lograr así un marido. Esta honradez que la mujer debía poseer no solo afectaba directamente a sus posibilidades de matrimonio, sino también al honor familiar. Mill daba importancia a tales asuntos y se propuso remediarlo, para lo cual comenzó a escribir sobre derechos de la mujer. Con ello, Mill puede ser considerado como uno de los primeros feministas. En su artículo “El sometimiento de las mujeres” habla sobre el rol femenino en el matrimonio y la grave necesidad de cambio que requiere. Aquí, Mill comenta las tres principales facetas de la vida de la mujer que suponen un obstáculo: la sociedad y la construcción del género, la educación y el matrimonio. Estos tres elementos están fuertemente entrelazados y se afectan mutua y enormemente. No obstante, la elaboración social del género y la sociedad en general son los que han de comenzar el efecto dominó que producirá aquello en lo que la mujer debe convertirse, cayendo todo lo demás tras dichos factores. La sociedad en que Mill vivía solo tenía una consideración respecto a la mujer: el ser educada de tal manera que fuese más atractiva y se volviese un objeto determinado y llamado al matrimonio. Para la mujer no había alternativa, pues no se le permitía una educación o carrera. Esto obligaba a que cualquier posibilidad de dejar la casa familiar pasase ineludiblemente por un marido. Esta noción del matrimonio condicionaba a la sociedad a continuar reduciendo a mujeres a meros objetos y, si pensaban en algo que no conllevarse el matrimonio, eran inmediatamente acalladas. Uno de los factores principales que Mill identificó en esta situación era la ausencia de educación, problema que él intentaba solventar. Así, Mill luchó por la educación femenina basándose en varios argumentos. El primero fue el hecho de que las mujeres fuesen las encargadas de los cuidados de los niños y de su tutela. La idea era que, en tanto era la mujer la encargada de la instrucción de los infantes (tanto chicos como chicas) hasta que tuviesen edad de entrar en las escuelas (típicamente solo los chicos), los niños recibían una educación defectuosa, pues las propias madres carecían de educación. La única forma, decía Mill, en que una mujer puede criar a sus hijos de manera adecuada era estando educada ella misma. Otro de los puntos de la crítica de Mill es el hecho de que la mujer debe entrar en la sociedad como parte de la mano de obra. Con esto, Mill dice que podrían considerarse al fin seres humanos y añadirse a la «masa de disposiciones mentales disponibles para los más altos servicios de la humanidad». Lo que Mill dice aquí es que la humanidad solo puede recibir beneficios de la educación de la mujer, pues sumando sus capacidades a las ya presentes toda ayuda a la raza humana se vuelve más fácil. El último argumento que Mill esgrimió fue el de que los maridos también recibirían beneficios si sus esposas fuesen educadas, pues estarían versadas en negocios y otras labores tales que podrían serles de ayuda en la toma de decisiones. La mujer no tenía derechos al entrar en el matrimonio y el hombre era el único sustento familiar y el único que encaraba las leyes. Los maridos no recibirían sino beneficios de la educación de la mujer porque la mujer sería capaz de gobernarse a sí misma prácticamente sola.” (20/3/2015)

social, iniciando un difícil camino de igualación que en sus orígenes hubo de ser considerado como ilusorio y utópico.

A lo largo de la historia nos sigue indicando el Prof. MONTROYA, y hasta fechas recientes, hay un hecho repetitivo indiscutible: la superior física del varón se traduce en la atribución a la mujer de un papel subordinado en todos los planos: el intelectual, el familiar, el político, el económico-laboral..., un papel subordinado que le marca, por supuesto el hombre.

Centrándonos en el aspecto laboral las lisas y llanas discriminaciones de la mujer van recubriéndose durante el pasado siglo y gran parte del presente con argumentaciones de mayor sutileza con las que se quiere justificar razonablemente, la separación de la mujer en numerosos trabajos en atención a supuestos principios protectores. Se parte, en efecto, de la repetida idea de la debilidad de la mujer frente al hombre, de donde se sigue la necesidad de protegerla impidiéndole para ello el acceso a ocupaciones tenidas por penosas o peligrosas en exceso. Al tiempo, se defiende un modelo de división del trabajo, según el cual, el hombre se dedica a ocupaciones productivas “externas” y la mujer se consagra al cuidado de los hijos y el hogar.

Apuntar también que un coetáneo a MILL arraigado profeminista, CUBIÉ (1768) afirma en su libro “Las mujeres vindicadas de las calumnias de los hombres”, que “El varón, por su áspera carnosidad, y por el vello de que está cubierto su cuerpo, no sólo es objeto menos amable, sino que se puede decir, que se parece más a los brutos, que la mujer”. Concede a la mujer las mismas virtudes, perfecciones y capacidades morales e intelectuales que el hombre, y se esfuerza en deshacer tópicos de taberna, supersticiones absurdas y malentendidos culturales como el hablar mal de las mujeres en la realidad y en la literatura. Advierte, perspicazmente pero discriminando, que trabajan tanto como el hombre, pero en la casa y las tareas domésticas. Por otra parte, que la defensa de las damas no exige el sistemático ataque a los varones.

J.B. CUBIÉ, siguiendo los criterios de Aristóteles, pero contradiciendo a Scalígero, observa en ella algunas cualidades mejor desarrolladas

(discriminatorias también): mayor capacidad para el estudio de las ciencias, un natural más vivo e ingenioso. Contra otros defectos y sambenitos que se cargaban en el haber femenino sigue creyendo en sus valores positivos: su constancia y su capacidad para guardar secretos, su menor inclinación a la ira y a la avaricia, y, sobre todo, que “la continencia se verifica en las mujeres más que en los hombres”. La segunda parte de la obra es un repertorio biográfico de mujeres españolas que han destacado en las ciencias y en las armas a lo largo de la historia. En su postura profeminista no estaba sólo: de la misma opinión eran el padre Feijoo, Beatriz Cienfuegos, Josefa Amar y Borbón, María Isidra Quintina de Guzmán y el abate J. Langlet, que escribía en el periódico “El Hablador Juicioso y Crítico Imparcial”. Asimismo, fray Alonso Álvarez, que escribió unas Memorias de las mujeres ilustres de *España* (1798).⁵⁷

Sin embargo a lo largo de la historia ha prevalecido la idea de que la mujer es el “sexo débil” y a cuyo alcance no están los trabajos duros, adormeciendo la realidad de que en muchas civilizaciones, solo citar que la mujer esclava hacia todo tipo de trabajos duros. La división de tareas que mujeres y hombres realizamos, no han sido siempre la misma a lo largo de la historia, ni tampoco es la misma en todo el mundo, han cambiado según las exigencias económicas y las necesidades sociales.⁵⁸

Estudiando a vuelapluma el origen de la discriminación, para buscar la etiología del problema discriminatorio por razón de género, diremos que por todos es sabido que, durante la prehistoria, en las sociedades recolectoras, parece que eran los hombres los que tenían asignada la actividad de caza de animales grandes. Era una actividad muy prestigiosa, pero con unos resultados poco garantizados. Las mujeres recogían legumbres y frutos y se encargaban de la caza de animales pequeños, además de dedicarse a la pesca, cuando era el caso, igual que los hombres. Aseguraban la alimentación del grupo y su contribución productiva era verdaderamente importante en estas sociedades.

⁵⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Juan_Bautista_Cub%C3%ADe. A la llamada Juan Bautista Cubié.

⁵⁸ <http://es.slideshare.net/pjcasar/historia-del-trabajo-de-las-mujeres>

Durante la Edad Media, mujeres y niñas campesinas participaban en las actividades agrícolas, cultivaban el huerto, recogían la leña menuda, cuidaban de los animales, cocinaban, cuidaban los hijos/as y realizaban con exclusividad los trabajos de la casa. Las que vivían en núcleos urbanos también realizaban actividades productivas mediante su trabajo en talleres artesanos y comercializando sus productos. Ellas también tenían a su cargo los trabajos de limpieza, alimentación y cuidado de la familia.

Durante la Edad Moderna, las mujeres que no pertenecían a la clase alta trabajaban regularmente fuera de casa: eran comerciantes, se empleaban como niñeras, lavanderas eventuales o trabajaban en talleres, en la agricultura y labores domésticas. Una curiosidad es que estaba mal visto que una mujer se dedicara a amantar a sus hijos e hijas, de este modo las mujeres de la clase alta pagaban a otras mujeres con menos recursos económicos como amas de cría, para que los alimentaran, la contraprestación salarial con carácter general era el alojamiento y la manutención.

El rey Carlos I, aisladamente, prohibió que las mujeres “aparejen lino de noche en la Villa, hasta tanto que los gallos no cantaran”, poniendo de manifiesto el trabajo nocturnos de las mujeres de la época.

Esta situación no cambió mucho en la Europa industrializada. La producción textil, en este caso la industrial, continuó siendo un empleo eminentemente femenino, pero, debido a los bajos salarios que ofrecía y al pago en función de las piezas, las mujeres que realizaban este trabajo apenas podían subsistir, en el área rural, los trabajos seguían siendo domésticos y los propios del campo.

Hay que esperar hasta el último cuarto de siglo XIX para que los poderes públicos comiencen a ocuparse de la situación de la mujer trabajadora, fecha coincidente con el nacimiento de la legislación laboral, donde como afirma la doctrina laboralista⁵⁹, el Estado, movido inicialmente más por razones de caridad que de justicia, lleva a cabo una labor filantrópica que tiene por

⁵⁹ Prof. MONTROYA OLAYA, Opus cit., por todos/as.

primeros beneficiarios a quienes de modo más ostensible padecían las inhumanas condiciones de trabajo de la época, las mujeres y los menores.

Así en España, la primera ley laboral reconocida por la doctrina es la Ley de 24 de julio de 1873, con prohibición expresa de trabajar más de cinco horas al día a las niñas menores de catorce años y más de ocho horas a las de catorce a diecisiete, también este cuerpo legal prohibía, a las mujeres menores de diecisiete años, trabajar en la industria que empleara motores hidráulicos y a vapor. Poco más tarde el Reglamento de la Policía Minera de 15 de julio de 1879, en desarrollo de la ley anterior de 1868, prohibía entrar y trabajar en las minas a las mujeres, sometidas a una dureza y violación de su dignidad que bien se recoge en la novela “Germinal”, de EMILÉ ZOLA⁶⁰.

Pero como afirman CHAMORRO y RAMOS⁶¹, teniendo en cuenta que estas normas fueron sesgadas o parciales en su ámbito de aplicación, y que la mayoría de ellas no lograron salir de la categoría de “buenas intenciones sin efecto positivo sobre la reglamentación afectiva de las relaciones de trabajo”, se puede afirmar que la primera reglamentación española en materia de legislación obrera reconocida con influencia directa sobre la mujer, estuvo compuesta por tres significativas leyes, conocidas coloquialmente como leyes Dato:

- Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, desarrollada reglamentariamente el 28 de julio, que establecía la responsabilidad del empresario por los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la actividad realizada (incluyendo a la mujer trabajadora).
- La Ley de 13 de marzo de 1900, sobre el trabajo de las mujeres y los menores, desarrolladas por el Reglamento de 13 de noviembre, que establecía las condiciones de trabajo de mujeres

⁶⁰ Germinal (1885) es la decimotercera novela de los veinte volúmenes que Émile Zola escribió dentro de la serie *Les Rougon-Macquart*. Se suele considerar que es una de las mejores novelas jamás escritas en francés. La novela es una dura y realista historia sobre una huelga de mineros en el norte de Francia en la década de 1860. ([http://es.wikipedia.org/wiki/Germinal_\(novela\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Germinal_(novela)))

⁶¹ MIGUEL ÁNGEL CHAMOCHO CANTUDO, ISABEL RAMOS VÁZQUEZ, Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo, edit. Editorial Dykinson, S.L, 2014, pág. 127 y ss.

y niños de ambos sexos imponiendo límites de las “medias fuerzas” por razón de la edad (menores de 10 años, o 9 si sabían leer y escribir...) y del sexo (parto: 4 a 6 semanas de descanso maternal, lactancia: 1 hora al día), así como obligaciones sanitaria-laborales.

- La Ley de 3 de marzo de 1904, relativa al descanso dominical y su posterior Reglamento de 19 de abril de 1905.

Destacar también una curiosa norma, la Ley de 20 de febrero de 1912, conocida como “la Ley de la silla”, al tenor toda mujer de establecimientos no fabriles tenía el derecho de utilizar un asiento mientras no lo impidiera su actividad⁶², con enorme valor fundacional, constituyendo su logro las bases de nuestro ordenamiento jurídico laboral de género.

La situación se hace más comprensible con los datos que nos ofrece CAPEL MARTÍNEZ, “En España, en 1900, las trabajadoras del textil suponen el 3,7 % de la población activa femenina y el 28 % de las ocupadas en el sector industrial; para 1930, significaban el 10,5 % y el 32,7 % respectivamente. La razón, por tanto, del significado otorgado a las trabajadoras fabriles y el debate que suscitan la encontramos en el conflicto sociológico que su existencia plantea.

La fábrica, al romper la antigua unión entre espacio doméstico y laboral, no sólo genera a las mujeres el importante problema de repartir su tiempo entre cada una de tales funciones, también les otorgaba una visibilidad desconocida y que venía a cuestionar el carácter universal con el que había articulado el modelo femenino por parte de la burguesía dominante. Sin olvidar, el proceso de concienciación. (...)

En la España de principios del siglo XX la población activa femenina es de 1.382.600 que representa el 18,3 % del total de trabajadores, experimentando un vuelco significativo el reparto de las obreras por sectores económicos:

⁶² Derecho que se llegó a recoger en el art. 169 de la Ley de Contrato Laboral de 1944.

agricultura. Con el 57,8 %, servicio doméstico el 19,1 % e industrias un 12,4 %. Esta situación pasa a ser treinta años después: industrias el 31,6 %, servicio doméstico un 31 % y agricultura el 23,7 %. “El ingreso en la actividad laboral se hace muy pronto, entre nueve y catorce años, manteniéndose la mayoría hasta los veinticinco - treinta, cuando el matrimonio o la llegada del primer hijo marcan la salida. En consecuencia, las obreras solteras representan algo más de la mitad - 52,2 % - de las asalariadas a comienzos de siglo, elevándose su participación hasta los dos tercios - 65,6 % - tres décadas más tarde.

Para la casi totalidad de trabajadoras, su presencia en el mercado laboral tiene una causa preferente: ayudar a cubrir las necesidades económicas de la familia, que en estos momentos se expresan aún en clave de estricta subsistencia, en un mundo en que los precios de los productos básicos suben a ritmo muy superior al de los salarios y en el que conseguir que el presupuesto familiar cubra algo más que la compra de los alimentos es un sueño para la mayoría de la clase obrera; incluso, asegurar esa compra es ya una proeza⁶³.

Claro resulta también la aportación sobre esta época de NUÑEZ ORGAZ “Cuando la producción se volvió fabril y corporativa y fueron desapareciendo los pequeños talleres familiares, la mujer no tuvo más remedio que trasladarse a la fábrica en busca del sustento que necesitaba. De este modo, la industrialización llega acompañada de una nueva figura de trabajadora: la obrera de fábrica. La llegada de la mujer al trabajo en la fábrica no se debió a ideas románticas, liberales o emancipadoras sino porque necesitan el dinero para subsistir y por la necesidad de salir de la miseria y depauperación. Condiciones suficientes para que los industriales sacaran beneficio de la mano de obra barata de mujeres y niños.

Una incorporación que el sistema productivo iría imponiendo poco a poco, no sin discordias, entre sectores cercanos a la Iglesia y, en un principio, de los mismos obreros. La incorporación de la mujer al mundo laboral y en concreto

⁶³ CAPEL MARTINEZ ROSA MARÍA, en pág. 8
<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

de “la obrera” no tiene nada que ver con planteamientos de modernidad, emancipadores o de autodeterminación; corresponde al ámbito de la necesidad”⁶⁴

ORTIZ ALVEAR nos desvela la situación a comienzos del S.XX en los talleres colectivos, en ocasiones propiedad de intermediarios que de este modo controlaban mejor el ritmo productivo. “Las jóvenes que entraban en ellos lo hacían en un mundo fuertemente jerarquizado, en el cual maestras y oficialas ocupaban un escalón superior claramente separado del que corresponde a preparadoras y aprendizas, niñas éstas que empezaban con apenas diez años a aprender el oficio y a las que, además de hacer remates, entregar vestidos, dar el trabajo a las oficialas y barrer el taller, se les pide que cumplan con las obligaciones del servicio doméstico que la maestra no puede o no quiere contratar. Tras la sala en la que recibe la clientela, generalmente bien amueblada y pulcra, se suele esconder un taller pequeño y oscuro, mal ventilado y sin suficiente espacio para trabajadoras y máquinas.” El sector terciario empezaba a perfilarse como un conjunto de actividades que ofrecen posibilidades de empleos marcadamente femeninos. Sin embargo “el grueso de mujeres que pertenecían a este sector se empleaban en el servicio doméstico. Junto a éstas, las enfermeras y matronas constituían las actividades que prolongaban fuera de casa el trabajo de la mujer en el hogar. Entre las profesiones liberales, sólo la docencia y, particularmente, la educación primaria contó con un grado tal de participación femenina que con frecuencia se habla de feminización de esta actividad. El sector de las comunicaciones y de los transportes ofrecen algunos empleos a las mujeres: telefonistas, taquilleras y guardabarreras. El trabajo de oficina comienza a diseñar un perfil claramente femenino y la administración pública abre sus puertas en 1918 a las mujeres en categorías inferiores como auxiliares”.⁶⁵

⁶⁴ NUÑEZ ORGAZ, A., “Gestación de la primera Ley de regulación del trabajo de la mujer (1883-1900)”, En el Trabajo de las mujeres. Siglos XVI-XX, Madrid, 1989.

⁶⁵ ORTIZ ALVEAR, N., Mujeres empresarias y obreras, feminismo, capitalismo, derechos., <http://www.historiasiglo20.org/sufragismo/movobrero.htm> (16/2/2015)

La protección jurídica de la mujer trabajadora continuará por en el mandato de Primo de Rivera, debiendo destacar el Real Decreto Ley de 15 de agosto de 1927, por el que se prohibía el trabajo nocturno de la mujer con carácter general, en vigor hasta 1983, y la Real Orden de 18 de julio de 1925, por la que el permiso de lactancia debe ser remunerada.

Proclamada la II República⁶⁶, su Constitución establece la protección de la mujer especialmente de la maternidad, COBO nos relata respecto a este periodo”. En el terreno laboral se dieron algunos pasos adelante para todos los trabajadores, “se reconoció el derecho a asociación y sindicación, y el 1 de julio de 1931 se decretó la jornada laboral de 8 horas. Además se regularizó el trabajo nocturno y se aprobó la Ley del descanso Dominical para todos los trabajadores considerados como peligrosos o duros y que pudiesen minar su salud o su futura maternidad. Pero a pesar de todo, las condiciones laborales siguieron siendo duras para las trabajadoras. Otro problema era la discriminación salarial que sufrían las mujeres. En los primeros años treinta, el salario de una jornalera en la recogida de la aceituna era del 50 % del que cobraba un jornalero por el mismo trabajo; una obrera metalúrgica cobraba el 41,3 %; y en el sector textil la diferencia era de un 47,6 %. En todos y cada uno de los sectores, en ningún caso, el salario máximo de una trabajadora alcanzaba el mínimo de lo que cobraba un obrero por el mismo trabajo.”⁶⁷

MONTES SALGUERO, nos recuerda que “El sector donde trabajaba la mayor parte de la población femenina era el servicio doméstico, que sufría las mayores jornadas laborales y era el peor remunerado, lo que permitió que recién proclamada la República se fundara la Asociación de Obreros y Obreras del Hogar, asociación sindical integrada dentro de la Unión General de Trabajadores, con el objeto de luchar por la mejora laboral de la profesión. Del mismo modo las organizaciones católicas crearon el Sindicato del Servicio Doméstico. Otras organizaciones como la Asociación Laboral Unión de

⁶⁶ El voto femenino fue incorporado en la Constitución aprobada el 9 de diciembre de 1931, tras una larga y dura defensa por parte de Clara Campoamor, entre otras.

⁶⁷ Juana COBO, pág. 11, en <http://www.urv.cat/media/upload/arxius/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

Modista, el Sindicato de la Aguja, asociaciones de costureras, planchadoras y sombrereras demandarían continuamente la desaparición de trabajo domiciliario y reivindican la creación de talleres y salarios más altos para esta labor. Mientras en Barcelona se pagaba por una docena de puños o camisas 30 pesetas, en Madrid se estaba pagando por realizar 12 pijamas, 10 pesetas. Tuvo que ser el ministro de Trabajo, Francisco LARGO CABALLERO, quien en 1932 dictara un mínimo de horarios y precios de la labor realizada en talleres”⁶⁸.

En plena Guerra civil, nos recuerda el Prof. MONTROYA, que el Fuero del Trabajo pretendió recuperar el modelo de madre de familia, que curiosamente también se encuentra en algún texto de Marx, “libertará a la mujer casada del taller y de la fabrica; la Orden de 27 de diciembre de 1938 repetía que “la tendencia del nuevo estado es que la mujer dedique su atención al hogar y se separe de los puestos de trabajo”, si bien la realidad tozuda hacia necesario la presencia de las mujeres para ocupar los puestos de los hombres tras el elevado número de muertos de los hombres por la guerra.

En este mismo sentido se pronuncia Prof. PALOMEQUE LÓPEZ “En cuanto a la regulación del trabajo de las mujeres, seguiría igual pues “ la regulación del contrato de trabajo de las mujeres efectúa la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 conserva, sustancialmente, la huella de la vieja normativa de 1900,Por ejemplo, el art. 169 de la Ley de Contrato de Trabajo, que expresa la obligación patronal de poner a disposición de la mujer trabajadora, en todo establecimiento no fabril, una silla o asiento, conserva en sus dos párrafos el contenido normativo y, en aspectos cualificados, idéntica redacción, de la Ley de 27 de febrero de 1912, tradicionalmente conocida como la ley de la silla.” ⁶⁹

En el régimen del General Franco, se mantiene la teoría de la debilidad de la mujer y su debida protección laboral, así Decretos como el de 26 de julio de 1957, vigente hasta la promulgación de la (LPRL) de Riesgos Laborales de

⁶⁸ Alberto Montes Salguero, en pág. 12

<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

⁶⁹ Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ en pág.8

<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

1995, establece los trabajos prohibidos para menores y mujeres, así en su preámbulo podemos leer:

“El alto concepto que en general al español merece la mujer y la atención que de manera especial debe ser puesta en evitar que un trabajo nocivo pueda perjudicar su naturaleza, criterio que con igual cuidado exige su aplicación en cuanto a las actividades desarrolladas por los menores, aconsejan de consuno revisar nuestra legislación positiva, procurando adaptarla, recogiendo los progresos de la técnica que, tanto en el orden de la industria como en el de la investigación, a través de sucesivos avances, va señalando con precisión mayor cada día cuáles son las labores o ambientes de trabajo que pueden perjudicar de manera más sensible a estos trabajadores, dignos de singular protección.

El afinamiento, por otra parte, del sentido social, imponiendo un espíritu de mayor exigencia en la restricción, aconseja también modificar los topes de edad que venía estimando nuestra legislación laboral, ya que la de dieciséis años, que como límite se establecía para la prohibición de determinados trabajos en el hombre, y la de dieciocho, que surtía análogos efectos en la mujer, deben prudentemente ser elevadas a las de dieciocho y veintiún años, respectivamente, que coincidan con las que pueden ser estimadas como efectivas mayorías de edad, desde el punto de vista laboral, en el conjunto armónico del Derecho del Trabajo patrio.”

La equiparación de la mujer al menor varón de dieciocho años, se establece para el ámbito laboral a partir de lo preceptuado en el art. 1 de este Decreto:

“Queda prohibido, en general, a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres, cualquiera que sea su edad: (...)”, si bien en el mejor de los casos y sobre actividades de “menor peligrosidad” el art. 2 arbitra otro grupo etario, donde la mujer siempre era inferior en capacidad al varón “Se prohíbe a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres de menos de veintiuno el

trabajo en las actividades e industrias que se comprenden en la relación segunda que acompaña al presente Decreto.”.

Tal era el convencimiento sobre la bondad de las medidas de protección sobre la mujer, que hasta 1995 no se derogaron tales prohibiciones, debiendo plantearnos si cuando se promulgo la Ley de relaciones laborales de 1976, la Constitución Española de 1978, el Estatuto de Trabajadores de 1980, y otras tantas normas, no se pensó en la discriminación del Decreto del 57 hacia la mujer, legitimado por instrumentos supranacionales de notables y especiales acuerdos de amparo a la mujer trabajadora como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: Convenio relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas (Entrada en vigor: 30 mayo 1937, nº 45) y Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Entrada en vigor: 15 junio 1960, nº 111). Debemos apuntar que por esas fechas las reivindicaciones laborales se hallan en pleno auge. Llama poderosamente también la atención que se pasara por alto al Tribunal Constitucional durante tres años, ya que en STC nº 229/1992, que la prohibición no fundada del trabajo en las minas sobre mujeres era a todas luces inconstitucional, exencionando las situaciones de embarazo y maternidad.

Que las mujeres, a lo largo de la historia han desempeñado labores de trabajo es un hecho incuestionable en todas las culturas y civilizaciones, CHAMORRO y RAMOS⁷⁰, afirman que también es un hecho incuestionable que el no reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico, ha proyectado su indivisibilidad en el marco de las relaciones de trabajo. Tanto es así que hasta siglos recientes, la mujer aun estando de hecho incorporada al esquema de las relaciones de trabajo, ha estado jurídicamente al margen de las mismas.

Varias razones han podido provocar esta invisibilidad de la mujer con respecto a su papel en la actividad de trabajo: de un lado, la existencia de una división del trabajo entre hombres y mujeres; de otro lado, que esta división del

⁷⁰ MIGUEL ÁNGEL CHAMOCHO CANTUDO, ISABEL RAMOS VÁZQUEZ – 2014, Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo, Editorial Dykinson, S.L, pág. 31-32

trabajo ha sido construida desde una perspectiva androcéntrica, es decir, contada y reconstruida por hombres y retroalimentada por una especie de alianza entre el sistema patriarcal y el capitalismo, derivado o justificado a través de la diferenciación natural o biológica, para algunos incluso bíblica (cuando Dios castigó a Adán le encomendó el trabajo agrícola, y a Eva el cuidado de la prole); y por último y sobre todo, por la ignorancia del derecho a considerar a las mujeres como sujetos jurídicos.

Afirman estos autores que las construcciones culturales y sociales son en sí mismas artificiales, o al menos, interesadas para satisfacer deseos de sus constructores ideológicos, así, depositaron la confianza de todo lo público, lo considerado más importante y de mayor protección y prestigio para la sociedad al hombre y a la mujer la relegaron a lo privado, lo intrascendente, al interés particular, al cuidado y mantenimiento de la familia, dependiente del cabeza de familia, del pater familia, encargado de mantenerla, de realizar el trabajo y la manutención a través del salario percibido y por ende con derecho exclusivo al ámbito laboral.

La construcción social-laboral ha sido tan fuertemente establecida por el varón, que aun teniendo margen las mujeres al mundo laboral (por ej. enfermeras-matronas), su invisibilidad era notoria y siempre supeditada a puestos superiores ocupados preferentemente por varones (por ej. médicos), asumiendo donde trabajara funciones domesticas tipo.

Importante resulta tener también bien presente en nuestra investigación Las teorías de la segregación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral que vienen perfectamente explicadas por DOMÍNGUEZ FOLGUERAS, M.⁷¹, teniendo que hacerlas nuestras a tenor de los datos actuales expuestos:

“Dentro de *las teorías sobre los recursos relativos*, uno de los principales exponentes es Becker (1987) y la nueva economía del hogar, que interpretó la especialización de las mujeres en las tareas del hogar como un resultado del capital humano y las características del mercado laboral.

⁷¹ Citado por SABATER (2014).

Este autor suponía que las mujeres tenían un nivel educativo menor, por lo que su participación en el mercado de trabajo llevaba asociados unas expectativas más bajas de ingresos⁷². En cambio, los hombres tenían ventajas relativas en el mercado laboral, por lo que era razonable que el hogar, como unidad, se decantara hacia un modelo en el que las mujeres se especializaran en mayor o menor grado en el trabajo no remunerado y en la crianza de los hijos. La permanencia de este modelo de familia se relaciona con otros factores económicos, por lo que los cambios en los mercados laborales o el incremento en la formación de las mujeres podrían provocar cambios en los modelos de especialización.

El retrato beckeriano de la división del trabajo en la familia se amplió a través del concepto de negociación o *bargaining* (Lundberg y Pollak, 1996) según el cual, las decisiones en el hogar no se toman como si fuera una unidad con una función de utilidad única, sino que cada miembro tiene sus preferencias y debe negociar para llegar a un equilibrio.

El poder de negociación de cada individuo depende de su potencial aportación al hogar, que suele medirse en términos de ingresos. La principal limitación del modelo es que lo redujo a la formación y a la posibilidad de obtener ingresos.

Una explicación alternativa a los recursos relativos se centra en los *procesos de socialización y en el establecimiento de roles de género*. Según las teorías de la socialización, la mayor contribución de las mujeres al trabajo doméstico no se debe a las características del mercado laboral y a la aplicación de

⁷² La tasa de actividad masculina es siempre superior a la femenina; no obstante, las diferencias se reducen según aumenta el nivel de formación. En 2014 la diferencia, para la población de 25 a 64 años, es de 23,2 puntos porcentuales en Educación Primaria; 19,1 puntos en Educación Secundaria Obligatoria; 9,6 puntos en Educación Secundaria segunda etapa y 4,9 puntos en Educación Superior. Estas diferencias se acortan para la población de 25 a 34 años, suponiendo 20,4; 10,9; 5,3 y 2,3 puntos, respectivamente. (<http://www.mecd.gob.es/dctm/inee/indicadores-educativos/mapa2015/2015-r5.1-tasa-actividad-segun-nivel-de-formacion.pdf?documentId=0901e72b81e3a3b7>) 19/04/2016

criterios racionales dentro del hogar, sino a su propia conciencia de género y a las normas sociales existentes.

La identidad de género comienza a fijarse desde la infancia: las expectativas sobre las mujeres proceden del proceso de aprendizaje mediante el cual, las mujeres aprenden que se espera de ellas un perfil especializado en las tareas domésticas, un proceso complejo, reforzado por diversas instituciones. En concreto, basándose también en principios de socialización, las teorías sobre la construcción de género, *doing gender*, sostienen que la identidad de género se construye de forma dinámica, a través de la interacción diaria (West y Fenstermaker, 1993). La asociación entre las tareas domésticas con lo femenino, refuerza la continuidad de la realización del trabajo doméstico femenino porque esto forma parte de la construcción de su identidad de género. Esta teoría proporcionaría argumentos para explicar la supervivencia de la especialización de las mujeres en el trabajo doméstico a pesar del aumento del poder de negociación de éstas.”

En los últimos tiempos asistimos a poner en valor todo lo relativo a la mujer, ejerciendo una protección transversal, en todo lo que la rodea y por ende en el ámbito laboral, superándose las teorías de STUARD MILL, las del Prof. MONTOYA de la supremacía de la fuerza e incluso superando la tradición jurídica de la infravaloración de mujer, impuesta por una corriente social que intenta superar una cultura poco favorecedora para la mujer.

Los últimos 200 años la mujer ha sido parte importante en el desarrollo mundial y productivo de un país. Las mujeres son el nuevo sexo fuerte, solo ellas pueden con el trabajo, el hogar, los hijos, la universidad, la familia en general, arreglar una puerta, cambiar una rueda y aguantar bien puestos unos tacones. Y aunque hay diferencias biológicas que crean condiciones especiales para la mujer en la vida social y en la vida laboral, a demás hay diferencias

culturales, diferencias de educación y de costumbres, que marcan maneras de ser y de actuar distintas.

Queremos apuntar que desde el estudio se ve la luz. Un trabajo recientemente publicado por el investigador del Museo Nacional de Ciencias Naturales (CSIC) ROSAS y su colega ESTALRRICH⁷³ han encontrado evidencias morfológicas que indican que los neandertales tardíos – entre 60.000 y 30.000 años de antigüedad- ya dividían algunas de sus tareas según su sexo. Sin embargo, esta división del trabajo no afectaba a las tareas cotidianas “A pesar de todo, creemos que la especialización del trabajo según el sexo de los individuos probablemente se limitase a unas pocas tareas, ya que es posible que tanto hombres como mujeres participasen de igual manera en la caza de grandes animales”... por lo que podemos afirmar que la división del trabajo, ha sido un paso evolutivo intermedio hacia la división definitiva de tareas propias de los humanos modernos.

Y sobre este escenario planteamos nuestro trabajo investigador utilizando un método científico descriptivo, apoyado y embebido de doctrina experta en la materia y desde la esencialidad del Derecho y la Jurisprudencia que constituyen sin duda el camino más certero, ayudado por las enseñanzas de mis directores, uno maestro del Derecho Laboral, otra experta en Administración Pública desde la especialidad del Trabajo y la Seguridad Social- Cuerpo Sanitario de Inspección- y mi humilde formación especializada en Prevención de Riesgos Laborales, desde los Servicios de Prevención.

Comienza nuestro trabajo abordando como el propio título indica la conciliación & corresponsabilidad desde el estudio de la maternidad, sin menospreciar por ello, el cuidado a los discapacitados, los mayores, enfermos etc., pero conscientes de que constituye la primera causa de conflicto para lograr la conciliación plena desde la corresponsabilidad de todos los miembros de la familia, de los poderes públicos, de la empresa... en busca de la deseada igualdad.

⁷³ ROSAS y ESTALRRICH, “los neandertales dividían las tareas cotidianas?”, Journal of Human Evolution, febrero, 2015

Continuamos nuestro trabajo seguidamente trayendo a la investigación el esfuerzo legislativo realizado en Europa y España, a través del derecho positivo sobre la materia en estudio. Abordamos también la prevención contra las barreras existentes de facto a través del estudio de medidas jurídico-laborales de protección y fomento a la maternidad y lactancia, la protección a la maternidad & paternidad a través de situaciones laborales derivadas del propio conflicto, finalizando el capítulo con el estudio de las prestaciones ante situaciones especiales (prematuros, discapacitados, tutela y excedencias).

Nuestra investigación pretende aportar un trabajo de campo cifrado en el análisis de lo estudiado teóricamente sobre la realidad ad hoc a través de una encuesta realizada sobre las posturas en conciliación sobre maternidad en un área de trabajo donde la diversidad y la formación y la dedicación exclusiva al trabajo constituyen su idiosincrasia laboral y personal, desde los miembros que componen los servicios de prevención de riesgos.

Concluiremos y propondremos el resultado del estudio investigador desde la humildad de sabernos solo estudiosos de la materia en cuestión y desde la esperanza de poder sumar en un tema de relevancia que presenta la oportunidad del momento (Conciliación de las 150 propuestas de regeneración democrática del pacto PP-Ciudadanos de 28 de agosto de 2016), presidido por un gobierno en cambio donde los pactos entre partidos se hacen necesarios para la gobernanza, pero que la inacabada crisis del Estado de Bienestar nos posiciona en una prelación de orden ... la productividad punto fuerte o de referencia de todo pacto, y si de productividad se trata, convenimos que la mujer tiene un papel esencial y su reconocimiento no solo resulta necesario, sino políticamente correcto. Aprovechemos los momentos para avanzar en la conciliación & corresponsabilidad persona-familia-trabajo desde la igualdad y la equidad como fuente inequívoca de justicia distributiva.

Capítulo I

LA MATERNIDAD PRIMERA CAUSA DE CONFLICTO

1.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

La maternidad se halla ligada a la naturaleza de ser mujer, entendiendo esta en el concepto más amplio que va más allá del simple concepto biológico o físico. Entendemos semánticamente por maternidad como “calidad de madre”, y madre como “mujer que ha tenido hijos”⁷⁴. La maternidad en términos temporal es referida desde la concepción o adopción-tutela hasta la edad del hijo-a/s en la que debe ser objeto de cuidado dependiente, que generalmente se cifra en los 7 años. Si bien nosotros afirmamos que el rol de madre al margen es sine die, si convenimos en fijar una temporalidad mínima, que bien puede ser tratada como embarazo (9 meses de gestación), parto y puerperio (1mes posparto + 3 meses de atención inmediata), periodo de lactancia (9 meses del recién nacido-a), siempre períodos insuficientes que bien pudieran irse incrementado a medida que el Estado de bienestar avance y lo permita.

La maternidad según SILVIA TUBERT,⁷⁵ es un conjunto de fenómenos de gran complejidad que no podría ser abarcado por una única disciplina: la reproducción de los cuerpos es un hecho biológico que se localiza, efectivamente en el cuerpo de la madre, pero en tanto que se trata de la generación de un nuevo ser humano, no es puramente biológico sino que integra otras dimensiones.

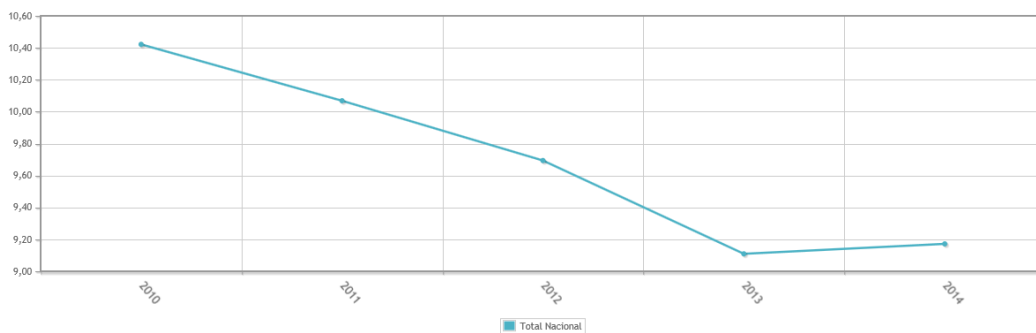
A nuestro juicio definición incompleta por cuanto la maternidad es el hecho mismo de ser madre y ello no pasa necesariamente en todos los casos por un embarazo, parto y puerperio (hecho biológico), sino también por otras situaciones (hecho administrativo) como el acogimiento, adopción, tutela... debiendo tener bien presente que cuando nosotros nos referimos al derecho a la maternidad, uno empieza desde la concepción del embrión, otro desde los primeros pasos administrativos.

⁷⁴ Diccionario Pequeño Larrosse, 1986, Pág. 666 y 644

⁷⁵ TUBERT, S. Figuras de la madre. Edit. Cátedra Feminismos, Madrid, 1996, pag.7

¿Porque consideramos la maternidad como primera causa de conflicto en el ámbito de la corresponsabilidad persona-familia-trabajo?. Claramente por que es la situación más evidente de cambio sustancial de circunstancias personales que afectan no solo de la mujer, sino del otro progenitor –padre- (responsabilidades con los hijos), familia (constitución o incremento de sus miembros) y al trabajo (permisos retribuidos, reducción de jornada laboral, excedencias... que afectan directamente a la empresa, a la promoción y carrera profesional... que afecta directamente el trabajador-a). De ahí nuestro interés investigador y nuestro empeño en el análisis y propuesta de mejora, si cabe.

La normativa de la Europa occidental protege la maternidad como bien preciado de la sociedad que garantiza su perpetuidad, desde la realidad poblacional. España ha visto afectada su demografía desde un descenso de la natalidad preocupante, obligando a los gobiernos a plantearse políticas activas de fomento de la natalidad, sin menos preciar otros derechos adquiridos por la sociedad como la libertad de la maternidad, el aborto, la política de hijo único ... Recordemos el gráfico de la tasa de natalidad, por su significación:



Fuente:INE- Tasa de natalidad en España 2010-2014

Pero la realidad impera, la maternidad no deja de ser una carga sustancial para la madre-padre, no solo por el coste personal, sino laboral, económico... ¿pero es un derecho?, porque si así fuera cabría reclamar toda clase de garantías y prestaciones. Aun admitiendo a priori que viene siendo un derecho,

constitucionalmente protegido a través del art. 39.2 CE⁷⁶ como principio social, hemos de decir que no viene recogido de manera explícita en toda su magnitud, pues el legislador se preocupa más del estado civil que de extender claramente la protección integral de los padres-madres.

Doctrinalmente sabemos que será un derecho cuando el ordenamiento jurídico lo recoja como tal y goce de las garantías suficientes para poderlo hacer cumplir. Siguiendo a GARCÍA AÑÓN⁷⁷ sobre derechos morales, son las exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia de los que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo y están incorporados al ordenamiento jurídico (derecho positivo) o deben de incorporarse por demanda o realidad social. Parece claro que la maternidad es un derecho moral, ¿pero es un derecho civil?

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo este decálogo el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos... dicta: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, declarando que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados especiales y asistencia”. A tenor de esto, nuestro encaje constitucional al igual que todas las constituciones democráticas, se presentaría como derecho fundamental a partir de reconocerlo desde la dignidad, los derechos inviolable que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad que proclama el art. 10.1 CE, avalado por el párrafo segundo del mismo artículo que establece “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos ...” y a los tratados internacionales, por lo que entraría en juego también lo preceptuado en el art. 96.1 (Tratados Internacionales publicados en boletín oficial), principio hermenéutico favor libertatis de

⁷⁶ Art. 39.2 CE: “Los poderes públicos aseguran, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”

⁷⁷ GARCIA AÑÓN, J., “Los derechos humanos como derechos morales: aproximación a unas teorías con problema de conceptos, fundamento y validez”, Derechos Humanos, Edit. Técnos, 1992, Pag.61 y ss.

interpretación de los derechos fundamentales, que pasa necesariamente por la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos humanos, analicemos...

La dignidad es conceptuada por el Tribunal Constitucional mediante sentencia en 1985⁷⁸, como “Un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consiente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”.

El libre desarrollo de la personalidad como manifestación del principio general de libertad... también es definida por la Doctrina Jurisprudencial del alto Tribunal como “el principio de la libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas⁷⁹. Dignidad y libertad se presuponen, como bien afirma MARTINEZ SOSPEDRA⁸⁰ entre otros.

Convenimos con MARRADES PUIG⁸¹ cuando afirma al respecto, que el derecho a la maternidad cuya existencia y justificación pretendemos demostrar forma parte esencial de la autodeterminación de la mujer, de su crecimiento libre y de su realización personal. Y sea cual fuere la teoría empleada para explicar lo que supone la realización de la maternidad para una mujer (o quien así se sienta) tanto de si se trata de un instinto, como si es cultural y aprendido – y aun así considerado, como señala TUBERT⁸², que por supuesto, la categoría de madre no agota totalmente a la mujer-, lo bien cierto es que este hecho vital que reclama su protección por el derecho ocupa una parte esencial de la esfera de la libre determinación de la mujer.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 12 establece el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (que se identifica con el art. 16.1 de la Declaración de Derechos Humanos del 48), la doctrina viene

⁷⁸ STC 53/1985)

⁷⁹ STC 93/1992, F.jco. 8º.

⁸⁰ MARTINEZ SOSPEDRA, M. “La seriedad de los derechos”, Rev. de Derecho Político, 2000, pág. 48

⁸¹ MARRADES PUIG, A., “Luces y sombras del derecho a la maternidad”, Edit. PUV, 2002, pág.170 y ss.

⁸² TUBERT, S. Figuras de la madre. Edit. Cátedra Feminismos, Madrid, 1996, pag.8

estimando que aquí se asienta la fundamentación mas expresa del derecho que buscamos, pues el derecho a fundar una familia (con independencia de la existencia de la figura del matrimonio) se identifica plenamente con la maternidad por tres motivos:

1) Porque abarca el sentido amplio de protección, obligación y responsabilidad que va mas allá del ejercicio de la libertad reproductiva (nada desdeñable por otro lado),

2) Por considerarse que con el ejercicio de la maternidad existe ya familia (haya padre o no) y

3) Porque merecen protección de los poderes públicos.

Nuestra Constitución recoge también este derecho como principio rector de la política social y económica, a través del art. 39CE, derecho cuya estructura jurídica como sabemos, no se ajusta a la posibilidad de que se pueda reclamar judicialmente, por ser un derecho no considerado subjetivo... pero derecho al fin, con menos garantías que otros, como son los fundamentales, pero insistimos derecho, por ser origen del núcleo de nuestra sociedad, protegida la familia ampliamente por la Constitución, por realizarse en su seno, multitud de tareas o actividades sociales no asumidas y/o reconocidas de forma oficial por los poderes públicos.

Por todo ello, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la maternidad es un derecho del que derivan obligaciones civiles sin duda y que se hallan perfectamente tipificadas en la normas ad hoc.

La maternidad, como hemos visto, es conceptuada como “calidad de madre”, MARRADES⁸³ lo define muy bien para nuestro estudio, el derecho a la maternidad no es el derecho a un hijo/a, sino que se trata –y así podríamos definirlo- de un derecho al respeto a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de la mujer⁸⁴, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto a los derechos del hijo/a (que se manifestarían en un derecho/deber de

⁸³ MARRADES PUIG, A., “Luces y sombras del derecho a la maternidad”, Edit. PUV, 2002, pág. 207.

⁸⁴ A nuestro juicio también del padre u otro progenitor.

los padres. Todo esto supone, por otro lado, la exigencia al Estado de proteger su ejercicio y conceder a sus titulares las prestaciones necesarias para que el ejercicio del derecho a la maternidad no coarte el ejercicio de otros derechos de la mujer.

1.2. ANTECEDENTES MÁS NOTORIOS

Qué duda cabe que la Declaración de Derechos humanos del 48 constituye un antes de y un después de cualquier derecho democrático, así en el antes de ...⁸⁵ y siguiendo las enseñanzas del maestro historiador del Derecho, Francisco TOMÁS Y VALIENTE que desde su cátedra de la Universidad de Salamanca aconsejaba a sus estudiantes que "...la historia había que dejarla para el historiador, pero una breve reseña histórica en todo trabajo facilita la comprensión del momento", apuntamos.

La maternidad en la Época Clásica afectaba solo a la mujer por cuanto era considerada como hecho exclusivamente biológico y quizás parta de ahí la simbología que históricamente ha arrastrado la mujer de ser ante todo madre.

En la oscura Edad Media la maternidad gira alrededor del matrimonio monógamo y de la vinculación de la maternidad al dolor para expiar el pecado original.

Solo destacar por su excepcionalidad, el amparo a la maternidad de Fernando el Católico que en 1512, dictara: "las mujeres preñadas de más de cuatro meses no podrán trabajar en las minas, ni en la labranza", poniendo de manifiesto que las mujeres embarazadas realizaban estas duras tareas y la necesidad de su protección.

El pensamiento de la Ilustración (S.XVIII y XIX) configura un nuevo concepto de maternidad... la carga física del niño-a, ya no puede ser cualquier mujer quien se ocupe de la prole sino su madre, con la particularidad de que no

⁸⁵ Ibi idem, pág. 31 y ss.

estará realizando un trabajo, sino ejerciendo una función natural⁸⁶, la importancia de la natalidad es tenida en cuenta como valor económico, dando importancia los Estados a la población, si bien la educación correrá a cargo del padre para los chicos y de la madre para las chicas, pero respetando los deseos y principios masculinos, recordemos a Rousseau en su obra Emilio o la Educación⁸⁷ “Igual que la verdadera nodriza es la madre, el verdadero preceptor es el padre”.

En el siglo XIX la maternidad era objeto de regulación exclusivamente civil e irá progresivamente avanzando desde una función biológica a una función social adquiriendo competencias la mujer casi en exclusiva de responsabilidades domésticas y de educación de la descendencia, por la salida del hombre fuera del hogar para el sustento. Trato especial merece las mujeres obreras que siempre trabajando fuera del hogar fueron auténticas pioneras de lo que hoy llamamos doble jornada... la maternidad comenzaba a ser una carga para la mujer.

Las posguerras influyen notablemente sobre el fomento de la natalidad, para paliar las bajas poblacionales, a la vez que se insta a las mujeres al trabajo para producir riqueza en tanto en cuanto no haya mano de obra masculina, como contraprestación y al fin de garantizar generaciones saludables, los poderes públicos comienzan con campañas natalistas o de ayudas a la maternidad (arma de doble filo). Así se constata con el apoyo y fomento de formación de ginecólogos y comadronas⁸⁸ (R.D. 12 de agosto de 1904).

Sería la II República y concretamente el Decreto de 25 de diciembre de 1937, quien legalizara el aborto como derecho de elección de toda mujer embarazada, otorgando así, la voluntariedad de la maternidad y pretendiendo regular una situación clandestina. Federica MONTSENY, Ministra de Sanidad con LARGO CABALLERO (1936), defendía que el aborto no debía constituir

⁸⁶ Centro Feminista de Estudios y Documentos, El trabajo de las mujeres a través de la historia. Ministerio de Cultura, 1985, págs. 78 y ss.

⁸⁷ ROUSSEAU, J.J., “Emilio o de la Educación”, Edit. Alianza, 1998, pág. 57.

⁸⁸ RACERO, JIV, el saber y la práctica de las matronas desde los primeros manuales hasta 1957, www.federación.matronas.org. 14/6/2015. Gaceta de Madrid de 12 de agosto de 1904, se publica un R.D. del Ministerio de Instrucción Pública para la carrera de Matronas y la creación del Servicio Municipal de Matronas.

motivo de alarma, pues consideraba que “el instituto maternal de las mujeres catalanas era tan potente que solo renunciaban al gozo de la maternidad en casos muy graves”.

Sí ratifican estudiadores de esa época (MORCILLO GÓMEZ, entre otros) que la maternidad era considerado como uno de los inconvenientes con los que la mujer contaba para su reivindicación de tratamiento igualitario con el hombre, por el obligado absentismo laboral y el menor rendimiento productivo laboral.

Fue decisiva sin lugar a dudas el año 1919 la creación de OIT como garante de los derechos de los trabajadores-as.

En España, destacar también el Decreto de 21 de agosto 1923 que inicio el establecimiento de un seguro de maternidad que fue obligatorio hasta 1929 y que supuso una garantía y protección a la mujer embarazada.

Los primeros años de la era franquista vinieron presididos por la imposición de una ideología conservadora y religiosa católica propiciando la maternidad (incrementar la población) y una formación básica de cuidados al fin de garantizar unas generaciones saludables, encomendando ese objetivo a la Sección Femenina de la Falange Española.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, refrendada por todos los países occidentales, donde se proclama el derecho a la maternidad como ya hemos reseñado constituye el eje gordiano y un punto de inflexión con carácter universal.

Después de 1948, el mundo accidental ha experimentado un desarrollo económico sin precedentes, comienza la búsqueda del Estado de bienestar y la mujer comienza a acercarse al ámbito reservado para el hombre no solo en el mundo laboral, sino en los derechos y libertades hasta entonces reservados en exclusividad para el hombre.

Así, como afirma MARRADES⁸⁹, es en estos momentos cuando comienza y se produce la confrontación oficial entre la función de madre y la de trabajadora asalariada como derecho propio. Piezas clave son los movimientos feministas y las reivindicaciones sindicales, que sin entrar en ello si merecen ser mentados.

En términos generales, las feministas tanto de los años 60, como de los 70, tenían un claro objetivo conseguir la igualdad a través de la conquista de un grado de autonomía personal de la mujer y la maternidad suponía un enorme obstáculo a sus pretensiones por cuanto la encasillaba en un status social muy determinado y apartado del escenario igualitario buscado. La responsabilidad de criar y educar a los hijos abría una brecha insostenible entre trabajo y mujer y propiciaba una posición de subordinación al hombre nada deseada, por ello abogaban por romper las ataduras que constituye la maternidad a la esfera domestica casi en exclusividad.

La década de los 80, fue contrarrestando las corrientes radicalizadas en contra de la maternidad, desde el convencimiento de que la igualdad buscada no sería un modo de hacer masculino, planteándose sino sería un problema buscar la autonomía por el mismo camino que los hombres, EVERINGHAM⁹⁰ dice “El problema es que para conseguir la autonomía no puede seguir el mismo camino que han seguido los varones, a no ser que nieguen su propia experiencia como mujeres y subordinen los valores asociados a su tradicional esfera de actividad al individuo posesivo, propio de la vida pública”.

Una nueva era feminista como afirma MARRADES, intentaba desde una visión de mujer, revalorizar la específica contribución de las mujeres a la sociedad como tales. Esta visión no estaba exenta de críticas y las tendencias proclives a la consecución de la total equiparación con el hombre argumentaban que esa formulación de las mujeres como diferentes al hombre era peligrosa, en la medida en que se podría usar como pretexto para justificar la exclusión de la mujer de los puestos de trabajo y de la vida pública.

⁸⁹ Opus cit. Pág. 36

⁹⁰ EVERINGHAM, C. “Matherhood and Modernity”, Open University Press, Buckingham-Philadelphia. Buckingham and Bristol, 1994, Pág. 3

Autores como FIRESTONE apuntaba que la maternidad era la puerta abierta a la división sexista del trabajo. ORTHER que esa necesaria e íntima implicación del cuerpo de la mujer ante la reproducción lleva a la asociación universal de la mujer con la naturaleza. ROSALDO añade que la lactancia y la crianza de los niños restringen la movilidad de la mujer y la conducen irremediabilmente a una situación en la que haya de serle asignada la responsabilidad de las tareas domesticas⁹¹.

Otra tendencia feminista abogan por reivindicar la maternidad para la mujer como fuente de poder, creatividad e intuición. Las dos tendencias iniciales que tienen que tienen proyección actualmente y que surgieron en los años 90, podrían resumirse en: acabar con la categoría de mujer, minimizar las diferencias entre los sexos y proclamar los derechos de las mujeres sobre la base de la igualdad esencial con los hombres; o proclamar la identidad de las mujeres, valorar su cultura y organizarnos sobre la base de los elementos en común que tenemos como mujeres. En definitiva, revalorizar la aportación de la mujer como tal a la sociedad.

Autores como BALLESTEROS⁹² explica, que el primer feminismo que culmina con la obra de Simone de Beauvoir, llevaba a cabo una defensa de los derechos de la mujer, acorde con los principios hegemónicos de la maternidad.

Es decir, que mantenía como criterios para el reconocimiento de la dignidad humana los valores modernos; primero la exactitud sobre la analogía, lo superficial sobre lo profundo, el análisis sobre la síntesis, el discurso sobre la intuición, la competencia sobre la cooperación, el crecimiento sobre la conservación, lo productivo sobre lo reproductivo.

Se trataba de colocar a la mujer en los distintos puestos en los que hasta entonces solo había estado el varón. Pero manteniendo intactos los valores de éste, en especial el individualismo y el voluntarismo. Ello implicaba el deseo de hacer de la mujer un ser como el varón, devaluando lo específicamente femenino como la maternidad.

⁹¹ Opus cit. pág.37

⁹² BALLESTEROS, J., Derechos humanos, Edit. Tecnos, 1992, pág.136 y ss.

En efecto, para BEAUVOIR la felicidad de la mujer quedaría vinculada a la posibilidad de erradicación de su maternidad. La mujer es un “hombre con un cuerpo molesto”, sometido a procesos que se le escapan y expuesto a la posible reproducción. La hostilidad a la naturaleza, a lo dado, a lo que limita la total disponibilidad del sujeto, le lleva a defender explícitamente el derecho al aborto.

El neofeminismo, según BALLESTEROS quiere salvar a un tiempo la igualdad de los derechos de la mujer y del varón, y los caracteres diferenciales de la mujer, que van íntimamente unidos a su posibilidad de ser madre – y en lo que radicaría su modo peculiar de pensar, que supera el racionalismo por la lógica del corazón-. Añade, citando a Bochetti, que “la maternidad ha enseñado a las mujeres a no separar el corazón de la razón”.⁹³

El neofeminismo intenta destacar la importancia de la paciencia, la negación, la recogida de los seres que requieren especial cuidado, como los niños, ancianos y enfermos.

En definitiva, recuperar la importancia de la familia como institución frente al individualismo y voluntarismo modernos. Sin embargo, esta defensa de los valores considerados hasta ahora como femeninos, no debe ser interpretada inadecuadamente como una vuelta a los viejos roles de la mujer (recluida en casa) y el varón (recluido en el trabajo profesional con importante margen de libertad social). Se pretende acabar con los términos modernos que tienden a esquematizar el mundo llenando de disyuntivas, como familia tradicional/vida profesional⁹⁴.

La evolución del concepto y concienciación social llega en el s. XXI, con normas vinculantes que justifica cada una de ellas a nuestro juicio una la legislatura en España. La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres aportará legislativamente de forma transversal sobre el derecho positivo la garantía de protección a la maternidad y el reconocimiento como derechos laborales que más tarde se analizará en detalle, así como la Ley

⁹³ Opus. cit., pág. 164

⁹⁴ MARRADES, A., opus cit. Pág. 37

Orgánica de 2010 sobre salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, con su reforma de 2015 (necesario consentimiento de padres o tutores legales de la menor capaz en el ámbito sanitario)⁹⁵, cada uno de ellas legislativamente constituyen una autentico triunfo de la autodeterminación de la mujer, pero la realidad viene marcada por la praxis diaria, lo cotidiano y los estudios sobre la materia, nos vienen a poner en una realidad mucho menos triunfalista.

1.3. AUTODETERMINACION DE LA MUJER

Mediante Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo y su desarrollo mediante Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se plantea con el objeto de garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

El legislador intenta regular lo que constituye la autodeterminación de la mujer en el ámbito de la maternidad desde la sexualidad. Así desde su preámbulo justifica que el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación están directamente vinculados a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y son objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales, señaladamente, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar.

La decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual. Los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones, pero,

⁹⁵ Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, B.O.E de 22 de septiembre de 2015.

también, deben establecer las condiciones para que se adopten de forma libre y responsable, poniendo al alcance de quienes lo precisen servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información⁹⁶. La protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos.

El legislador justifica, que la especial relación de los derechos de las mujeres con la protección de la salud sexual y reproductiva ha sido puesta de manifiesto por diversos textos internacionales. Así, en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, establece en su artículo 12 que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar”.

Por otro lado, la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que “los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia”.

En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado la Resolución 2001/2128(INI) sobre salud sexual y reproductiva y los derechos asociados, en la que se contiene un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y educación afectivo sexual que tiene como base, entre otras consideraciones, la constatación de las enormes desigualdades entre las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva, a la

⁹⁶ www.msssi.gob.es, Información sobre la IVE. Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Derechos, Ayudas, Beneficios y Prestaciones públicas para el embarazo, el parto y postparto, el nacimiento y cuidado y atención de los hijos e hijas. (última consulta, 18 de agosto de 2016)

anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo en función de sus ingresos, su nivel de renta o el país de residencia.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, establece la obligación de los Estados Partes de respetar “el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”, así como a que “mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás”.

Esta L. O. 2/2010, de 3 de marzo, pretende adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva.

El legislador español parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud⁹⁷ y la

⁹⁷ R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre por la que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios, que incluirán, cuando menos, la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, la cual debe garantizarse a todos los usuarios del mismo. (art. 11.1)

ANEXO II.- Cartera de servicios comunes de atención primaria: 6.2.3 Promoción de conductas saludables en relación a la sexualidad, evitación de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual. 6.3 Servicios de atención a la mujer. 6.3.1. Detección de grupos de riesgo y diagnóstico precoz de cáncer ginecológico y de mama de manera coordinada y protocolizada con atención especializada, según la organización del correspondiente servicio de salud. En el caso del cribado de cáncer de mama y de cérvix se tendrán en cuenta los criterios que se recogen en los apartados 3.3.2.1 y 3.3.2.3 del anexo I. (NOTA: este apartado 6.3.1 del Anexo II ha sido modificado por la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre.). 6.3.2 Indicación y seguimiento de métodos anticonceptivos no quirúrgicos y asesoramiento

disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.

Esta Ley Orgánica aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo. Establece, asimismo, una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal.

La reforma del Código Penal supuso un avance al posibilitar el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o la salud física y psíquica de la embarazada (aborto terapéutico), cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación (aborto ético) o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto (aborto eugenésico) y con unos requisitos garantistas (centro sanitario oficial, ante un médico, con consentimiento expreso de la embarazada mayor de edad). Concretamente el

sobre otros métodos anticonceptivos e interrupción voluntaria del embarazo. 6.3.3 Atención al embarazo y puerperio: a) Captación de la mujer embarazada en el primer trimestre de gestación y detección de los embarazos de riesgo. b) Seguimiento del embarazo normal, de manera coordinada y protocolizada con atención especializada, según la organización del correspondiente servicio de salud. c) Educación maternal, incluyendo el fomento de la lactancia materna, la prevención de incontinencia urinaria y la preparación al parto. d) Visita puerperal en el primer mes del posparto para valoración del estado de salud de la mujer y del recién nacido.

ANEXO III.- Cartera de servicios comunes de atención especializada: 11 Complicaciones del embarazo; parto y puerperio: Embarazo ectópico y molar, otro embarazo con resultado abortivo (incluida la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos previstos en la legislación vigente), complicaciones principalmente relacionadas con el embarazo, parto normal (incluida la anestesia epidural, de acuerdo con los protocolos de los servicios de salud) y otras indicaciones para cuidados durante el embarazo, trabajo de parto y parto, complicaciones que se presentan principalmente durante el curso del parto y complicaciones del puerperio.

artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995.

Número de abortos realizados. Tasas por 1.000 mujeres entre 15 y 44 años. Total Nacional

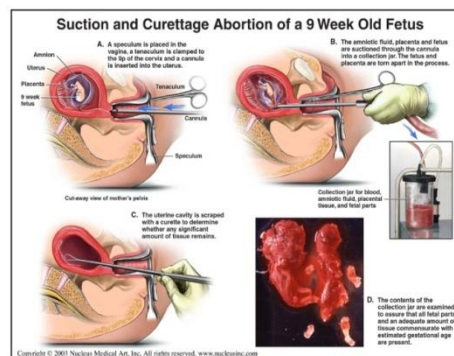
Año	Centros notificadores de I.V.E.	Total I.V.E.	Tasa por 1.000 mujeres
2014	191	94.796	10,46
2013	198	108.690	11,74
2012	189	113.419	12,12
2011	173	118.611	12,47
2010	146	113.031	11,49
2009	141	111.482	11,41
2008	137	115.812	11,78
2007	137	112.138	11,49
2006	135	101.592	10,62
2005	134	91.664	9,60

Fuente: M^oSSSI

Distribución porcentual del número de abortos realizados según semanas de gestación. Total Nacional

Año	A petición de la mujer (%)	Grave riesgo para vida o la salud de la embarazada (%)	Riesgo de graves anomalías en el feto (%)	Anomalías fetales incompatibles con la vida o enfermedad extremadamente grave e incurable (%)	Varios motivos (%)
2014	88,90	7,15	3,61	0,32	0,01
2013	89,93	6,94	2,84	0,28	0,01
2012	91,34	5,62	2,76	0,27	0,01
2011	89,60	7,28	2,73	0,30	0,09

A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado incertidumbres y prácticas que han afectado a la seguridad jurídica, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado (despenalización del Interrupción Voluntaria del Embarazo –IVE-) y que, en contra del fin de la norma, eventualmente han podido poner en dificultades a los profesionales sanitarios de quienes precisamente depende la vigilancia de la seguridad médica en las intervenciones de interrupción del embarazo.

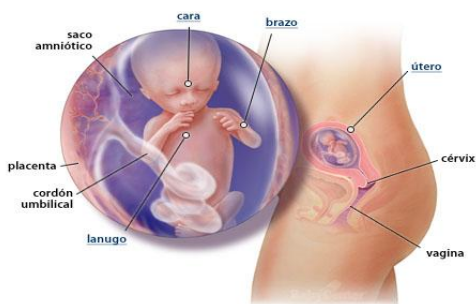


La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que se afirma, por un lado, que “en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada” y, por otro lado, que “una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo”.

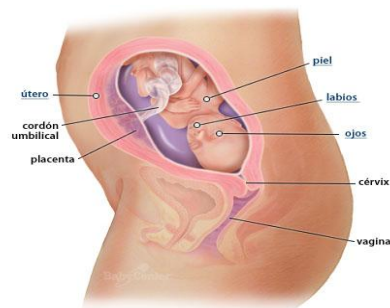
En una sociedad libre, pluralista y abierta, corresponde al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su

vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad, en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección de la vida prenatal como bien jurídico.

Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 abril, reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo y en ese contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada y, en consecuencia, ha invitado a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonables. Los plazos “razonables” es un concepto jurídico indeterminado, debiendo necesariamente acudir a la ciencia, para la qué el plazo comienza a tratarse desde un día antes, con la formación debida de la anticoncepción.



-14 semanas de gestación-

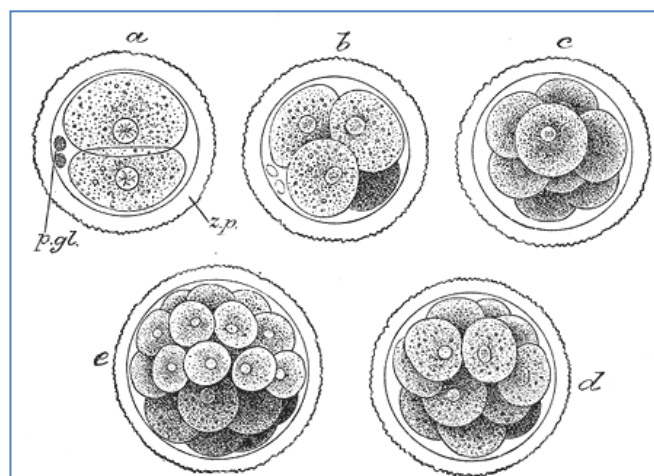


-22 semanas de gestación-

En la concreción del modelo legal, se ha considerado de manera especialmente atenta la doctrina constitucional derivada de las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia. Así, en la STC, nº 53/1985, el Tribunal, claramente dividido en importantes cuestiones de fondo, enunció sin embargo, algunos principios que han sido respaldados por la Jurisprudencia posterior y que aquí se toman como punto de partida. Una de esas afirmaciones de principio es la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que

entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo y, en consecuencia, el deber del legislador de “ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”. Pues si bien “los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución”, esto no significa que resulten privados de toda protección constitucional (STC 116/1999).

La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.



-fases de fecundación-

La ponderación que el legislador de la L.O. 2/2010 realiza, ha tenido en cuenta la doctrina de la STC 53/1985 y atiende a los cambios cualitativos de la vida en formación que tienen lugar durante el embarazo, estableciendo, de este modo, una concordancia práctica de los derechos y bienes concurrentes a través de un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación.

Esta Ley Orgánica 2/2010, reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC nº 53/1985 denomina “autodeterminación consciente”, dado que la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución. Modificado en septiembre de 2015⁹⁸ exigiendo la edad de 18 años o consentimiento de padres/tutores para prestar el consentimiento preceptivo anterior a la práctica del IVE.



- feto de 23 semanas -

Así el legislador establece el que las menores de 16 y 17 años se encuentren acompañadas de sus representantes legales, padre y/o madre, personas que ostenten la patria potestad o tutores, según proceda, es fundamental para situaciones de vital importancia e impacto futuro, como es la interrupción voluntaria del embarazo.

⁹⁸Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, B.O.E de 22 de septiembre de 2015.

Su argumento legislativo descansa en que no se trata únicamente de la protección de la menor, sino que su cuidado comprende el núcleo esencial de todas esas figuras jurídicas; y así lo fija el Código Civil, tanto en el artículo 154, estableciendo que entre los deberes y facultades del ejercicio de la patria potestad está el de “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”, como en el artículo 269, que dispone que “el tutor está obligado a velar por el tutelado”, y, en particular, “a educar al menor y procurarle una formación integral”.

Tasas por 1.000 mujeres por cada grupo de edad. Total Nacional⁹⁹

Año	19 y menos años
2014	9,92
2013	12,23
2012	13,02
2011	13,68
2010	12,71
2009	12,74
2008	13,48
2007	13,79
2006	12,53
2005	11,48

Es, por ello, que esta Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, suprime la posibilidad de que las menores de edad puedan prestar el consentimiento por sí solas, sin informar siquiera a sus progenitores. De este modo, para la interrupción voluntaria del embarazo de las menores de edad será preciso, además de la manifestación de su voluntad, el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad.

⁹⁹ http://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm (12/8/2016)



-feto de 14 semanas-

Por otro lado, la experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La Ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer.

En el desarrollo de la gestación, como ha afirmado la STC 53/1985, “tiene una especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre”. El umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación.



-22 semanas de gestación-

Este será el plazo máximo para la práctica del IVE y siempre que concurra alguna de estas dos indicaciones: “que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada”, en cuyo caso se exigirá informe médico o “que exista riesgo de graves anomalías en el feto”, en este caso será preceptivo dos informes médicos. Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A diferencia de la regulación vigente, se establece un límite temporal cierto en la aplicación de la llamada indicación terapéutica, de modo que en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente.

La Ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas a que había dado lugar el actual marco regulador tanto de desigualdades territoriales en el acceso a la prestación como de vulneración de la intimidad. Así, se encomienda a la Alta Inspección velar por la efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones reconocidas en esta Ley.

Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será

articulado en un desarrollo futuro de la Ley a día de hoy pendiente de su elaboración y promulgación¹⁰⁰.

Se ha dado nueva redacción al artículo 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley eliminando la previsión de pena privativa de libertad, por un lado y, por otro, para precisar la imposición de las penas en sus mitades superiores en determinados supuestos. Asimismo se introduce un nuevo artículo 145 bis, a fin de incorporar la penalidad correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

Finalmente, la disposición adicional tercera se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud que será tratado en el epígrafe siguiente.

El legislador orgánico¹⁰¹ establece en su articulado los principios y ámbito de aplicación de la salud sexual y reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo, que reza:

1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva, sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.
2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

¹⁰⁰ Un importante número del colectivo sanitario acude en defensa de poder optar a la objeción de conciencia ante el Consejo de Europa, pronunciándose la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobando recientemente una resolución en la que pide a todos los Estados miembros que respeten el derecho a la objeción de conciencia, en el caso de los médicos-matronas que se nieguen a practicar abortos. La redacción aprobada es contundente cuando dice que «ninguna persona, hospital o institución debe ser presionada, culpada o discriminada de ninguna manera por negarse a realizar, acoger, asistir practicar un aborto, un falso parto provocado, una eutanasia o toda intervención que provoque la muerte de un feto o de un embrión humano, cualesquiera que sean las razones».

¹⁰¹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.”

Igualmente nuestro derecho positivo a través de la L.O.2/2010, establece las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva, cifrándose en¹⁰²:

- La información y la educación afectivo sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo.
- El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.
- El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.
- La eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.
- La educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva.
- La información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga, tanto las enfermedades e infecciones de transmisión sexual, como los embarazos no deseados.

Y las acciones informativas y de sensibilización que el legislador estima deben darse sobre este tema¹⁰³

¹⁰² Art. 5 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

¹⁰³ Art. 6 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

- Los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de sensibilización sobre salud sexual y salud reproductiva, especialmente a través de los medios de comunicación, y se prestará particular atención a la prevención de embarazos no deseados, mediante acciones dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades, así como a la prevención de enfermedades de transmisión sexual.

Medidas dirigidas hacia todos los ámbitos y especialmente al sanitario y educativo:

- Atención a la salud sexual y reproductiva: (calidad, acceso universal, provisión de servicios)
- Formación de profesionales de la salud (salud sexual y reproductiva en los programas curriculares)

Traduciéndose todo lo preceptuado en la praxis en una Estrategia de salud sexual y reproductiva (2011) por el Ministerio de Sanidad servicios sociales e igualdad del Gobierno de España¹⁰⁴.

Faltaríamos a la realidad sino recogiéramos las distintas voces que se vienen hoy día manteniendo, generando polémica social y como claramente se puede deducir de la susceptibilidad del tema, van desde las posturas más radicales de feministas pro aborto libre como derecho inalienable de autodeterminación de la mujer... a la condena más estricta de todo tipo de aborto y anticoncepción desde grupos-asociaciones pro vida... Valgan como ejemplo por todos:

¹⁰⁴ <http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/ENSSR.pdf>



Asociaciones pro vida



La plataforma 'Decidir nos hace libres' (250 organizaciones sociales)

Diario Médico (7 de abril de 2015)

Más de 9.000 pediatras de la Asociación Española de Pediatría han emitido un comunicado oficial calificando de «infanticidio encubierto» a aquellos abortos de más de 24 semanas que, se practicaban en numerosas clínicas abortistas privadas, investigadas por la justicia.

Incompleto también resultaría este tema sin citar, dentro de esta autodeterminación no expusiéramos el deseo de ser progenitor/a desde la posibilidad de acceder a la maternidad desde las Técnicas de reproducción asistida¹⁰⁵, la tutela legal o la régimen de acogida¹⁰⁶, que trataremos dentro del Capítulo III del presente estudio y siempre desde el amparo y protección a la maternidad o la reciente y no meno polémica maternidad subrogada¹⁰⁷.



¹⁰⁵ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁰⁶ L.O. 1/1996, de 15 de enero, Protección Jurídica del Menor.

¹⁰⁷ La gestación subrogada o gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida en la que, además de los futuros padres, participa una mujer que gesta el embrión. Este embrión puede ser el resultado de una inseminación artificial o de una fecundación "in Vitro" y los gametos pueden proceder de uno de los progenitores y de una donación, de los dos progenitores, o de donaciones. Esta técnica se

Al respecto solo apuntar que no ha estado exento de polémica el desarrollo reglamentario de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, Real Decreto-Ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, pues son muchos los comentarios surgidos a raíz de la última propuesta de ley del Ministerio de Sanidad, que pretende modificar las condiciones con que debe contar una mujer para beneficiarse de la reproducción asistida. El departamento ministerial anunciaba el 18 de julio 2013, que la reproducción asistida se reserva para aquellas “parejas integradas por un hombre y una mujer”, siempre y cuando tengan problemas de fertilidad.

El nuevo matiz excluía tanto a las mujeres solteras como a las parejas homosexuales, por lo que las quejas, manifestaciones y reivindicaciones no se hicieron esperar y el 27 de julio de 2013 el Ministerio rectificó hablando de “personas con derecho”... como tampoco está exenta la maternidad subrogada, los medios de comunicación se hicieron eco de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 6 de febrero de 2014 sobre maternidad subrogada (comúnmente conocida como vientres de alquiler) por la que no se permite la inscripción de dos niños nacidos de una gestación por sustitución al considerar nulo el contrato, estableciendo que la filiación es la materna por el parto y que, en todo caso, el padre biológico deberá reclamar la paternidad¹⁰⁸.

produce cuando, mediando un acuerdo o contrato, una mujer, con plena capacidad de obrar, consiente libremente en llevar a cabo la gestación, con el compromiso irrevocable de entregar el nacido a los otros intervinientes que, a todos los efectos, serán los progenitores o padres. <http://gestacionsubrogadaenespana.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/que-es-y-cual-es-su-situacion-en-espana> (12/6/2016)

¹⁰⁸ <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/nuestro-tribunal-supremo-se-divide-en-una-polemica-sentencia-sobre-los-vientres-de-alquiler> (12/6/2016)

1.4. CONTROL DE LA MATERNIDAD¹⁰⁹

La anticoncepción se presenta como una de las soluciones, sino la principal, para solventar el conflicto que supone ser madre precozmente (se considera como tal a las embarazadas menores de 19 años de edad) o a “destiempo” (razones laborales, familiares, personales...). Mientras que los métodos y sustancias anticonceptivas mayoritariamente se elaboran para la utilización de las mujeres, son mínimos los métodos anticonceptivos para los hombres (preservativo).

La Sociedad española de contracepción¹¹⁰ abandera el slogan “Recuerda que tú y solo tú decides cuándo, cómo, porqué, y con quien. Pero para ello es importante que tengas toda la información. Solo así podrás evitar situaciones no deseadas. Como embarazos y Enfermedades de Trasmisión Sexual (ETS)”.

Los distintos tipos de anticonceptivos, se dividen en dos grupos:

1. Los NO hormonales: (Preservativo, diafragma, capuchón cervical, dispositivo intrauterino–DIU-), el preservativo es el único método anticonceptivo que se considera básico para la protección frente a las enfermedades de transmisión sexual. Un informe del Instituto de Salud , mostró una reducción del 85 % en el riesgo de transmisión VIH y el 98% en su función de "preservativo" utilizando correcta y sistemáticamente el preservativo de látex.
2. Anticoncepción Hormonal: conocida como “la píldora” desde 1964, siendo el método hormonal más comúnmente utilizado, con el avance de la concepción de urgencia (fármaco o dispositivo que se emplea para disminuir el riesgo de embarazo no deseado después de haber tenido una relación sexual con penetración sin protección). Desde 2001 la píldora del día siguiente y 2009, píldora de los 5 días

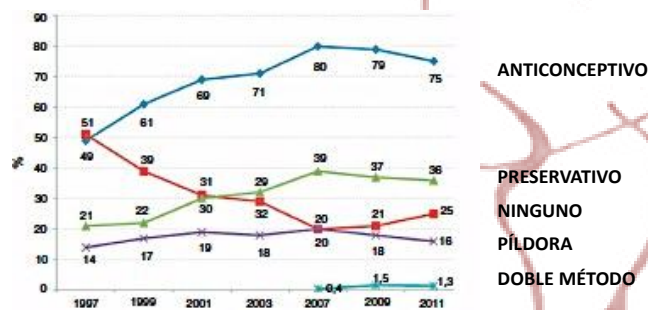
¹⁰⁹CALVO SANCHEZ, M.D., et al., “Derecho de la mujer a la prevención sanitaria protocolizada en gestantes sometidas a violencia””, Edit. Ratio Legis. 2011.

¹¹⁰ WWW.sec.es

siguientes. Así como otros anticonceptivos hormonales como pueden ser el anillo vaginal, los implantes , inyectables,...

España se presenta como un país avanzado en el uso de la anticoncepción, siendo la estadística quien nuevamente nos pone en la realidad. Según datos de la FIGO¹¹¹

ANTICONCEPCIÓN ESPAÑA



Uso de anticoncepción en mujeres de 15 a 49 años

- 75,2% en las relaciones esporádicas
- 53,6% en las relaciones estables
- Preservativo masculino el método más frecuente
- Descenso del uso en el 2011 en el uso preservativo y anticonceptivos
- Sexo seguro en las relaciones esporádicas 79%

La preocupación se presenta desde el aumento del número de relaciones sexuales sin protección y el uso indiscriminado de la píldora de urgencia (día después) como anticonceptivo regular. Pensar que nuestros ciudadanos-as en edad fértil están formados sobre el uso de la anticoncepción, es no tener en cuenta la realidad. Corroborar las declaraciones de la Sociedad española de contracepción del año 2014, “Un 25% de las mujeres en edad fértil en España no utiliza anticonceptivos, la mayor cifra detectada en los últimos años”¹¹², amén del control del embarazo, se pone también en riesgo la salud a través de las enfermedades de transmisión sexual (uso de preservativo).

¹¹¹ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO).

¹¹² “El Kursaal de San Sebastián alberga desde mañana el XII Congreso de la Sociedad Española de Contracepción, que reunirá a cerca de un millar de profesionales”. Revista científica JANO de 26 de Mar 2014- Actualidad-

La anticoncepción de urgencias es indicada por los sanitarios ante situaciones de: *Violación / Agresión*; Coito sin protección; Accidentes durante la utilización de un método anticonceptivo regular (Olvido de la toma de la píldora, Rotura o deslizamiento del preservativo, Sospecha de expulsión del DIU, Fallo del coitus interruptus, Desplazamiento del diafragma vaginal); *Exposición a sustancias teratógenas*; Relaciones bajo estados que puedan alterar la conciencia.



Pero existen contraindicaciones a la utilización de la píldora regular y/o de urgencia, que son esenciales su conocimiento: Embarazos ectópicos. Salpingitis; Insuficiencia hepática grave; Hipersensibilidad al medicamento (Levonorgestrel. Acetato de Ulipristal); Síndrome de mal absorción; Lactancia “precaución con las tomas” (12h. Levonorgestrel/ 36h. Acetato de Ulipristal); No se recomienda usarla varias veces en el mismo ciclo, porque provoca alteraciones.

También es importante saber que:

- ✓ No protege contra el VIH/SIDA.
- ✓ No es eficaz si ya existe embarazo.
- ✓ No protege de posibles embarazos durante el resto del ciclo. “Métodos de Barrera“.
- ✓ Protege frente a coitos de riesgo pasados.
- ✓ No protege frente a coitos de riesgo futuros.
- ✓ Si vomita antes de transcurrir 3h desde la toma del comprimido...Debe tomar otro comprimido inmediatamente.
- ✓ Después del uso del anticonceptivo de urgencia, puedo continuar con el anticonceptivo hormonal regular, Si, hasta el final del tratamiento
- ✓ En caso de no tener sangrado en el periodo de descanso!!!, Debe realizar una prueba de embarazo para descartarlo.

- ✓ La anticoncepción de urgencia puede utilizarse como método anticonceptivo regular?... NO, es menos efectivo, tiene más efectos secundarios y es más caro.
- ✓ Tras la toma de la píldora como será el ciclo... Normal, en el día habitual, puede retrasarse.

Un estudio del IDIAP¹¹³ nos pone de manifiesto el perfil de las pacientes que han demandado contracepción de emergencia en el CAP¹¹⁴ de Besalú, en Girona en el período enero de 2009 a diciembre de 2011. Para identificar a las pacientes se utilizaron las etiquetas del lote de prescripción de contracepción de emergencia (un comprimido de levonorgestrel 1.500 mg, una hoja informativa para la paciente y un preservativo).

El perfil de las usuarias suelen ser menores de 30 años, que residen, en un 30% de los casos, en la zona del CAP. El 40% fueron al CAP antes de las 24 horas y el 67% son pacientes reincidentes y, de éstas, el 50% tienen menos de 20 años. El motivo principal de la demanda, en un 52% de los casos, es la relación coital desprotegida y en un 23% el preservativo roto. El horario más habitual de la demanda es por la tarde, con un 62,7% de los casos. El 49% de las visitas se producen en fin de semana.

Apuntar que la mayoría de las usuarias en farmacias de anticonceptivos de urgencia no se informa sobre sus efectos secundarios. Un estudio realizado por el Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva de la Sociedad Española de Contracepción destaca el papel de los farmacéuticos en la educación sexual reproductiva.¹¹⁵ Esencial educar a la población en el uso responsable. CALVO y PEREZ educan a los estudiantes universitarios de la Universidad de Salamanca (USAL) y la población que libremente quiere acceder a sus aulas desde hace más de dos décadas, pidiendo una sola contraprestación, que sea

¹¹³ Rev. JANO, 16 de mayo de 2016.

¹¹⁴ CAP- centro de Atención Primaria.

¹¹⁵ Rev. JANO, 25 Sep 2015 - Actualidad

tema de reuniones de amigos-as y que al menos a 5 personas del entorno del discente le trasmitan lo que han aprendido¹¹⁶.

ES MUY IMPORTANTE SABER QUE

- La píldora del día después NO te protege contra el VIH/SIDA ni contra otras infecciones de transmisión sexual.
- El PRESERVATIVO (masculino y femenino) es el único método que evita al mismo tiempo los embarazos no deseados y las infecciones de transmisión sexual como el VIH/SIDA, por lo que es importante que lo utilices en todas las ocasiones.
- La píldora del día después NO te protege del riesgo de embarazo en posteriores relaciones sexuales.

RECUERDA

- Si mantienes relaciones sexuales debes utilizar un anticonceptivo adecuado a las necesidades. Los métodos anticonceptivos regulares son mucho más eficaces que la píldora del día después para prevenir los embarazos.
- ACUDE A TU CENTRO DE SALUD o CENTRO DE PLANIFICACIÓN para la adopción del método anticonceptivo más apropiado.
- Si tomas anticonceptivos orales tienes que continuar tomándolos de la forma habitual, aunque hayas tomado la píldora del día después.
- Al tomar la píldora del día después, la regla aparece generalmente en la fecha esperada, aunque en ocasiones pueda adelantarse o retrasarse. Si se retrasa más de 7 días debes hacerte una prueba de embarazo.

PÍLDORA de URGENCIA PÍLDORA del DÍA DESPUÉS

PÁGINAS WEB Y TELÉFONOS DONDE PUEDES ENCONTRAR INFORMACIÓN:

Ministerio de Sanidad y Política Social:
www.yopongocondon.com/enlaces.html

Sex Joven
(Federación de Planificación Familiar de España):
www.tpfs.org/guiasexjoven/jovenes.asp

Móvil SexJoven (nacional): 808 10 23 13
sábados y domingos de 10:00 a 22:00h

Consejo de la Juventud de España:
www.condonesate.org/es/

Sociedad Española de Contracepción:
www.sec.es/informacion/recursos_asistenciales/index.php

Esta información se ha elaborado con la colaboración de:
Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos
Consejo General de Enfermería
Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria
Sociedad Española de Farmacia Comunitaria
Federación de Asociaciones de Enfermería Comunitaria y Atención Primaria
Sociedad Española de Contracepción
Federación de Planificación Familiar Estatal
Sociedad Española de Intervención en Sexualidad

PÍLDORA de URGENCIA PÍLDORA del DÍA DESPUÉS
Información para las usuarias

MATERIAS

Convenimos con MASOLIVER cuando afirma que "Hay que fomentar la educación sanitaria para conseguir aumentar la utilización del preservativo en las relaciones sexuales, especialmente en el grupo más joven"¹¹⁷. En definitiva no solo son los poderes públicos quienes deben garantizar la formación adecuada, pero si fomentarla y propiciar su uso, abaratando, entre otras medidas, la prestación de la anticoncepción hasta llegar a la gratuidad.

1.5. MATERNIDAD Y COMPATIBILIDAD

La conciliación a nuestro juicio, como venimos exponiendo, se halla mal conceptualizada no solo por parte de la norma, sino de la política, la sociedad incluso la economía, pues no radica el problema en un aporte de cambios femeninos sino de compatibilidad de la vida familiar-privada con el resto de las actividades del hombre y de la mujer en su conjunto, quizás por ello sería más

¹¹⁶ Según declaraciones de CALVO Y PÉREZ, más de 3.800 estudiantes de la USAL, han recibido enseñanza directa en la materia y si el compromiso se hubiera dado... la información habría llegado a 19.000 jóvenes.

¹¹⁷ MASOLIVER, M., Demanda de contracepción de emergencia, Rev. JANO, 16 de mayo de 2016.

razonable trabajar desde la corresponsabilidad de las obligaciones del cuidado en el Estado de Bienestar, que lleva implícito evidentemente la conciliación o corresponsabilidad de la presencia física (usos de tiempo) igualitaria, tanto del ámbito laboral, como del familiar, social y sin olvidarnos del personal (pues supondría reducir la vida personal trabajo y familia), en suma compatibilizar las actividades y reflexionar sobre ello.

El trabajo familiar es una condición imprescindible para que el mercado exista. El trabajo reproductivo crea las condiciones necesarias para posteriormente adquirir, entre otras cosas el capital humano¹¹⁸. Pero sobre todo, este trabajo es determinante para que los seres humanos crezcamos y nos desarrollemos como personas sociales, con habilidades relacionales y seguridades afectivas, en definitiva, con “todas aquellas características que nos convierten en personas”.

Pero siendo el trabajo reproductivo tan importante para las personas individuales y para el conjunto de la sociedad, es decir para el sostenimiento de la vida humana, se pregunta ROYO siguiendo a CARRASCO¹¹⁹ ¿cómo es posible que las actividades que lo conforman hayan sido tradicionalmente invisibilizadas y carente de reconocimiento social y político?, reconociendo la complejidad de la cuestión, apuntan dos grandes razones.

- La primera se refiere a “las razones del patriarcado”. Tal y como señala esta autora, en cualquier sociedad, el grupo dominante impone su concepción del mundo y sus valores, presentándolos como universales, Así bajo el patriarcado solo se ha valorado socialmente aquello que guarda relación con la actividad tradicionalmente desempeñada por los hombres- es decir el empleo- y se ha infravalorado el trabajo familiar, predominantemente realizado por mujeres.

¹¹⁸ ROYO PRIETO, R., Maternidad, paternidad y desigualdad de género: los dilemas de la conciliación, En línea Zerbitzuan53, junio 2013., pág. 126

¹¹⁹ CARRASCO, C., “¿Conciliación?, no gracias. Hacia una nueva organización social”, Edit. Icaria, 2003, págs. 27-51.

- La segunda razón reside en el funcionamiento de los sistemas económicos. Estos aun presentándose como autónomos, siempre han dependido de una actividad doméstica que reproduce la vida y la fuerza del trabajo sin coste alguno para dichos sistemas. En particular en el capitalismo esta relación permanece oculta para asegurar “el desplazamiento de costes desde la producción capitalista hacia la esfera doméstica”.

El olvido de la esfera reproductiva tiene importantes consecuencias en el diseño de las políticas públicas y en la distribución de los beneficios sociales, que no tienen en cuenta que los modos en los que las personas gastan su tiempo son seguramente tan importantes como los modos en los que gastan su dinero (flujo de la renta). Lo que Ingrid Palmer en el 92 llamo “impuesto reproductivo” de las mujeres- la maternidad y el trabajo invisible que conlleva dedicado al hogar familiar- trabajo no remunerado que constituye un factor fundamental para comprender la desigualdad de las mujeres en el ámbito público, es decir, su presencia o débil inserción en el mercado laboral de la mujer en el edad fértil, su escasa presencia en Instituciones públicas – a pesar de la cuota impuesta del 60-40- justificada por una mínima motivación generalmente subjetiva, su práctica ausencia de los poderes fácticos y su “posición de subordinación en los diferentes espacios sociales en los que se distribuyen y manejan recursos”¹²⁰.

En definitiva la maternidad es un condicionante que lejos de ser premiado por la esencial función reproductiva y de perpetuidad de la especie que posee, se relacionan a condicionantes materiales y socioculturales que constituye un lastre sobre el avance la mujer hacia el camino de la igualdad de género.

Por condicionantes materiales nos referimos aquellas desigualdades que impiden que se puedan compaginar los roles laborales y maternos, no dando acceso igualitario o asequible. En el ámbito laboral como- acceso al trabajo, estatus laboral, brecha salarial y preferencia en la legislación sobre conciliación- en el ámbito social como, desincronización horaria de servicios

¹²⁰ COBO, R. Globalización, y nuevas servidumbres de las mujeres”, Edit. Minerva, 2005, citado por ROYO, supra cit. Pág.126.

esenciales con los laborales – médicos, farmacias, colegios (guarderías), comercios...-. Y por condicionantes socioculturales nos referimos al del “varón proveedor” aquel que recae la responsabilidad del sustento y el apoyo emocional para la madre y la figura de la “madre cuidadora”, autoritaria, disciplinadora, pero responsable máxima del cuidado y del bienestar de la prole.

Sobre esta estructura social¹²¹ se buscan soluciones privadas a la problemática social del cuidado, y son fundamentalmente las mujeres quienes recurren a múltiples estrategias en virtud de su estrato socioeconómico¹²². Las madres con mayores ingresos y nivel educativo pueden recurrir a la ayuda o apoyo de otras mujeres-empleadas del hogar-. Otras con menores recursos acuden a las redes de apoyo¹²³, a la ayuda pública y privada remunerada que

¹²¹ ROYO PRIETO, R. Opus Cit. Pág. 127

¹²² Ver resultado sobre este punto en el estudio de campo. Capítulo IV.

¹²³ Redes de apoyo Privadas: Por todas, Red madre, donde las ayudas pueden ser, según cada caso: Asistencia médica, psicológica y jurídica gratuita, Apoyo en la búsqueda de empleo y de guardería, Alojamiento en casas de acogida de emergencia, Entrega de enseres y materiales para el cuidado del bebé, etc. y *Redes de apoyo Públicas*: Por todas, Derechos, ayudas, beneficios y prestaciones públicas al embarazo, parto, post-parto, nacimiento, cuidados y atención de los hijos e hija en la Administración General de Estado, en las Comunidades Autónomas y en la Administración local ad hoc (Islas Baleares). *Derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad*. *En el sector privado por cuenta ajena*: (• Adaptación de la prestación laboral a situaciones de embarazo y lactancia natural. • Conciliación de la vida familiar, personal y laboral. • Permisos parentales: maternidad y paternidad y permiso por lactancia. • Reducción de jornada laboral por cuidado de menores. • Permisos familiares: realización de exámenes prenatales y preparación al parto y permisos en los casos de nacimiento de hijos o hijas prematuros hospitalizados. • Excedencias laborales. • Bonificaciones en las cotizaciones a regímenes públicos de protección social. • Cómputo de días de cotización por parto. *En el sector por cuenta propia, autónomos y empleadas/dos públicos*, el alcance de estos beneficios puede variar en función de la normativa aplicable. *Otras medidas*: • Programa para favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores y trabajadoras y fomentar la creación de empleo. *Prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos/as Prestaciones Familiares de la Seguridad Social de carácter no contributivo* (Son las ayudas destinadas a personas que residan en territorio español, en situación de necesidad, aunque no hayan cotizado nunca, y cuyos ingresos anuales no sean superiores a un límite establecido.): • Prestación económica por hijo o menor acogido a cargo. • Prestación económica por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos. • Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas. • Prestación económica por parto o adopción múltiple. • Prestación económica por cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares. *De carácter contributivo*: Son las ayudas destinadas a personas que residan en territorio español y estén afiliados y en alta o situación asimilada en el Régimen General o los Regímenes Especiales del Sistema de Seguridad Social o en cualquier otro régimen público de protección social. • Prestaciones económicas por maternidad y paternidad. • Prestación económica por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural. *Otras medidas*: • Ayuda económica para las familias andaluzas que al nacer su tercer hijo o hija o sucesivo tengan otro o más hijos o hijas menores de tres años. • Ayudas económicas por partos múltiples. • Reconocimiento de la condición de familia numerosa y expedición de los Títulos y carnés individuales. •

prestan las mujeres de menor nivel socioeconómico, especialmente las inmigrantes, o últimamente echan mano de la familia (abuelos principalmente). No podemos dejar de apuntar que existe parte del trabajo familiar que es indelegable y que necesariamente recae sobre la mujer.

Apuntar por último que la llamada “crisis de los cuidados” se produce en un sistema organizado en torno a la producción, que ha tornado invisible y gratuito un trabajo socialmente imprescindible como es el cuidado (niños, mayores, enfermos, discapacitados...), urge ponerlo en valor.

1.6. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SALUD

Por prevención de riesgos laborales (PRL), entendemos la prevención en el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o de disminuir los riesgos profesionales,¹²⁴ con especial atención en situaciones de especial labilidad del trabajador/a (maternidad), y por salud laboral, el concepto básico relacionado con las condiciones de trabajo y salud del trabajador-a, con el

Servicio de atención socioeducativa y de taller de juego. • Aula matinal, actividades extraescolares, comedor escolar, gratuidad de libros de textos (de 6 a 16 años) y transporte escolar en determinados supuestos. • Gratuidad de medicamentos y productos sanitarios para niños y niñas con menos de un año. • Gratuidad de la atención dental básica y determinados tratamientos especiales para niños y niñas de entre 6 y 15 años. **Beneficios fiscales que** Afectan al IRPF: • Deducción por maternidad en cuota diferencial de hasta 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años a favor de aquellas mujeres que cumplan determinados requisitos. Se puede solicitar el abono anticipado. Afectan al IVA: • Exenciones de los servicios educativos y de los servicios de protección de la infancia y juventud y tipo supe reducido para materiales escolares. **Además, las siguientes deducciones:** • Para las personas beneficiarias de las ayudas familiares en la cuota íntegra autonómica del IRPF. • Para adopción de hijos e hijas en el ámbito internacional. • Para familias monoparentales y, en su caso, con ascendentes mayores de 75 años. • Por ayuda doméstica del hogar familiar. **Protección frente a la discriminación:** Todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo, lo que conlleva nulidad de pactos, decisiones unilaterales y preceptos reglamentarios que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables. Los despidos serán nulos en casos de trabajadoras embarazadas o en permisos por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas durante el embarazo, parto o paternidad; así como siempre que no hayan transcurrido más de nueve meses desde el nacimiento del hijo o la hija.

¹²⁴ Art. 3 d), Directiva 89/391/CEE.

objetivo de alcanzar el máximo bienestar físico, emocional, y psíquico del trabajador.¹²⁵

El legislador español regulando la Prevención de Riesgos Laborales, pretende subsanar muchos errores y dejaciones en materia de Prevención de riesgos pero existen además de las dificultades para evaluar riesgos existentes, grandes dificultades para hacer llegar esas acciones a todo el tejido empresarial, porque las PYMES mayoritaria en España – hecho por todos sabido- dificultan las acciones preventivas.

Los riesgos existentes en el trabajo, la consideración específica de los que tienen carácter psicosocial englobados como lo que se conoce como clima laboral, no han sido suficientemente considerados y a su dificultad de medida, hay que añadir la inercia culpable de la sociedad ante alguno de estos condicionantes de especial gravedad, como la falta de diligencia en el abordaje de condicionantes ligados a la esfera de la reproducción que, aunque cuenta con legislación específica creciente no parece suficiente para sensibilizar a quien con mecanismos económicos, culturales colectivos corresponde abordarlos¹²⁶.

La prevención y la salud de la mujer en el ámbito laboral se hallan íntimamente ligadas a la característica más diferenciadora de género, tal es la función reproductora, siendo la protección sobre la maternidad (embarazo, parto, puerperio y lactancia) objeto de especial protección en las normas de seguridad y salud del trabajo femenino, en este sentido se decanta la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995, en trasposición de la Directiva 89/391/CEE¹²⁷, que incluye la Directiva específica 92/85/CEE¹²⁸ y su actualización a través de la L.O. 3/2007, como estudiaremos más en profundidad en el capítulo siguiente.

¹²⁵ CALVO SANCHEZ, M.D., *Enfermería del Trabajo*, Edit. DAE, pág. 24 y ss., 2008

¹²⁶ DÍAZ FRANCO, *opus Cit.*

¹²⁷ DIRECTIVA 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco).

¹²⁸ DIRECTIVA 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, 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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Convenimos con García Gómez¹²⁹ en que el conjunto de países industrializados, la mayor parte de los datos disponibles sobre la salud de las mujeres están marcados por una paradoja, su esperanza de vida supera a la de los hombres.



Una parte de la morbilidad y el envejecimiento invalidante se acumula en las mujeres, es decir, la mujer en la sociedad occidental vive más que el hombre pero presenta más enfermedades y la capacidad subjetiva de su calidad de vida es menor. Estas diferencias no pueden explicarse sólo en cuestiones biológicas, sin pretender todo con el trabajo, parece claro que el hecho de que la mujer acumule la mayor parte del trabajo global (asalariado y no asalariado), con remuneraciones y reconocimiento social netamente inferiores a los de los hombres, constituye uno de los elementos explicativos de la situación actual.

La segregación profesional coloca a las mujeres en puestos de trabajo y actividades donde las agresiones a la salud son mucho menos visibles, en las que se observan en las actividades de predominio masculino. Uno de los factores identificados como más decisivo para elevar el Status de la mujer y por consiguiente reducir la inquietud entre géneros, es la obtención de un empleo remunerado fuera del hogar, esta circunstancia eleva la consideración social de

¹²⁹ GARCÍA GÓMEZ, M. "Patologías más frecuentes en el trabajo de las mujeres", en Prevención de riesgos de las mujeres en el trabajo, edit. INSCIII y fundación Mapfre, pág. 55 y ss.

la mujer y la posibilidad de formación y desarrollo, lo que permitiría mejorar las condiciones de vida de las mujeres.

En la Estrategia comunitaria 2007-2012, se instaba al Observatorio Europeo de Riesgos a que “aumente la anticipación de riesgos de modo que incluya los riesgos asociados con las nuevas tecnologías, los peligros biológicos, las interfaces complejas entre personas y máquinas, y las repercusiones de las tendencias demográficas”. Así se respalda la iniciativa del Observatorio de poner en marcha un proyecto de prospectiva para desarrollar una serie de escenarios con los que explorar la repercusión de las innovaciones tecnológicas en la seguridad y la salud en el trabajo en el año 2020¹³⁰.

Las mujeres y los hombres no son los mismos, y los puestos de trabajo que hacen, sus condiciones de trabajo y de las circunstancias y cómo la sociedad trata a ellos no son los mismos. Todos estos factores pueden afectar los riesgos que enfrentan en el trabajo y el enfoque que se debe tomar para prevenir estos riesgos. Más reconocimiento generalizado de la importancia de tomar en cuenta las diferencias de género en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST) es relativamente reciente, aunque el número de iniciativas en esta zona es cada vez mayor. Sin embargo, sobre todo porque no siempre es una zona muy bien entendido, la práctica necesita ser intercambiado y experiencias compartidas. Este informe presenta ejemplos de políticas, programas y prácticas de toda la UE y en todo el mundo para ilustrar los enfoques de género en materia de SST.¹³¹

Hemos de acudir también como fuente de la investigación la apreciada Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (ENCT)¹³² ya que ha pretendido ser, desde sus inicios en 1987, un instrumento pertinente y eficaz para el

¹³⁰ <https://osha.europa.eu/es/riskobservatory>

¹³¹ <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/mainstreaming-gender-into-occupational-safety-and-health-practice/view>

¹³² ALMODOVAR, A. PINILLA, F. GALIANA, L. HERVÁS, P., Exposición a riesgos en el trabajo. Principales resultados de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (VII ENCT), Departamento de Investigación e Información del INSHT .
<http://www.oect.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/OBSERVATORIO/Artículo%20VII%20Encuesta%20para%20el%20Informe%20Anual%202011.pdf>

conocimiento de las condiciones de trabajo desde la perspectiva de su influencia en la salud física, psíquica y social de los trabajadores y por ende sobre las trabajadoras embarazadas; su objetivo es facilitar este conocimiento para definir acciones prioritarias de seguridad y salud y nutrir la reflexión sobre las políticas de prevención e investigación.

En 2011 el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) realizó la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (VII ENCT) que contó con una muestra de 8.892 trabajadores ocupados. Mediante entrevista personal en el domicilio del trabajador y con un cuestionario de 62 preguntas, los trabajadores son preguntados sobre los aspectos más relevantes de sus condiciones de trabajo: condiciones de empleo, ambiente físico de trabajo, contaminantes físicos y biológicos, riesgos y causas de accidente, carga física de trabajo, factores psicosociales, organización del tiempo de trabajo, participación y actividades preventivas en la empresa, daños a la salud, etc. Significativo resulta para nuestro estudio al ser este el escenario donde trabajan las mujeres embarazadas y por ello debemos poner de manifiesto, que:

- El número de horas trabajadas a la semana se ha reducido desde la Encuesta precedente: el 21,6% de los ocupados trabaja más de 40 horas/semana frente al 27,2% que lo hacía en 2007. Por sexo, la proporción de hombres que trabaja más de 40 horas/semana duplica a la de mujeres (28,2% frente a 14,2%);
- El 7,3% de los asalariados de la muestra tiene un trabajo de jornada a tiempo parcial porque no ha encontrado uno de jornada completa. Este porcentaje se distribuye de forma desigual si consideramos el sexo (es más frecuente entre las mujeres),
- Bajo el título de riesgos físicos se contempla la posible exposición del trabajador en su puesto de trabajo –“siempre o casi siempre” y “a menudo”- a ruido, vibraciones, radiaciones, contaminantes químicos,

contaminantes biológicos y las inclemencias del trabajo a la intemperie. (por sexo, la proporción de hombres que trabaja al aire libre es cuatro veces superior a la de mujeres (23,9% frente a 5,7%) y la de los contratados temporales duplica a la de los indefinidos (23,6% frente a 11,3%).

- Dos de cada diez trabajadores declaran estar expuestos, bien por manipulación bien por inhalación, a agentes químicos nocivos o tóxicos; esa proporción es inferior a la obtenida en 2007 (27,5% frente a 23%). Se han encontrado diferencias estadísticamente significativas por sexo (superior en hombres)
- La exposición a agentes biológicos afecta al 7,3% de los trabajadores, lo que supone un descenso respecto al año 2007 (9%). Se han encontrado diferencias por sexo (8,7% en mujeres y 6,1% en hombres).
- Las exigencias más habituales son repetir los mismos movimientos de manos o brazos y adoptar posturas dolorosas o fatigantes: La adopción de posturas dolorosas o fatigantes es una situación de trabajo señalada por más de un tercio de los trabajadores, tan solo la variable sexo discrimina significativamente subrayando la frecuencia de las mujeres (38,6% frente al 33,2% en hombres).
- Exigencia física problemática es el manejo de cargas pesadas, señalado por el 17,8% de los trabajadores y que no presenta diferencias respecto a 2007 (18,6%). Por otra parte, esta condición de trabajo no se distribuye de igual forma por sexo (es superior en hombres), por edad (menores de 35 años),
- El manejo de personas es una actividad ampliamente realizada por el Personal sanitario (44%). En general, el 5,5% de los trabajadores ha

manifestado la necesidad de realizar este esfuerzo en su trabajo, porcentaje que no ha variado desde 2007 (5,4%). El manejo de personas es más frecuente entre las mujeres

- Atender varias tareas al mismo tiempo: 41,2% en 2007 y 45,3% en 2011. Destaca esta circunstancia entre las mujeres,
- El 17,6% de los trabajadores considera que su estado de salud en el último año ha sido regular, malo o muy malo. Los colectivos que con mayor frecuencia manifiestan un peor estado de salud son: Actividades culturales y servicios personales (23,7%), Actividades sanitarias y sociales (23,3%) y Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca (22,4%). También es más frecuente en mujeres (21,3% frente a 14,2% en hombres),
- El 77,5% de los trabajadores siente alguna molestia física que achaca a posturas y esfuerzos derivados del trabajo que realiza, porcentaje que es superior al hallado en 2007 (73,7%). Entre las molestias más frecuentes figuran las localizadas en la zona baja de la espalda (44,9%), la nuca/cuello(34,3%) y la zona alta de la espalda (27,1%).
- El porcentaje de mujeres que señala alguna molestia musculoesquelética es mayor que el de los hombres (80,9% y 74,6%, respectivamente). Las mayores diferencias se dan en las dolencias en la nuca/cuello (41,1% en mujeres y 28,4% en hombres) y en la zona alta de la espalda (31,1% mujeres y 23,5% hombres).
- El 86,4% de los trabajadores señala que el problema de salud que les aqueja ha sido agravado o producido por el trabajo; fundamentalmente se trata de problemas como el cansancio o agotamiento (87,3%), los trastornos musculoesqueléticos en general (87%) y el estrés, ansiedad o nerviosismo (82,1%). Sin embargo, los mayores porcentajes de

visitas al médico no se deben a estos problemas, sino más bien a aquellos que los trabajadores no han relacionado tan frecuentemente con el trabajo, como son los problemas visuales (mencionados por el 51% y que han llevado al 77,6% de estos a visitar al médico), problemas auditivos (47% y 73,2, respectivamente), problemas respiratorios (36,7% y 75,4%, respectivamente) y tensión arterial alta (35,1% y 81,9%, respectivamente). Por su parte, de los que habían señalado el cansancio o agotamiento ha ido al médico el 31,7%; de los que habían señalado los trastornos musculoesqueléticos, alrededor del 59%; y de los que señalaron el estrés, ansiedad o nerviosismo, el 44,4%.

Sobre esta realidad debemos extraer las condiciones en las que la mujer embarazada tiene como clima laboral y la situación de necesidad de protección especial viene recogida con carácter general por la LPRL del 95, en su artículo 25. Habida cuenta de la relevancia de su contenido reproducimos ad litteram:

“Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no

respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

2. Igualmente, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.”

Y con especial preocupación el legislador regula la protección a la maternidad en los siguientes términos (Art. 26 LPRL vigente)

“1. La evaluación de los riesgos¹³³ a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de un adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.

Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

¹³³ Servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, propio ajeno (SPP y SPA).

2. (Texto modificado (Más adelante seguiremos tratando sobre este precepto por ser norma de referencia en nuestro estudio dándole un carácter legislativo transversal en todo el texto.

Relevante papel vienen haciendo los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales servicios multidisciplinares donde el tratamiento específico por la vía normativa adecuada aparece prevista en el artículo 6 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a tenor de cuyo apartado 1, párrafos d) y e), el Gobierno procederá a la regulación, a través de la correspondiente norma reglamentaria¹³⁵, y la empresas aplicarán esas regulación a través de procedimientos internos, tomaremos como ejemplo el procedimiento establecido en la empresa Enaire (Aena), por ser la empresa que hemos elegido para llevar a cabo nuestro trabajo de campo, y en concreto el procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia¹³⁶ y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva, exigencia esta última ya contenida en la Directiva 89/391/CEE.

¹³⁴ 45.1.d): “Maternidad de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento de menores de cinco años”

¹³⁵ Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

¹³⁶ Ver Anexo II, Procedimiento de protección de trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural.

Capítulo II

ESFUERZO LEGISLATIVO SOBRE CONCILIACION Y CORRESPONSABILIDAD LABORAL-FAMILIAR

Muchas son las normas que van encaminadas a la búsqueda de la justicia laboral y social de la mujer en el concepto más tradicional que ya nos enseñara Francisco de Vitoria desde su Cátedra de Prima del estudio salmantino, “Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”, convenimos en que la mujer tiene derecho al trato jurídicamente igualitario.

El paso del tiempo ha convertido legislaciones proteccionistas para personas débiles discriminadas en otras que regulan aspectos biológicos específicos de la mujer. Lo que equivale a decir que no se trata de buscar la diferencia en virtud del sexo, sino en la condición física de la madre, que aleja la discriminación sexista en el trabajo. Así se recoge en la Constitución Española de 1978 (arts. 9.2, 14 y 35CE) y, en lo que se refiere al trabajo por cuenta ajena de la mujer, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que en opinión del Prof. Alonso Olea¹³⁷, es a este respecto rompedora con la legislación anterior sobre el tema y la más importante de todas sus innovaciones.

Pero el esfuerzo del legislador, no anula en la práctica diaria discriminaciones en el trabajo de las mujeres. Pese a existir regulación legal no discriminatoria en lo que se refiere a la obtención y mantenimiento del puesto de trabajo, salarios y protección de la maternidad-paternidad, se producen muchas situaciones en la praxis laboral que obstaculizan el trabajo de las mujeres.

Nunca un problema humano, en opinión de Díaz Franco¹³⁸, (afecte más o menos a uno u otro sexo) debe ser exclusivizado o estigmatizado por ninguno de los dos sexos. Si la historia de la ciencia ha podido escribirse desde un cerebro de hombre y un corazón de mujer, la historia de la humanidad se ha forjado desde un cerebro de mujer y un corazón de hombre.

¹³⁷ ALONSO OLEA, M, (1961) “Ley de 24 de julio de 1961, sobre derechos políticos, profesionales y trabajo de la mujer”, Rev. Administración Pública , 36:327-354

¹³⁸ Opus cit.

Desde varias normas especiales abordaremos el marco jurídico representativo de la conquista de derechos de la familia y por ende también de la mujer en el ámbito laboral que sin duda, son acciones legislativas que requieren un esfuerzo para facilitar la búsqueda conciliación & corresponsabilidad de las obligaciones laborales y familiares, estudiamos por su relevancia normativa el marco europeo (por cuanto España es miembro de pleno derecho desde el Tratado de Maastricht, -1982-, así como el marco legislativo de derecho positivo interno, referido al tema en estudio :

- Marco Europeo: Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, y 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio
- Marco Legislativo Interno Español: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).-Ley 39/1999, de de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL).- L.O. 3/2007, 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOI) y su impacto sobre el resto del ordenamiento jurídico laboral. Sobre un escenario legislativo laboral presidido por los Estatutos de los Trabajadores y del Empleado Público, normas básicas del sector laboral privado y público.

2.1. MARCO LEGISLATIVO EUROPEO

Consciente Europa (UE) que la necesidad de compatibilizar la vida familiar y laboral, es un hecho, a pesar de que esta cuestión no suscitará problema hasta mediados del S.XX, por dos factores entrelazados que surgen fruto del progreso como son la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral y el derecho de igualdad jurídico-social y política entre hombres y mujeres.

Los datos tozudos, nos demuestra que la mujer encuentra dificultades reales y obstáculos en acceder al empleo, en su permanencia o en la reincorporación

al mercado laboral, así como en la legítima promoción profesional, habida cuenta de la existencia de obligaciones de carácter familiar básicamente de cuidados a menores o dependientes, que recaen en exclusiva sobre la mujer en todos los países miembros.

Parece que la corresponsabilidad entre mujeres y hombres va a ser el eje central de subsanación de esta injusta situación para la mujer, se ha de conseguir que las medidas no solo vayan dirigidas a las mujeres sino también a los hombres.

Convenimos con JUARISTI¹³⁹, cuando expone que la UE ha mostrado su preocupación por esta cuestión, entre otros motivos por la enorme repercusión que ésta tiene sobre la propia estructura y sistema europeos¹⁴⁰. Las decisiones que las familias adoptan en relación a la conciliación de su vida personal, laboral y familiar, no permanecen exclusivamente en la esfera privada, sino que repercuten en esta estructura. Estas decisiones determinan aspectos tan importantes como la participación en el mercado laboral o la tasa de fertilidad.

Esta argumentación era puesta de relieve en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 3 de octubre de 2008. El Comité Económico y Social Europeo (en adelante CESE)¹⁴¹, representante de los intereses de los ciudadanos y ciudadanas europeos, se ha ocupado de esta cuestión desde diversos puntos de vista. Así desde la igualdad entre hombres y mujeres, desde la preocupación por las tendencias geográficas, desde la flexibilidad horaria, desde las necesidades de las personas de avanzada edad o desde la productividad y competitividad.

También, el Parlamento Europeo ha manifestado su interés en relación a esta cuestión, apoyando la mejora de la legislación europea existente en

¹³⁹ JUARISTI BESALDUCH, E. ¿qué persigue la normativa de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?, Edit. Cies, nº 96. Marzo 2012, pág. 2

¹⁴⁰ LÓPEZ, M^a. T. y VALIÑO, A., Conciliación Familiar y Laboral en la Unión Europea. Valoración de las políticas públicas, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004, p.13.

¹⁴¹ Disponible en <http://www.bsocial.gva.es/portal/portal?docid=11642> (9/3/2016)

materia de permisos parentales y de maternidad. Por ejemplo, ésta especial atención puede verse reflejada en su Resolución legislativa sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros de mayo de 2008¹⁴². Concretamente, en la enmienda número 21 de este documento se planteó la necesidad de “favorecer un planteamiento del trabajo basado en el ciclo de vida, mediante una mejor conciliación la vida privada, familiar y profesional, así como en el suministro de servicios accesibles y asequibles de asistencia infantil de calidad y cuidado de otras personas dependientes, incluidos los permisos parentales y otros”.

Otro ejemplo de este interés es su Resolución de 21 de febrero de 2008¹⁴³ sobre el futuro demográfico de Europa, en la que pedía a los Estados miembros que se inspiraran en las mejores prácticas relativas a la duración de los permisos por maternidad, reconociendo que las políticas públicas concertadas adecuadas, pueden incidir de modo positivo en la curva de la natalidad.

La importancia de esta realidad fue reconocida de manera clara y expresa en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000¹⁴⁴, donde el artículo 33. 2 :

“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. Un papel fundamental en el desarrollo de los derechos relativos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha sido también el desempeñado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

¹⁴² COM(2007)0803 Parte V- C6-0031/2008-2007/03000(CNS)

¹⁴⁴ DOC: (2000/C 364/01)

Autores como SANZ CABALLERO¹⁴⁵ afirman que esta institución “ha velado por hacer factible a los padres su doble labor como progenitores y como profesionales”.

Siguiendo a RODRIGUEZ RODRIGUEZ¹⁴⁶, apuntamos que las principales instituciones jurídicas que permiten conciliar las responsabilidades laborales y las personales son básicamente tres: en primer lugar las licencias y los permisos que posibilitan a los trabajadores dedicarse por completo al cuidado familiar durante intervalos temporales, más o menos largos, y al finalizar, recuperar su empleo, sin penalización económica ni promocional alguna. En segundo lugar, los horarios laborales flexibles para adaptar el tiempo a la vida privada y a la trabajo. Por último, los servicios públicos adecuados de atención a dependientes en general. Nosotros añadiríamos al punto primero, sin repercusión negativa económica ni promocional alguna, al segundo fomento y potenciación de trabajos sin presencialidad física (teletrabajo, on line) y evaluación de la productividad (desempeño) laboral por resultados, y tercero servicios privados concertados adecuados al apoyo a los cuidadores/as.

La evolución normativa sobre el tema de la UE, tratada por MARTIN HERNÁNDEZ¹⁴⁷, distingue dos claras etapas: una desde su origen en el Tratado de Roma de 1957, hasta el Tratado de Ámsterdam en 1997, otra desde dicho tratado hasta la actualidad:

¹⁴⁵ Citado por JUARISTI, SANZ CABALLERO, S. “de la exigencia de igualdad salarial a la política social comunitaria de atención a la maternidad y conciliación laboral y familiar: cuarenta años de promoción de la igualdad laboral por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea”, Estudios de Economía Aplicada, Vol. 27-3, 2009, pág. 727.

¹⁴⁶ Citado por JUARISTI, RODRIGUEZ RODRIGUEZ, E. Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares, Edit. Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 16.

¹⁴⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a. L., “La política comunitaria sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación. Recepción en la Ley de Igualdad”, en VV. AA., Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios), Edit. Comares, Granada, 2007, págs. 89 y ss.

Primera etapa (1957-1997)

Partimos del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, que establece en su artículo 119 -hoy el artículo 141 de su versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam (1997)- el principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores que realizan el mismo trabajo, prohibiendo así la discriminación salarial por razón de sexo. Haciendo efectivo este mandato se promulgan normas de suma relevancia sobre el resto:

- Directiva 75/117/CEE, del Consejo de 10 de febrero.

Regula la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros respecto a la aplicación del principio de igualdad de retribución salarial entre mujeres y hombres, prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de sexo en materia de remuneración salarial, abre la vía jurisdiccional a las personas que se han visto perjudicadas y protege a quienes reclamen frente a la reacción de quienes les han empleado. Asimismo, invita a los Estados miembros a erradicar cualquier discriminación y a informar al personal laboral de las medidas adoptadas.

- Directiva 76/207/CE del Consejo de 9 de febrero.

Modificada por la Directiva 73/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre, y por la Directiva 54/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio (refundición), y relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y las condiciones de trabajo, incluyó en su segunda modificación -la Directiva 54/2006- la aplicación del principio de igualdad de trato a los regímenes profesionales de seguridad social e unifica en un único texto las anteriores directivas.

- Directiva 86/378/CE, de 24 de julio y Directiva 86/613/CEE, de 11 de diciembre.

La primera directiva sobre la aplicación de igualdad de trato entre hombre y mujeres en regímenes profesionales de seguridad social, tiene un objeto claro, que no es otro que el establecimiento de unas medidas comunes en materia de seguridad social, homologando la legislación en todos los países miembros y garantizando los mismos derechos laborales de las autónomas con sus cónyuges, desapareciendo con ello las ventajas competitivas en el mercado. La segunda directiva, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como, sobre la protección de la maternidad, pone de manifiesto la disparidad legislativa entre Estados y recoge la necesidad de homologación.

- Recomendación 92/241/CE del Consejo, de 31 de marzo

Sobre el cuidado de los niños y las niñas. Expone la relevancia del tema respecto a los cuidados de los menores, y la necesaria política sobre permisos de maternidad y paternidad, como herramientas necesarias para facilitar la conciliación & corresponsabilidad del ámbito laboral y el familiar.

- Directiva 92/85/CEE, del Consejo de 19 de octubre

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, 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, estableció, en el ámbito comunitario, una serie de disposiciones cuyo objetivo era la protección de este colectivo de trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos. En nuestro país, la incorporación de la directiva se efectuó mediante la Ley

31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que en su artículo 26, modificado posteriormente por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y, recientemente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contempla la práctica totalidad de las disposiciones de la directiva.

- Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre

Sobre determinados aspectos relevantes para la ordenación del tiempo de trabajo en el ámbito público y privado. Toma como base el artículo 118 A del Tratado, la Directiva 89/391/CEE, la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, por los jefes de Estado y de Gobierno de once Estados miembros, y en particular el párrafo primero de su apartado 7, su apartado 8 y el párrafo primero de su apartado 19)... La presente Directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo. Dicta su aplicación sobre: a) los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal, y b) determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

- Directiva del Consejo 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio.

Norma relevante para la Conciliación laboral se basa en el Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, (art. 4.2) prevé el permiso parental y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, para que el Consejo mediante una decisión, éste haga vinculantes estas disposiciones mínimas en todos los Estados

miembros de la Comunidad Europea, con excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Destacar la cláusula 3.3 de la Directiva:” Las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental se definirán por ley y/o convenios colectivos en los Estados miembros de conformidad con las disposiciones mínimas del presente Acuerdo. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán en particular:

- a) decidir si el permiso parental se concede en jornada completa, en jornada parcial, de forma fragmentada o en forma de un crédito de tiempo;
- b) subordinar el derecho de permiso parental a un período de trabajo y/o a una antigüedad que no podrá ser superior a un año;
- c) ajustar las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental a las circunstancias particulares de la adopción;
- d) fijar los períodos de preaviso que debe dar al empresario el trabajador que ejerza su derecho de permiso parental, precisando el inicio y el final del período del permiso;
- e) definir las circunstancias en que el empresario, previa consulta con arreglo a la legislación, los convenios colectivos y los usos nacionales, estará autorizado a posponer la concesión del permiso parental por motivos justificables relacionados con el funcionamiento de la empresa (por ejemplo, si el trabajo es de tipo estacional, si no se puede encontrar un sustituto durante el período objeto del preaviso, si una proporción significativa de la mano de obra solicita al mismo tiempo un permiso parental, si una función determinada es de importancia estratégica). Cualquier dificultad resultante de la aplicación de esta disposición deberá resolverse conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales;

f) además de la letra e), autorizar acuerdos particulares para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas.

- Resolución del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.

Sobre la integración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en los Fondos Estructurales Europeos, subrayó la necesidad de combatir la desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo, la formación, el acceso al mercado laboral y la participación en los procesos de toma de decisiones...los Fondos deberían impulsar la reconciliación de la familia y la actividad laboral y la integración de las mujeres en situaciones menos ventajosas (Consideración. 11)...

Apuntar un documento relevante para el estudio conocido por todos como Libro Blanco¹⁴⁸ sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI, donde se pone de manifiesto que la mujer trabajadora es un recurso básico para la prosperidad de la economía europea. Pero hemos de añadir que si constituyó un avance sustantivo, no es menos cierto que restringe la conciliación laboral al ámbito de recursos económicos, no contemplando la corresponsabilidad o la igualdad de forma integral.

Cerramos esta primera etapa el Tratado de Ámsterdam (1997). Por el que se modifican el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos – ratificado en España por Ley Orgánica 9/1998 de 16 de diciembre-, se convirtió en la nueva normativa legal de la Unión Europea. En sus artículos 2 y 3 establece como misión de la Unión Europea “eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres” y “promover su igualdad, introduciendo este principio en todas las políticas y en todos los programas”, planteamiento que supone una

¹⁴⁸ Libro Blanco COM (93) 700. Diciembre de 1993

transformación cualitativa trascendental en las nuevas formas y modos de hacer política dentro de la Unión Europea.

Segunda Etapa 1997- actualidad-

Siguiendo los estudios de JUARIASI¹⁴⁹, La segunda etapa, se inicia con el Tratado de Ámsterdam y llega hasta la actualidad. En ella se vislumbra un carácter más amplio de las medidas y acciones adoptadas en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin embargo a través del análisis que a continuación se expone se puede comprobar cómo todavía hoy perdura el carácter originario y económico de la Unión.

Como instrumento jurídico fundamental que nace dentro de este período, cabe mencionar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, cuyo artículo 33 reconoce el derecho a conciliar la vida personal, familiar y laboral. En diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados. Dicho artículo lleva por título vida familiar y vida profesional, y la perspectiva desde la que estas medidas son garantizadas es de carácter familiar. Esta ubicación apoya la tesis de que las políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral han de encuadrarse dentro de las políticas familiares y no como políticas de igualdad de oportunidades, o como políticas de empleo. Respecto a la normativa vinculante surgida en esta etapa, es preciso resaltar:

- Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997,

Relativa al Acuerdo marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, el CEEP y la CES. El trabajo a tiempo parcial ha sido

¹⁴⁹ ¿Qué persigue la normativa de la unión europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?, Rev. CIES nº 96 (2012), pág. 7 y ss.

considerado durante mucho tiempo como una de las modalidades de empleo que mejor facilita la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y así queda dispuesto en la quinta consideración general del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, el CEEP y la CES. Sin embargo, estudios más recientes han demostrado cómo esta modalidad de empleo tiene efectos negativos sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres¹⁵⁰.

Esta norma tiene por objeto “garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial”, así viene establecido en la cláusula 1 del Acuerdo: Ella, a su vez, contribuye indirectamente al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, dentro del marco del principio de no discriminación, debido a que la gran mayoría de empleos a tiempo parcial son ocupados por mujeres.

El CESE¹⁵¹ no tiene una posición clara acerca de las jornadas laborales a tiempo parcial, ya que si por un lado entiende que son una buena medida de conciliación, por otro lado, destaca las repercusiones negativas que tiene la “feminización” de este tipo de jornada debido a su intrínseca relación con adjetivos tales como bajos ingresos, dificultades promoción o puestos de escasa responsabilidad¹⁵².

Junto con estos fines de carácter social, como puede ser la mejora de la calidad del trabajo a tiempo parcial, se han de mencionar también otros fines que la propia directiva expone. En primer lugar, la tercera consideración hace referencia y fundamenta la Directiva en el artículo 7 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, donde se menciona que “la realización del

¹⁵⁰ BELTRÁN FELIPE, R., “Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elemento para su análisis”, Rev. Cuaderno de Relaciones Laborales, nº 17, 2000, págs. 139-161.

¹⁵¹ Comité Económico Social Europeo (CESE)

¹⁵² Dictamen 325/2004 del Comité Económico y Social sobre el tema “Medidas de apoyo al empleo” (Dictamen de iniciativa).

mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de la Comunidad”. De esta manera se refleja como el fin último es la construcción de un mercado interior, el cual tendrá como consecuencia intrínseca la mejora de las condiciones de trabajo de sus miembros.

En segundo lugar, queda claramente expuesto que uno de los fines principales, por no decir el fundamental, es la promoción del empleo. Éste aparece transcrito en la quinta consideración de la directiva y reiterado en la cuarta consideración general del Acuerdo, así como en el primer párrafo del preámbulo del Acuerdo donde se sostiene que “el presente Acuerdo es una contribución a la estrategia europea general a favor del empleo”.

Por su parte, los agentes sociales rechazaron el tratamiento obligatorio a prorrata de trabajo a tiempo parcial que proponía la Comisión¹⁵³. Esta propuesta también refleja la primacía dada a la creación de empleo, sin prestar atención a la calidad de los puestos creados.

En tercer lugar, la consideración séptima tiene en cuenta “la necesidad de mejorar las exigencias de la política social, favorecer la competitividad de la economía de la Comunidad y evitar la imposición de limitaciones administrativas, financieras y jurídicas que obstaculicen la creación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas”. En ella se menciona expresamente el aspecto económico como uno de los fines principales. Por todas estas argumentaciones puede concluirse que el carácter económico permanece en la base de esta directiva.

El primer lustro del tercer milenio no dio lugar ninguna directiva que contribuyera especial y directamente a la materia objeto del presente estudio, sin embargo cabe mencionar algunas que, debido a su

¹⁵³ Decisión 95/593/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativa a un programa de acción comunitario a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000). DOJ nº L 335, 30/12/1995.

incidencia en el ámbito de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, han facilitado, indirectamente, la conciliación y la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral:

- Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de noviembre

Relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, tiene como objetivo luchar contra la discriminación –ya sea por motivos de religión, discapacidad, edad u orientación sexual- en el acceso al empleo y a la ocupación; la promoción y la formación profesional; las condiciones de empleo y de ocupación; y la pertenencia o participación en determinadas organizaciones. La Directiva reconoce y valida la diferencia de trato en tres situaciones especiales: exigencias profesionales esenciales; diferencias de trato basadas en la edad que garanticen la protección de derechos y; las acciones positivas para prevenir o compensar desventajas.

- Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo al Consejo

Sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta modifica la Directiva 76/207/CE, del Consejo de 9 de febrero sobre igual de trato en el acceso al empleo, formación, promoción y condiciones de trabajo.

Tuvo gran relevancia en 2008 la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Un equilibrio en la vida laboral: más apoyo

a la conciliación de la vida profesional, privada y familiar”¹⁵⁴. Ella destaca la importancia de la conciliación entre los aspectos profesional, privado y familiar, así como la interrelación existente entre las decisiones personales para poder combinar estas realidades y las políticas públicas.

El modo en que las personas compaginan estas obligaciones encontradas influye en la participación en el mercado laboral o en las tasas de fertilidad, y al mismo tiempo las políticas públicas influyen en la toma de estas decisiones.

Este texto entiende como una de las finalidades principales de las medidas de conciliación el hecho de “atraer a más personas al mercado laboral”. Así lo establece tras hacer referencia al relanzamiento de la Estrategia de Lisboa en 2005, donde se reconoció “la necesidad de explotar el enorme potencial de las mujeres en el mercado de laboral”. De esta manera las medidas conducentes a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral vuelven a quedar subordinadas a intereses relativos al incremento del empleo, es decir, a intereses económicos. A nuestro entender quedan reducidas a medios las que deberían ser planteadas como fines en sí mismas.

- Directiva 2010/18/UE, del Consejo, de 8 de marzo

Por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

El presente Acuerdo establece disposiciones mínimas para 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.(cláusula 1.1).

¹⁵⁴ Cit. por JUARISTI, opus cit,... COM (2008) 635 final

Se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros o los interlocutores sociales.

El permiso tendrá una duración mínima de cuatro meses y, a fin de promover la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres, debe, en principio, concederse con carácter intransferible. Para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los cuatro meses será intransferible. Las modalidades de aplicación del período intransferible se establecerán a nivel nacional por ley o convenios colectivos que tengan en cuenta las disposiciones sobre permisos vigentes en los Estados miembros(cláusula 2).

La UE ha desarrollado diversas estrategias al respecto, sin embargo es necesario poner de manifiesto que las competencias de la Unión en los sectores en los que principalmente deberían ser desarrolladas acciones y medidas de conciliación, son limitadas. La competencia de la UE es compartida con los Estados miembros y el principio de subsidiariedad juega un papel fundamental. En consecuencia se afirma que la actuación de los Estados miembros es imprescindible.

2.2. MARCO LEGISLATIVO INTERNO ESPAÑOL

Aunque siempre incompleto trataremos las normas internas vinculadas a la conciliación y corresponsabilidad personal, familiar y laboral, más notorias:

- Constitución Española de 1978

Nuestra carta magna establece un tratamiento destacado otorgando la característica de derecho fundamental al tema de la igualdad de género, origen mismo donde se asienta nuestro tema, destacamos:

Título Preliminar: Art. 9.2 “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

Derechos fundamentales. Derechos y Libertades: Art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Y el mandato de protección a la familia del Art. 39:

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Sobre estas tres normas constitucionales se va asentar todo el desarrollo legislativo de orden interno, destacamos:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la presente Ley su pilar fundamental.

En la misma se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos¹⁵⁵.

Destacar por todos los relacionados, los Arts. 25 y 26 sobre protección a la maternidad, que aunque ya mencionado, no está demás tenerlo bien presente:

¹⁵⁵ Exposición de motivos de la Ley 31/1995, BOE nº 269 10-11-1995.

“25.2. Igualmente el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la procreación de los trabajadores/as...”

“26.5. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.”

- Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con 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 lactancia¹⁵⁶

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, 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, estableció, en el ámbito comunitario, una serie de disposiciones cuyo objetivo era la protección de este colectivo de trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos. En nuestro país, la incorporación de la directiva se efectuó mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que en su artículo 26, modificado posteriormente por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y, recientemente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contempla la práctica totalidad de las disposiciones de la directiva.

Hay, sin embargo, un punto de la directiva que no ha tenido una correspondencia exacta en la ley, como es el relativo a los dos anexos

¹⁵⁶ R.D. 298/2009. BOE nº 57 07/03/2009.

de la norma comunitaria: tanto el uno, que contiene la lista no exhaustiva de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo a los que debe prestarse especial atención en la evaluación de riesgos porque pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto; como el dos, que incluye la lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo respecto a los cuales ni la trabajadora embarazada ni la trabajadora en período de lactancia podrán verse obligadas, en ningún caso, a realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de exposición a los mismos, cuando se ponga en peligro su seguridad o su salud. La razón para que estos anexos no hayan tenido una plasmación literal en las normas españolas es porque ambos incluyen relaciones no exhaustivas, de tal manera que, en el momento de la transposición, se consideró que incluir esos listados podía inducir a pensar erróneamente que sólo debían evaluarse los riesgos y adoptarse medidas respecto de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo incluidos en esos anexos.

No obstante lo anterior, la experiencia adquirida en estos años ha puesto de manifiesto la necesidad de facilitar la identificación de esos agentes, procedimientos y condiciones de trabajo, así como de garantizar una aplicación más efectiva de las disposiciones de protección de la maternidad, sin que ello suponga limitar los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que hacen desencadenar las medidas previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Así se reflejó en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que contempló la necesidad de adoptar medidas en este ámbito como parte integrante del derecho de la mujer a la igualdad efectiva en el trabajo. Para ello otorgó un mandato al Gobierno para que reglamentariamente integrara el contenido de los anexos de la Directiva 92/85/CEE en el ordenamiento jurídico español.

Por ello, esta modificación normativa no reduce el nivel de protección ya establecido en nuestro país respecto a las trabajadoras embarazadas y

madres en período de lactancia, sino que pretende facilitar la realización de la evaluación de riesgos sin que ello suponga una regresión respecto a las cotas de seguridad ya alcanzadas, ya que las dos listas que ahora se incorporan mantienen el carácter no exhaustivo que predica la directiva.

Para realizar el desarrollo reglamentario necesario para incorporar los dos anexos se ha optado por modificar el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, por considerarla la norma más idónea para ello, ya que contiene las disposiciones de carácter general relativas a la evaluación de riesgos en el trabajo. El apartado uno del artículo único modifica el artículo 4.1.b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, para especificar que, en la evaluación de riesgos, se tendrá en cuenta la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones. Es a continuación de este punto donde se incluye un nuevo epígrafe relativo a la evaluación de los riesgos respecto a las trabajadoras embarazadas o madres en período de lactancia.

En un caso se hace referencia al nuevo anexo VII del Reglamento de los Servicios de Prevención, que incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición, mientras que en el otro caso se refiere al nuevo anexo VIII del propio Reglamento, dividido en dos partes: La parte A) incluye una lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo respecto a los cuales el empresario, una vez que conozca el estado de embarazo, deberá impedir a la trabajadora embarazada realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de exposición a los mismos, cuando se ponga en

peligro su seguridad o su salud o la del feto; además, la trabajadora en período de lactancia no podrá, en ningún caso, realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados; en la parte B) del mismo anexo, cuando se ponga en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. Los apartados dos y tres del artículo único incorporan al Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, los dos nuevos anexos, como anexos VII y VIII, respectivamente.

En la elaboración de este Real Decreto fueron consultadas las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y se fue oída la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la propuesta de los Ministros de Trabajo e Inmigración y de Sanidad y Consumo y de la que fuera Ministra de Igualdad, con la aprobación previa del Ministerio de Administraciones Públicas y de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 6 de marzo de 2009.

- La Ley 39/1999, de de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.¹⁵⁷

Introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Trata además de guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de acceso al empleo, a las condiciones del trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado

¹⁵⁷ BOE núm. 266 de 06 de Noviembre de 1999. Vigencia desde 07 de Noviembre de 1999.

de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.

El primer capítulo introduce modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores¹⁵⁸ en lo relativo a permisos retribuidos, reducción de la jornada por motivos familiares, suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción y acogimiento y excedencias relacionadas con la maternidad, paternidad y el cuidado de la familia, suspensión con reserva de puesto de trabajo en el supuesto de riesgo durante el embarazo, extinción del contrato de trabajo. Estas modificaciones mejoran el contenido de la normativa comunitaria y ajustan los permisos a la realidad social.

Así, se hacen concordar los permisos o ausencias retribuidas con la Directiva 96/34/CE, previendo la ausencia del trabajador en los supuestos de accidente y de hospitalización, al mismo tiempo que se flexibiliza el derecho al permiso de lactancia.

Igualmente se amplía el derecho a la reducción de jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población.

Como novedad importante, cabe destacar que la Ley facilita a los hombres el acceso al cuidado del hijo desde el momento de su nacimiento o de su incorporación a la familia (adopción, acogida o tutela), al conceder a la mujer la opción de que sea el padre el que disfrute hasta un máximo de diez semanas de las dieciséis correspondientes al permiso por maternidad, permitiendo además que lo disfrute simultáneamente con la madre y se amplía el permiso de maternidad en dos semanas más por cada hijo en el caso de parto múltiple.

¹⁵⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, texto refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, se introducen importantes modificaciones en la regulación de los permisos por adopción y acogimiento permanente y preadoptivo, frente a la legislación anterior en la que la duración del permiso dependía de la edad del menor, concediéndose distintos períodos de tiempo, según el niño o niña sea menor de nueve meses o de cinco años, la Ley no hace distinción en la edad de los menores que generan este derecho, siempre que se trate de menores de seis años.

Por último, se establece la aplicación de la reducción de la jornada o excedencia para atender al cuidado de familiares que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida, configurándose este derecho como individual de los trabajadores.¹⁵⁹

El último artículo del capítulo I prevé las modificaciones que han de realizarse en el Estatuto de los Trabajadores relativas a la extinción del contrato de trabajo. Para ello, se declara expresamente nula la decisión extintiva o el despido motivado, entre otros, por el embarazo, la solicitud o disfrute de los permisos por maternidad, paternidad o cuidado de familiares o el despido de los trabajadores con contrato de trabajo suspendido, salvo que se demuestre su procedencia por causa ajena a la discriminación.¹⁶⁰

Como novedad se amplían los supuestos que no pueden computarse como faltas de asistencia a efectos de extinción del contrato de trabajo por absentismo laboral. Entre ellos se incluyen el riesgo durante el embarazo, las enfermedades causadas por el mismo, el parto y la lactancia.

¹⁵⁹ MARIN ALONSO, I., "Reducción de jornada por cuidado de un menor de seis años: determinación y concreción conforme a la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral. Revista Doctrinal Aranzadi Social nº 5/2001 párf. 18. BIB 2001\736

¹⁶⁰ Sobre el tema, ITALIANI, M.I., "La Ley 39/1999, de 5 de noviembre: un paso a favor de la protección de los trabajadores con responsabilidades familiares frente a la voluntad extintiva del empresario." Rev. Doctrinal Aranzadi Social nº 16/2003. (BIB 2003\1418)

El capítulo II introduce modificaciones al Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, para garantizar el ejercicio libre de estos derechos y su resolución en caso de discrepancia mediante procedimiento urgente y de tramitación preferente. Establece este capítulo la nulidad de extinción del contrato laboral cuando medie causa de discriminación o violación de los derechos y libertades públicas del trabajador/a, así como en los supuestos donde la trabajadora se halle embarazada (art.45 y 37 del E.T.) incorpora la ley los permisos por lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares.

El capítulo III modifica la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y cubre una laguna actualmente existente, previendo que en los supuestos de maternidad en los que, por motivos de salud de la madre o del feto, se hace necesario un cambio de puesto de trabajo o función y este cambio no sea posible, se declare a la interesada en situación de riesgo durante el embarazo con protección de la Seguridad Social.

El capítulo IV introduce modificaciones en el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La novedad más importante reside en la creación de una nueva prestación dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, la de riesgo durante el embarazo, con la finalidad de proteger la salud de la mujer trabajadora embarazada.

Con la finalidad de que no recaigan sobre los empresarios los costes sociales de estos permisos, lo que podría acarrear consecuencias negativas en el acceso al empleo, especialmente de la población femenina, y como medida de fomento del empleo, el capítulo V prevé reducciones- bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, siempre que se contrate interinamente a desempleados para sustituir al trabajador o trabajadora

durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.

Los capítulos VI, VII y VIII introducen las correspondientes modificaciones en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, con el objeto de adaptar el contenido de la Ley a los colectivos comprendidos en su ámbito de aplicación.

- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁶¹.

Resultaba necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

Esta exigencia se deriva de nuestro ordenamiento constitucional e integra un genuino derecho de las mujeres, pero es a la vez un elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española, que contribuirá al desarrollo económico y al aumento del empleo. Se contempla, asimismo, una especial consideración con los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad.

El Título IV se ocupa del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.

¹⁶¹ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Vigente hasta el 01 de Enero de 2017).

La medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral es el permiso de paternidad de trece días de duración, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento. También se introducen mejoras en el actual permiso de maternidad, ampliándolo en dos semanas para los supuestos de hijo o hija con discapacidad, pudiendo hacer uso de esta ampliación indistintamente ambos progenitores.

Estas mismas mejoras se introducen igualmente para los trabajadores y trabajadoras autónomos y de otros regímenes especiales de la Seguridad Social.¹⁶²

Destacar de esta normativa la dictada de forma específica al respecto: “Artículo 44. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

1. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.
2. El permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.
3. Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.”

Ahondando en nuestro estudio es de decir que resulta incuestionable la relación de la igualdad con el valor de la equidad de las políticas de

¹⁶² Exposición de motivos de la LOI

conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y así se justifica que la L.O. 3/2007, (LOI), haya prestado una especial atención a esta materia, traduciéndose en numerosas reformas y cristalizando en una legislación sustantiva y de Seguridad Social acorde, a la normativa sobre Instituciones Públicas.

De las responsabilidades familiares sobresale sobre el resto, la maternidad y las situaciones derivadas de ella, como un obstáculo para la integración y permanencia de la mujer en el trabajo. Con la finalidad de paliar con dicha situación vienen instrumentándose en los últimos años lo que se han denominado medidas para conciliar la vida familiar y laboral. En efecto, el legislador ha intentado no sólo establecer medidas que se consideran necesarias buscando la igualdad de oportunidades en el trabajo, sino también de adoptar medidas dirigidas, por un lado, a la consecución de una distribución más justa entre mujeres y hombres de sus responsabilidades familiares y, por otro, a hacer compatible el trabajo con el cuidado de la familia.¹⁶³

Como se ha señalado por la doctrina experta en el tema “no es misión de los poderes públicos –al menos en nuestro ordenamiento jurídico– establecer ni imponer modelos determinados de convivencia familiar o ‘políticas de familia’ concretas. La organización de la familia pertenece al terreno de la privacidad de los individuos”¹⁶⁴. Pero, partiendo de esta realidad, no es menos cierto que los poderes públicos deben tratar de eliminar al máximo todos los obstáculos o dificultades que afectan directamente a la familia, para que dentro del ámbito privado de cada una de ellas existan verdaderas posibilidades de elección, la realidad

¹⁶³ AGUILERA IZQUIERDO, R., Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Revista Electrónica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, Pág-69-103.

http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/Extralgualdad07/Est03.pdf

¹⁶⁴ MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Disposiciones ‘extravagantes’ y otras cuestiones reguladas en la Ley 39/1999”, Rev. Aranzadi Social, nº 20, 2000, pág. 112.

impera ante una patente discriminación, siendo estudiado también desde un punto también sociológico la interacción trabajo-familia¹⁶⁵.

Convenimos con AGUILERA IZQUIERDO cuando afirma que el legislador debe sentar las bases para que el reequilibrio en el reparto de responsabilidades pueda ser efectivo y para que pueda compatibilizarse el tiempo de trabajo y el tiempo de atención a la familia. Este enfoque en el tratamiento de la conciliación de la vida familiar y laboral puede apreciarse con claridad a nivel comunitario a partir de la publicación de la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES¹⁶⁶, que como ya hemos visto constituye la primera muestra de un enfoque integrador de la maternidad-paternidad y las responsabilidades familiares.

Esta Directiva supone el tránsito de “una mera política laboral y de protección social a una política familiar”¹⁶⁷, que tuvo su reflejo a nivel nacional, con la publicación de la ya mencionada Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación (LCVFL)¹⁶⁸.

La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres constituye un nuevo hito en esta materia. Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral guardan una indudable relación con el principio de igualdad, de ahí que nosotros prestemos una especial atención a la misma.

¹⁶⁵ SABATER, M.C. “la Interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de la conciliación laboral”. Lan Harremanak/30 (2014-I), pág. 163.198.

¹⁶⁶ Diario Oficial, n° L 145, de 19/06/1996, págs. 0004 - 0009

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)”, Rev. Relaciones Laborales, 1999-II, pág. 30.

¹⁶⁸ Sobre las novedades introducidas por la LCVFL, citado por Aguilera, entre otros, BALLESTER PASTOR, M.A., La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; CRUZ VILLALÓN, J., “El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), Rev. MTAS, número extraordinario 1999; VVAA: “Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, Rev. Aranzadi Social, nº 20, 20.

Los objetivos perseguidos por el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y por los llamados en el art. 44 LOI “derechos de conciliación de la vida familiar y laboral” no son coincidentes, pero éstos constituyen en la práctica una técnica indirecta para la consecución del principio de igualdad que bien pudiera conseguirse a través de la equidad, lo que justifica su tratamiento en una norma que trata de promover la igualdad real de mujeres y hombres, suponiendo la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil (art. 1 LOI).

Como venimos afirmando, los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, por su parte, tienen como objetivo directo proteger los intereses familiares, pero como sexo femenino y responsabilidades familiares son factores que suelen ir unidos pues la práctica social demuestra que el cuidado de la familia recae preferentemente sobre las mujeres, todas las medidas que permiten a los trabajadores compatibilizar su trabajo con el cuidado de sus hijos o familiares, indirectamente tienen una finalidad de promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

La igualdad por razón de sexo, como bien afirma SEMPERE y col. “requiere de una reacción precisa del poder legislativo que, reparando en la desigualdad que de hecho sufren las mujeres, fomente el efectivo reequilibrio en el reparto de responsabilidades”¹⁶⁹, y a ello responden las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, desde la corresponsabilidad.

¹⁶⁹SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y, CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; Políticas socio-laborales, Ed. Técnos, 3.ª edición, Madrid, 2005, pág. 201. Como señala J.L. TORTUERO PLAZA, 50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral, Cuadernos Civitas, Madrid, 2006, pág. 35, “la estrategia del mainstreaming de género, que pretende la integración de la perspectiva de igualdad en todas las políticas normativas en oposición a la mera elaboración de proyectos destinados específicamente a las mujeres, sería insuficiente si no incorpora la problemática de la conciliación de la vida familiar y laboral, en la medida en que se ha demostrado que la concepción sectorial de las políticas de igualdad, imprescindible antes y ahora, no ha logrado su objetivo final”, en Aguilera Izquierdo.

Puede, por tanto, aseverarse que dos bienes jurídicos distintos tratan de proteger las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral: por un lado, la familia y, por otro, la mujer, que requiere de una protección especial en atención a su condición biológica y al rol social que tradicionalmente se le ha asignado.

En consecuencia y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia 3/2007, de 15 de enero,¹⁷⁰ en caso de conflicto, la dimensión constitucional de todas las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, “tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”.

La LO 3/2007, de 22 de marzo, intenta aglutinar las distintas medidas o figuras jurídicas que permiten a los trabajadores compatibilizar el trabajo con la atención de sus intereses familiares en el término “derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Así establece el art. 44.1 LOI, “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”. Se insiste, por tanto, en la necesidad de que dichos derechos fomenten una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares y en que su ejercicio no implique ningún tipo de discriminación para los trabajadores/as.

¹⁷⁰ Sentencia núm. 3/2007 de 15 enero. RTC 2007\3, F.6 párrafo 4. “La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.”

Estos derechos también se reconocen en el ámbito de la función pública, pero en este caso el art. 56 de la LOI no insiste en la necesidad de fomentar el equilibrio en el reparto de las responsabilidades familiares, sino que se limita a señalar que la normativa aplicable al personal al servicio de la Administración Pública “establecerá un régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

Con magistral acierto a nuestro juicio, AGUILERA apunta que el legislador orgánico, siguiendo vicios contraídos por otras normas¹⁷¹, escribe “derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral” pero sin enumerar dichos derechos y partiendo del hecho consumado de que los mismos son ya conocidos. Sin embargo, no existe ninguna norma que contenga una enumeración de los que se consideran “derechos de conciliación”, de manera que habrá que entender, como hemos señalado, que dichos derechos están integrados por todas aquellas figuras jurídicas que, desperdigadas a lo largo de una pluralidad de disposiciones, permiten a los trabajadores compatibilizar el trabajo con la atención de sus intereses familiares.

Estos derechos incluyen, a nuestro juicio, no sólo los relacionados estrictamente con el cuidado de hijos, menores, familiares y mayores, sino también aquellos directamente vinculados con las situaciones de embarazo, parto y puerperio, pues todos ellos tienen como finalidad la protección de la familia y de la mujer, tanto desde el punto de vista de la consecución de su igualdad real y efectiva con el hombre como desde el punto de vista de la necesidad de proteger su condición biológica (salud / bien estar).

También, debe tenerse en cuenta que aun cuando se habla de “derechos de conciliación de la vida familiar y laboral”, éstos no se incluyen entre los

¹⁷¹ Criticada por la doctrina la mera enumeración de derechos de normas Administrativas de especial calado como la reciente modificación Ley de Procedimiento Administrativo. RIVERO ORTEGA, CALVO SANCHEZ, FERNANDO PABLOS, Instituciones PAC Edit. Ratio Legis, 2016, pág.32y ss. y GALLARDO CASTILLO, M.J., Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, edit. Técnos, 2010, pág 132 y ss.

derechos básicos que tienen los trabajadores de acuerdo con el art. 4.1 ET.¹⁷² Como reiteradamente se ha puesto de manifiesto, las estadísticas demuestran que a pesar de los avances que han tenido lugar en los últimos años en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, especialmente tras la entrada en vigor de la citada LCVFL, son las mujeres las que siguen haciendo uso principalmente de las licencias parentales que concede la ley, de ahí que el gran reto al que se enfrentaba la LOI para que fuera el fomento de una nueva cultura de corresponsabilidad.

Así, por ejemplo, según datos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el año 2014 el 98,24% de los permisos por maternidad y el 95,23% de las excedencias por cuidado de hijos, fueron solicitados por mujeres. Valgan como datos representativos:

- Personas de 16 a 64 años que han tomado excedencia a tiempo completo para cuidar un hijo, según el tiempo que duró este periodo y grupos de edad. 2010 ¹⁷³:

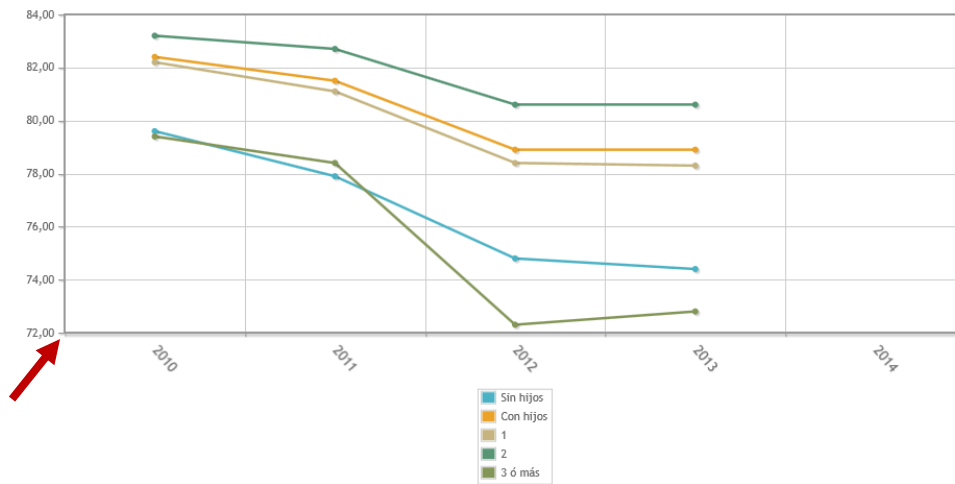
2010	Total	16-24	25-44	45-64
Hombres	18,7	..	16,1	2,7
Mujeres	241,8	1,0	226,9	14,0

¹⁷² Art. 4.1.: “Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio .b) Libre sindicación. c) Negociación colectiva. d) Adopción de medidas de conflicto colectivo. e) Huelga. f) Reunión. g) Información, consulta y participación en la empresa”.

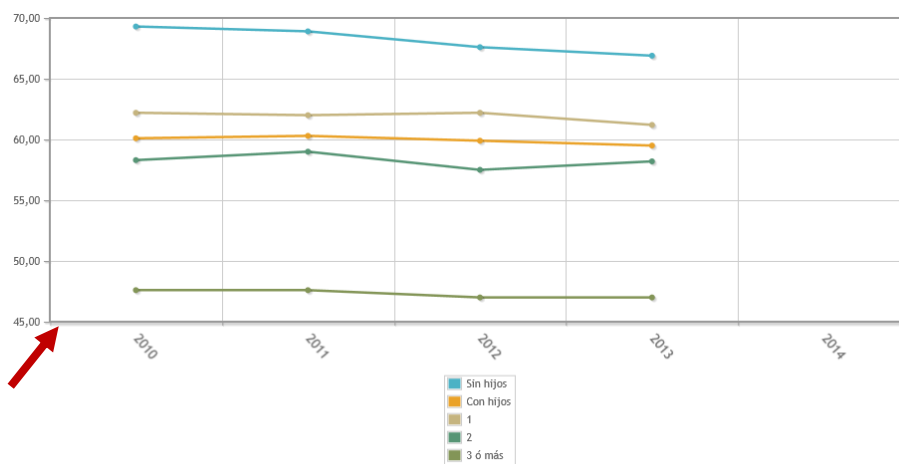
¹⁷³

http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463094&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m3=1259924822888

- Tasa de empleo de las personas de 25 a 49 años sin hijos/con hijos menores de 12 años según periodo... hombres ¹⁷⁴



- Tasa de empleo de las personas de 25 a 49 años sin hijos/con hijos menores de 12 años según periodo, mujeres ¹⁷⁵



Estos datos entre otros muchos, muestran con claridad que la introducción de medidas “en orden a permitir una más fácil conjunción entre las responsabilidades familiares y profesionales, aunque formalmente se presenten como neutras”... gozan de clara distinción por género.

Nos encontramos en definitiva ante un derecho de conciliación que pretende contribuir a forzar el cambio de roles y estereotipos en términos de corresponsabilidad no consagrados socialmente. Sin embargo, a nuestro juicio, esta medida puede contribuir a largo plazo a dicho cambio, pero a corto plazo

¹⁷⁴ <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=11171> (9/02/2016)

¹⁷⁵ <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=11171> (9/02/2016)

difícilmente va a dar lugar a resultados apreciables al configurarse como un derecho que voluntariamente puede ejercer el trabajador, como más adelante se expone. Queremos pensar y así afirmar, que es una medida que surtirá mayores efectos entre las generaciones futuras y que sin duda va a jugar un papel esencial en el cambio de roles necesario para que los padres asuman un mayor protagonismo en el cuidado y atención de los hijos, aunque debemos convenir que será necesario la educación en igualdad.

Debemos tener en cuenta que la normativa vigente, con el objetivo de conseguir esa ansiada corresponsabilidad entre mujeres y hombres, sólo introduce reformas que afectan a la relación laboral propiamente dicha pero no complementa dichas reformas con una política más amplia que aborde el conjunto del problema desde otras perspectivas (por ejemplo, servicios de guardería, comedores, flexibilidad de horarios etc.). Es decir, en coherencia con la finalidad perseguida por la Ley, se aborda el problema de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral desde la óptica de la discriminación por razón de sexo y no desde la perspectiva más amplia de lo que podríamos denominar, como en otros países de la Unión Europea, política familiar¹⁷⁶.

No obstante, se introducen numerosas reformas en la legislación sustantiva, procesal y de Seguridad Social, así como en la normativa funcionarial y laboral, para asegurar la mejor conciliación entre el trabajo y la familia de los trabajadores/as y conseguir una participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar. Estas reformas responden a las pautas que han guiado la evolución de los derechos de conciliación con la vida laboral desde sus orígenes y que como ha señalado la doctrina laboralista son, a grandes rasgos, las siguientes:

- Creación de nuevas figuras jurídicas,
- Mejora legislativa del contenido de esos derechos,

¹⁷⁶ Cit. por AGUILERA, MEIL LANDWERLIN, G., "Cambio familiar y política de conciliación de la vida familiar y vida laboral en España", RMTAS, nº especial, 1999, págs. 27-36.

- Introducción de mayor flexibilidad en el ejercicio de los derechos, establecimiento de medidas que aminoran los costes empresariales derivados del ejercicio de los derechos de conciliación y reforma simultánea de la normativa aplicable a los trabajadores asalariados y a los funcionarios públicos.

La normativa vigente, continúa y afianza el camino que desde hace ya algunos años viene siguiendo el legislador en esta materia. En concreto, las reformas introducidas por la LOI en la normativa citada responden a unas líneas básicas:

a) Recoge en la normativa legal la jurisprudencia más significativa sobre la materia con el fin de crear una situación de mayor seguridad jurídica en el ejercicio de las distintas figuras que componen los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral;

b) Sustituye las referencias que las distintas medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, hacían al “padre” por referencias al “otro progenitor“, para incluir la nueva posibilidad de matrimonios de personas del mismo sexo, de manera que en muchos casos desaparece la intención inicial perseguida por algunas de dichas medidas. Así, por ejemplo, de conformidad con el art. 48.6 modificado por la LOI la madre podrá ceder al “otro progenitor”, cuando éste trabaje también, parte del descanso posterior al parto, con el límite absoluto del disfrute por la mujer de las seis semanas inmediatamente posteriores a dicho acontecimiento. La finalidad inicial de esta norma era favorecer tanto a la mujer (madre) como al hombre (padre) y corresponsabilizar al hombre en el cuidado de los hijos. Esta finalidad cambia para pasar a favorecer a dos mujeres o dos hombres, cuando se trata de parejas del mismo sexo.

c) Lo mismo sucede con el nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo creado por la LOI relativo a la paternidad. Parece claro, y así se señala en la Exposición de Motivos de la Ley, que la intención

perseguida por el legislador al crear este nuevo derecho, como acabamos de señalar, es fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción obligatoria de obligaciones familiares. Sin embargo, este derecho no se concede al hombre trabajador, sino que de nuevo aquí la norma, al pretender incluir a los matrimonios del mismo sexo, concede este derecho al “otro progenitor” independientemente de su sexo, de manera que la finalidad perseguida por este nuevo derecho queda difuminada;

d) Potencia la participación del padre en el cuidado de los hijos a través, entre otras medidas, de la creación del derecho a un permiso y una prestación por paternidad;

e) Refuerza la protección de la salud de las trabajadoras embarazadas y amplía dicha protección durante el período de lactancia natural;

f) Se presta especial atención a las situaciones singulares que puedan afectar a los hijos recién nacidos, como las situaciones de discapacidad;

g) Pretende ampliar las situaciones o los sujetos protegidos por los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral;

h) Regula en paralelo, el régimen privado y el régimen público del trabajo asalariado, lo que constituye una característica del desarrollo de las relaciones laborales en los últimos años¹⁷⁷ –piénsese, por ejemplo, en la LCVFL–;

¹⁷⁷ Debe tenerse en cuenta que en materia de “derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral” en el ámbito público, la LOI no sólo modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sino también la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Los preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública modificados por la LOI, tendrán carácter retroactivo respecto de los hechos causantes originados y vigentes a 1 de enero de 2006 en el ámbito de la Administración General del Estado (disposición transitoria sexta LOI)

i) Flexibiliza la regulación legal de varios de los “derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, como por ejemplo, la reducción de jornada, el permiso por lactancia o la excedencia, con el fin de que los trabajadores puedan adaptar el disfrute de los mismos a sus necesidades familiares y con la misma intención se reconoce el derecho a la adaptabilidad de la duración y distribución de la jornada de trabajo;

j) Intenta evitar que la maternidad sea un obstáculo para la promoción profesional o que pueda dar lugar a un trato desfavorable en las condiciones de trabajo; como cuando se amplía el número de posibles beneficiarios de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social; trata de evitar que el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral cause cualquier tipo de perjuicio en la carrera de seguro del beneficiario de la prestación; intenta que los bienes jurídicos protegidos por la prestación por maternidad no queden en un segundo lugar cuando dicha situación coincida en el tiempo con otras contingencias protegidas por el Sistema; y

k) Amplían los supuestos de protección frente al despido.

- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, habida sobre la modificación del art. 37.4 del Estatutos de los Trabajadores¹⁷⁸ supuesto un paso importante a favor de propiciar la pretendida conciliación de la vida familiar y laboral:

“En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

¹⁷⁸ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Texto actualizado a 17/10/2014).

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

Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.

5. (...) Las reducciones de jornada contempladas en el presente apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo

139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.”

En el trabajo realizado sobre el tema por SÁNCHEZ TRIGUEROS¹⁷⁹ nos pone de manifiesto que la Reforma laboral de 2012 retoca tres cuestiones concretas sobre conciliación de vida familiar y laboral. La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley, tan prolija en otros temas, se limita a indicar que “en las disposiciones finales se precisan las condiciones de disfrute de determinados supuestos de permisos de los trabajadores en materia de conciliación de vida laboral y familiar”. Por lo tanto una primera cuestión que conviene destacar, con carácter general, es la ausencia de indicaciones acerca de la hermenéutica a seguir; el intérprete cuenta con menos ayudas que en el resto de materias.

OTRAS NORMAS RELEVANTES AUNQUE DE INFERIOR RANGO NORMATIVO A TENER EN CUENTA:

- Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo , por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, se establecen actuaciones que contribuyen a disminuir la desigualdad en todos los ámbitos de la vida cotidiana: empleo, empresa, conciliación de la vida laboral y familiar, investigación, solidaridad, deporte, violencia de género, etc.
- La Orden APU/526/2005, de 7 de marzo , por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el que se aprueba el Plan para la Igualdad de Género en la Administración General del Estado, establece un conjunto de medidas para eliminar los obstáculos existentes y garantizar la igualdad real de

¹⁷⁹ SÁNCHEZ TRIGUEROS C., “Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012: lactancia”, Rev. Aranzadi Doctrinal, nº 1, Edit. Aranzadi, 2012, págs. 1 y ss.

oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso y desempeño del servicio público.

- Por Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de abril de 2007 se determinan los órganos directivos de los diferentes departamentos ministeriales que desarrollarán las funciones de las Unidades de Igualdad previstas en la citada Ley Orgánica 3/2007.
- Por Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007 se aprueba el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2008-2011. El Plan se inspira en dos principios: no discriminación e igualdad, y desarrolla cuatro principios rectores: la redefinición del modelo de ciudadanía, el empoderamiento de las mujeres, la transversalidad de la perspectiva de género y la innovación científica y tecnológica.
- La Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado.

En sus Organismos Autónomos ha dado cumplimiento al artículo 64 de la reiterada Ley Orgánica 3/2007 que establece que el Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres que establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. Manteniendo su vigencia hasta la aprobación de un nuevo plan.

En esta resolución se fija la conciliación como una de las siete áreas de actuación (Anexo p. 4.4): Conciliación de la vida personal, familiar y laboral.– Las medidas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, con efectos de 1 de enero de 2006, contenidas en el Acuerdo

Administración Sindicatos de la Mesa General de Negociación para mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos, que asume y profundiza el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), avanzando en la orientación de que las medidas de conciliación se dirigen a hombres y mujeres y tienden, además de a alcanzar un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral, a favorecer una mayor corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el ámbito privado.

De los datos recabados puede decirse que un gran número de empleadas y empleados públicos están disfrutando de los derechos y garantías que consagró dicho plan, y como ya hemos señalado ahonda el EBEP, destacando la introducción de medidas como el reconocimiento del derecho paternal a disfrutar de 10 días de permiso por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, la flexibilización del horario de trabajo, o la posibilidad de sustituir el permiso de lactancia por un permiso que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

De esta manera, se aprecia un acceso cada vez mayor de los hombres del sector público a las medidas de conciliación, destacando el hecho de que en prácticamente todas las medidas de conciliación facilitadas por la Administración General del Estado al menos cerca de un 30% de los beneficiarios de dichas ayudas son hombres, lo que redundará en la construcción y consolidación de una cultura de corresponsabilidad entre ambos sexos.

Como ejemplo de incremento en la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, es destacable el incremento sustancial del 80% de permisos de paternidad concedidos por la Administración General del Estado desde su implantación en el año 2006, constatándose como el número de hombres que acceden a este permiso ha aumentado con el transcurso del tiempo sin que se hayan producido variaciones significativas en la tasa de natalidad, lo que muestra la consolidación de estas medidas de conciliación y de corresponsabilidad entre los hombres.

Por otra parte, siguen existiendo ámbitos donde la presencia femenina es más significativa que la masculina, como en la acumulación del permiso de lactancia y maternidad, la formación durante los permisos de maternidad, la reducción de jornada para cuidar de un hijo menor de 12 años, la reducción de jornada para cuidado de personas mayores o discapacitadas sin actividades retribuidas, la ampliación de 4 semanas del permiso de lactancia, la flexibilización de jornada por hijos menores de 12 años, la flexibilización de jornada por personas mayores o la reducción de jornada por guarda legal.

Entendemos que a medida que se incremente la participación masculina en las medidas de conciliación facilitadas por la Administración General del Estado, se consolidará la cultura de corresponsabilidad entre ambos sexos. Por ello, resulta necesario incidir en estas medidas (anexo V, de la resolución 20/5/2011).

Eje de actuación 6.5: Ordenación del tiempo de trabajo, corresponsabilidad y medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Este eje incluye el desarrollo de las siguientes medidas:

- ✓ Mantener, garantizar y promover los derechos de las empleadas y empleados públicos recogidos en las medidas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral contenidas en el Acuerdo Administración Sindicatos de la Mesa General de Negociación para mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos y asumidas por el EBEP. En concreto, en el ámbito de la Comisión Técnica de Igualdad se propondrá para que, durante el año 2011 y de acuerdo con la Resolución de la Secretaria General para la Administración Pública de 20 de diciembre de 2005, se elabore un plan en el ámbito de cada Mesa Delegada para proceder al cierre de las instalaciones administrativas, a la finalización de la jornada, en los términos mencionados en la citada Resolución.

- ✓ Programar acciones tendentes a acortar las diferencias entre el número de mujeres y de hombres que disfrutaban las medidas de

conciliación en aquellos ámbitos en que el diagnóstico haya detectado la existencia de un porcentaje significativamente mayor de mujeres que se acogen a estas medidas como: flexibilización de la jornada por cuidado de hijos menores de 12 años, reducción de jornada por guarda legal, flexibilización de la jornada para el cuidado de personas mayores, reducción de jornada por enfermedad grave familiar, flexibilización jornada para cuidado de personas discapacitadas.

- ✓ Realizar acciones específicas que promuevan la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE), acciones de información, formación y sensibilización. En el ámbito de la Comisión Técnica de Acción Social se propondrá que se adopten medidas, con carácter uniforme, en las convocatorias del año 2011 acerca del establecimiento de medidas que incentiven a aquellas madres que cedan parte de su permiso de maternidad al otro progenitor.

- ✓ Realizar un informe que analice las posibilidades y viabilidad de una estructuración de la jornada de trabajo en el ámbito de la AGE: ordenación de la jornada laboral, posibilidades del teletrabajo, cumplimiento de objetivos, etc. Se estudiarán las fórmulas para homogeneizar el disfrute del permiso de paternidad, por parte de todos los empleados públicos.



ANEXO a 31 de Diciembre de 2015

Datos sin colectivo Control



Sexo	Plantilla a 31dic15			Porcentaje sobre Plantilla Total		
	Aena, S.A.	ENAIRE	Total	Aena, S.A.	ENAIRE	Total
Mujeres	2.547	613	3.160	35,4%	34,9%	35,3%
Hombres	4.657	1.142	5.799	64,6%	65,1%	64,7%
Total	7.204	1.755	8.959			

Medida	Ene-Dic15		Porcentaje	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Excedencia cuidado hijos	56	5	91,8%	8,2%
Excedencia cuidado parientes	4	9	30,8%	69,2%
Reducción Jornada	143	61	70,1%	29,9%
Total	203	75	73,0%	27,0%

Datos de los permisos solicitados por los empleados de los entes Público Aena y Enaire durante el año 2015, diferenciados por sexos.

AÑO 2009

MEDIDAS	TOTAL	POR SEXO				EMPLEADOS PUBLICOS			
		MUJERES	%	HOMBRES	%	Funcionarios	%	Laborales	%
Flexibilización jornada por hijos menores 12 años	2915	1678	57,56%	1237	42,44%	2563	87,92%	352	12,08%
Permiso paternidad	3875	0	0,00%	3875	100,00%	3730	96,26%	145	3,74%
Ampliación 4 semanas permiso lactancia	1390	1018	73,24	372	26,76%	1262	90,79%	128	9,21%
Reducción jornada por guarda legal	278	221	79,50%	57	20,50%	233	83,81%	45	16,19%
Flexibilización jornada por personas mayores	508	357	70,28%	151	29,72%	463	91,14%	45	8,86%
Flexibilización jornada por personas discapacitadas	119	74	62,18%	45	37,82%	92	77,31%	27	22,69%
Reducción 50% jornada por enfermedad grave familiar	180	107	59,44%	73	40,56%	145	80,55%	35	19,45%
Traslados por razones de salud	108	53	49,07%	55	50,93%	92	85,19%	16	14,81%
Tratamientos Fecundación Asistida	74	25	33,78%	49	66,22%	66	89,19%	8	10,81%
Adopciones Internacionales	87	39	44,83%	48	55,17%	77	88,51%	10	11,49%
Flexibilización horario familias monoparentales	28	25	89,29%	3	10,71%	28	100,00%	0	0,00%
Traslados violencia de género	5	5	100,00%	0	0,00%	5	100,00%	0	0,00%
Acumulación permiso lactancia y paternidad, incluso terminado año natural	515	424	82,33%	91	17,67%	469	91,07%	46	8,93%
Dos horas de permiso en caso de nacimiento de hijo prematuro	13	1	7,69%	12	92,31%	13	100,00%	0	0,00%
Ampliación 2 semanas del permiso maternidad hijos con discapacidad	3	1	33,33%	2	66,66%	2	66,66%	1	33,33%
Formación durante los permisos de maternidad, paternidad y excedencias familiares	18	17	94,44%	1	5,55%	18	100,00%	0	0,00%
Reducción de jornada para cuidar de un hijo menor de 12 años	826	615	74,46%	211	25,54%	719	87,05%	107	12,95%
Flexibilización de 2 h personas con hijos discapacidad coincidentes con horarios de centros educativos	123	71	57,72%	52	42,28%	115	93,50%	8	6,50%
Reducción jornada cuidado personas mayores especial atención o discapacitados. sin actividad retribuida	49	37	75,51%	12	24,49%	42	85,71%	7	14,29%
Excedencia por motivo violencia de género	0	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%
Reducción jornada por motivo violencia género	0	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%
TOTAL	11114	4768		6346		10134		980	

Fuente: (BOE. Núm. 130 miércoles 1 de junio de 2011 Sec. I. Pág. 53992- Anexo V)

Relevante resulta también traer al estudio el Anexo VI de la Resolución de 20/5/2011 sobre las instrucciones de cumplimentación para la elaboración del diagnóstico en el ámbito de la mesa delegada, destacando la tabla 10 de actuaciones sobre Conciliación de la vida laboral y familiar desagregada por sexo¹⁸⁰

2.3. MARCO ADMINISTRATIVO

2.3.1. ESTRATEGIA EUROPEA

Destacar de la estrategia de UE para la igualdad entre mujeres y hombres después de 2015¹⁸¹ establece los siguientes considerandos con base al II Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020).:

“(…) Que el derecho a la igualdad de trato es un derecho fundamental reconocido en los Tratados de la Unión Europea, profundamente arraigado en la sociedad europea e indispensable para su desarrollo, y debe ser aplicado por igual en la legislación, en la práctica, en la jurisprudencia y en la vida real;

¹⁸⁰ Tabla 10: Actuaciones sobre: Flexibilización jornada por hijos menores de 12 años, permiso paternidad, número de nacimientos y adopciones producidos, permisos de maternidad, ampliación cuatro semanas permiso de lactancia , reducción guarda legal, flexibilización jornada por cuidado de personas mayores y personas discapacitadas, reducción 50% jornada por enfermedad grave familiar, traslados por razones de salud, adopciones internacionales, flexibilización horario familias monoparentales, traslados por violencia de género, acumulación permiso lactancia y paternidad, incluso terminado año natural, dos horas de permiso en caso de nacimiento de hijo prematuro, ampliación dos semanas del permiso de maternidad hijos con discapacidad, Formación durante los permisos de maternidad, paternidad y excedencias familiares, reducción de jornada para cuidado hijo menor de 12 años, flexibilización de 2 horas personas con hijos discapacidad coincidentes con horarios centros educativos, reducción jornada cuidado personas.

¹⁸¹ Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género (2014/2152(INI)). Ponente María Noichl.

(...) Que, en el pasado, la UE ha tomado medidas importantes para consolidar los derechos de la mujer y la igualdad de género, pero que en la última década se ha producido una ralentización de las medidas y las reformas políticas en materia de igualdad de género a nivel de la UE; que la anterior estrategia de la Comisión era excesivamente débil y no se tradujo en medidas suficientes en favor de la igualdad de género; que es necesaria una nueva estrategia que dé un nuevo impulso y permita adoptar medidas concretas para consolidar los derechos de la mujer y promover la igualdad de género;

(...) Que la falta de promoción de políticas que contribuyan a la conciliación de la vida laboral y privada, el fomento insuficiente de horarios laborales flexibles, en especial entre los hombres, y el bajo índice de aprovechamiento del permiso parental y de paternidad suponen obstáculos importantes para la independencia económica de las mujeres y para el reparto igualitario de las responsabilidades familiares y las tareas domésticas.”

Se establecen una serie de recomendaciones generales sobre Conciliación de la vida Laboral y familiar:

Pide a la Comisión que, en la nueva estrategia, preste especial atención a las diferentes modalidades de conciliación de la vida laboral y familiar; lamenta, en este mismo contexto, el estancamiento de las negociaciones para la adopción de la directiva sobre el permiso de maternidad, al tiempo que reitera la voluntad de cooperación incondicional del Parlamento; pide, entretanto, a los Estados miembros que protejan los derechos vinculados a la maternidad y adopten medidas dirigidas a impedir el despido improcedente de las trabajadoras durante el embarazo, así como de las mujeres y los hombres que asumen responsabilidades de prestación asistencial;(26)

Señala a la atención que, a pesar de la financiación disponible de la UE, algunos Estados miembros han efectuado recortes presupuestarios que están afectando a la disponibilidad, a la calidad y a los costes de los servicios de

asistencia a la infancia, con el consiguiente impacto negativo para la conciliación de la vida familiar y laboral, especialmente para las mujeres; pide a la Comisión que supervise el cumplimiento de los objetivos de Barcelona y que siga apoyando a los Estados miembros para crear estructuras de atención infantil asequibles y de alta calidad, con un horario de asistencia razonable, y que seguidamente elabore nuevos objetivos en el ámbito de dichas estructuras; destaca, en este mismo contexto, la importancia de incrementar la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad de servicios asequibles de cuidado y asistencia de niños, ancianos y personas que requieren una atención especial, incluida la asistencia a las personas dependientes, y de velar por que la disponibilidad de estos servicios sea compatible con los horarios laborales a tiempo completo para mujeres y hombres; señala que la mejora de la disponibilidad de guarderías y jardines de infancia no depende solo de las políticas públicas, que son necesarias, sino también de los incentivos para que las empresas propongan ese tipo de soluciones;(27)

Destaca la importancia que revisten las modalidades de trabajo flexibles para la conciliación de la vida laboral y familiar para las mujeres y los hombres, siempre y cuando el trabajador tenga la libertad de elegir, y encomienda a la Comisión que coordine y promueva el intercambio de mejores prácticas; insiste, en este contexto, en la necesidad de desplegar campañas de sensibilización para una distribución equitativa de las tareas domésticas, así como para aumentar las inversiones en infraestructuras asistenciales, alentar la participación de los hombres e introducir un permiso de paternidad de diez días como mínimo y un permiso parental disponible para ambos progenitores, pero dotado de fuertes incentivos para los padres, como un permiso parental con carácter no transferible; destaca que un permiso parental equivalente para las mujeres y los hombres redundaría en beneficio de todos los miembros de la familia y puede constituir un incentivo para reducir la discriminación relacionada con el permiso parental;(28)

Pide que se adopten las medidas necesarias para fomentar unas tasas de empleo más elevadas entre las mujeres, en relación por ejemplo con la disponibilidad de servicios asequibles de asistencia y cuidado infantil, con unos

regímenes de maternidad, de paternidad y de permiso parental adecuados y con una mayor flexibilidad en los horarios y los lugares de trabajo; destaca la importancia de contar con unas condiciones de trabajo correctas y seguras que permitan que tanto las mujeres como los hombres puedan conciliar la vida laboral y familiar, y pide a la Comisión que coordine y promueva el refuerzo de los derechos laborales para mejorar la igualdad de género; subraya que la mejora del equilibrio entre la vida familiar, la vida privada y la vida profesional es un factor importante para la recuperación económica, una demografía sostenible y el bienestar personal y social, y señala que una participación igualitaria de los hombres y las mujeres en el mercado laboral podría aumentar notablemente el potencial económico de la UE, garantizando al mismo tiempo su carácter equitativo e integrador; recuerda que, de acuerdo con las previsiones de la OCDE, la convergencia plena de las tasas de participación se traduciría en un aumento del 12,4 % del Producto Interior Bruto (PIB) por habitante hasta el año 2030; señala que, si bien el trabajo a tiempo parcial — que ejercen mayoritariamente las mujeres— puede facilitar la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, no es menos cierto que implica también menores oportunidades de carrera, unos salarios y unas pensiones más bajos, una infrautilización del capital humano y, por consiguiente, un crecimiento económico menor y menos prosperidad;(29)

Destaca la importancia de solicitar al Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE) que recopile datos globales y específicos de género sobre la distribución del tiempo en tareas de cuidado y atención, tareas domésticas y actividades de ocio, con el fin de realizar evaluaciones periódicas;(30)

Recomienda que, ya que la composición y la definición de la familia cambian a lo largo del tiempo, la legislación en materia de familia y trabajo sea más amplia en lo que concierne a las familias monoparentales y a la paternidad de personas LGBT¹⁸²;(31)

¹⁸² Lesbianas, Gays, Bisexuales y personas Transgénero (LGBT).

Pide a la Comisión y a los Estados miembros que promuevan la voz de las mujeres en el diálogo social y la representación de las mujeres en los sindicatos de todos los sectores;(32)

Pide a la Comisión, en el marco de la estrategia, que alienten a los Estados miembros a ratificar el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de reforzar los derechos de los trabajadores domésticos y asistenciales europeos;(33)

Pide a la Comisión que apoye a las autoridades competentes de los Estados miembros en la creación de incentivos para que los empleadores conviertan el trabajo informal en empleo formal; destaca los elevados niveles de trabajo no declarado que se observan especialmente en los sectores dominados por las mujeres, como el trabajo doméstico; pide a los Estados miembros que luchen contra el trabajo precario y no declarado de las mujeres, que contribuye a la desregulación total de los sistemas de remuneración de las mujeres, provocan un aumento de la pobreza entre las mujeres, especialmente las de mayor edad, y afecta negativamente tanto a la seguridad social de las mujeres como a los niveles del PIB de la UE; pide, asimismo, a los Estados miembros que garanticen una protección social adecuada para todos los trabajadores; pide el rápido establecimiento de una plataforma europea para mejorar la prevención y la desincentivación del trabajo no declarado;(34)

Subraya que la feminización de la pobreza es el resultado de varios factores, como la interrupción de la carrera profesional de las mujeres, la brecha salarial (16,4 %), la brecha en las pensiones (39 %), las desigualdades de género en la evolución de las carreras profesionales, el hecho de que los contratos laborales de las mujeres son a menudo atípicos (media jornada involuntaria, contratos interinos o de “cero horas”), la falta de un estatuto en el marco de la seguridad social para las personas que ayudan a los cónyuges trabajadores autónomos y la pobreza de los hogares monoparentales a cargo de mujeres; destaca que la reducción del número de pobres en 20 millones de personas hasta el año 2020 puede alcanzarse mediante políticas de lucha contra la pobreza y la discriminación fundamentadas en la integración de la

dimensión de género en todas las políticas, mediante programas de acción que presten una atención especial a las mujeres en situación desfavorecida y que cuenten con el apoyo de acciones para luchar contra la pobreza femenina, y mediante la mejora de las condiciones laborales en los sectores de bajos ingresos en los que las mujeres están sobrerrepresentadas; destaca que la múltiple discriminación que padecen las mujeres por motivos de discapacidad, origen racial y étnico, la situación socioeconómica, la identidad de género y otros factores contribuye a la feminización de la pobreza; hace hincapié en la importancia de supervisar el efecto de género de la fiscalidad y los modelos de tiempo de trabajo para las mujeres y las familias;(35)

Espera que la Comisión adopte todas las medidas a su alcance para asegurar el cumplimiento de todos los aspectos de las directivas de la UE sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres, también por parte de los interlocutores sociales que negocian los convenios colectivos, y para alentar el diálogo con los interlocutores sociales con miras a examinar cuestiones como la transparencia de los sueldos y salarios y las condiciones de los contratos a tiempo parcial y de duración determinada para las mujeres, favoreciendo también la participación de estas en los sectores ecológicos e innovadores; destaca que las pensiones son un factor determinante de la independencia económica de sus beneficiarios y que las brechas en los niveles de las pensiones reflejan las desventajas acumuladas en una carrera profesional desarrollada en un mercado laboral discriminatorio desde una perspectiva de género; pide a la Comisión y a los Estados miembros que adopten medidas apropiadas para reducir la brecha de género en las pensiones, que es una consecuencia directa de la brecha de género en las retribuciones, y que evalúen el impacto de los sistemas de pensiones en la situación de las mujeres, prestando una atención especial a los contratos a tiempo parcial y atípicos;(36)

Destaca la importancia de sensibilizar a la sociedad, a nivel de la Unión Europea, acerca del concepto de propiedad compartida, con el fin de garantizar el pleno reconocimiento de los derechos de las mujeres en el sector agrícola; insta a la Comisión y a los Estados miembros a que contribuyan a fomentar una

estrategia que redunde en la creación de empleo para las mujeres en las zonas rurales, y a que garanticen implícitamente unas pensiones dignas para las mujeres jubiladas de la UE que viven en condiciones precarias, al tiempo que pide que se redoblen los esfuerzos políticos para reforzar el papel de las mujeres en la agricultura y para asegurar su representación adecuada en todos los foros políticos, económicos y sociales del sector agrícola;(37)

Pide a la Comisión y a los Estados miembros que tengan en cuenta los obstáculos socioeconómicos que deben afrontar las mujeres en circunstancias concretas, por ejemplo en las zonas rurales, en sectores dominados por los hombres y en la vejez, así como las mujeres con discapacidad; destaca que las mujeres siguen afrontando una mayor inseguridad en el empleo que los hombres y que la inseguridad laboral se ha agudizado como consecuencia de la crisis, y expresa su preocupación por el número y el porcentaje de mujeres que sufren pobreza en el trabajo; considera que las actuaciones para favorecer la reincorporación de las mujeres al mundo laboral requieren soluciones políticas con múltiples facetas que integren el aprendizaje a lo largo de la vida, la lucha contra el trabajo precario y el fomento de la actividad laboral con derechos y prácticas diferenciadas en la organización del trabajo; pide a la Comisión y a los Estados miembros que refuercen la perspectiva de género en todos los programas de creación de empleo, creando puestos de trabajo de calidad en consonancia con el Programa de Trabajo Decente de la OIT;(38)

Subraya que el crecimiento económico y la competitividad en la UE dependen de que se colme la brecha entre los logros de las mujeres en el ámbito educativo (un 60 % de los titulados universitarios en Europa son mujeres) y su participación y posición en el mercado laboral; señala la necesidad de luchar contra todos los fenómenos de segregación horizontal y vertical, dado que dicha segregación limita el empleo femenino a determinados sectores y excluye a las mujeres de los niveles más altos de la jerarquía empresarial; destaca que la legislación en vigor, que incluye medidas positivas, especialmente en los sectores públicos de algunos Estados miembros, ha mejorado la igualdad de género en el nivel inicial, si bien es preciso ampliarla a todos los niveles profesionales;(39)”

2.3.2. PLAN CONCILIA

La conciliación laboral es tratada a través de compromisos públicos por lo que conocemos bajo el formato estratégico de Plan de carácter anual, tratados de forma diferenciada por las distintas Administraciones Públicas, Estatal, Autonómicas, y Locales y perfectamente diferenciada por el sector privado con notables diferencias. Son consensuados a través de las negociaciones colectivas, formando parte de los compromisos en los distintos convenios colectivos. Su redacción es llevada hasta los llamados Planes Concilia de cada empresa ad hoc. Si bien hemos de admitir que poca imaginación tiene la redacción en su conjunto respecto al Plan de Conciliación de la Administración General del Estado, con la excepción de la propia idiosincrasia a los trabajadores-as del sector y el desarrollo de sus derechos específicos.

El Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos públicos¹⁸³, que se aprueba en este Acuerdo, establece unos objetivos y unas medidas para conseguirlos. Responde en particular a tres objetivos fundamentales: reducir las desigualdades que puedan persistir en el ámbito de la carrera profesional de las empleadas y empleados públicos, apoyar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la corresponsabilidad; y prestar una especial atención a aquellas situaciones que requieran especial protección, como a las víctimas de violencia de género o a la prevención de situaciones de acoso.

Con ello, la Administración General del Estado pretende disponer de una herramienta que permita la representación equilibrada y garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombre en el empleo público y en las condiciones de trabajo. (...)El Plan se articula en siete grandes ejes (...)A través del eje cuarto,

¹⁸³ Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el II Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus organismos públicos. BOE, Jueves 10 de diciembre de 2015.

dedicado al tiempo de trabajo, conciliación y corresponsabilidad se pretende alcanzar buena parte de los objetivos prioritarios del Plan.(...)

Desde el principio, el Plan lleva aparejado, un programa de evaluación, que permitirá realizar su seguimiento y su grado de implementación, así como poder evaluar los resultados obtenidos. Para ello, la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad colaborará con la Secretaria de Estado de Administraciones Públicas para determinar todos aquellos procedimientos, instrucciones o recomendaciones que sean necesarias para el correcto desarrollo del presente plan; y también en el informe de seguimiento sobre la aplicación de este plan, que se elevará al Consejo de Ministros.

(...) Mención especial requiere el Eje 5. “Ordenación del tiempo de trabajo, corresponsabilidad y medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.” Este eje contiene seis acciones:

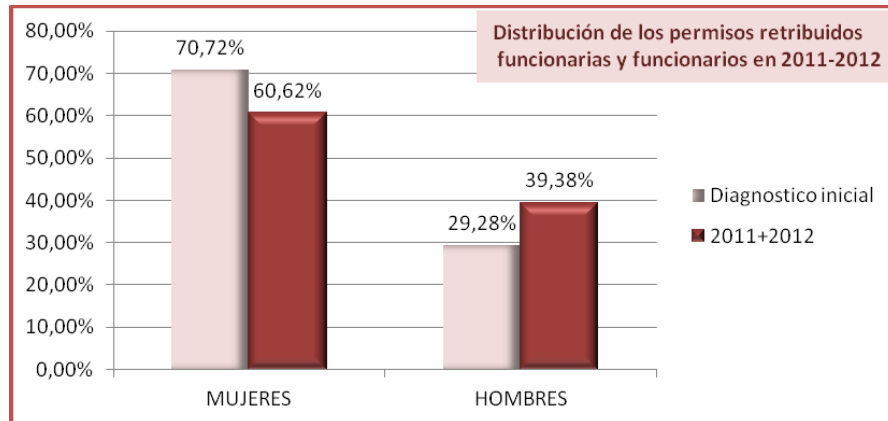
3. En el marco de la primera de ellas, sobre las posibilidades y viabilidad de una estructuración más adecuada de la jornada de trabajo en el ámbito de la AGE, cabe destacar las novedades introducidas en los últimos años en materia de conciliación y de la flexibilidad horaria en el seno de la AGE:
 - a) Medidas para los empleados y empleadas públicas que tengan a su cargo personas con discapacidad, que disponen de dos horas de flexibilidad horaria diaria sobre el horario fijo (esta posibilidad se limitaba con anterioridad a los empleados y empleadas públicas que tuvieran a su cargo hijos con discapacidad)
 - b) En aquellos casos en que resulte compatible con la naturaleza del puesto desempeñado y con las funciones del centro de trabajo, el personal que ocupe puestos de trabajo cuyo nivel de complemento de destino sea igual o inferior al 28 podrá solicitar el reconocimiento de una jornada reducida, ininterrumpida, de las nueve a las catorce horas, de lunes a viernes, percibiendo el 75% de sus retribuciones (esta posibilidad se limitaba a los niveles iguales o inferiores al 26)

c) Incluye medidas de flexibilidad para que el personal funcionario pueda distribuir sus vacaciones y días de permiso. Por otro lado, el informe contiene tablas en las que puede observarse el balance del disfrute de permiso para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral por el conjunto de empleados públicos durante 2011 y 2012 en la AGE, diferenciando entre mujeres y hombres. De los datos facilitados, puede verse el progresivo incremento del acceso de hombres a permisos por motivos de conciliación, principalmente cuando se trata de permisos retribuidos:

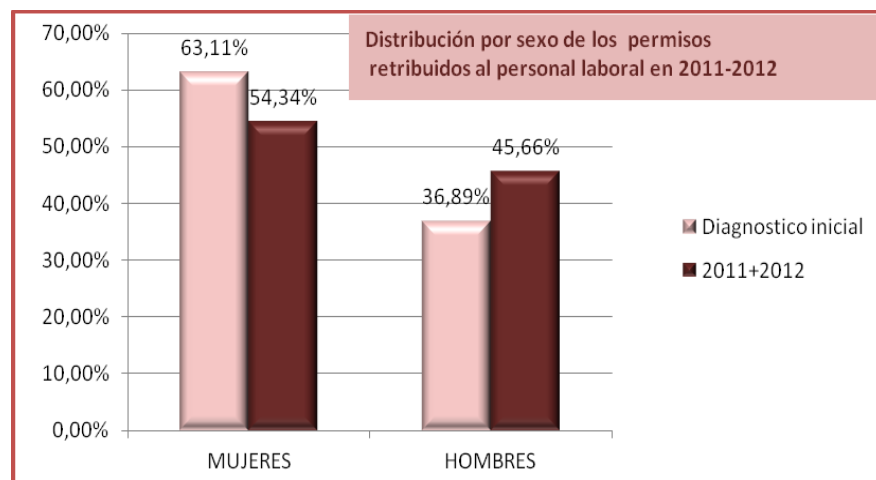
Destaca entre el personal funcionario los permisos de paternidad, con un incremento de 769 permisos utilizados por hombres lo que supone (167,90%), respecto de los concedidos inicialmente.

4. Flexibilización de la jornada por cuidado de hijos menores de 12 años con un incremento absoluto de 603 permisos (87,77%). El porcentaje de hombres que disfrutaron de permisos disminuye cuando implica su disfrute una reducción de las retribuciones. En cuanto al personal laboral se ha producido también un incremento, aunque no tan notorio como ocurre con el personal funcionario, así el permiso de paternidad alcanza en un 68,52%. Los siguientes gráficos nos muestran cómo desde la elaboración del diagnóstico inicial que sirvió de base para la elaboración del primer Plan de Igualdad, los porcentajes totales de mujeres y hombres que disfrutaron permisos retribuidos se han acercado al equilibrio durante el periodo 2011 y 2012.

Podemos ver la distribución porcentual de los permisos retribuidos disfrutados por funcionarias y funcionarios durante el periodo señalado. Antes de 2011 el porcentaje de mujeres era de un 70,72% y el de hombres el 29,28%, y en 2011 y 2012 el porcentaje de mujeres es del 60,62% y el de hombres el 39,38%, produciéndose por tanto un incremento de más de un 10% de hombres que han solicitado estos permisos.



También gráficamente nos muestra la distribución porcentual del personal laboral por sexo de los permisos retribuidos en el mismo periodo de tiempo, en el que podemos ver que se ha producido también un incremento de casi un 9% de hombres que han solicitado permisos retribuidos, es decir, antes de 2011 había 63,11% de mujeres y 36,89% de hombres y en 2011-2012 el 54,34% son mujeres y un 45,66% hombres.



En cuanto a los permisos no retribuidos, se puede apreciar que tanto en personal funcionario como laboral hay una persistencia de brecha de género en su utilización que ha variado escasamente desde la fecha del diagnóstico inicial hasta los años 2011 y 2012.

5. En lo que respecta a la realización de acciones específicas para promover la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la AGE, los datos facilitados muestran que un 10% de ellos han desarrollado acciones de información, formación y sensibilización para la promoción de la corresponsabilidad.

6. Por último, sobre la acción 6, se recoge que el permiso de paternidad de los empleados públicos es homogéneo en las Administraciones Públicas.

En el ámbito privado, destacar por todos la Guía de Buenas Prácticas... Hacia la Conciliación laboral, familiar y personal en las Empresas Privadas, la Mancomunidad de la Encina¹⁸⁴

¹⁸⁴ <http://www.mancoencina-ssociales.com/Gu%C3%ADa%20conciliacion.pdf>

Capítulo III

PREVENCION CONTRA BARRERAS DE FACTO EN CONCILIACION & CORRESPONSABILIDAD

Como vamos estudiando existen barreras de facto en materia de conciliación personal, familiar y laboral de amplio impacto negativo socio-laboral-familiar y personal, que a nuestro juicio, se hallan presididas por un problema (necesidad sin resolver) que sobresale sobre el resto de circunstancias o situaciones y ésta sin duda es la maternidad y todo un mundo de trabas que se hallan inmersas en ella. Urge solventar este problema, conscientes de que en el momento actual de crisis del Estado de bienestar, resulta clave acometer reformas que afecten a la estructura misma de nuestra sociedad, y sin temor a equivocarnos podemos afirmar que ésta es una de ellas (natalidad, mercado de trabajo...) constituyendo una de las principales respuestas de subsanación o salida a la situación, pasando necesariamente por la acometida de estrategias factibles, eficaces y eficientes.

Resulta necesario para proponer mejoras, que partamos del estudio de la realidad del momento a través del conocimiento de las reformas introducidas¹⁸⁵ por el legislador en vigencia y que básicamente encontraremos en la Ley de Conciliación familiar (LCVFL), Ley Orgánica de Igualdad (LOI), Estatuto de los trabajadores (ET), Estatuto del Empleado público (EBEP), Ley de Prevención de riesgos (LPRL), que de manera conjunta trataremos en los siguientes apartados, que versaran sobre las prestaciones habidas de amparo, protección y fomento a la maternidad y a la lactancia como consecuencia más inmediata.

¹⁸⁵ En el presente capítulo ha tenido como documento base las investigaciones publicadas por la doctrina experta en el tema, destacando los estudios de AGUILERA.

3.1. MEDIDAS JURIDICO-LABORALES DE PROTECCION Y FOMENTO A LA MATERNIDAD Y LACTANCIA.

3.1.1. AMPARO RETRIBUTIVO A LA MATERNIDAD-LACTANCIA¹⁸⁶

3.1.1.1. Subsidio no contributivo por maternidad

La LOI a partir del 2007, aporta al sistema de protección un subsidio no contributivo por maternidad en caso de parto a favor de las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General o de cualesquiera de los Regímenes Especiales o por cuenta propia, que no reúnan el período mínimo de cotización exigido por la Ley para acceder al cobro del subsidio por maternidad.(133 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)).

El procedimiento¹⁸⁷ para el reconocimiento del derecho se inicia a instancia de la trabajadora, mediante solicitud dirigida a la Dirección provincial de la Entidad gestora competente, según el régimen de encuadramiento. La solicitud se formulará en los modelos normalizados y deberá contener los datos y circunstancias que establece el art.70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que se acompañarán los documentos necesarios. La Entidad gestora podrá iniciar de oficio el procedimiento para el reconocimiento de la prestación, cuando disponga de los datos suficientes para ello, debiendo comunicar a la interesada dicha circunstancia en el plazo de 15 días contados desde el día siguiente al del hecho causante.

¹⁸⁶ Normativo a tenor del 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. Con vigencia desde 1 de enero de 2016.

¹⁸⁷ http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Maternidad/maternidadnocontributiva2009/117015 (agosto 2016)

De este modo se garantiza que todas las trabajadoras tras el parto van a recibir una cobertura económica, de mayor o menor duración y cuantía, dependiendo de si reúnen o no los requisitos para acceder al subsidio por maternidad.

El subsidio por maternidad que se puede percibir, si se reúnen los requisitos legalmente exigidos, durante las dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, tiene una triple finalidad tal y como está configurado actualmente: la de proteger la maternidad, la de proteger al recién nacido o al menor y la de corresponsabilizar al padre en el cuidado de los hijos.

Dentro de esas dieciséis semanas, las seis primeras, que sólo pueden ser disfrutadas por la madre en el supuesto de nacimiento natural de hijo, tienen una clara finalidad de protección de la maternidad biológica, prestación que se extiende al subsidio no contributivo por maternidad introducido por la LOI en la LGSS.

Como vemos esta prestación por maternidad tiene la consideración de no contributiva. Se trata de una prestación básica, que no tiene carácter universal porque no se concede a todos los ciudadanos, financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado de conformidad con lo previsto en el art. 86 LGSS. El legislador ha optado por calificar esta prestación como no contributiva desde el punto de vista de su financiación, aunque falta uno de los requisitos propios del nivel no contributivo de las prestaciones de Seguridad Social que es la carencia de rentas.

Apreciamos como el único requisito que se exige para acceder a esta prestación es no tener cubierto el período mínimo de cotización legalmente exigido, independientemente de la situación económica del beneficiario. Nos encontramos ante una situación similar a la de la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos o a la de la prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples, que se

configuran también como prestaciones de naturaleza no contributiva independientemente de los ingresos de los beneficiarios (arts. 19 a 26, del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social).

La cuantía de la prestación a percibir es del 100 por 100 del IPREM¹⁸⁸ vigente en cada momento. Ahora bien, si la base reguladora que correspondería a la trabajadora en el supuesto de haber tenido derecho al cobro del subsidio por maternidad fuese de cuantía inferior al 100 por 100 del IPREM, se percibirá el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente¹⁸⁹.

Es decir, no se tiene en cuenta el período de cotización para acceder a la protección pero se vincula a parámetros contributivos para calcular la cuantía, lo que llama la atención tratándose de una prestación no contributiva. Al tratarse de un subsidio no contributivo la alusión a la base reguladora produce confusión, como puso de manifiesto el CES en su Dictamen al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres, por lo que dicha referencia debería haberse eliminado.

La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto, el equivalente, por tanto, a las seis semanas de descanso obligatorio. Así, todas las trabajadoras tras el parto tendrán derecho a dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo y aquéllas que no acrediten el período mínimo de cotización exigido por la LGSS para acceder al cobro del subsidio por maternidad, percibirán un subsidio no contributivo por maternidad durante las seis primeras semanas.

¹⁸⁸ Índice Público de Renta a Efectos Múltiples (IPREM).

¹⁸⁹ Recuérdese que la base reguladora de la prestación por maternidad si se trata de una trabajadora a tiempo completo es igual a la base reguladora por contingencias comunes del mes anterior dividida entre el número de días del mes anterior o entre 30 si es mensual. En el supuesto de contrato a tiempo parcial la base reguladora será la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante dividida entre 365. (Artículo 133 quater LGSS y disposición adicional séptima LGSS respectivamente).

3.1.1.2. Permisos retributivos

El reconocimiento a las trabajadoras de un permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses constituye una de las medidas tradicionalmente concedidas con el fin de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar y al mismo tiempo proteger al recién nacido. De conformidad con el art. 37.4 ET, las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. Este derecho que fue objeto de modificación por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras volvió nuevamente a ser modificado ligeramente por la LOI.

Son dos las novedades que incorpora la LOI a la redacción de este precepto:

– En primer lugar, y recogiendo la jurisprudencia y doctrina sobre la materia, se especifica que en el supuesto de parto múltiple la duración del permiso se incrementará proporcionalmente al número de hijos nacidos.

El art. 37.4 ET¹⁹⁰ ha venido planteando la duda de si cada hijo nacido en un parto múltiple genera un derecho al permiso por lactancia independiente o, por el contrario, nos encontramos ante un único permiso.

Los Tribunales, así como la doctrina mayoritaria, han entendido que al señalar la norma como beneficiario al lactante cada uno de los hijos nacidos en un parto múltiple genera un derecho independiente para atender a su alimentación. El art. 37.4 ET habla de “hijo”, por lo que si existen varios hijos-as darán lugar a varios derechos. Como señala el Tribunal Constitucional, “la lactancia es protegida como derecho esencial del recién nacido, que no debe limitarse en su extensión, compartiéndolo con varios en caso de parto múltiple”¹⁹¹.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ STCT de 18 de junio de 1985 (RTCT 1985/4063). En el mismo sentido, STSJ Canarias de 24 de mayo de 1991 (AS 1991/3406). Esta opinión es mantenida en la doctrina, entre otros, por SEMPERE NAVARRO, A.V., “La Ley 3/1989 sobre maternidad e igualdad de trabajo de la mujer trabajadora. Nota crítica”, Rev.

La LOI no ha hecho, por tanto, otra cosa que recoger expresamente en el ET, así como en el art. 30.1 f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, este criterio jurisprudencial y doctrinal para evitar posibles situaciones conflictivas. En realidad, si de lo que se trata con este derecho es de proteger al lactante cualquier otra solución debería considerarse discriminatoria e injusta¹⁹².

– En segundo lugar, se concede a las trabajadoras la posibilidad de acumular este permiso en jornadas completas. Debe recordarse que la trabajadora ha tenido tradicionalmente dos opciones: o bien la ausencia durante una hora del trabajo o bien la reducción de la jornada en media hora. Si se opta por la ausencia de una hora durante la jornada de trabajo, cabe la posibilidad de dividir esa hora en dos fracciones que no podrán coincidir ni con el momento de entrada ni de salida en el trabajo, pues en ese caso estaríamos ante una reducción del tiempo de trabajo y no ante una ausencia durante la jornada.

Relaciones Laborales, nº 13, 1989, pág. 19; DILLA CATALÁ, M.J., “El derecho a la licencia retribuida por lactancia”, Rev. Actualidad Laboral, núm. 17, 1989, pág. 213; CORTE HEREDERO, N., “El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal”, Rev. Aranzadi Social, Vol. V, 1998, pág. 853.

¹⁹² Art. 37. 4. bis (ET) En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo. 5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

La reducción de la jornada sólo puede ser de media hora mientras que la ausencia durante la jornada puede ser de una hora. Junto a estas dos opciones que se siguen manteniendo, tras la entrada en vigor de la LOI la mujer trabajadora cuenta con una tercera opción, al poder acumular la media hora de reducción de jornada en jornadas completas “en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella”

Estimamos por razones obvias, que aunque el art. 37.2 ET habla en general de la posibilidad de acumular el derecho en jornadas completas, que la acumulación se refiere a la media hora de reducción de jornada y no al derecho a una hora de ausencia del trabajo. Lo que se acumula es el tiempo de reducción de la jornada de trabajo, y el tiempo de reducción es de media hora salvo que se establezca una norma más favorable por convenio colectivo o acuerdo con el empresario.

De nuevo aquí la LOI no hace sino recoger un criterio que se viene manteniendo en numerosos convenios colectivos y que ha sido aceptado por la jurisprudencia. En efecto, el art. 37 ET es un precepto de derecho necesario relativo, que puede ser mejorado por convenio colectivo. En este sentido, el Tribunal Supremo ha entendido que no desvirtúa ni desnaturaliza el régimen jurídico del permiso por lactancia un convenio colectivo que permite que el titular de este derecho pueda optar por la acumulación del mismo. Esta opción no destruye ni limita el permiso por lactancia, concebido siempre en atención y cuidado del menor, sino que, por el contrario, “viene a ampliar, mejorando, la posibilidad de que, en los términos de la opción, los padres elijan lo que consideren más favorable para el cuidado de sus hijos” ¹⁹³, favoreciendo con esta medida la conciliación y la corresponsabilidad.

Detectamos discriminación, pero con puerta abierta con los padres que gocen de ser empleados públicos, pues no cabe duda de que el tiempo que prevé la norma para el ejercicio del derecho de lactancia es notablemente

¹⁹³ STS de 20 de junio de 2005 (RJ 2005/6597).

escaso. Parece más justo y debería haberse aprovechado la reforma para conceder a los trabajadores la misma posibilidad ya prevista para los funcionarios públicos por el art. 30.1 f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, de manera que el trabajador pudiera optar entre repartir su hora de ausencia en dos períodos a lo largo de la jornada o reducir su jornada de trabajo en una hora¹⁹⁴.

Sin embargo, el legislador no ha contemplado esta posibilidad a pesar de que conforme al art. 5 del Convenio núm. 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad, “las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales”. Por el contrario, como acabamos de señalar, el art. 37.4 ET pasa a admitir de forma expresa, como ya venía sucediendo también en el ámbito de la función pública¹⁹⁵, la posibilidad de acumulación por la vía de la negociación colectiva o del simple acuerdo del trabajador con el empresario.

La normativa deja total libertad a la negociación colectiva o, en su caso, al empresario y trabajador para que dispongan la forma de acumulación o el momento de disfrute del permiso, así como el número de jornadas completas que resultarán tras la acumulación correspondiente que, lógicamente, deberá ser como mínimo equivalente al número de horas de que se dispondría si se optara por la utilización del permiso con reducción de jornada¹⁹⁶. El problema que se plantea en la actualidad con la reforma del mercado laboral de 2012, es

¹⁹⁴ De conformidad con el art. 30.1 f) de la Ley 30/1984, tras la redacción dada al mismo por el art. 58.3 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos del Estado para el año 2003, “la funcionaria, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrá derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por el padre o la madre, en el caso de que ambos trabajen”.

¹⁹⁵ El citado art. 30.1 f) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado de nuevo por la disposición final primera de la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, recoge expresamente la posibilidad de que la funcionaria solicite: “la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente”.

¹⁹⁶ Sobre las distintas opciones que vienen aplicándose en la negociación colectiva, ver, FERNÁNDEZ PRIETO, M., “Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción”.

que la negociación colectiva es prácticamente inexistente, por lo que el avance sustantivo en este punto concreto se torna en retroceso.

Por lo que se refiere a la duración del permiso por lactancia, en el ámbito privado la LOI no introdujo ninguna modificación de manera que podrá disfrutarse hasta los nueve meses del hijo. Por el contrario en el empleo público la duración del permiso se ha incrementado hasta los 12 meses¹⁹⁷.

El legislador distingue pues a los hijos-as de los funcionarios públicos respecto a los de los trabajadores laborales, manifestándose situaciones irrisorias, pues dentro del mismo negociado y con competencias similares tendrán distinto amparo prestacional unos de otros.

Como fácilmente puede comprobarse, la reforma del art. 37.4 ET por la LOI recoge criterios jurisprudenciales y prácticas convencionales que desde hace años se vienen manteniendo, pero deja sin resolver algunos de los problemas que el permiso por lactancia viene planteando en la práctica como el relativo a la titularidad de este derecho. Asimismo, la norma sigue excluyendo a aquéllos sujetos que sin ser progenitores pueden tener a su cargo la guarda legal o de hecho del menor, lo que supone una discriminación del niño que es el sujeto protegido por la norma.

Curioso y llama, por tanto, la atención que una norma como la LOI, dirigida a hacer efectivo el principio de igualdad, no haya introducido una reforma de mayor calado en relación con el permiso de lactancia corrigiendo las vulneraciones que de dicho principio contiene la regulación actual y que constituye sin duda una barrera a la conciliación familiar.

¹⁹⁷ La Disposición adicional decimonovena apartado 8 de la LOI modifica de nuevo el art. 30.1 f) de la Ley 30/1984 para introducir esta ampliación.

Junto al permiso por lactancia, el ET, así como la normativa funcional, regulan otra serie de permisos que permiten a los trabajadores ausentarse del trabajo por motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador.

La LCVFL introdujo en el art. 37.3 b) ET dos nuevas situaciones en las que el trabajador tiene derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración:

- saber, el accidente grave y la hospitalización de los parientes del trabajador hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. El CES y los sindicatos criticaron el hecho de que el legislador no hubiera aprovechado esta reforma para incluir otras situaciones que en la práctica se presentan con frecuencia y que provocan auténticos problemas para conciliar la vida familiar y laboral de los trabajadores, se apuntaban los permisos para acompañar a los hijos menores de edad a recibir asistencia sanitaria y para la atención de éstos, en supuestos de enfermedades infecto-contagiosas, o el derecho a permisos retribuidos por los trámites legales y administrativos que necesiten los trabajadores para la adopción nacional o internacional que esté siendo objeto de tramitación (justificado por el legislador ante la existencia de permisos por días de asuntos propios, conocidos popularmente como “moscosos”).

La LOI, sin embargo, no se hizo eco tampoco de estas peticiones y en el ámbito privado únicamente añade una nueva situación en el art. 37.3 b) ET que da lugar al permiso del trabajador. Se trata del supuesto de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario que dará derecho al trabajador a un permiso de dos días retribuidos que se ampliará a cuatro días cuando necesite hacer un desplazamiento al efecto.

Este supuesto venía planteando problemas prácticos derivados fundamentalmente de la interpretación que debe darse al término “hospitalización”. El art. 37.3 b) ET reconoce a los trabajadores, desde la entrada en vigor de la LCVFL, el derecho a un permiso retribuido de dos días en los supuestos de hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

La doctrina judicial ha venido entendiendo que la hospitalización exige la permanencia como paciente ingresado durante más de veinticuatro horas, de manera que la mera entrada en el hospital o clínica para una cirugía ambulatoria (cirugía menor ambulatoria CMA) no daba derecho a ningún tipo de permiso.

Esta postura ha admitido sin embargo alguna excepción y, así, por ejemplo, se ha considerado procedente el permiso si la hospitalización dura menos de un día pero está motivada por operación quirúrgica para dolencia o peligro de entidad. Es decir, “si la operación quirúrgica, sin hospitalización, es liviana o de escasa gravedad” no se concederá el permiso, de manera que la gravedad deberá ser objeto de valoración en cada caso¹⁹⁸, esta interpretación debemos calificarla de poca o nula seguridad jurídica al descansar el objeto en un concepto jurídico indeterminado básicamente subjetivo.

Para poner fin a la situación de inseguridad y arbitrariedad que genera el hecho de que se conceda o no el permiso en los supuestos de intervención quirúrgica ambulatoria dependiendo de la gravedad de la intervención, se incorpora expresamente este nuevo permiso.

Por lo que se refiere a la normativa funcionarial, la LOI introduce nuevos permisos para los funcionarios no previstos en el régimen laboral común, por lo que aumentan las diferencias en esta materia entre el empleo público y el empleo privado.

¹⁹⁸ STSJ Madrid 14 de marzo de 2006 (AS 2006/701).

En general, podemos afirmar que la regulación funcional en materia de permisos suele ser más beneficiosa y en determinados supuestos se concede un mayor número de días de permiso. Así, por ejemplo en la función pública el número de días de permiso concedidos para los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave se incrementa en un día frente al régimen laboral común cuando dichos acontecimientos afectan a un familiar en primer grado. En ese caso el número de días de permiso es de tres y de cinco si exige el desplazamiento del funcionario.

Sin embargo, tras la LOI la diferencia entre el régimen funcional y laboral se centra más que en el número de días de permiso concedidos, en las causas o supuestos que dan origen a dichos permisos. En este sentido, llama la atención que en la función pública no se reconozca el permiso por hospitalización y el nuevo permiso, que acabamos de señalar, concedido a los trabajadores por cuenta ajena relativo a la intervención quirúrgica sin hospitalización.

Debemos tener en cuenta también que la LOI introduce dos nuevos permisos para los funcionarios públicos que no cuentan con ninguna referencia en el ET:

- en primer lugar, según establece la nueva letra g) bis del art. 30.1 de la Ley 30/1984, el funcionario que precise atender al cuidado de un familiar en primer grado, tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes. Si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute de esta reducción se podrá prorratear entre los mismos, respetando en todo caso, el plazo máximo de un mes; y,
- en segundo lugar, en los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el funcionario tendrá derecho a disfrutar de un

permiso de hasta dos meses de duración percibiendo durante este período exclusivamente las retribuciones básicas (art. 30.3 Ley 30/1984 modificado por la LOI y derogado días después por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que reconoce dicho permiso en iguales términos en su art. 49). Se trata de un permiso independiente de la posibilidad que tienen los trabajadores, funcionarios o no, en los supuestos de adopción internacional, de disfrutar del período de dieciséis semanas de suspensión del contrato por adopción o acogimiento hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

El funcionario durante ese permiso de dos meses percibirá únicamente sus retribuciones básicas constituidas por el sueldo, trienios y pagas extraordinarias, pero no sus retribuciones complementarias (complemento de destino, complemento específico, complemento de productividad). Junto a estos dos nuevos permisos, los funcionarios tendrán derecho a dos horas de ausencia al día con derecho a retribución, frente a la hora que tenían antes de la entrada en vigor de la LOI en consonancia con los trabajadores por cuenta ajena, en los casos de nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto [art. 30.1 f) Ley 30/1984].

Nuevamente se pone en tela de juicio el legislador ante estos criterios ante de manifiesta discriminación, que supone ser más beneficioso el ser hijo-a o familiar de segundo grado de consanguinidad o afinidad de un funcionario/empleo público y un laboral... aun trabajando en la misma empresa.

3.1.1.3 Reducción de la Jornada de Trabajo

Con la finalidad de tutelar al niño y conciliar la vida familiar y laboral, durante los primeros años de vida o a los familiares que lo necesiten, los trabajadores tendrán derecho a una reducción de su jornada, con la disminución proporcional de su salario, para el cuidado de menores o minusválidos o de familiares impedidos.

Esta figura, regulada en el art. 37.5 ET, incluye dos supuestos: el cuidado directo de un menor o un minusválido físico, psíquico o sensorial y el cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. La LOI introdujo dos modificaciones en la regulación legal de este derecho.

En primer lugar, en consonancia con lo dispuesto en la cláusula 2 apartado 1 de la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio, sobre el permiso parental, ha ampliado de seis a ocho años la edad del menor. En segundo lugar, y por lo que se refiere al período de reducción, se rebaja el umbral mínimo de reducción que pasa de un tercio de la jornada a un octavo de la misma, lo que favorece reducciones de jornada con disminuciones salariales menores. Se flexibiliza, por tanto, la regulación legal dando un mayor margen de organización a los trabajadores en función de sus necesidades familiares.

A tenor de la normativa vigente posterior a la reforma laboral del R.D. 3/2012, quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo *diaria*, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, ¿Qué ha cambiado la última reforma?, introduce el término “diaria” para especificar la reducción de la jornada a la que tienen derecho los trabajadores con niños menores de ocho años o discapacitados a cargo.

Sin embargo, la normativa funcionalial sigue siendo en esta materia más flexible y, en este sentido, la LOI amplía la edad del menor que puede dar derecho a la reducción de jornada hasta 12 años (art. 30.1 g) Ley 30/1984, redactado por la LOI).

Los supuestos señalados de reducción de jornada han planteado en los Tribunales numerosos conflictos desde el punto de vista de sus efectos en materia de Seguridad Social. La legislación de Seguridad Social no precisaba, hasta la entrada en vigor de la LOI, la repercusión o efectos que la situación de reducción de jornada por guarda legal o cuidado de familiares tenía en relación con las prestaciones de Seguridad Social, en concreto, con la cuantía de las bases de cotización que deben ser tenidas en cuenta al objeto de calcular la base reguladora de las correspondientes prestaciones.

Los trabajadores vienen reclamando que la prestación les sea abonada conforme a las bases teóricas de cotización correspondientes a su jornada a tiempo completo no realizada por razones de guarda legal, en lugar de tomar las bases de cotización correspondientes a la reducción de jornada. En definitiva, se trata de que estas situaciones no causen ningún perjuicio a los trabajadores en materia de Seguridad Social.

La polémica se ha planteado con especial interés en materia de desempleo, donde los Tribunales Superiores de Justicia han mantenido posturas judiciales diferentes que se zanjaron por el Tribunal Supremo en sus sentencias, en casación para unificación de doctrina, de 2 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7782) y 4 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1055). Para el Tribunal Supremo la conveniencia de conseguir una protección más completa de los objetivos de conciliación del trabajo y la vida familiar corresponde al legislador y no a los órganos judiciales.

Las medidas excepcionales de protección “desplazan una carga social del empresario a las Instituciones públicas, tanto en el caso de la bonificación de cotizaciones como en el de reputar efectivas las que no se han producido. El propósito es que la cobertura dada a descansos y excedencias no incremente los costes de la empresa ejerciendo una presión disuasoria en la contratación femenina. Sin embargo, la excepcionalidad que ello supone, requiere que toda carga adicional recaída sobre fondos públicos, en virtud de una política específica, deba estar expresamente contemplada por la norma”, y eso es precisamente lo que hizo la LOI.

La reforma por la LOI de los arts. 180.3 y 211.5 de la LGSS han puesto fin a esta situación conflictiva al introducir una nueva prestación familiar en su modalidad contributiva por cuidado de un menor o de un familiar. Tras la entrada en vigor de la LOI, se trata de que la reducción de jornada afecte lo menos posible a los derechos en materia de Seguridad Social y con esta finalidad, se considera como cotizado parte del tiempo que el trabajador permanece disfrutando del derecho a la reducción de jornada. A tal efecto el legislador ha establecido soluciones diferentes para el cálculo de la prestación por desempleo y para el cálculo del resto de prestaciones que se concretan del siguiente modo:

- a efectos de computo de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción de la jornada. Este incremento vendrá referido exclusivamente al primer año en los supuestos de reducción de jornada por cuidado de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial o por cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo (art. 180.3 LGSS);

– a efecto de la prestación por desempleo, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial, en los supuestos, no sólo de reducción de jornada por guarda legal o cuidado de familiares, sino también en los supuestos de reducción de jornada por hospitalización del hijo a continuación del parto o por ser la trabajadora víctima de violencia de género¹⁹⁹ (art. 211.5 LGSS).

Es cierto que si lo que se pretende con las distintas medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral es que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un paso importante en el camino hacia la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las medidas que se adopten no pueden afectar negativamente a las condiciones de trabajo ni a la protección del trabajador frente a situaciones de necesidad. En este sentido, la solución aportada al problema de la reducción de jornada desde el punto de vista de las prestaciones de Seguridad Social ha tratado de combinar la protección a la infancia, a la familia y a las situaciones de discapacidad de sus miembros con la diferente duración de esas situaciones, pues no es lo mismo permanecer en situación de reducción de jornada durante un elevado número de años que hacerlo durante algunos meses o durante uno o dos años.

Cuando el período de cotización reducida ha sido muy amplio, se justifica el hecho de que, a partir de un determinado momento, el cálculo de la prestación se realice sobre las cotizaciones realmente ingresadas. Ahora bien, debemos preguntarnos el por qué en materia de desempleo, independientemente del tiempo que el trabajador lleve reducida su jornada, sus cotizaciones se van a ver incrementadas hasta el 100 por 100, y en el resto de prestaciones dicho

¹⁹⁹ Recuérdese que ya el voto particular de los Consejeros de CCOO y UGT al Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral, señalaba que “a efectos de la base reguladora para el desempleo debería tenerse en cuenta el salario a jornada completa, así como la circunstancia de que se pierde un trabajo a jornada completa, de modo que la determinación de las prestaciones no se vea reducida por la simple circunstancia de haberse acogido a una reducción de jornada”.

incremento sólo tendrá lugar durante los dos primeros años de reducción en los supuestos de guarda legal o durante el primer año en los supuestos de cuidados de familiares o discapacitados.

A juicio de AGULERA que compartimos plenamente, la única razón que puede haber llevado al legislador a establecer este diferente tratamiento es el hecho de que la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de Seguridad Social, contempla la posibilidad de que los trabajadores que tienen reducida su jornada por cuidado de menores o familiares suscriban un convenio especial con la Seguridad Social para completar las cotizaciones a efectos del cobro de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia. Sin embargo, esta opción no se prevé en los supuestos de desempleo.

Asimismo, y por lo que se refiere al tiempo de reducción de jornada que se incrementará hasta el 100 por 100 de las cotizaciones, no hay una razón clara y objetiva que justifique el diferente tratamiento previsto para los supuestos de cuidado de un menor o de un discapacitado o un familiar. Además, la duración del período de reducción de jornada, en general, va a ser más largo e indeterminado en los supuestos de cuidado directo de un familiar por razones de edad o de enfermedad o discapacidad, por lo que debería haberse previsto al menos el mismo período que en los supuestos de guarda legal, parece que sería lo justo.

La misma finalidad de protección a la familia y a la infancia llevo también a la LOI, siguiendo lo dispuesto desde hace años por el Tribunal Supremo²⁰⁰, a introducir una nueva disposición adicional decimoctava en el ET en la que se afirma que en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal o cuidado de discapacitados o familiares, así como en los supuestos de reducción de jornada por hospitalización del hijo tras el parto o por ser la trabajadora víctima de violencia de género, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET, será el que

²⁰⁰ SSTs 20 de julio de 2000 (RJ 2000/7209); 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2025).

hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.

Como ha señalado el Tribunal Supremo²⁰¹, en las reducciones de jornada que establece el art. 37.5 ET, “ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (art. 39 CE) que establece la protección a la familia y a la infancia (...) finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”. Para evitar esas posibles dudas interpretativas, y teniendo siempre en cuenta el deber de protección a la familia y a la infancia, el ET pasa a recoger expresamente lo que venía siendo un claro criterio jurisprudencial para evitar que las reducciones de jornada no causen más perjuicio al trabajador que la simple disminución proporcional de su salario, aun así creemos que la homologación de al menos tiempos prestacionales entre empelados públicos y trabajadores es asignatura pendiente.

3.1.1.4. Ordenación de la jornada de trabajo

La duración y distribución del tiempo de trabajo constituye un factor esencial para conciliar la vida familiar y laboral. La adopción de medidas de flexibilidad en la jornada de trabajo dentro de las empresas es uno de los instrumentos que “resultan más útiles para que los trabajadores puedan compaginar su actividad laboral con las responsabilidades familiares más comunes (por ejemplo, para acompañar a sus hijos a la entrada y salida de la guardería o del colegio)”²⁰². Con esa intención el art. 34.8 ET, introducido por la LOI, reconoce a los trabajadores el derecho a “adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación

²⁰¹ Opus cit. anterior

²⁰² ARGÜELLES BLANCO, A.R., MARTÍNEZ MORENO,C., MENÉNDEZ SEBASTIÁN,P., “Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares”, Rev. CES, Madrid, 2004, pág. 46.

colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”.

La intención del precepto es clara: que el tiempo a trabajar y su distribución pueda adaptarse a las conveniencias familiares del trabajador. La tipología de los pactos a los que se puede llegar será, por tanto, muy variada. Así, por ejemplo, podrá acordarse una reducción de la jornada de trabajo, distribuirse el tiempo de trabajo de modo distinto según los días de la semana o las épocas del año (piénsese en los problemas que tienen normalmente los padres en los períodos de vacaciones escolares), pactar un horario flexible que permita al trabajador adaptar parcialmente el inicio o final de su trabajo, etc.

En definitiva, las posibilidades que se ofrecen a la negociación colectiva o al acuerdo entre empresario y trabajador son amplísimas teniendo en cuenta la multitud de opciones que existen a la hora de fijar la duración y la distribución de la jornada de trabajo. Ahora bien, lógicamente el derecho del trabajador estará condicionado a las características de la actividad productiva realizada en la empresa y si bien esta circunstancia será, obviamente, tomada en cuenta en la negociación colectiva, puede plantear problemas cuando el convenio no diga nada al respecto y el trabajador pretenda hacer valer su derecho a la adaptabilidad de la jornada por acuerdo con el empresario.

Así, el precepto deja en manos de la negociación colectiva la regulación de los términos o condiciones en los que los trabajadores podrán adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo, pero nada impide que dicha regulación se mejore por acuerdo con el empresario o que a falta de regulación en el convenio colectivo trabajador y empresario acuerden la duración y distribución que estimen conveniente. Y es aquí donde se plantea el problema. En efecto, el trabajador no puede actuar por su propia cuenta, sino que debe llegar a un acuerdo con el empresario, y lo que es un derecho puede convertirse en una dádiva o un favor.

El titular del derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo es el trabajador, pero la elección de la duración y distribución de la jornada no le corresponde a él en exclusiva sino que es necesario el acuerdo previo con el empresario; y, ¿qué sucede si no se llega a un acuerdo porque la duración o distribución solicitada colisiona con los intereses empresariales?. La norma no dice nada al respecto, pues, al igual que sucede en los supuestos de reducción de jornada regulados en el art. 37 ET, no contiene ninguna precisión sobre la forma de distribución de la jornada o de su duración, ni tampoco sobre qué criterio debe prevalecer en el supuesto de conflicto, si las necesidades del trabajador o las necesidades organizativas de la empresa.

A nuestro juicio, siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 3/2007, de 15 de enero, los tribunales a la hora de resolver el conflicto deberán tener en cuenta la dimensión constitucional de este derecho, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), y partiendo de dichos derechos ponderar las circunstancias concurrentes con el fin de hacer compatibles los diferentes intereses en juego, debiendo acreditar el trabajador y la empresa sus respectivas razones, si parece razonable proponer la posibilidad de someterlo a mediación frente al exclusivo pronunciamiento judicial con los costes y cargas que conlleva a las partes y la sobrecarga existente en el ámbito judicial.

Ya que por lo que se refiere al procedimiento a seguir para resolver las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la nueva disposición adicional decimoséptima del ET, introducida por la LOI, las discrepancias que surjan en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral “reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el art. 138

bis de la Ley de Procedimiento Laboral”²⁰³. Por lo tanto, al encontrarnos en este supuesto ante un claro derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, deberá seguirse la vía de este proceso especial urgente y de tramitación preferente.

En consecuencia, el trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su disconformidad con la duración y distribución de la jornada de trabajo solicitada, para presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social, y el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda. La sentencia, que será firme, deberá ser dictada en el plazo de tres días. Insistimos en la posibilidad de la mediación como alternativa rápida, evitar la judicialización y costes para las partes.

3.1.2. PROTECCION DE RIESGOS EN EL EMBARAZO Y LACTANCIA

3.1.2.1 Riesgos derivados del embarazo-puerperio

Una de las novedades más importantes que la LCVFL del 99 introdujo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) fue la creación, en su art. 26, de protección a la maternidad, de una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, el riesgo durante el embarazo, durante la cual la trabajadora va a recibir una prestación económica de la Seguridad Social de conformidad con lo previsto en el art. 135 LGSS.

Recordemos que dicho artículo 26 LPRL la evaluación de los riesgos deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la

²⁰³ Ver Capítulo VIII sobre Tutela Jurisdiccional de la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

De igual modo el legislador tutela a la embarazada para la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo cuando le afecte negativamente en la salud de la embarazada o del feto (el informe del médico del SPRL, Mutua o Instituto de salud)

Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. Idéntica aplicación para el período de 9 meses de lactancia materna.

Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

A esta prestación, que se encuentra “a caballo entre las de incapacidad temporal y maternidad”, se le ha aplicado desde su creación la estructura de la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, lo que ha sido criticado reiteradamente por la doctrina, en la medida en que el régimen protector de la incapacidad temporal por enfermedad común es ajeno a la nueva contingencia²⁰⁴.

²⁰⁴ TORTUERO PLAZA: 50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad..., op. cit., pág. 174

Así, para algunos autores la contingencia debería haberse vinculado a la maternidad, toda vez que la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo encuentra su causa en el embarazo de la mujer, mientras que para otros debería de haberse vinculado a la estructura propia de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, pues la suspensión del contrato nace por causas prototípicamente laborales, en cuanto asociadas al medio productivo²⁰⁵.

Las críticas doctrinales a la utilización de la estructura protectora de la incapacidad temporal por contingencias comunes, han llevado al legislador a modificar la naturaleza de la prestación por riesgo durante el embarazo. Los arts. 134 y 135 LGSS modificados por la LOI, recogen la segunda de las posturas doctrinales señaladas, de tal manera que la prestación correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo pasa a tener la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales.

Esta calificación tiene lógicamente importantes consecuencias en relación con los requisitos del hecho causante; en primer lugar, no se va a exigir a la trabajadora un período mínimo de carencia y, en segundo lugar, se le considerará en situación de alta de pleno derecho en aquellos supuestos en los que el empresario haya incumplido con sus obligaciones de afiliación y alta (art. 125.3 LGSS).

Además de vincular la contingencia de riesgo durante el embarazo con el riesgo de origen profesional que es el que verdaderamente desencadena dicha situación, la LOI acerca la prestación económica que se recibe en estos supuestos a la maternidad, como prueba de que el riesgo durante el embarazo es una especie de híbrido entre la incapacidad temporal y la maternidad.

²⁰⁵ En este sentido, ver, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., "Comentarios al Capítulo IV de LGSS. Riesgo durante el embarazo", en Comentarios a la Ley General de Seguridad Social, dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., Edit. Laborum, Murcia, 2003, pág. 700; de la misma autora, "El riesgo durante el embarazo. Régimen Laboral y de Seguridad Social", Edit. Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 77 y ss.

Así, de conformidad con el art. 135.3 LGSS, la prestación económica por riesgo durante el embarazo consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. Como es sabido, antes de esta reforma la prestación económica por riesgo durante el embarazo consistía en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes sin ningún coste económico para el empresario, pues dicha cantidad se recibía desde la fecha de suspensión del contrato. La LOI al reformar el art. 135.3 LGSS ha tenido presente la realidad protegida esta prestación, que no es otra que el embarazo de la mujer trabajadora, lo que lógicamente nos acerca al objeto de protección de la prestación por maternidad, de ahí que la cuantía de la prestación se equipare en ambos supuestos²⁰⁶.

La calificación del riesgo durante el embarazo como una prestación derivada de contingencias profesionales lleva implícita una variación en el ente responsable de la gestión y el pago de la prestación económica. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 135.4 LGSS la gestión y el pago de la prestación corresponderá a la Entidad Gestora (INSS) o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

Dado que no se establece ninguna modificación en el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, debe entenderse, conforme a lo dispuesto en el art. 20 de dicha norma, que no cabe fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas. Asimismo, la calificación del riesgo durante el embarazo como un riesgo

²⁰⁶ Esta opción ya había sido propuesta por la doctrina. En este sentido, ver, C. SÁNCHEZ TRIGUEROS: "Comentarios al Capítulo IV Ter. Riesgo durante el embarazo", op. cit., pág. 712, para quien "puesto que la imposibilidad de permanencia en el puesto de trabajo, por el riesgo que comporta para la salud de la madre o, en su caso, el feto, deriva directamente de la situación de embarazo de la trabajadora, esto es, de la maternidad, circunstancia que no puede calificarse propiamente de incapacidad temporal, quizá habría sido más adecuado extender a la situación de riesgo durante el embarazo el régimen jurídico de la prestación por maternidad, fijándose en un 100 por 100 de la base reguladora la cuantía del subsidio".

profesional implica también que los Servicios Médicos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en el caso de que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales con una Mutua, sean competentes para certificar que la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resulta posible o, que a pesar de tal adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto (art. 26.2 LPRL).

Esta posibilidad ya existía antes de la reforma introducida en esta materia por la LOI, pero, en coherencia con la aplicación al riesgo durante el embarazo de la estructura propia de la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, los Servicios Médicos de las Mutuas sólo podían emitir dicha certificación si la empresa tenía concertada con la Mutua la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Las modificaciones introducidas por la LOI en la prestación por riesgo durante el embarazo son aplicables no sólo a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, sino también a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales y a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de trabajadores del mar, agrario y de trabajadores autónomos (Disposición adicional octava apartado 4 de la LGSS), y son de aplicación a las suspensiones que por esta causa se produzcan a partir de su entrada en vigor (Disposición transitoria séptima LOI).

Merece la pena reseñar el pronunciamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al resultar de gran valor para extender la eficacia del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por sexo, en los términos del art. 14 de la Constitución²⁰⁷, al ámbito de las relaciones de trabajo y específicamente sobre mujeres embarazadas ante el despido injusto.

²⁰⁷ Constitución Española de 1978, Capítulo II. De los derechos y libertades “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a14 (29/4/2014)

Dentro de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre discriminación fragante, algunas de sus sentencias más novedosas estudiadas por CARRASCO DURAN²⁰⁸, versan sobre la situación de las mujeres embarazadas ante la posibilidad de despido laboral y la posibilidad de declaración de nulidad del despido por violación del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores²⁰⁹. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha declarado:

- ✓ Nula la negativa a renovar un contrato a una mujer, cuando el empresario no aporte justificación de que dicha negativa obedece a motivos distintos al hecho de estar aquella embarazada (SSTC 173/1994 y 74/2008);
- ✓ Ha entendido que la empresa no puede despedir, en el caso de que exista un incumplimiento de ciertos deberes contractuales (asistencia y puntualidad) derivado de circunstancias anejas al embarazo, si tal medida no aparece como razonables y proporcionada (STC 136/1996);
- ✓ Considera nulo el cese de una mujer como funcionaria interina a

²⁰⁸ CARRASCO DURAN, M. "La jurisprudencia constitucional sobre discriminación por embarazo en el ámbito de las relaciones laborales", Actualidad Jurídica Aranzadi num.875/2013 parte Comentario Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

²⁰⁹ Estatuto de los Trabajadores: Art.55.5 "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período. b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley. c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo. Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. (Este precepto está redactado por el apartado catorce de la disposición adicional décimo primera de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres («B.O.E.» 23 marzo). Vigencia: 24 marzo 2007).

- causa de haber tomado la baja por maternidad (STC 20/2001);
- ✓ Igualmente, ha estimado como nulo el cese de una mujer en un puesto administrativo de libre designación al tiempo de anunciar su embarazo (STC 17/2003).
 - ✓ Incluso, esta doctrina ha tenido algunas derivaciones más allá de los supuestos de despido o de la prohibición de discriminación, por ejemplo, la STC 161/2004 declaró la nulidad de la suspensión del contrato de trabajo de una mujer que trabajaba como piloto para una compañía aérea porque aquélla no agotó la posibilidad de asignarle un puesto en tierra adaptado a su condición de embarazada;
 - ✓ La STC 182/2005 consideró discriminatorio que una empresa relegara a la demandante de amparo a tareas de menor entidad, a consecuencia de varios embarazos;
 - ✓ SSTC 92/2008 y 124/2009 han considerado que la redacción actual del art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , reformado en dicho artículo por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) establece una causa objetiva de nulidad del despido de la mujer embarazada, que opera, incluso, aunque el empresario no conociera el embarazo al tiempo de despedirla. Estas dos sentencias entienden que el art. 14 de la Constitución no impone un régimen de nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada, pero que, una vez establecido dicho régimen mediante el art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, interpretar la citada previsión legal de forma restrictiva y entender aplicable la causa de nulidad del despido que establece solo en el caso de que el empresario conociera previamente el embarazo.

Sin embargo, la STC 173/2013 plantea la cuestión de si esta expansión de la tutela de la mujer trabajadora en casos de posible discriminación por embarazo ha llegado a su tope. La sentencia ha entendido que la nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada prevista en el art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no puede aplicarse al desistimiento empresarial durante el período de prueba, dada la distinta naturaleza del despido y de la extinción del contrato en dicho período. Por consiguiente, la extinción del contrato en el período de prueba no se puede considerar nula si el empresario no conoce el embarazo de la trabajadora y, asimismo, como ocurría en el caso resuelto por esta sentencia, se había extinguido el contrato de otro trabajador varón por el mismo motivo alegado por la empresa para dar por terminado el contrato de la mujer, es decir, el incumplimiento de los objetivos de venta.

Ciertamente, la extinción del contrato en período de prueba no puede conllevar la vulneración de derechos fundamentales, pero, para valorar la conducta del empresario en estos casos, se aplicará el mismo criterio de prueba indiciaria que a las demás controversias sobre nulidad del despido por posible lesión de derechos fundamentales (bien ejemplificada en la STC 17/2003).

En definitiva, el Tribunal Constitucional, en los casos de extinción del contrato durante el período de prueba que afecten a mujeres embarazadas, no ha variado el canon de enjuiciamiento establecido previamente en la STC 17/2007 y, aun antes, en las SSTC 166/1988 y 94/1984, esta última con resultado desestimatorio de la demanda de amparo.

Convenimos con CARRASCO DURAN cuando dice que, hay que reconocer que la eficacia de la jurisprudencia sobre discriminación por razón de sexo en las relaciones de trabajo se ve limitada si no va acompañada de una acción legislativa eficaz y de un cambio de mentalidad en la misma dirección. La jurisprudencia, ni es, ni puede ser suficiente para la total equiparación de la mujer en las relaciones laborales, pero es un instrumento muy eficaz para que

se produzcan avances en tal sentido. Esta ha sido a nuestro juicio, la importante contribución del Tribunal Constitucional.

Por esta razón, resulta discutible una resolución como la 173/2013, sobre contratación en periodo de prueba. La misma va acompañada de dos votos particulares. El segundo de ellos, firmado por el magistrado Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren la magistrada Asua Batarrita y los magistrados Ortega Álvarez y Xiol Ríos, considera que el art. 14 de la Constitución tiene una finalidad de parificación frente a situaciones de inferioridad o desventaja estructural de determinados colectivos (algo visible, por ejemplo, en las SSTC 136/1987, 240/1999, 253/2004, 49/2005, 50/2005y 61/2013, entre otras) y que no hay distinción sustancial entre la situación de la mujer embarazada que disfruta de un contrato de trabajo en sus términos ordinarios y la de aquella que presta su trabajo en período de prueba, la cual, si cabe, resulta más precaria y, por tanto, más necesitada de protección.

Ciertamente, resulta arriesgado afirmar, como hace el voto, que la nulidad objetiva del despido de la mujer embarazada sea una exigencia derivada de la prohibición de discriminación del segundo inciso del art. 14 de la Constitución (por ejemplo, la previsión de la Directiva 92/85/CEE es distinta). Sin embargo, en nuestra opinión, una vez establecida dicha solución por vía legal, no hay razón para distinguir entre despido y cese del período de prueba, toda vez que, mirada la cuestión desde la perspectiva de la mujer embarazada que pierde su trabajo, ambas situaciones son equivalentes. El Tribunal Constitucional podría, más plausiblemente, haber entendido nula en términos objetivos la extinción del contrato de la mujer embarazada en el período de prueba basándose en el principio general de igualdad en la aplicación de la ley derivado del primer inciso del art. 14 de la Constitución, puesto en conexión con la prohibición de discriminación por razón de sexo del segundo inciso.

3.1.2.2. Riesgo durante la lactancia

La creación de una nueva situación de necesidad por la LCVFL del 99, del riesgo durante el embarazo, supuso la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de 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 lactancia²¹⁰.

Sin embargo, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina, la LCVFL no supuso una trasposición total de la citada Directiva al orden laboral español²¹¹, pues de conformidad con el art. 26 LPRL el período de lactancia no queda protegido por la suspensión del contrato de trabajo en contra de lo que exige la norma comunitaria. Así, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 92/85 en el supuesto de que el puesto de trabajo desempeñado implique un riesgo o tenga alguna repercusión en la lactancia de una trabajadora y no fuera posible la adaptación de las condiciones de trabajo o el cambio de puesto, su contrato deberá quedar suspendido garantizándose “el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada” (art. 11.1).

La LPRL del 95 no contempla esta opción, y aunque las obligaciones básicas que debe asumir el empresario para proteger la maternidad de conformidad con el art. 26 LPRL se extienden no sólo a la situación de embarazo o parto reciente, sino también al período de lactancia, no se prevé la suspensión del contrato de trabajo en estos supuestos.

Recordemos que el art. 26.4 LPRL declara aplicable al período de lactancia las previsiones contenidas en los apartados 1 y 2 de dicho precepto relativas a

²¹⁰ DOCE Serie L núm. 348, de 28 de noviembre de 1992.

²¹¹ En este sentido, ver, MIÑAMBRES PUIG, C., “La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, pág. 19; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. “La prestación de riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999”, pág. 105; CRUZ VILLALÓN, J., “El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)”, Rev. MTAS, número extraordinario, 1999, pág. 98; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., en “Comentarios al Capítulo IV Ter LGSS. Riesgo durante el embarazo”.

la evaluación de riesgos con adopción de las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, y al cambio de puesto o función con otro compatible con su estado, pero no es de aplicación a dicho supuesto lo previsto en el apartado 3 del art. 26 que declara el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato cuando el cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible.

La LOI pone fin a esta situación y traspone plenamente la Directiva 92/85 a nuestro ordenamiento jurídico al introducir una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, el riesgo durante la lactancia natural.

Así, si las condiciones de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo durante el período de lactancia natural y así lo certifican los Servicios Médicos del INSS o las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista a la trabajadora o a su hijo, la trabajadora deberá ser trasladada a un puesto de trabajo o función diferente compatible con su estado. Si el cambio no resulta técnica u objetivamente posible, o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de 9 meses (art. 26.4 LPRL). Durante este período de suspensión del contrato de trabajo la trabajadora recibirá una prestación económica de la Seguridad Social de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV LGSS.

Para evitar las dudas interpretativas que el término período de lactancia había suscitado en el sentido de si hacía alusión a todo tipo de lactancia o sólo a la natural, el art. 26 LPRL especifica que sólo hace alusión a la lactancia natural, lo que es lógico dada la finalidad del precepto: proteger al hijo de los riesgos biológicos derivados de la prestación de trabajo en determinadas condiciones.

Si la lactancia es artificial ese riesgo no existe. Asimismo, es importante destacar que la norma establece un plazo máximo de duración del período de suspensión del contrato de trabajo y de la correspondiente prestación de la Seguridad Social (hasta que el hijo menor cumple 9 meses), al margen de prescripciones facultativas. Además, queda claro que es una opción de la madre el mantener la lactancia natural del hijo una vez que se reincorpora al trabajo, sin que la norma exija que el facultativo acredite la conveniencia y el mantenimiento de la lactancia natural (forma parte del secreto profesional al considerarse dato de carácter personal).

Por lo que se refiere al período máximo de duración de la suspensión del contrato de trabajo señalado, debe tenerse en cuenta que el mismo no rige a efectos de la movilidad funcional de la trabajadora. El art. 26.4 LPRL únicamente tiene en cuenta el límite de edad de nueve meses del menor para referirse al período de suspensión del contrato de trabajo, pero en relación al cambio de puesto o función habla de período de lactancia natural en general sin establecer límite alguno a la duración de la misma.

Por ello, a nuestro juicio, habrá que entender que en el supuesto de cambio de puesto o función, este cambio deberá extenderse durante tanto tiempo como dure la lactancia natural, sea inferior o superior a nueve meses. Si el legislador hubiera querido limitar el período de protección lo hubiera especificado como ha hecho en el supuesto de que proceda la suspensión del contrato de trabajo. En consecuencia, para que se mantenga el cambio de puesto o función deben darse necesariamente dos elementos: la lactancia natural y la persistencia de un riesgo para la salud de la trabajadora o del hijo.

Por lo que se refiere al momento de inicio de la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural (con carácter general) habrá que entender que el período suspensivo comenzará tan pronto como la empresa reciba el certificado médico de los Servicios Médicos del INSS o de la Mutua, una vez que la trabajadora se reincorpora a su puesto de trabajo tras el período de

suspensión del contrato de trabajo por maternidad, y la empresa comprueba que resulta imposible el cambio de puesto de trabajo.

Por lo que se refiere a la finalización de dicho período suspensivo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.5 ET, la suspensión del contrato de trabajo finalizará en el momento en el que el lactante cumpla nueve meses, o cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

Al igual que sucede en los supuestos de riesgo durante el embarazo, los contratos de interinidad celebrados con personas desempleadas para sustituir a trabajadoras con contrato suspendido por riesgo durante la lactancia natural darán lugar a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

Darán derecho a la misma bonificación los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socio de trabajo de las sociedades cooperativas, en los supuestos de riesgo durante la lactancia natural²¹².

Asimismo, dado que durante el período de suspensión del contrato persiste la obligación empresarial de cotizar a la Seguridad Social de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.4 LGSS, se bonifican las cuotas a la Seguridad Social a ingresar durante dicho período con el fin de que dicha situación cause el menor perjuicio económico posible al empresario.

Por ello, de acuerdo con la Disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, a la cotización de los

²¹²Modificada por la Disposición adicional decimosexta de la LOI.

trabajadores o de los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, o trabajadores por cuenta propia o autónomos, sustituidos durante el período de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural, mediante contratos de interinidad celebrados con desempleados, les será de aplicación las siguientes bonificaciones:

- una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta para el caso de los trabajadores encuadrados en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena; y,
- una bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en un Régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos.

Apuntar que la LOI del 2007, no sólo crea una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo sino que, como hemos señalado, crea una nueva situación de necesidad protegida por nuestro Sistema de Seguridad Social: la de riesgo durante la lactancia natural, regulada en el Capítulo IV LGSS. En concordancia con la creación de esta nueva situación de necesidad, la LOI se ve obligada a introducir las modificaciones pertinentes en la LGSS, teniendo en cuenta que se otorga a esta nueva contingencia el mismo tratamiento jurídico que al riesgo durante el embarazo.

La situación protegida por la nueva contingencia es la ausencia de rentas provocada a consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo derivada del riesgo que para la mujer o el hijo supone la realización de su trabajo habitual durante el período de lactancia natural.

Durante el período de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora una prestación económica en los mismos términos previstos en la LGSS para la prestación económica por riesgo

durante el embarazo (art. 135 ter LGSS). La prestación correspondiente a esta situación tendrá, por tanto, la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales y consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora equivalente a la establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales.

El único requisito que se exige a la trabajadora para ser beneficiaria de esta prestación es estar afiliada y en alta o en situación asimilada al alta pues, al igual que en el resto de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, no se exige período previo de cotización. Al tratarse de una contingencia profesional rige el principio de alta presunta o de pleno derecho, de manera que aunque el empresario haya incumplido con sus obligaciones de afiliación y alta, la trabajadora tendrá derecho al cobro de la correspondiente prestación.

La prestación económica de la Seguridad Social comenzará a percibirse el día en el que se inicia el período de suspensión del contrato y finalizará cuando el hijo tenga nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional octava, apartado 4, de la LGSS, tendrán derecho a esta prestación las trabajadoras por cuenta ajena no sólo del Régimen General –incluidas aquellas que tengan un contrato para la formación²¹³– sino también de los Regímenes Especiales. Asimismo, tendrán también derecho a esta prestación las trabajadoras por cuenta propia incluidas en los Regímenes Especiales de trabajadores del mar, agrario y trabajadores autónomos, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La gestión del pago de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural corresponderá al INSS o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad

²¹³ Disposición adicional sexta LGSS.

con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

La reforma laboral de 2012 (Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) referente a esta materia y siguiendo a SÁNCHEZ TRIGUEROS²¹⁴, nos aclara con indudable acierto dudas razonables que en la praxis diaria surgen de la lectura de la normativa vigente sobre el derecho de lactancia.

Este R.D. de 2012, considera, a juicio de esta autora que ahora, sujeto causante es el menor de nueve meses, ya sea hijo biológico, adoptado o acogido. Eso permite descartar abiertamente las especulaciones sobre si el permiso es aplicable o no a los supuestos de adopción y a los de guarda legal de hecho fundadas en que la Ley a la hora de configurar el beneficio se basaba tan sólo en el hecho biológico (maternidad o paternidad) prescindiendo de cualquier otro dato²¹⁵. Por ese mismo motivo, algunos convenios colectivos mencionaban expresamente el supuesto de la adopción²¹⁶.

²¹⁴ SANCHEZ TRIGUEROS, C., "Conciliación de la vida familiar en la reforma Laboral de 2012: lactancia", Rev. Aranzadi, nº 1/2012, Edit. Aranzadi, 2012.

²¹⁵ En la doctrina encontramos, DILLA CATALÁ, M.J., "El derecho a la licencia retribuida por lactancia", Rev. Actualidad Laboral 1989-I, (marginal 209), pág. 213, "si estamos ante un adoptado menor de nueve meses, cualquiera de los padres podrá ejercer ese derecho"; SEMPERE NAVARRO, A.V., "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", Rev. Relaciones Laborales, núm. 13, 1989, pág. 94, "tal interpretación sistemática y analógica parece razonable, pero la verdad es que el legislador tuvo en sus manos la contemplación de la referida hipótesis y no acabó por asumirla"; en ese sentido, también, ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", Rev. Relaciones Laborales, 1989-II, págs. 1152-1153; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. "Los permisos retribuidos del trabajador (Régimen jurídico de las interrupciones no periódicas, preavisadas y justificadas del contrato de trabajo)", Rev. Aranzadi, 1998, pág. 193, "lo innegable es que hubiera sido muy conveniente que el supuesto de la adopción se mencionara de forma expresa; dados los fines que se persiguen, entendemos que ha de optarse, no obstante, por entender comprendida también aquí la hipótesis de adopción del menor de nueve meses".

²¹⁶ III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, expone: "En el supuesto de adopción o acogida, si el menor tiene menos de doce meses, los trabajadores disfrutarán de los mismos derechos recogidos en el párrafo anterior, a partir de la acogida en el seno familiar". Convenio Colectivo del personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo y del organismo autónomo Instituto Nacional de Consumo, "Este derecho se reconoce para las trabajadoras que sean

A diferencia de lo que sucede en todos los supuestos contemplados por el número 3 del artículo 37 ET, en el apartado 4 se omite cualquier referencia sobre la retribución de las ausencias por lactancia, lo que -de entrada- podría suscitar la duda acerca de si realmente se está ante tiempo que deba considerarse como trabajado o, simplemente, ante supuesto en que no se desarrolla actividad productiva y tampoco surge el correlativo derecho a percibir salarios. Sin embargo, los pronunciamientos judiciales recaídos sobre el tema también han defendido, de manera decidida, el carácter retribuido de las ausencias a que se refiere el art. 37.4 ET²¹⁷. No obstante esa conclusión, puesto que la ley puede inducir a error tanto por su silencio cuanto por contraponer reducción de jornada y ausencia, tampoco parece censurable la expresa clarificación del asunto que algunos convenios colectivos vienen incorporando desde tiempo atrás.

Esta reforma pone de manifiesto que la titularidad del derecho al permiso por lactancia que es individual a todo trabajador, ya sea hombre o mujer, pero claramente deducimos de la literalidad del precepto que a su ejercicio solo puede acogerse uno de los progenitores cuando ambos trabajen.

madres adoptivas”.

²¹⁷ STSJ Baleares de 19 de septiembre de 1996, “La media hora de descanso se reputa, por expresa disposición legal, como tiempo de trabajo efectivo y, consiguientemente, ha de ser abonada según lo sea la jornada de donde se detrae”. A fin de que su disfrute no merme las retribuciones del trabajador, éste tiene derecho a una reducción de los objetivos marcados para el abono de los correspondientes incentivos en la misma proporción que la jornada que esté realizando por disfrutar del permiso de lactancia y durante el período que esta se extienda (STSJ Madrid de 21 de diciembre de 2004). En el mismo sentido se pronuncia la STS de 9 diciembre de-2009 , en relación con la regulación que de este derecho efectúa el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, al señalar que la falta de regulación específica en la ley sobre la retribución del permiso de lactancia, ésta debe ser íntegra, comprendido también los complementos vinculados al cumplimiento de objetivos y los complementos funcionales ya que “cualquier interpretación de la ausencia de regulación concreta de la retribución del permiso de lactancia, tanto en el Estatuto como en el Convenio, que implique pérdida económica para el trabajador es contraria al espíritu de la ley” ratificando la SAN de 19 de noviembre de 2007 .

Las variantes que se pueden dar respecto a este punto son sintetizadas por SÁNCHEZ TRIGUEROS²¹⁸ del siguiente modo:

1º) Titulares del derecho son los trabajadores, hombres o mujeres que sean “progenitores” por nacimiento de un hijo biológico o por adopción o acogimiento de un menor de nueve meses. Cualquiera de los progenitores devenga los beneficios de referencia, sin que haya una titularidad originaria única, ni siquiera preferente, como tampoco aparece una fórmula para solucionar posibles concurrencias. El trabajador es titular del derecho con independencia del sexo, sin necesidad de que nadie le ceda la facultad; carece ahora de sentido hablar de titularidad originaria y derivada²¹⁹.

2º) No obstante, el precepto indica que este permiso “sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen”. De este modo, el interés del menor deja de contemplarse desde una perspectiva monista y femenina (garantizar que haya una persona con mayor disponibilidad horaria durante sus primeros meses de vida, atribuyendo ese papel a la madre), para pasar a bilateralizarse y asexualizarse (resulta indiferente que la madre ya esté en condiciones de atender al menor).

Una consecuencia práctica muy relevante de ello: al tratarse de un derecho individual resulta indiferente que uno de los dos progenitores no trabaje²²⁰. Finalizan las dudas y polémicas respecto de la validez de que el trabajador (hombre) quedase privado de la posibilidad de disfrutar del derecho como

²¹⁸ SÁNCHEZ TRIGUEROS, “Conciliación de la vida familiar en la reforma laboral de 2012: lactancia”, Edit. Aranzadi, opus cit., págs. 3-5.

²¹⁹ Algunos convenios ya identificaban a los trabajadores, como titulares originarios del derecho, tal y como hace el propio ET ahora, de manera que es como si la norma hubiera venido a extender la ventaja de referencia.

²²⁰ Supuestos tales como el hecho de que la madre tuviera el contrato suspendido por maternidad u otra circunstancia, fuera trabajadora por cuenta propia o empleada pública carecen de sentido tras la nueva regulación.

consecuencia de que su pareja (mujer) no desarrollase actividad por cuenta ajena; esas acabaron llegando tanto el Tribunal Constitucional cuanto al de Justicia de las Comunidades Europeas²²¹. Tras el RDL de reforma laboral de 2012, examinado la situación queda definitivamente despejada, sin perjuicio de que si trabajan ambos progenitores sólo uno de ellos podrá disfrutarlo.

También puede plantearse la duda de si cuando uno de los padres trabaja en régimen laboral y el otro al amparo de normas administrativas o funcionariales ha de jugar la titularidad indistinta y la prohibición de disfrute dual.

Este permiso de lactancia constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres que ya venía siendo utilizada por el legislador con anterioridad en los arts. 37.5 ET (reducciones de jornadas por cuidado de menores o personas con discapacidad o cuidado de familiares impedidos) y 46.3 ET (excedencias por cuidado de hijos y familiares), si bien en estos supuestos solo se restringe su ejercicio a cuando “dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante”, en cuyo caso “el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa”.

²²¹ La STC 109/1993, de 25 de marzo, precisó que la atribución del derecho a la lactancia del hijo menor de forma exclusiva a la madre trabajadora no supone discriminación alguna, teniendo en cuenta que la mujer pertenece a un grupo especialmente desfavorecido, por lo que, se debían adoptar medidas que aseguraran la igualdad efectiva de trabajo y de oportunidades. Por su lado, la STJUE de 30 septiembre 2010 (caso Roca Álvarez) consideró opuesto al Derecho Comunitario que el disfrute de una parte del permiso por maternidad se condicione, para los varones trabajadores, al hecho de que la madre posea la condición de trabajadora por cuenta ajena. Que sólo la madre asalariada sea titular del derecho, que no el padre, ayuda a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental. Denegar el disfrute del permiso controvertido en el litigio principal a los padres que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, por el único motivo de que la madre del niño no tenga esa condición, podría dar lugar a que si la madre es autónoma se viera obligada a limitar su actividad profesional, y soportar sola la carga derivada del nacimiento de su hijo, sin poder recibir la ayuda del padre del niño.

Es verdad que en los mencionados supuestos el disfrute de los derechos por parte de los trabajadores no conlleva coste alguno para el empresario. Recordemos que en los supuestos de reducción de jornada hay una disminución proporcional del salario y en la excedencia, simplemente, no hay salario. En la lactancia del menor de nueve meses, estamos, por el contrario, ante un permiso retribuido.

Nos preguntamos junto a SÁNCHEZ TRIGUEROS si ¿cabe el cambio de titularidad del derecho? reconociendo la existencia de argumentos favorables tanto para la contestación negativa cuanto para la positiva, lo más adecuado parece posibilitar el cambio siempre que sea razonable y no se cometan abusos de derecho o se actúe de mala fe, además de preavisando al empresario o empresarios afectados.

A la postre, con mayor o menor acierto, lo que se persigue es posibilitar el reparto entre los progenitores de las cargas derivadas del nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo, intentando evitar que, como es usual, recaiga de modo preferente, cuando no exclusivo, en la mujer trabajadora con los consiguientes costes personales y perjuicios profesionales que ello acarrea sobre la misma, como, entre otros, el doble trabajo, el demérito de su carrera profesional o la subvaloración de su actividad profesional respecto de la del padre²²².

Respecto al disfrute de la hora de permiso por lactancia (en caso de parto simple, incrementándose proporcional en parto múltiple), parece sensato apuntar la flexiseguridad sin perder el objeto del derecho, debiéndose acomodar a la necesidad del bebe/s, procurando perjudicar el mínimo a la

²²² El actual permiso por lactancia en ningún caso vincula su duración a la de la lactancia biológica sino a un dato objetivo: que el hijo sea menor de nueve meses; en consecuencia, dicho beneficio ha de durar en tanto el hijo menor tenga menos de nueve meses, contados obviamente desde el nacimiento. Una vez que el hijo supera esa edad desaparece automáticamente el permiso, pero como se está ante un derecho mejorable es claro que el tope de edad puede ser ampliado por la negociación colectiva, pactos individuales o concesiones empresariales, etc. Cfr. STCT 30 enero 1981 (Ar. 607), que recoge un supuesto de ampliación como condición más beneficiosa *ad personam*.

empresa. Genéricamente este derecho se ejerce a primera o a última hora de la jornada laboral, contemplándose la posibilidad de fraccionarlo en dos ausencias de media hora. La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto sobre el punto, valgan por todas STCT 23 marzo 1988. “Es permisible que la disfrute al final de la jornada de mañana -una hora antes de su término- o bien antes del inicio de la tarde, incorporándose una hora después, sin que en modo alguno ello suponga disminución de jornada, ya que el tiempo intermedio entre jornada de mañana y tarde es de descanso preceptivo”²²³. La jurisprudencia despeja igualmente la duda sobre el personal trabajador a tiempo parcial, donde el derecho de la hora es idéntico al resto del personal²²⁴.

Respecto de la instrumentación práctica del permiso por parte de quien pretenda disfrutarlo, lo lógico es que aporte no sólo la fecha de nacimiento de su hijo sino también que el otro progenitor no está disfrutando del permiso, para lo que la norma no contempla método particular alguno, siendo quizá válida o la declaración formal al respecto o un certificado de la empresa en que trabaje el otro progenitor que éste no ha ejercitado en la misma el derecho.

Otra cuestión es la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia “corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria”, conforme establece el art. 37.6 ET, y “las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social” ya nos hemos pronunciado, debiendo reiterar nuestra postura, que pese a conferir al trabajador la facultad de señalar la concreción horaria de su reducción de jornada, la Ley admite que pueden existir discrepancias “entre empresario y trabajador”, lo que indica que a aquél le cabe

²²³ En el mismo sentido, STSJ Madrid de 23 de enero de 1990 [Ar. 26]).

²²⁴ Por todas : STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 2003 , respecto de las trabajadoras contratadas a tiempo parcial y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de mayo de 2002 , respecto de quienes disfrutaban de una jornada reducida por razón de guarda de menor.

la posibilidad de rechazar los términos en que su trabajador pretenda ponerla en práctica.

Como ya apuntamos anteriormente en el caso de disconformidad del empresario con la propuesta realizada por el trabajador, éste dispone de un plazo de veinte días para reclamar ante el Juzgado de lo Social.

Podrá acumular a la demanda la reclamación de daños y perjuicios causados por la negativa del derecho o la demora en su ejercicio, si bien el empresario quedará exonerado si hubiera cumplido provisionalmente la propuesta del trabajador. Ambas parte deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción horaria a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia (art. 139 LRJS²²⁵).

La regulación legal no especifica qué criterio ha de prevalecer en tanto resuelve el juez sobre la disconformidad de la concreción horaria. En cualquier caso, los convenios colectivos podrán fijar criterios para concretar el horario de la reducción de la jornada teniendo en cuenta los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y las necesidades productivas y organizativas de las empresas (art. 37.6 ET, modificado por RDL 3/2012).

El trabajador, salvo de fuerza mayor, está obligado a preavisar al empresario con 15 días de antelación o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando las fechas de inicio y finalización del permiso (art. 37.6 ET, modificado por RDL 3/2012). Obviamente, el período estará limitado “hasta que [el menor] cumpla nueve meses”.

²²⁵ Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

3.2. PROTECCION A LA MATERNIDAD & PATERNIDAD (OTRO PROGENITOR): SITUACIONES DERIVADAS

Debemos partir del decisivo pronunciamiento del GIMENO SENDRA, Magistrado Vocal del Tribunal Constitucional a través del voto particular de la Sentencia 109/1993, de 25 de marzo. Cuestión de inconstitucionalidad 1.348/1988. En relación con el artículo 37.4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores²²⁶:

“(…) lo que en la norma impugnada aparece formalmente como una discriminación del varón, materialmente se convierte en una discriminación de la propia mujer, ya que el precepto, al no consagrar el principio de igualdad en el disfrute del permiso de trabajo, se erige en un factor de alejamiento de la mujer del mercado de trabajo, sin que contribuya a su emancipación de las tareas domésticas (STC 3/1993, fundamento jurídico 3.), y, por las mismas, debió el Pleno de este Tribunal haber declarado la inconstitucionalidad de dicha norma por violación del principio de igualdad (arts. 14 y 9.2 C.E.), tal como, por lo demás, no se le ha ocultado al propio legislador, quien certeramente ya modificó, mediante la Ley 3/1989, el precepto en el sentido de cohonestarlo con nuestra Constitución.”

Las distintas reformas introducidas por el legislador a través de la LOI en este ámbito se pueden clasificar en siete grandes apartados en función de la finalidad perseguida en cada caso. Debe tenerse en cuenta que todas ellas serán de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor²²⁷.

²²⁶ BOE» núm. 100, de 27 de abril de 1993, páginas 55 a 60.

²²⁷ Disposición transitoria séptima LOI.

3.2.1. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El principal efecto que la maternidad produce sobre el contrato de trabajo es la suspensión del mismo por parto, adopción o acogimiento, tal y como establece el art. 48.4 ET. Durante ese período de suspensión los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos por la Ley recibirán un subsidio a cargo de la Seguridad Social, de tal manera que existe una íntima relación entre la protección laboral de la maternidad y la protección de Seguridad Social. En consecuencia, es necesario siempre poner en relación las reglas de Seguridad Social sobre maternidad con las normas laborales sobre la misma.

Según establece el art. 48.4 ET, la suspensión del contrato por maternidad tiene una duración de dieciséis semanas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. Salvo el descanso correspondiente a las seis semanas inmediatamente posteriores al parto que es obligatorio para la madre, el resto de semanas de suspensión pueden ser disfrutadas tanto por la madre como por el padre en los términos fijados por el mencionado art. 48.4 ET. Esta regulación pone de manifiesto que “se atiende al interés de la madre (recuperación) y del nacido (adecuadas atenciones); pero también, y en la medida en que es compatible con el primero, se tiene en cuenta el interés del padre (cooperación en los deberes derivados de la paternidad)”²²⁸.

La suspensión del contrato de trabajo durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto constituye una medida de protección de la maternidad biológica, pero el resto de semanas de suspensión, al poder disfrutarse por la madre o el padre, constituyen una clara medida de conciliación de la vida familiar y laboral que intenta corresponsabilizar al padre en el cuidado de los hijos.

²²⁸ MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): Curso de Seguridad Social, Ed. Thomson Civitas, 3ª edición, Madrid, 2005, pág. 604.

Nuevamente la LOI ha introducido diversas reformas en la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, así como en la protección económica a cargo de la Seguridad Social correspondiente a dicho período de suspensión. Todas estas reformas tienen una doble finalidad:

- la primera, establecer un régimen protector más igualitario en esta materia que tenga siempre presente la protección del menor y la corresponsabilidad del padre en el cuidado de los hijos; y,
- la segunda, mejorar la estructura de las prestaciones por maternidad intentando facilitar el acceso a la protección, prestando atención a situaciones que exigen un tratamiento diferenciado y tratando de evitar cualquier tipo de perjuicio en la carrera de seguro del beneficiario de la prestación.

3.2.2. DERECHOS A FAVOR DEL PADRE U OTRO PROGENITOR.

Como es sabido, tras la entrada en vigor de la LCVFL del 99, en el caso de que el padre y la madre trabajen, el padre, a opción de la madre, podrá disfrutar de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, pero siempre respetando las seis semanas posteriores al parto que son de descanso obligatorio para la madre. Sin embargo, si en el momento de hacerse efectiva esta opción la incorporación al trabajo de la madre supone un riesgo para la salud, la opción decae, y la madre continuará disfrutando del período de suspensión que reste.

Con buen criterio, y en la búsqueda de una mayor corresponsabilidad del padre en el cuidado de los hijos, esta circunstancia ha sido modificada por la LOI, de manera que el padre o el otro progenitor podrán seguir haciendo uso del período de suspensión inicialmente cedido, “aunque en el momento previsto

para la reincorporación de la madre ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal” (art. 48.4 ET).

De este modo, la madre pasará a cobrar el subsidio por incapacidad temporal y el otro progenitor a disfrutar de las semanas de suspensión inicialmente previstas con cobro del subsidio por maternidad correspondiente. La medida supone, por tanto, un mayor coste económico para la Seguridad Social, pero con ella se reconoce y potencia el papel del padre en el cuidado de los hijos.

Junto a esta modificación, la nueva redacción del art. 48.4 ET pone fin, en parte, a una situación conflictiva y criticada por la doctrina derivada del hecho de que sea exclusivamente la madre trabajadora la titular del derecho a la suspensión del contrato de trabajo en los casos de maternidad biológica. En efecto, al reconocerse que la titular del derecho al descanso es la madre, el Tribunal Supremo ha entendido que si la madre no es trabajadora por cuenta ajena encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social, no puede hacer cesión al padre de un derecho del que carece. Para que el padre pueda disfrutar de las semanas de suspensión es imprescindible que ambos presten servicios con vinculación laboral y que estén incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social²²⁹.

Un sector de la doctrina se ha mostrado claramente contrario a esta interpretación y a la asignación de la titularidad del derecho a la suspensión del contrato por maternidad exclusivamente a la madre. Así se ha afirmado que el mayor reproche que cabe formular a la reforma llevada a cabo por la LCVFL en esta materia es que “el permiso por maternidad no se configura como un derecho individual y autónomo del padre, sino derivado y accesorio del de la madre, que continúa siendo la única y exclusiva titular del derecho, de modo que si ésta no trabaja o la misma no tiene derecho a la prestación por

²²⁹SSTS 28 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1882); 20 de noviembre de 2001 (RJ 2002/360); 18 de marzo de 2002 (RJ 2002/6236). En el mismo sentido, entre otras muchas, STSJ Cataluña 16 de mayo de 2006 (AS 2006/2930); STSJ Asturias 5 de diciembre de 2003 (AS 2004/871).

maternidad, o no accede a que el padre disfrute de parte del período de descanso, éste no tendrá derecho a permiso alguno²³⁰.

La reforma del art. 48.4 ET por la LOI, haciéndose eco en parte de estas críticas, sigue reconociendo como titular del derecho a la suspensión del contrato por maternidad a la madre trabajadora, pero en el caso de que ésta no tenga derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el padre o el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre. Es decir, al no tener la trabajadora derecho al subsidio por maternidad por cotizar a un régimen que no tiene reconocido este derecho, el otro progenitor podrá disfrutar de las 16 semanas de descanso independientemente de si él tiene derecho o no al cobro del subsidio por maternidad por el tipo de actividad que viene desempeñando.

En consecuencia, habrá que entender que la titularidad del derecho al descanso por maternidad es de la madre cuando ésta es trabajadora, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, y por el tipo de actividad profesional que realiza tiene derecho al cobro del subsidio por maternidad, independientemente de si reúne o no los requisitos para el cobro del mismo. En cambio, cuando siendo trabajadora no reúne ese requisito la titularidad del derecho es del padre.

Dado que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional undécima bis de la LGSS los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del Sistema tendrán derecho a la prestación por maternidad, cuando la trabajadora se encuentre cotizando a alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, bien como trabajadora por cuenta ajena bien como trabajadora por cuenta propia, ella es

²³⁰CAVAS MARTÍNEZ, F., "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador", Sobre este tema consultar a GIL SUÁREZ, L. "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Puntos críticos", en Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, dir. E. BORRAJO DACRUZ, La Ley, Madrid, 2004, págs. 570 a 573.

la titular del derecho y podrá ceder al padre parte del período de suspensión del contrato de trabajo.

Sólo en el supuesto de que por el tipo de actividad profesional la trabajadora cotice a un régimen de cotización social que no prevé el derecho al cobro del subsidio por maternidad, el padre se convierte en titular del derecho y podrá disfrutar de la totalidad del período de suspensión. Este sería el caso, por ejemplo, de aquellas trabajadoras, profesionales liberales, que cotizan a mutualidades de previsión social profesional en las que no se reconoce el derecho al subsidio por maternidad.

Ante la ausencia de la madre y en aras de proteger al niño-a/s, el padre podrá hacer uso del período de suspensión del contrato por maternidad no sólo en los supuestos en los que la madre trabajadora decida cederle parte de dicho período, sino también en el supuesto de que ésta fallezca. Al concederse el derecho de suspensión del contrato a la madre trabajadora, se planteó la duda de si en caso de fallecimiento de la madre, cuando ésta no fuera trabajadora, el padre podría hacer uso del derecho a la suspensión.

La cuestión fue resuelta por una Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social sobre acceso a la prestación de maternidad, de fecha 21 de abril de 2004, según la cual “en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o en el momento posterior, con independencia de que aquélla se encuentre o no incluida en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social, el padre podrá acceder a la prestación económica por maternidad, prevista en los artículos 133 bis y siguientes de la LGSS, durante la totalidad del período reglamentario o de la parte de éste que reste, en su caso, hasta completar dicho período computado desde la fecha del parto, siempre que el trabajador acredite, por sí mismo, los requisitos conforme a la normativa vigente”.

La modificación del art. 48.4 ET pasa a recoger expresamente este criterio, de manera que el padre (o el otro progenitor) tendrá derecho a todo el período

de suspensión del contrato de trabajo que restara por disfrutar a la madre incluyendo las semanas que ésta hubiera podido disfrutar antes del parto.

3.2.3. BENEFICIOS A JÓVENES SOBRE COTIZACIONES A LA S.S.

La condición de beneficiario del subsidio por maternidad no se adquiere sólo por disfrutar del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, sino que, además, tanto la madre, como, en su caso, el padre, deberán reunir individualmente los requisitos generales exigidos en el art. 124 LGSS y en particular el exigido para esta prestación por el art. 133 ter LGSS, relativo a la acreditación de un período previo de cotización. La LOI con el fin de flexibilizar los requisitos de acceso a la prestación por maternidad y propiciar una mayor extensión subjetiva de la protección introdujo varias modificaciones en relación con el período mínimo de cotización exigido.

Se mantiene, como regla general, el número de días de cotización previa exigidos, 180 días, pero se amplía el tiempo de referencia para su cómputo. Así, a opción del trabajador, deberán acreditarse 180 días de cotización dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso (frente a los 5 años anteriores). Se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 365 días a lo largo de su vida laboral, con anterioridad al momento de inicio del descanso.

No se introduce, por tanto, la teoría del paréntesis en el tiempo de referencia, y se opta por compensar esta teoría con este período de cotización alternativo de 365 días a lo largo de la vida laboral. La extensión del período de referencia constituye, sin duda, un elemento de flexibilización importante, “en aras a propiciar una mayor extensión subjetiva de la protección. Dicho en otros términos, la flexibilización de los componentes de cobertura, reducen su tradicional efecto de expulsión, sin romper con la estructura contributiva”²³¹.

²³¹ TORTUERO PLAZA, J.L. “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral”, op. cit., pág.136.

Con buen criterio a nuestro juicio, los requisitos exigidos a los beneficiarios deberán acreditarse en el momento de inicio de la protección, y no como señalaba anteriormente el art. 133 ter LGSS, en el momento del parto, o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. Se trataba de una previsión reclamada por la doctrina, y que sólo se había admitido en los supuestos de adopción internacional con desplazamiento previo de los padres (art. 14 RD 1251/2001). El reconducir la fijación del hecho causante al momento del parto, o de la decisión administrativa o judicial o de la resolución judicial, carecía de justificación «en la medida en que los períodos de descanso pueden disfrutarse con anterioridad»²³².

Además de ampliar el período de referencia para el cómputo del período previo de cotización exigido, se establece una carencia reducida, como en los supuestos de incapacidad permanente, para los trabajadores menores de 26 años (art. 133 ter 2 LGSS).

El establecimiento de un período previo de cotización reducido que facilita a los jóvenes el acceso a la protección es una medida positiva, que tiene en cuenta que, en la actualidad, la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo se ha retrasado notablemente tanto por el mayor tiempo dedicado a la formación como por la precariedad en los contratos.

El período mínimo de cotización exigido a los menores de 26 años será el siguiente:

- si el trabajador tiene menos de 21 años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización;

²³² TORTUERO PLAZA, J.L." 50 Propuestas para Racionalizarla Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral", op. cit., pág. 130.

– si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral con anterioridad a esta última fecha.

Son muchas las medidas que podrían haberse introducido para facilitar los requisitos de acceso a la prestación como, por ejemplo, ampliar las situaciones asimiladas al alta, incorporar la maternidad como situación de alta de pleno derecho para aquellos supuestos en los que el empresario no haya dado de alta y cotizado por sus trabajadores o tener en cuenta las peculiaridades en la cotización de los trabajadores a tiempo parcial. Sin embargo, la reforma de la LOI en esta materia se centró únicamente en ampliar el período de referencia para el cómputo de las cotizaciones previas exigidas y en reducir el período de carencia para los trabajadores menores de 26 años.

Estas medidas, aunque podrían haber sido completadas con algunas de las señaladas, van a suponer una clara apertura y extensión de la protección por maternidad sin eliminar su carácter contributivo.

Igualmente hemos de señalar que con la magna finalidad de estimular la natalidad y que la maternidad no suponga un perjuicio en la carrera laboral de seguro de la madre, la nueva disposición adicional cuadragésima cuarta de la LGSS, introducida en dicho texto legal por la LOI, computa como cotizados, a efectos de las prestaciones contributivas de jubilación e incapacidad permanente de cualquier Régimen de la Seguridad Social, un número determinado de días a favor de aquellas mujeres que en el momento del parto no fueran trabajadoras. En este supuesto sólo se protege la maternidad biológica y no la adopción, lo que es una prueba de que nos encontramos ante una medida que, indirectamente, tiene por objeto fomentar la natalidad.

Son muchas las mujeres que en el momento de ser madres deciden abandonar por un tiempo su vida laboral para dedicarse al cuidado de sus hijos, pues las dificultades que en la práctica existen para conciliar la vida familiar y laboral siguen siendo muy elevadas a pesar de los avances que en los últimos años se están produciendo en esta materia. Para paliar, aunque sea mínimamente, los perjuicios que esta situación va a provocar en la carrera de seguro de las madres una vez que se incorporen de nuevo al mundo laboral, el legislador ha decidido computar a favor de las trabajadoras solicitantes de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo (el equivalente a las dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo) y 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadoras o funcionarias en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas, o si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda²³³.

El legislador, por tanto, para calcular el tiempo de cotización acreditado por las trabajadoras que soliciten el cobro de una pensión de jubilación o incapacidad permanente, va a computar a favor de aquellas que sean madres biológicas y que en el momento del parto no fueran trabajadoras, independientemente de cualquier otro dato, 112 días de cotización. Este abono de cotizaciones constituye un beneficio concedido a todos los efectos, de manera que servirá tanto para acreditar el período mínimo de cotización como para calcular el porcentaje de la pensión de jubilación.

²³³ La consideración como tiempo de cotización efectiva del período señalado será de aplicación para las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la LOI (Disposición transitoria séptima LOI).

3.2.4. COORDINACIÓN EN EL ACUMULO DE PRESTACIONES.

Con la finalidad de que “los intereses jurídicos tutelados por la maternidad no queden anulados o postergados cuando coincidan en el tiempo con otras contingencias”²³⁴, la LOI ha introducido una serie de modificaciones en la LGSS para coordinar las situaciones de maternidad con las de desempleo. En concreto son dos las modificaciones en esta materia:

– En primer lugar, se añade un nuevo apartado 6 al art. 124 LGSS, en virtud del cual se pretende que la situación de maternidad cause el menor perjuicio posible en todos los sentidos a sus beneficiarios. En efecto, según ha venido manteniendo la jurisprudencia²³⁵ la extinción del contrato de trabajo durante la maternidad produce el cese en la obligación de cotizar (STS 18-9-1991, 27-11-1991, 27-11-1992, entre otras), con el consiguiente perjuicio para el beneficiario.

Se sigue percibiendo la prestación por maternidad hasta su finalización, sin que quede afectado el tiempo de desempleo que pudiera acreditar, pero con la extinción del contrato cesa la obligación de cotizar produciéndose un perjuicio adicional a la pérdida del empleo. Por ello, el nuevo apartado 6 del art. 124 LGSS lo que pretende es paliar este efecto negativo, de forma que el tiempo de prestación por maternidad una vez extinguido el contrato constituya tiempo cotizado a la Seguridad Social a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Así se evita la laguna de cotización y el efecto negativo que produce sobre otras contingencias que pudieran producirse en el futuro.

– En segundo lugar, se modifica el art. 222.3 párrafo cuarto de la LGSS y se añade un nuevo párrafo quinto a dicho precepto, con la finalidad de ampliar el período de prestación por desempleo cuando estando

²³⁴TORTUERO PLAZA. J.L. “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral”, op. cit., pág. 162.

²³⁵ STS 28 de noviembre de 1991, RJ 1991/6649.

cobrando la citada prestación el trabajador pase a la situación de maternidad. Como es sabido, si la maternidad se produce durante la percepción de la prestación por desempleo, se pasará a percibir la prestación por maternidad en la cuantía que corresponda. Sin embargo, antes de la reforma de 2007, el tiempo de descanso por maternidad no ampliaba el período de percepción de la prestación por desempleo. La LOI modifica esta situación de tal manera que según establece el nuevo párrafo quinto del art. 222.3 LGSS, la maternidad suspende la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social por la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo pero, una vez extinguida la prestación por maternidad se reanuda la prestación por desempleo por la duración que restaba por percibir y en la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión.

Dado que durante el tiempo de percepción de la prestación por maternidad no se cotiza a la Seguridad Social, pues como señala el art. 222.3 LGSS la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo dejará de cotizar al Sistema, el art. 124.6 LGSS, anteriormente citado, señala que dicho período por maternidad, que se inicia durante la percepción de la prestación de desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Se trata, por tanto, de que la situación de maternidad no cause a los trabajadoras/es ningún perjuicio de cara al cobro de futuras prestaciones. La LOI no ha introducido más modificaciones en la LGSS que tengan por objeto coordinar la maternidad con otras prestaciones, aunque hubiera sido deseable especialmente en relación con el subsidio por incapacidad temporal.

Ahora bien, la LOI sí que ha introducido una modificación en el art. 48.4 ET, relativa al fallecimiento del hijo-a, que indudablemente, tiene una relación indirecta con el subsidio por incapacidad temporal. En los supuestos de

fallecimiento del hijo-a, de conformidad con el art. 7.2 RD 1251/2001, la beneficiaria tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten para completar el período de descanso obligatorio para la madre de seis semanas posteriores al parto, si éstas no se hubieran agotado, quedando sin efecto la opción ejercida por la madre a favor del padre.

La reforma del art. 48.4 ET por la LOI modifica esta situación, de manera que según este precepto en el supuesto de fallecimiento del hijo se seguirán disfrutando de las dieciséis semanas de suspensión, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo.

Por lo tanto, se mantiene el derecho a disfrutar íntegramente de las dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo, que se disfrutarán de acuerdo con la opción de distribución que se haya efectuado inicialmente. Si se ha optado por ceder parte del período de suspensión al padre, hay que entender que éste, a pesar del fallecimiento del hijo, podrá disfrutar del período correspondiente salvo que la madre, transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio, solicite reincorporarse a su puesto de trabajo.

La opción ejercida por la madre a favor del padre no queda sin efecto como ocurría antes de esta reforma. Si el bien jurídico protegido en los supuestos de maternidad es el cuidado del hijo, y éste ha desaparecido, parece que lo más coherente en estos supuestos sería que tras la valoración médica correspondiente la madre o el otro progenitor pasaran a la situación de incapacidad temporal. Sin embargo, el legislador ha optado por mantener el descanso por maternidad, ampliándolo, por tanto, a situaciones que van más allá de la finalidad estricta perseguida por esta prestación. Quizás con esta medida lo que se pretende es liberar al empresario del coste económico que la calificación como incapacidad temporal de dicha situación conllevaría, otro sentido no lo vemos.

El hecho de que la nueva regulación de los supuestos de fallecimiento del hijo se incluya expresamente en el art. 48.4 ET y no se modifique por la LOI el RD 1251/2001 que venía regulando esta situación, plantea la duda de si la nueva regulación se aplica en el supuesto de que el feto no reúna las condiciones establecidas en el art. 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno al menos 180 días.

Según el art. 7.2 RD 1251/2001, estos supuestos de aborto reciben el mismo tratamiento que el supuesto de fallecimiento del hijo. El art. 48.4 ET, sin embargo, no incluye ninguna referencia a este supuesto y sólo habla de fallecimiento del hijo-a. Por ello, al no haberse derogado expresamente lo dispuesto en el art. 7.2 RD 1251/2001 habrá que entender que lo dispuesto en esta norma en relación con los supuestos de aborto seguirá siendo de aplicación en sus propios términos, de manera que la madre tendrá derecho a la prestación económica durante el período de seis semanas posteriores al acaecimiento de dicha situación. Si bien en la praxis el aborto es gestionado por los médicos de familia como una incapacidad temporal.

Por el contrario, en los supuestos de fallecimiento del hijo será de aplicación lo dispuesto en el art. 48.4 ET, al ser una norma posterior y más favorable para los trabajadores.

Igualmente con el fin de que la suspensión del contrato de trabajo por maternidad no cause ningún perjuicio a las trabajadoras, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su conocida sentencia de 18 de marzo de 2004 (Asunto C-342/01, Merino Gómez)²³⁶, entendió que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general para las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla. Para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de

²³⁶ TJCE 2004/69.

igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, tiene por objeto conseguir una igualdad material y no meramente formal.

En consecuencia, el ejercicio de los derechos conferidos a las mujeres en virtud del art. 2.3 de dicha Directiva por disposiciones relativas a la protección de la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad no puede dar lugar a un trato desfavorable en lo que respecta a sus condiciones de trabajo. Por ello, con el fin de respetar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales durante un período distinto del de su permiso de maternidad.

Tras la entrada en vigor de la LOI la jurisprudencia comunitaria sobre esta materia se recoge expresamente en el art. 38 ET²³⁷. Este precepto, sin embargo, extiende la doctrina comunitaria no sólo a los supuestos de suspensión del contrato por maternidad sino también a los supuestos de incapacidad temporal derivada del embarazo, la lactancia o el parto natural. En efecto, el nuevo párrafo segundo del art. 38.3 ET señala que “cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el art. 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan”. De este modo, en materia de vacaciones se da un tratamiento unitario a la suspensión del contrato por

²³⁷ Sobre la trascendencia que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha tenido en esta materia, ver, CHARRO BAENA, P., “Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho”, en *La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades*, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (dir.), Edit. Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 183-193; MARTÍNEZ MORENO, C., “Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad. Comentario a la sentencia del TJCE de 18 de marzo de 2004”, *Rev. Aranzadi Social*, núm. 3, 2004 (BIB 2004/429).

maternidad, adopción o acogimiento y a la incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural.

La Jurisprudencia se ha venido planteando durante los últimos años si la doctrina contenida en la STJCE de 18 de marzo de 2004 podía ser extendida a los supuestos de incapacidad temporal. Para poner fin al debate doctrinal y jurisprudencial abierto sobre esta cuestión²³⁸, el legislador deja muy claro en qué supuestos, además de los de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento, podrá disfrutarse del derecho de vacaciones en una fecha distinta. Esos supuestos son exclusivamente los de incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural, pero no los derivados de enfermedad o accidente sean comunes o laborales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que no se incluyen los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural. Para el legislador es necesario que el embarazo o la lactancia hayan provocado un daño efectivo –y no un mero riesgo de que el mismo se produzca– a la gestante o a la madre que le hace encontrarse en situación de incapacidad temporal²³⁹.

Por lo que se refiere a la posibilidad de disfrutar en estos supuestos las vacaciones incluso fuera del año natural, el art. 38.3 ET recoge en este punto un criterio que ya había sido mantenido por la doctrina judicial. Según alguna sentencia había declarado que si no es posible disfrutar del período vacacional en el año natural al que corresponde, por estar la trabajadora disfrutando su permiso por maternidad, ha de prevalecer el “derecho a que el permiso de maternidad no excluya el de vacaciones cediendo excepcionalmente el límite temporal que la jurisprudencia atribuye al ejercicio del derecho al disfrute de las

²³⁸ Ver, CHARRO BAENA, P.: «Incidencia de la maternidad en el derecho de vacaciones. Especial referencia... », op. cit., págs. 192 y 193.

²³⁹ En el supuesto de riesgo durante el embarazo o la lactancia se trata de prevenir que se produzca un daño para la gestante o la madre como consecuencia de las condiciones en las que se debe prestar el trabajo. Cuando el daño se produce la trabajadora pasará a la situación de incapacidad temporal.

vacaciones²⁴⁰. El legislador, por tanto, deja a un lado en este supuesto la caducidad del derecho a las vacaciones y su mecanismo de devengo, así como el fundamento de la institución.

El principio de que las vacaciones anuales deben disfrutarse en el año natural viene siendo proclamado por la jurisprudencia²⁴¹ en virtud del carácter anual que el art. 38 ET y el art. 3 del Convenio 132 OIT predica de las vacaciones y que resulta también de la regla de proporcionalidad recogida en el art. 4 de dicho Convenio de la OIT.

El disfrute de las vacaciones en el año natural junto con la prohibición de que sean sustituidas por una compensación económica “son los principios sobre los que se sustenta la finalidad misma de la institución: garantizar al trabajador un período mínimo y continuado de descanso reparador²⁴². Este principio general admite excepciones como las que resultan de pactos individuales o colectivos, incluso alguno de creación jurisprudencial ante circunstancias excepcionales que imposibilitan el cumplimiento del disfrute anual²⁴³.

Junto a estas excepciones previstas en pactos individuales o colectivos, o admitidas por la jurisprudencia, debemos añadir tras la entrada en vigor de la LOI en 2007, una excepción legal al principio general: el derecho a disfrutar de las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

Ahora bien, esta excepción a la regla general no permite el disfrute en cualquier momento de los días de vacaciones que han coincidido con los períodos de suspensión del contrato señalados, sino que deberán disfrutarse al finalizar el período de suspensión, es decir, al incorporarse el trabajador tras su

²⁴⁰ SJS nº 5 de Zaragoza, de 24 de noviembre de 2004 (AS 2004/3874).

²⁴¹ SSTs 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002/10649); 25 de febrero de 2003 (RJ 2003/3090).

²⁴² STSJ Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2006 (AS 2006/2361).

²⁴³ Consultar, STSJ Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2006 (AS 2006/2361), que cita como ejemplo la imposibilidad de disfrute de las vacaciones en el año natural por imposibilidad de la propia organización del trabajo en la empresa.

período de incapacidad temporal por embarazo, parto o lactancia o de suspensión del contrato de trabajo por maternidad.

En relación con los empleados públicos, sean funcionarios o personal laboral, de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, el art. 59 LOI recoge también el contenido de la jurisprudencia comunitaria sobre la materia ampliándola a los supuestos de incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural y a los de acumulación en jornadas completas del período de lactancia. Así se señala que “cuando el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan”, sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de los acuerdos suscritos con los representantes de los empleados públicos. Se mejora, por tanto, la regulación del ET al incluir los supuestos en los que se decide acumular en jornadas completas el período de lactancia ampliando, en consecuencia, el período de dieciséis semanas, como regla general, de suspensión del contrato en el número de días que correspondan por dicha acumulación.

En la relación laboral común, al no tenerse en cuenta esta posibilidad, si el período de vacaciones coincide con el período de lactancia acumulada, no podrán disfrutarse las vacaciones en una fecha distinta.

Llama la atención el hecho de que se regule en el propio articulado de la LOI el derecho de vacaciones de los empleados públicos y que no se introduzca la modificación oportuna en la Ley 30/1984, lo que puede provocar una situación de cierta inseguridad jurídica ante esta dispersión normativa. En efecto, como regla general, en el articulado de la LOI no se recogen medidas específicas en relación con la regulación propiamente dicha de la relación laboral, y se introducen esas medidas a través de las modificaciones correspondientes en

las normas legales que regulan la relación laboral y funcionarial (ET y Ley 30/1984).

3.2.5. PROMOCIÓN PROFESIONAL Y LUCHA CONTRA UN TRATO LABORAL DESFAVORABLE

El Estatuto de los Trabajadores no define la suspensión del contrato de trabajo, sino que simplemente enumera las causas de suspensión en el apartado 1 del art. 45 y su efecto principal en el número 2 del mismo precepto legal. En base a ello, la jurisprudencia define la suspensión como “la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de ‘aletargamiento’”²⁴⁴, tras el cual “recobra toda su virtualidad y eficacia el contrato de trabajo”²⁴⁵.

En principio, la suspensión afecta primordial, y a veces exclusivamente, al deber de realizar la actividad convenida y de remunerar el trabajo, respectivamente para trabajador y empresario, pero “quedan subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión, entre ellas los beneficios que deriven de los sucesivos convenios colectivos salvo que otra cosa se deduzca de su propio articulado”²⁴⁶.

En la suspensión del contrato de trabajo “las normas legales (ex arts. 45 a 48 ET) o convencionales o los pactos en los que válidamente pudiera establecerse contemplan sus causas y efectos, en especial la conservación o

²⁴⁴ SSTs 7 de mayo de 1984 (RJ 1984/2972); 18 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6691).

²⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B. “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, Edit. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2005, pág. 427.

²⁴⁶ STS 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6478).

no de la concreta plaza o reserva del puesto de trabajo, el derecho a la conservación del empleo y al reingreso cuando cese la causa de suspensión (arg. ex art. 48.1 ET), los plazos y condiciones para solicitar el reingreso, los efectos del tiempo transcurrido con el contrato suspendido en cuanto a su antigüedad, ascensos o retribuciones, o los posibles deberes, especialmente del trabajador, durante dicho período intermedio”²⁴⁷.

Por lo que se refiere a la maternidad, el art. 48.4 ET no preveía, hasta la entrada en vigor de la LOI, los efectos que la suspensión del contrato de trabajo tiene respecto a las condiciones de trabajo. Es decir, ¿tiene el trabajador derecho cuando se reincorpora tras la suspensión del contrato de trabajo por maternidad a las mejoras salariales o de otro tipo que se produzcan durante la suspensión?.

La respuesta a esta pregunta la encontramos en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con los incrementos salariales que hayan tenido lugar durante el período de maternidad. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sus sentencias de 13 de febrero de 1996 (Caso Gillespie) y de 30 de marzo de 2004 (Caso Alabaster), ha señalado que el principio de no discriminación “exige que la trabajadora, que continúa vinculada a su empresario por el contrato o relación laboral durante el permiso de maternidad, disfrute, incluso de modo retroactivo, de un aumento salarial que haya tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por el salario de referencia y el final del permiso de maternidad, como cualquier otro trabajador. En efecto, 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”.

En la misma línea, la Directiva 2002/73/CE, de 2 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las

²⁴⁷ STS 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6478).

condiciones de trabajo, señalaba en su art. 2.7 que, “la mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia”.

Esta previsión ha sido recogida en los mismos términos en el art. 15 de la Directiva 2006/54, de 5 de julio de 2006, relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que entre otras refunde la citada Directiva.

Para evitar las posibles dudas acerca de los efectos que la suspensión del contrato de trabajo por maternidad puede tener sobre las condiciones de trabajo, la LOI no ha hecho sino trasponer la parte final de la norma comunitaria transcrita al art. 48.4 ET, y así se señala que “los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato de trabajo”, por maternidad, adopción o acogimiento.

La trasposición de la Directiva no es completa, pues como fácilmente puede comprobarse nada se dice en el art. 48.4 ET de la posibilidad de que existan condiciones de trabajo menos favorables en el momento de la reincorporación.

En consecuencia, AGUILERA²⁴⁸, afirma que al no establecerse ninguna previsión al respecto, parece posible que durante el período de suspensión del contrato de trabajo se modifiquen las condiciones del puesto que venía desempeñando el trabajador, en cuyo caso podríamos estar ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo que debería seguir el procedimiento legalmente establecido. En esta materia la normativa funcional es más favorable para los trabajadores, pues siguiendo literalmente lo dispuesto en la Directivas comunitarias citadas se prevé que “los

²⁴⁸ Opus. Cit.

funcionarios que hayan hecho uso del permiso por parto o maternidad, tendrán derecho, una vez finalizado el período de permiso a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no le resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubiera podido tener derecho durante su ausencia” (art. 49 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que recoge el contenido del derogado art. 30.3 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).

La expresión “mejora en las condiciones de trabajo” plantea la duda de si incluye también el derecho a participar en los cursos formativos que durante el período de suspensión organice la empresa. Una interpretación amplia del término “mejora en las condiciones de trabajo” podría llevarnos a la conclusión de que aunque estrictamente la participación en un curso de formación no supone una mejora inmediata en las condiciones de trabajo, puede suponer una mejora futura de las mismas. Sin embargo, del análisis de la normativa funcionarial se extrae una conclusión distinta pues, por un lado, se reconoce, como acabamos de señalar, que los funcionarios pueden beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo que haya podido tener lugar durante su ausencia, y por otro, que durante el disfrute de los permisos por maternidad, adopción o acogimiento “se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración” (art. 49 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).

No se incluye, por tanto, en el término mejora de las condiciones de trabajo los cursos de formación. En consecuencia, parece que la misma interpretación deberá darse al art. 48.4 ET, de manera que los trabajadores no tendrán derecho a participar en los cursos de formación que se organicen durante la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, pues si el legislador así lo hubiera querido lo habría indicado expresamente como ha hecho en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por último, debemos señalar que en la función pública se pretende que el disfrute de los “derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral” no cause ningún perjuicio al funcionario no sólo en relación con las condiciones de trabajo aplicables al puesto de trabajo que viene desempeñando, sino tampoco en su futura promoción. Por ello, el art. 57 LOI prevé que “en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el *tiempo* que las personas candidatas hayan permanecido en situación de excedencia, reducción de jornada o cualquier otro permiso concedido con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

3.2.6. MATERNIDAD A TIEMPO PARCIAL

El RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, desarrolló la novedad, prevista en la LCVFL, de que el período de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, pudiera disfrutarse en régimen de jornada a tiempo parcial, lo cual determina la compatibilidad del subsidio con una actividad laboral sin que se altere la modalidad contractual.

Con esta medida de flexibilización en el disfrute del descanso se pretende, como señala la Exposición de Motivos de la citada norma, “potenciar el reparto de las responsabilidades familiares entre madres y padres, y la mejora en el cuidado de los hijos por los progenitores, así como posibilitar que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo, de forma que la maternidad no sea nunca un obstáculo para su promoción profesional”.

El disfrute del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial sólo era aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, pues de conformidad con lo dispuesto en los art. 2.3 y 4.5 del RD 1251/2001, los trabajadores por cuenta

propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del Sistema de Seguridad Social no podrán ser beneficiarios de esta opción. La LOI pone fin a esta exclusión y la disposición adicional undécima bis de la LGSS reconoce que “los trabajadores por cuenta propia podrán, igualmente, percibir el subsidio por maternidad en régimen de jornada parcial, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente”.

Regulado por el desarrollo reglamentario²⁴⁹ correspondiente que determinó las reglas a las que debe ajustarse el disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad por los trabajadores por cuenta propia de los distintos Regímenes Especiales.

La incorporación de los trabajadores por cuenta propia a esta modalidad de disfrute del descanso por maternidad puede contribuir, como ha señalado la doctrina, “a normalizar situaciones de hecho. En efecto, en aquellos supuestos en los que los mecanismos tradicionales de suspensión de la actividad o de sustitución del trabajador, sean especialmente difíciles o gravosos, la parcialidad se constituye, por vía de hecho, en la solución utilizada, posicionándolos fuera de la legalidad. La medida, por tanto, tendrá un efecto adicional de normalización”²⁵⁰. Los funcionarios también podrán disfrutar del permiso por maternidad en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, siempre que lo permitan las necesidades del servicio, en los términos que reglamentariamente se determinen²⁵¹.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ TORTUERO PLAZA, J.L. “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral”, op. cit.

²⁵¹ Art. 49 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que recoge el contenido del derogado art. 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado por la LOI.

3.2.7. PROTECCIÓN AL DERECHO POR PATERNIDAD

Desde hace años se viene planteando por la doctrina²⁵², la jurisprudencia²⁵³ y distintos órganos comunitarios y nacionales la necesidad de crear un permiso de paternidad diferenciado del permiso de maternidad con la finalidad de lograr una mayor igualdad de trato entre madres y padres trabajadores, asumiendo éstos últimos un mayor grado de compromiso que el que actualmente tienen en las tareas del cuidado de los hijos. En este sentido, la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar²⁵⁴, alienta a los Estados miembros a “evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad con motivo del nacimiento o adopción de un hijo, manteniendo sus derechos en materia laboral, permiso del que deberá disfrutarse simultáneamente al permiso de maternidad de la madre, independientemente de la duración respectiva de los permisos de maternidad y paternidad”.

En la misma línea el Instituto de la Mujer elaboró en el año 2001 una “Guía de Buenas Prácticas para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral”, seguido por un número relevante de “Guías” elaborada desde instituciones públicas y privadas, en la que se considera conveniente “el establecimiento de un permiso de paternidad exclusivo, diferenciado, no transferible, ligado al nacimiento del hijo/a, remunerado, aunque no a cargo del empresario, simultáneo al de la madre”. Se trata, como puede comprobarse, de simples propuestas o sugerencias, pero no existe ninguna norma comunitaria que exija la creación de un permiso de paternidad.

²⁵² Al respecto, TORTUERO PLAZA, J.L.: 50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral, op. cit.

²⁵³ Ver, STSJ Madrid 26 de febrero de 2003 (AS 2003/3015).

²⁵⁴ DOCE Serie C, nº 218, de 31 de julio de 2000.

La propuesta de creación de un permiso de paternidad separado e individualizado del permiso de maternidad no está recogida como tal en la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, pues tal Directiva excluye de su contenido de manera expresa, en el apartado 9 de las Consideraciones en Generales, al permiso de maternidad, y en ninguna ocasión se refiere al permiso de paternidad. Cosa distinta es que el Consejo de la Unión Europea considere una buena práctica a seguir por los Estados para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, la creación de un permiso de paternidad.

Con esa finalidad, y teniendo en cuenta las citadas propuestas, el art. 44.1 LOI, reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad. Así, la LOI introduce en el ET una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, la paternidad, durante la cual se tendrá derecho al cobro de una prestación económica de la Seguridad Social si se reúnen los requisitos legalmente exigidos²⁵⁵. Se trata, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, de “la medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral” que se introduce por esta norma.

Sobre el permiso por paternidad, hemos de poner de manifiesto que la regulación de esta nueva causa de suspensión del contrato de trabajo en el art. 48 bis ET responde a las siguientes reglas:

- El trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que los regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales,

²⁵⁵ La regulación introducida por la LOI en materia de suspensión del contrato por paternidad será de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor (Disposición transitoria séptima LOI).

de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. Se tendrá, por tanto, derecho a la suspensión del contrato por paternidad en los mismos supuestos en los que se tiene derecho a la suspensión del contrato por maternidad.

– La duración del período de suspensión será de trece días ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Según establece la disposición transitoria novena de la LOI, “el Gobierno ampliará de forma progresiva y gradual la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, hasta alcanzar el objetivo de cuatro semanas de este permiso de paternidad a los seis años de la entrada en vigor de esta Ley”. El permiso por paternidad no debe confundirse, por tanto, con el permiso por nacimiento de hijo ya que está claramente desvinculado del hecho del nacimiento. El nacimiento del hijo da derecho a dos días de permiso retribuido por el empresario (o a un número superior de días fijados por convenio colectivo), mientras que la suspensión del contrato por paternidad da derecho a trece días de suspensión durante los cuales no se prestará servicios ni se cobrará salario, sino una prestación de la Seguridad Social si se cumplen los requisitos legalmente exigidos. Por lo que se refiere a la naturaleza de los días de suspensión, al no especificar nada la norma deberá entenderse que se hace alusión a días naturales y no a días laborales.

– La suspensión del contrato de trabajo por paternidad se configura como un derecho individual del padre o de uno de los progenitores y de carácter intransferible. En efecto, en los

supuestos de parto el derecho de suspensión del contrato de trabajo por paternidad corresponde en exclusiva al padre o al otro progenitor cuando se trata de parejas del mismo sexo, mientras que en los supuestos de adopción o acogimiento este derecho corresponderá a uno de los progenitores, a elección de los interesados. El permiso por paternidad no es, por tanto, un permiso exclusivo del hombre trabajador. En el supuesto de maternidad biológica en ningún caso la madre podrá disfrutar del período de suspensión del contrato por paternidad, pues éste, como señala el art. 48 bis ET, corresponde en exclusiva al otro progenitor. Por ello, en los supuestos de fallecimiento de la madre, aunque la norma no establece ninguna previsión específica al respecto, habrá que entender que el otro progenitor puede disfrutar de las dieciséis semanas del período de suspensión del contrato por maternidad o el tiempo que reste en ese momento, más el período de suspensión del contrato por paternidad, pues el art. 48 bis ET lo que impide es el disfrute por la madre del período de suspensión del contrato por paternidad pero no que el padre disfrute acumulativamente de los dos períodos de suspensión.

Por lo que se refiere a los supuestos de fallecimiento del hijo antes de que se haya disfrutado del permiso por paternidad, al no establecerse ninguna regla al respecto²⁵⁶, habrá que entender que el derecho al disfrute de este período de suspensión desaparece, pues si el legislador hubiera querido que el derecho se mantuviera debería haberlo previsto expresamente como ha hecho en el supuesto de suspensión del contrato por maternidad. El derecho a la suspensión del contrato por paternidad es independiente, como señala el art. 48 bis ET, “del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad”.

²⁵⁶ En la primera versión del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres se veía expresamente la extinción del derecho a la suspensión del contrato por paternidad.

Por lo que se refiere a la suspensión del contrato por maternidad, la titularidad del derecho es diferente en el supuesto de parto y en los supuestos de adopción o acogimiento y, en consecuencia, la forma de disfrute de ese período también lo es. En el supuesto de parto la titular del derecho es la madre y ésta podrá ceder una parte del período de suspensión al otro progenitor. De acuerdo con el art. 48.4 ET, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, con excepción de las seis semanas posteriores al parto que son de descanso obligatorio para la madre. De este modo, de ejercitarse esta opción, el otro progenitor podrá disfrutar de los trece días de suspensión del contrato por paternidad que le corresponden, más la parte del período de descanso por maternidad que la madre le haya cedido. Se trata de dos períodos de suspensión diferentes, por lo que no es obligatorio el disfrute continuo de ambos.

En el supuesto de adopción o acogimiento, el período de dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo por maternidad se distribuirá, en caso de que ambos progenitores trabajen, a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva siempre con períodos ininterrumpidos²⁵⁷. La titularidad del derecho a la suspensión del contrato por maternidad se reconoce a ambos progenitores y, en consecuencia, se adopta la misma solución en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad.

²⁵⁷ Téngase en cuenta que al reconocerse la titularidad del derecho a la suspensión del contrato por maternidad a ambos progenitores, puede darse la paradoja, como ha señalado la doctrina judicial, “de que el varón carezca de la titularidad del derecho a la suspensión del contrato de trabajo en los casos de maternidad biológica y, sin embargo, en los casos de adopción y acogimiento cualquier padre trabajador cuya pareja carezca de empleo tenga permitido disfrutar en su integridad el período de suspensión». Esta posibilidad se ha considerado lícita por los tribunales al entender que no es coincidente el bien jurídico de la maternidad biológica, «en el que prevalece el hecho de protección de la salud de la trabajadora que ha dado a luz, recuperándose físicamente del hecho del alumbramiento (...), que el de los supuestos de adopción y acogimiento, ya que en estos últimos el bien jurídico prevalente es la inserción familiar robusteciendo los vínculos de afectividad entre los padres no biológicos y el hijo, que no siempre será un recién nacido y, por ello, encuentra una justificación objetiva y razonable que, ante situaciones diferentes, el legislador otorgue un tratamiento jurídico distinto” (STSJ Madrid 26 de febrero de 2003, AS 2003/3015).

Corresponde, por tanto, a ambos progenitores decidir quién de ellos va a disfrutar en su integridad la suspensión del contrato por paternidad. Si ambos progenitores deciden que uno de ellos disfrute del período de suspensión del contrato de trabajo por adopción en su integridad, el derecho a la suspensión por paternidad corresponderá íntegramente al otro. La duda que se podría plantear es si en aquellos supuestos en los que siendo trabajador sólo uno de los progenitores y éste ha disfrutado en su integridad de las dieciséis semanas de suspensión del contrato por adopción, podría disfrutar también de la suspensión por paternidad.

El propio art. 48 bis ET da solución a esta situación al señalar que “cuando el período de descanso regulado en el art. 48.4 ET sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro”. Es decir, un mismo progenitor no puede acumular los dos períodos de suspensión, de manera que si sólo uno de ellos trabaja y disfruta del período de dieciséis semanas de suspensión del contrato por adopción o acogimiento regulado en el art. 48.4 ET, no podrá disfrutar también de los trece días de suspensión por paternidad.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, tanto en los supuestos de nacimiento de hijo, como de adopción o acogimiento, el período de suspensión no se puede transferir al otro progenitor, ni se puede optar porque una parte del mismo sea disfrutado por el otro. El titular del derecho a la suspensión del contrato por paternidad es el padre o el otro progenitor en el supuesto de nacimiento del hijo, y cualquiera de los progenitores, a elección suya, en los supuestos de adopción o acogimiento.

Por lo que se refiere al momento de disfrute del derecho a la suspensión del contrato por paternidad, las opciones que tiene el trabajador son varias:

- después de la finalización del permiso por nacimiento de hijo previsto legal o convencionalmente, o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento;
- en cualquier momento dentro de las dieciséis semanas del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento; o,
- inmediatamente después de la finalización de dicho período de suspensión. Se trata, por tanto, de que los trabajadores puedan decidir el momento de disfrute del período de suspensión cuando consideren más conveniente en función de las necesidades familiares. La ubicación temporal tan variable del período de suspensión del contrato por paternidad, hace que el legislador no haya previsto la posibilidad de que dicho período coincida con el de vacaciones fijado por la empresa. Dado que el trabajador tiene total libertad para decidir el momento de disfrute dentro del período de las dieciséis semanas de suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después del mismo, parece difícil pensar en la posibilidad de que la suspensión del contrato por paternidad coincida con las vacaciones del trabajador.

La suspensión del contrato de trabajo por paternidad tiene un carácter voluntario para el trabajador, por eso el art. 48 bis ET utiliza el término condicional «podrán» para referirse a la posibilidad que tienen los trabajadores de suspender su contrato de trabajo por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento. Algún sector doctrinal ha venido reclamando el carácter obligatorio del permiso por paternidad al entender que este carácter obligatorio,

«le confiere un carácter universal, rompiendo con el escaso alcance social de los ‘pactos de pareja’ y la segmentación social que provocan los espacios posibilistas (funcionarios, grandes empresas con códigos de conducta). Transforma en necesaria la colaboración doméstica del padre, en la medida en que será él quien durante un tiempo se incorpora en solitario al hogar familiar, provocando una ruptura con los roles tradicionales. Y finalmente, facilitará la intervención de la negociación colectiva al contar con una regulación general que ha cumplido el papel rupturista»²⁵⁸. Sin embargo, y a pesar de los efectos positivos que puede tener el carácter obligatorio de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, sobre todo de cara a provocar un cambio social y a potenciar la participación del padre en el cuidado de los hijos, el legislador ha considerado suficiente el configurar esta opción como un derecho que voluntariamente puede ejercer el trabajador, aunque la práctica ha demostrado que la utilización de las licencias parentales por los padres ha sido más bien escasa hasta la fecha tal y como hemos señalado al inicio de este capítulo.

La suspensión del contrato de trabajo por paternidad podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente. Habrá que esperar al desarrollo reglamentario de esta posibilidad para determinar las reglas a las que debe ajustarse el disfrute a tiempo parcial de este permiso. En cualquier caso, el art. 48 bis ET ofrece ya dos reglas a tener en cuenta a la hora de ejercitar esta opción. La primera, que lo diferencia del disfrute a tiempo parcial del período de suspensión del contrato por maternidad, es que como mínimo la jornada de trabajo que se realice debe ser igual al 50 por 100 de la jornada de trabajo ordinaria. Y la segunda regla, que coincide con el disfrute de la maternidad a tiempo parcial, es que para que pueda disfrutarse a tiempo parcial el permiso por paternidad será imprescindible el previo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado.

²⁵⁸ TORTUERO PLAZA, J.L., en “50 Propuestas para Racionalizar la maternidad y ...,” op. cit., pág. 115.

Durante la suspensión del contrato de trabajo por paternidad persiste la obligación de cotizar por parte del empresario, igual que sucede en los supuestos de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (art. 106.4 LGSS).

Por último, y por lo que se refiere al procedimiento a seguir para disfrutar del período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad, el art. 48 bis ET únicamente señala que el trabajador deberá comunicar al empresario con la debida antelación el ejercicio de este derecho, en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. La norma no especifica, por tanto, con cuánto tiempo debe preavisar el trabajador al empresario. En todo caso, se trata de un mero deber de información del trabajador hacia el empresario, pues éste no puede negarle el disfrute de este derecho siempre y cuando se solicite dentro del período de las dieciséis semanas de descanso por maternidad o inmediatamente después de la finalización del mismo.

Por ello, y aunque no se exija expresamente, parece que lo lógico será que el trabajador informe al empresario, inmediatamente después del nacimiento del hijo o de la resolución judicial de adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento, que tiene previsto disfrutar de los días de suspensión del contrato de trabajo por paternidad que legalmente le corresponden, aunque todavía no haya decidido el momento exacto de disfrute.

Durante el período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad a los trabajadores les va a ser de aplicación el mismo nivel de protección y las mismas garantías previstas para los períodos de suspensión del contrato por maternidad. Así, expresamente se señala en el art. 48.4 ET que «los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos» de suspensión por maternidad, adopción o acogimiento, así como en los de suspensión del contrato por paternidad. O que será nula la extinción de los contratos de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato por paternidad (arts. 53.4 y 55.5 ET).

Asimismo, los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena, y trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, durante el período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad, darán derecho, durante dicho período, a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta²⁵⁹. Y, por lo que se refiere a la cotización de los trabajadores o de los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, o trabajadores por cuenta propia o autónomos, sustituidos durante los períodos de descanso por paternidad mediante los contratos de interinidad señalados, les será de aplicación, durante todo el período de suspensión:

– una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta para el caso de los trabajadores encuadrados en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena; y,

– una bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para los trabajadores incluidos en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos²⁶⁰. Por lo que se refiere a la normativa funcional, la LOI también introduce el derecho a un permiso por

²⁵⁹ Art. 1 del RDL 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, modificada por la disposición adicional decimoquinta de la LOI.

²⁶⁰ Disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, modificada por la disposición adicional decimosexta de la LOI.

paternidad en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Sin embargo, su duración, así como el titular del derecho, varía respecto del ámbito privado. En efecto, según establece el art. 30.1 a) de la Ley 30/1984²⁶¹, por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, se concederán quince días de permiso a disfrutar por el padre a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

Antes de la modificación introducida en esta norma por la LOI el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo daba derecho a un permiso de tres días hábiles cuando el suceso tenía lugar en la misma localidad, y de cinco días hábiles cuando tenía lugar en distinta localidad. Este permiso ha pasado a ser de quince días, pero en lugar de ser remunerados por la Administración, durante los mismos se percibirá la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social si se reúnen los requisitos legalmente exigidos.

La norma no parece dejar opción al funcionario para fijar la fecha de disfrute, y sólo señala que se disfrutarán a partir del momento en el que tienen lugar los acontecimientos señalados. Entender que se puede disfrutar del permiso en cualquier momento posterior carece de sentido al no establecerse una fecha límite para su disfrute, como podría ser la finalización del período de suspensión del contrato por maternidad.

En consecuencia, a nuestro juicio, los quince días de permiso por paternidad deberán disfrutarse a continuación del parto, o de la resolución administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial de adopción. Esta conclusión parece avalada por el hecho de que el art. 59 de la LOI reconozca el derecho a disfrutar de las vacaciones en una fecha distinta cuando coincidan con el permiso por paternidad, opción que no se ofrece al trabajador en el empleo privado al tener la posibilidad de disfrutar, a su elección, del período de

²⁶¹ La misma regulación se recoge en el art. 49 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

suspensión del contrato por paternidad en un arco temporal muy amplio que hace muy difícil la coincidencia.

Este permiso de quince días en la función pública por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo constituye un derecho exclusivo del hombre trabajador porque sólo se reconoce según la norma al padre. Sorprende que el legislador no utilice en este punto el término progenitor, como hace en el ET y en otros preceptos que modifica de la Ley 30/1984, pues esta regulación puede plantear problemas en los supuestos de parejas del mismo sexo. Parece que nos encontramos ante un olvido del legislador, pues si en algún punto tiende a coincidir especialmente la normativa reguladora del empleo público y privado es precisamente en materia de conciliación.

3.2.8. LA PRESTACIÓN POR PATERNIDAD

Durante el período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, tanto permanente como preadoptivo o simple, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, los trabajadores tendrán derecho, si reúnen los requisitos legalmente exigidos, a una prestación económica de la Seguridad Social. Se crea, por tanto, una nueva prestación en el Sistema, la paternidad, regulada en el nuevo Capítulo IV Ter del Título II de la LGSS, dedicado al Régimen General de la Seguridad Social.

Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten del período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad regulado en el art. 48 bis ET, así como los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del Sistema, con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones

previstos para los trabajadores del Régimen General²⁶². También serán beneficiarios de esta prestación los funcionarios públicos que disfruten del permiso reconocido en el art. 30.1 a) de la Ley 30/1984 por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo.

El legislador ha pretendido otorgar a la prestación por paternidad el mismo régimen jurídico que a la prestación por maternidad, si bien existen algunas diferencias en relación con los requisitos exigidos para ser beneficiario de una u otra prestación.

De conformidad con el art. 133 LGSS, serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores señalados, siempre que, estando afiliados y en alta en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, acrediten los siguientes requisitos:

- Un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha sus- No se establece, por tanto, un período de cotización reducido para los menores de 26 años, aunque dicho período reducido sí existe en los supuestos de maternidad. Asimismo, reglamentariamente se podrán establecer otras condiciones para tener derecho al cobro de la prestación por paternidad, lo que no sucede en los supuestos de maternidad donde basta con acreditar el período mínimo de cotización exigido. Y, por último, debemos tener en cuenta que la norma no crea un subsidio no contributivo por paternidad similar al subsidio no contributivo por maternidad.

²⁶² Nueva Disposición adicional undécima bis LGSS. pensión, o, alternativamente 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha. En el supuesto de trabajadores contratados a tiempo parcial, para acreditar el período mínimo de cotización señalado, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales [Disposición adicional séptima apartado 1 letra a) LGSS]; y, – las demás condiciones que reglamentariamente se determinen.

En consecuencia, los posibles beneficiarios de la prestación por paternidad se reducen frente a los beneficiarios de la prestación por maternidad.

La prestación económica por paternidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 133 LGSS, consistirá en un subsidio que se determinará en la forma establecida para la prestación por maternidad. Así, la prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Dicha base es, por tanto, el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador en el mes anterior al de la fecha de inicio del período de descanso por el número de días a que dicha cotización se refiere. A la base así determinada se le aplicará el porcentaje señalado del 100 por 100. Esta regla general sobre determinación de la base reguladora exige, al igual que sucede en los supuestos de maternidad, de una serie de matizaciones o precisiones.

Así, en primer lugar, si el disfrute del período de descanso por paternidad se realiza en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio deberá reducirse en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral, en segundo lugar, en el supuesto de trabajadores pluriempleados la base reguladora se calcula computando todas las bases de cotización en las distintas empresas con aplicación del tope máximo a efectos de cotización. Por último, en el supuesto de trabajadores contratados a tiempo parcial, la base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365 (Disposición adicional tercera apartado 1 letra a) LGSS).

La duración de la prestación será de 13 días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de nacimiento, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. En el supuesto de trabajadores por cuenta propia, la duración de la prestación por paternidad será la misma, pudiendo dar comienzo el abono del subsidio por paternidad a partir del momento del nacimiento del hijo.

Los trabajadores por cuenta propia podrán percibir el subsidio por paternidad en régimen de jornada parcial, igual que el subsidio por maternidad, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente (Disposición adicional undécima bis apartado 2 LGSS). En el supuesto de funcionarios públicos la duración de la prestación será de 15 días (art. 30.1 a) Ley 30/1984).

La gestión de la prestación económica por paternidad, igual que la de maternidad, corresponde directa y exclusivamente a la entidad gestora correspondiente (Disposición adicional undécima ter LGSS). Dicha entidad gestora es el INSS, sin posibilidad de colaboración en la gestión por parte de las empresas o de las Mutuas. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) será, por tanto, el competente para recibir y registrar las solicitudes, tramitarlas administrativamente y reconocer o denegar el derecho solicitado.

La prestación económica por paternidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 133, podrá ser denegada, anulada o suspendida por las mismas causas establecidas para la prestación por maternidad; a saber, actuar fraudulentamente para obtener o conservar la prestación, así como trabajar por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, en este caso los cuerpos de inspección de oficio o a instancia de parte, emitirán informe vinculante.

Las cuotas efectivamente ingresadas por el empresario durante el período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad resultarán computables a efectos de determinar el período de carencia exigido por cada una de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social (art. 124.3 LGSS), lo que es algo

lógico si tenemos en cuenta que durante dicha situación el trabajador permanece en alta y continua la obligación de cotizar por parte del empresario (art. 106.4 LGSS).

Por último, y dado que se trata de aplicar a la prestación por paternidad el mismo régimen jurídico que a la maternidad, se extienden a la prestación por paternidad las mismas reglas que la LGSS prevé para coordinar los supuestos de maternidad con el desempleo; a saber:

– Según establece el art. 222.2 LGSS, cuando el trabajador se encuentre en situación de paternidad y durante la misma se extinga su contrato por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del art. 208 LGSS, seguirá percibiendo la prestación por paternidad hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación. En este caso no se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo el tiempo que hubiera permanecido en situación de paternidad.

– Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación por desempleo total y pase a la situación de paternidad, se le suspenderá la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social y pasará a percibir la prestación por paternidad gestionada directamente por el INSS. Una vez extinguida la prestación por paternidad, se reanudará la prestación por desempleo por la duración que restaba por percibir y la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión (art. 222.3 LGSS). Este período de paternidad que se inicia durante el cobro de la prestación por desempleo y durante el cual no se cotiza a la Seguridad Social, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la

Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

La misma regla será de aplicación en los supuestos de extinción del contrato de trabajo durante el período de suspensión del contrato por paternidad (art. 124.6 LGSS).

Esta nueva prestación económica por paternidad se reconoce expresamente en la disposición adicional sexta de la LGSS a los trabajadores contratados para la formación.

Como puede fácilmente comprobarse, el permiso por paternidad se estructura en términos similares de protección que el permiso por maternidad. En realidad, éste era el único camino a seguir si verdaderamente se quiere que contribuya de una forma eficaz a la consecución del principio de igualdad de trato y a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y a la mejor conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

La introducción de esta nueva prestación económica va a suponer un importante incremento en el gasto de la Seguridad Social, que sólo se podrá ver recompensado si esta nueva prestación contribuye de forma eficaz a potenciar la participación del padre en el cuidado de los hijos.

PATERNIDAD = Régimen Jco. = MATERNIDAD

Requisitos	Afiliado y en alta a la S.S. Cotización de 180 días (7 años) Cabén condiciones reglamentarias
------------	---

Prestaciones económicas..... Sin subsidio no contributivo

- Permiso retribuido de 13 días (+ 2 x hijo-a)
- 100% base reguladora I.T. (INSS o Mutua)
- Paternidad a tiempo parcial (%)
- Pluriempleo (E bases hasta tope máx.)
- Extinción del Cto. Laboral o de Formación
continua la prestación hasta su término.
- Prestación x desempleo incompatible
- Computa tiempo de cotización (jub., invaliz.)

3.3. PRESTACIONES ANTE SITUACIONES ESPECIALES

3.3.1. ANTE LA SITUACIÓN DE HIJOS-AS PREMATUROS.

Una de las novedades introducidas por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, fue la atención especial que por primera vez pasaron a recibir los hijos prematuros o que, por cualquier causa, requieran hospitalización tras el parto, posibilitando la atención materna o paterna del neonato mientras permanezca ingresado.

Así, se introdujo un nuevo permiso en el art. 37.4 bis ET por el que se reconoce a la madre o el padre el derecho a ausentarse del trabajo durante una hora mientras dure dicha situación, y a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario²⁶³. Asimismo, en estos supuestos, con la excepción de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, el período de suspensión del contrato

²⁶³ En la función pública, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas percibiendo las retribuciones íntegras [art. 30.1 f) bis Ley 30/1984, de medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado por la LOI].

podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria.

La LOI vuelve de nuevo a prestar atención a esta situación y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo quinto del art. 48.4 ET, “en los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle”.

El período de suspensión del contrato se amplía, por tanto, en el mismo número de días que el neonato haya estado hospitalizado, siempre que el período de hospitalización sea superior a siete días, y con un máximo de trece semanas. Una interpretación literal del precepto, lleva a la conclusión que esta ampliación del período de suspensión no tendrá lugar en el supuesto de que el neonato sea dado de alta tras el parto, y posteriormente deba ser ingresado, pues la norma exige hospitalización a continuación del parto.

Sin embargo, esta interpretación ha sido mejorada por la disposición adicional tercera del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En efecto, según establece el párrafo segundo de dicha disposición, “a efectos de la ampliación del período de descanso por maternidad que, de acuerdo con la legislación aplicable, corresponda en los casos en que el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, serán tenidos en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los treinta días naturales siguientes al parto”.

En consecuencia, no sólo se procederá a ampliar el período de suspensión del contrato de trabajo cuando el neonato debe permanecer hospitalizado inmediatamente después del parto, sino también cuando habiendo sido dado de alta tras el parto debe ser hospitalizado en el período de los treinta días naturales siguientes a su nacimiento.

Llama la atención el hecho de que el legislador utilice una terminología diferente para referirse a los supuestos en los que procede una ampliación del número de días de suspensión del contrato de trabajo, que para los supuestos de permiso y de disfrute del período de suspensión tras el alta hospitalaria del recién nacido. En estos dos últimos supuestos el art. 37.4 bis ET y el art. 48.4 ET hacen referencia a los casos de “parto prematuro” o aquéllos en que, “por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto”, mientras que en los supuestos de ampliación del período de suspensión el art. 48.4 ET habla de “partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto”.

La razón de ser, a nuestro juicio, de esta diferencia radica en la interpretación que puede darse a la expresión “cualquier otra causa” utilizada por el art. 37.4 bis ET y art. 48.4 ET. En efecto, la literalidad de esta expresión permite defender la posibilidad de que la regla se aplique en aquellos supuestos en los que el recién nacido quede hospitalizado como consecuencia de los problemas que han surgido en la madre a continuación del parto²⁶⁴. Es decir, la madre es la que debe permanecer hospitalizada, y por ello queda también hospitalizado el hijo. En estos supuestos, sin embargo, no surgirá el derecho a ampliar el período de suspensión del contrato de trabajo, pues este derecho sólo surge, tal y como pretende puntualizar el nuevo párrafo del art. 48.4 ET, cuando el neonato debe permanecer hospitalizado por falta de peso o por cualquier otra condición clínica que le afecta a él y no a la madre. Lo

²⁶⁴ En este sentido, ver, SEMPERE NAVARRO A.V., “Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad”, en *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, SÁNCHEZ TRIGUEROS (dir.), Edit. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 175.

decisivo en este supuesto es, por tanto, la causa por la que el recién nacido permanece hospitalizado, y no la simple hospitalización.

En la normativa funcional no se ha introducido esta precisión y son varias las diferencias con respecto a la regulación de este derecho en el ET.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el art. 49 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (que recoge las modificaciones introducidas por la LOI en el derogado, días después de su modificación, art. 30.3 Ley 30/1984, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública), sólo prevé la posibilidad de que se amplíe el período de suspensión en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, pero desaparece la posibilidad de disfrutar del período de suspensión del contrato de trabajo tras el alta hospitalaria del recién nacido.

En segundo lugar, el período de suspensión se ampliará “en los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto”, permitiéndose, por tanto, la posibilidad de ampliación aun cuando el motivo de la hospitalización del recién nacido sea ajeno a él mismo.

Y, en tercer lugar, la ampliación del período de suspensión del contrato de trabajo tendrá lugar siempre, independientemente del número de días que el neonato permanezca hospitalizado, con un máximo de trece semanas.

3.3.2. ANTE LA SITUACIÓN DE HIJOS-AS CON DISCAPACIDAD.

Como ha señalado la doctrina, “la estructura jurídico-protectora de la maternidad ha sido siempre única, proporcionando un tratamiento igualitario cualquiera que fuera la situación singular de los padres y/o de los hijos” ²⁶⁵.

Las singularidades de los padres o de los hijos no han tenido en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de protección de la maternidad, ninguna relevancia jurídica y la LOI ha puesto fin a esta situación. Aunque los supuestos diferenciales pueden ser muchos –piénsese, por ejemplo, en las familias monoparentales o en los padres con discapacidad–, la LOI únicamente se detiene en uno de ellos: el nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo con discapacidad. Hasta la entrada en vigor de esta norma no existía ningún trato diferencial en relación con el número de semanas de suspensión del contrato de trabajo cuando el hijo nacido, adoptado o acogido estaba afectado de algún grado de discapacidad, a pesar de las especiales dificultades que plantean estos supuestos.

Tras su entrada en vigor, en el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido la suspensión del contrato de trabajo tendrá una duración adicional de dos semanas (art. 48.4 ET). La redacción del precepto plantea la cuestión de si estas dos semanas más se configuran como un derecho independiente del derecho a la suspensión del contrato de trabajo de la madre trabajadora. A nuestro juicio, la respuesta debe ser afirmativa y prueba de ello es que se da la opción a los interesados, en caso de que ambos progenitores trabajen, a disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida.

²⁶⁵TORTUERO PLAZA, J.L. “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral, Cuadernos Civitas, Madrid, 2006, pág. 149.

No es, por tanto, la madre la que decide cómo se van a distribuir esas dos semanas, lo que implica que los titulares de este derecho son ambos progenitores. En consecuencia, la forma de disfrute de estas dos semanas es independiente de la decisión que se haya tomado acerca del modo de reparto de las dieciséis semanas de descanso por maternidad, y si la madre no trabaja, el otro progenitor tendrá derecho a dos semanas de suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido.

La norma no especifica qué grado de discapacidad debe tener el hijo nacido para dar lugar a este aumento del número de semanas de suspensión. Esta laguna ha sido cubierta por la disposición adicional tercera del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En efecto, según el párrafo primero de dicha disposición “para la ampliación del período de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido, se aplicará la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea al menos del grado I moderado “.

El Anexo II del citado Real Decreto establece la escala de valoración específica de dependencia para personas menores de tres años y establece tres grados de dependencia, moderada, severa y gran dependencia que se corresponde con la puntuación final de 1 a 3 puntos obtenida en su aplicación. La calificación del hijo nacido en un grado de dependencia moderada dará derecho a dos semanas adicionales de suspensión del contrato de trabajo.

3.3.3. ANTE ACOGIMIENTO FAMILIAR O TUTELA ADMINISTRATIVA O JUDICIAL.

Junto a la maternidad biológica y a la adopción, el ET reconoce el derecho de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de acogimiento familiar administrativa o judicial.

El acogimiento familiar, regulado en los arts. 173 y 173 bis del Código Civil, es una fórmula de protección de los menores que produce “la plena participación del menor en la vida de la familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral”.

El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

- Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste sin su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.
- Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor.
- Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante

la autoridad judicial siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción. La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

El art. 45.1 d) ET, modificado por la LOI, incluye como causa de suspensión del contrato de trabajo el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.

Se recogen, por tanto, como causa de suspensión del contrato las tres modalidades de acogimiento que, como hemos señalado, regula el Código Civil, ampliando, de este modo, la protección frente a la situación anterior que no reconocía el derecho a la suspensión en los supuestos de acogimiento simple. La misma regulación se establece en la normativa funcional, pero se mejora la regulación del ET al reconocerse el derecho a la suspensión del contrato en los supuestos de acogimiento señalados independientemente de la edad que tenga el menor²⁶⁶.

²⁶⁶Art. 30.3 Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Los supuestos tanto de acogimiento preadoptivo como permanente o simple exigen una previa decisión administrativa que posteriormente debe ser aprobada por el Juez. Si la decisión administrativa de acogimiento no cuenta con el asentimiento expreso de los padres o tutor, o aún no ha sido aprobada la situación por el Juez competente, no genera sino una situación de provisionalidad expresamente contemplada en el art. 173.3 del Código Civil. Estaríamos en estos casos ante una decisión administrativa que ostenta la condición legal de mera propuesta, que puede ser o no aceptada por el órgano judicial, lo que determina una situación transitoria.

Esta situación transitoria o provisional hasta que el acogimiento preadoptivo, permanente o simple es definitivamente acordado por el juez, no daba derecho a la suspensión del contrato de trabajo.²⁶⁷ Sin embargo, la reforma del art. 48.4 ET por la LOI modifica esta regulación e incluye expresamente el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, aunque sean provisionales porque aún no han sido aprobados por el juez, entre los supuestos que dan derecho a la suspensión del contrato de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas²⁶⁸.

En estos casos el período de suspensión, a elección del trabajador, producirá sus efectos bien a partir de la decisión administrativa que reconoce el acogimiento preadoptivo, permanente o simple con carácter provisional a la espera de la decisión del juez, o bien a partir de que esa decisión judicial se dicta.

La inclusión de este supuesto como causa de suspensión en el art. 48.4 ET tiene, lógicamente, su reflejo en la normativa de Seguridad Social, de manera que el art. 133 LGSS ha sido modificado por la LOI para incluir expresamente los supuestos de acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, siempre que éste último tenga una duración superior a un año, aunque sean

²⁶⁷ Ver, STSJ Castilla y León 30 de enero de 2001 (AS 2001/1218); STSJ Castilla-La Mancha 26 de junio de 2003 (AS 2003/563).

²⁶⁸ Ya alguna sentencia había admitido esta posibilidad sobre la base de que debe protegerse el interés del menor. Ver, STSJ Murcia 14 de noviembre de 2000 (AS 2000/3710).

provisionales, entre las situaciones protegidas a efectos de la prestación por maternidad.

Respecto al acogimiento y para que no haya lugar a dudas, el art. 48.4 ET especifica que el mismo menor no puede dar derecho a varios períodos de suspensión, es decir, no cabe disfrutar de sucesivos permisos, primero por acogimiento y luego por adopción. Como fácilmente puede comprobarse, la LOI pretende aumentar las situaciones protegidas en línea con lo que ya vienen haciendo algunos Tribunales.

Sin embargo, no se extiende la protección a los supuestos de tutela, aunque algunas sentencias han reconocido el derecho al descanso por maternidad en esta situación. En este sentido, podemos citar una sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 17 de enero de 2006, que concede la prestación por maternidad a una trabajadora que ha sido nombrada tutora de sus dos sobrinas tras el fallecimiento en accidente de sus padres. La sentencia considera que la tutela impone obligaciones y responde a fines similares a los del acogimiento, de ahí que aplique la norma analógicamente.

3.3.4. EXCEDENCIAS POR CUIDADOS.

Una de las instituciones jurídicas que permite a mujeres y hombres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares es la excedencia por cuidado de hijos y familiares. AGUILERA²⁶⁹ afirma, que mediante esta figura se pretende que los trabajadores puedan dedicar una parte de su tiempo al cuidado de cada nuevo hijo (por naturaleza, adopción o acogimiento) o familiar incapacitado para valerse por sí mismo por razones de edad, enfermedad o accidente, sin que esta situación provoque la pérdida de su puesto de trabajo.

La excedencia por cuidado de hijos ha sufrido importantes reformas desde su creación por el ET²⁷⁰, mientras que la excedencia por cuidado de familiares fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral en el año 1999.

Nos encontramos ante una institución jurídica objeto de constantes problemas interpretativos y de numerosas críticas por sus carencias e imperfecciones, algunas de las cuales tratan de ser resueltas por la LOI²⁷¹.

Las reformas introducidas por la LOI en materia de excedencias son más bien escasas, y tímidamente tratan de disminuir los efectos negativos que en materia de Seguridad Social tienen las excedencias por cuidado de hijos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la reforma del art. 46.3 ET por la LOI amplía la posibilidad de solicitar una excedencia por cuidado de hijos a

²⁶⁹ AGUILERA IZQUIERDO, R. opus. Cit.

²⁷⁰ Permiso parental y por maternidad; y en 1999 con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral. y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo; en 1995 con la Ley 4/1995, de 23 de marzo de regulación del permiso. En 1989, por Ley 3/1989, de 3 de marzo, por el que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad

²⁷¹ Ver, entre otros GORELLI HERNÁNDEZ, "Las excedencias en Derecho del Trabajo", Edit. Comares, Granada, 1998; TORTUERO PLAZA, J.L., "La excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica versus institución jurídica", en Rev. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Vol. XXX, 1994, págs. 265-283; LÓPEZ GANDÍA, J., "Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducciones de jornada y excedencias", Rev. Aranzadi Social, nº 15, 2003 (BIB 2003/1348).

los supuestos de acogimiento, preadoptivo o permanente, “aunque sean provisionales”, pero a diferencia de lo que sucede en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo no se admite esta posibilidad cuando se trata de un acogimiento simple quizás por la menor duración prevista para esta situación.

En ese caso el trabajador sólo podría solicitar una excedencia voluntaria. Una de las críticas que ha recibido la excedencia por cuidado de hijos y familiares es el hecho de que la regulación legal no contemple formas flexibles de utilización de la excedencia bajo una modalidad parcial o de forma fraccionada²⁷².

La utilización de la excedencia bajo una modalidad parcial implica la posibilidad de disfrutar la excedencia por días a la semana o al mes o meses al año. Por el contrario el disfrute de la excedencia de una forma fraccionada hace referencia a la posibilidad de que la excedencia no se disfrute de manera ininterrumpida sino que se pueda disfrutar en distintos períodos sin que la suma de todos ellos supere el máximo marcado por la Ley. El disfrute de la excedencia de una manera fraccionada ha sido aceptado por la doctrina judicial²⁷³.

Si bien en un primer momento denegó esta posibilidad, pues con ella, a su juicio, se distorsiona en buena medida el poder de planificación y de dirección de la empresa, sentencias posteriores de los Tribunales Superiores de Justicia han admitido esta opción teniendo en cuenta que la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio, reconoce que los Estados y los interlocutores sociales pueden “decidir si el permiso parental se concede (..) de forma fragmentada”, y que el Estatuto de los Trabajadores no dispone en ningún momento la obligatoriedad de un único período de disfrute, limitándose a señalar un máximo²⁷⁴.

²⁷² LÓPEZ GANDÍA, J., “Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducciones de jornada y excedencias”, op. cit., pág. 5.

²⁷³ SAN 31 de marzo de 1997 (AS 1997/748).

²⁷⁴ STSJ Baleares 29 de noviembre de 1999 (AS 1999/4654); STSJ Murcia 12 de marzo de 2001 (AS 2001/493); STSJ Castilla y León 21 de enero de 2002 (AS 2002/430), esta última comentada por GONZÁ-

La reforma del art. 46.3 ET por la LOI no hace sino incluir de una manera expresa en dicho precepto la posibilidad de disfrute de la excedencia por cuidado de hijos y familiares de una manera fraccionada, para evitar, de este modo posible dudas interpretativas.

La excedencia no tiene, por tanto, porque disfrutarse de forma ininterrumpida sino que se pueden suceder distintos períodos respetando el límite máximo señalado por la Ley. Por ejemplo, puede disfrutarse de una excedencia de seis meses, trabajar un año y disfrutarse de otra excedencia por seis meses.

Además, la Ley no establece ninguna limitación al número de interrupciones admisibles ni especifica la duración de los períodos interruptivos, dejándose total libertad al trabajador para que dentro del período máximo de duración de la excedencia establezca las interrupciones que considere necesarias.

Otro aspecto criticado por la doctrina de la regulación de la excedencia por cuidado de hijos y familiares es la protección inferior o menos garantista que ésta última recibe. Así, y por lo que se refiere a su duración, mientras que la excedencia por cuidado de hijos es de tres años a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa, la excedencia por cuidado de familiares tiene una duración de un año.

La LOI ha tratado de disminuir esta diferencia, al ampliar la duración máxima de la excedencia por cuidado de familiares a dos años²⁷⁵. De este modo, de conformidad con lo dispuesto en párrafo quinto del art. 46.3 ET, el primer año tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, y por el tiempo que exceda

LEZ DÍAZ, F., "El disfrute fraccionado de la excedencia por cuidado de hijos", Rev. Aranzadi Social, nº 3, 2003, (BIB 2003/516).

²⁷⁵ De nuevo aquí la regulación funcionarial ha sido más beneficiosa para el trabajador, pues la excedencia por cuidado de familiares tendrá una duración de tres años de conformidad con lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que recoge el contenido del art. 29.4 de la Ley 30/1984, modificado por la LOI y posteriormente derogado por dicha Ley 7/2007. Durante los dos primeros años los funcionarios tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban. Transcurrido este período, dicha reserva lo será al puesto en la misma localidad y de igual nivel y retribución.

de ese primer año la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Sin embargo, por lo que se refiere a la protección que reciben las situaciones de excedencia por cuidado de hijos y familiares desde el punto de vista de la Seguridad Social, la LOI no ha hecho sino incrementar las diferencias. En efecto, dentro de las prestaciones familiares en su modalidad contributiva, el art. 180 LGSS prevé que el primer año de excedencia por cuidado de hijos o de otros familiares, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia y maternidad. Este período se amplía en los supuestos de familias numerosas.

Pues bien, la LOI modifica este precepto de manera que amplía el tiempo de excedencia considerado como cotizado a la Seguridad Social pero exclusivamente en relación con la excedencia por cuidado de hijos. Así, y al igual que sucede en los supuestos de reducción de jornada, cuando se trate de excedencia por cuidado de hijos tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, los dos primeros años del período de excedencia, mientras que cuando se trata de excedencia por cuidado de otros familiares únicamente se considerará efectivamente cotizado, a los efectos de las prestaciones señaladas, el primer año del período de excedencia disfrutado (art 180. 1 y 2 LGSS)²⁷⁶.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad

²⁷⁶ En coherencia con la ampliación del período que se considera como de cotización efectiva en los supuestos de excedencia por cuidado de hijos, se amplía el período que se considera cotizado cuando se trata de familias numerosas. Así, el período de cotización efectiva «tendrá una duración de treinta meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de treinta y seis meses si tiene la de categoría especial» (art. 180.1 LGSS).

Social, el período señalado como de cotización efectiva surtirá efectos tanto para la cobertura del período mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y del porcentaje aplicable, en su caso para el cálculo de la cuantía de aquéllas. Por lo que se refiere a la base de cotización a tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones, estará constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses anteriores al inicio del período de excedencia laboral para el cuidado del hijo, del menor acogido o de otros familiares (art. 7 RD 1335/2005).

Ello implica que en el supuesto de que la excedencia forzosa estuviera precedida de una reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, las bases que se computarán serán las correspondientes a dicha jornada reducida.

Para evitar el perjuicio que esta situación puede provocar en el cálculo de la cuantía de la prestación y teniendo en cuenta que el nuevo apartado tercero del art. 180 LGSS incrementa hasta el 100 por 100 las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor y el primer año en el resto de los supuestos, se establece una regla similar para aquellos supuestos en los que la excedencia por cuidado de hijos o familiares va precedida por una reducción de jornada.

Así, según establece el art. 180.4 LGSS, cuando las situaciones de excedencia por cuidado de hijos o familiares hubieran estado precedidas por una reducción de jornada, “a efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo”.

De este modo, al calcularse el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia, las correspondientes a una situación de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares se incrementarán hasta

el 100 por 100 de la cuantía que hubieran alcanzado en el supuesto de no haberse solicitado la citada reducción de jornada.

Apuntar que a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral puede contribuir no sólo la excedencia por cuidado de hijos y familiares sino también la excedencia voluntaria que no está sujeta a causas tasadas para su solicitud; ello permite afirmar que su origen puede ser de naturaleza variada, aunque seguramente “con el denominador común de tratarse de circunstancias que afectan al trabajador”²⁷⁷, como por ejemplo necesidades familiares.

Como es sabido, la excedencia la solicita el trabajador con fundamento en sus propios intereses personales, pero el empresario está obligado a concederla si se cumplen las condiciones exigidas por el art. 46.2 ET. Entre dichas condiciones la norma regula el período de duración mínimo y máximo de la excedencia que, hasta la entrada en vigor de la LOI, debía ser superior a dos años e inferior a cinco.

Será la LOI modifica este período y reduce el plazo mínimo de duración de la excedencia voluntaria a cuatro meses, manteniendo el plazo máximo de cinco años. Entre dichos plazos podrá acordarse la duración de la excedencia, de manera que la reducción del plazo mínimo implica una mayor flexibilidad para que el trabajador pueda adaptar la excedencia a sus circunstancias personales.

²⁷⁷MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDOF., GARCÍA MURCIA, J. “Derecho del Trabajo”, Edit. Técno, 16ª edición, Madrid, 2006, pág. 699.

Capítulo IV. TRABAJO DE CAMPO.

IMPACTO DEL GÉNERO EN UN AREA LABORAL: CONCILIANDO LA MATERNIDAD

4.1. INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y OBJETIVOS

El trabajo de campo que nos planteamos realizar versa sobre la materia de conciliación & corresponsabilidad con especial referencia a la maternidad y lactancia, sobre el personal trabajador perteneciente a los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales propios de Enaire –SPP– (antes AENA navegación aérea), empresa de titularidad pública, adscrita al Ministerio de Fomento del Gobierno de España, siendo el gestor del control de tránsito aéreo, de la información aeronáutica y de las redes de comunicación, navegación y vigilancia necesarias para que las compañías aéreas y sus aeronaves vuelen de forma segura, fluida y ordenada por el espacio aéreo español. Entendemos a tenor de la NTP 565 de Gestión de Prevención, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) que el Servicio de Prevención Propio –SPP– constituye una unidad organizativa específica y sus integrantes debieran dedicarse de forma exclusiva en la empresa a la prevención, con las especialidades preventivas exigidas. La interdisciplinariedad de los miembros del Servicio es muy conveniente. La relevancia de la muestra escogida queda patente a través de las funciones atribuidas a estos servicios de prevención que deberá estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise, en lo referente a:

- El diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva.
- La evaluación de los factores de riesgo.
- La determinación de prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia.
- La información y formación de los trabajadores.
- La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.

- La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.
- Asesoría a todos los órganos de representación y defensa de los trabajadores/as

Incluimos también en el estudio al personal trabajador de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales ajenos contratados por Enaire –SPA- (Fraternidad y Premap), por tener análogas competencias y por ende igual relevancia sobre la muestra.

Los objetivos planteados en el estudio investigador son:

- Conocer el grado de implicación de los trabajadores de los servicios de prevención sobre el tema en estudio.
- Analizar los resultados segregados por género
- Valorar la influencia de los grupos etarios > 40 años y < 40 años
- Detectar si existen referencias relevantes entre los trabajadores del SPP y SPA.

Con el fin de establecer políticas de igualdad sobre programas efectivos y eficientes.

La herramienta utilizada para el acceso al conocimiento y características de la muestra es a través de una encuesta anónima y cerrada (ANEXO I), remitida a todos los trabajadores de los 6 Servicios que componen el SPP de Enaire (Servicios Centrales, Región Centro Norte, Región Este, Región Sur, Región Balear y Región Canaria) y a los trabajadores de los 2 Servicios que componen el SPA colaborador de Enaire.

La población diana de la investigación data sobre los 27 trabajadores que pertenecen al SPP Enaire y 17 trabajadores de los SPA, que desarrollan sus funciones preventivas directas en las instalaciones de Enaire, junto con los asesores miembros de la SPA (7 trabajadores) que no prestando sus servicios de forma directa en las instalaciones de Enaire, si colaboran en el desarrollo de las acciones (Premap y Fraternidad), sobre la plantilla.

La metodología, se basa en un estudio descriptivo, a través de una encuesta anónima cerrada, sobre un total de 24 preguntas, con 4 ítems de respuesta posibles (totalmente de acuerdo, bastante de acuerdo, poco de acuerdo y nada de acuerdo), remitida vía e-mail (intranet) a todos la población diana referida, obteniendo una respuesta en porcentaje del 74% -20/27-, en SPP y del 100% -24/24 en SPA. Por lo que podemos afirmar que el estudio goza de las respuestas de casi la totalidad de los individuos de la población. A modo aclaratorio hemos de resaltar que los datos obtenidos de los hombres encuestados menores de 40 años del SPP son de 1 sobre 3, por lo que el porcentaje de respuestas siempre resultará el 100%, si bien, la validez no se cuestiona al ser su opinión representativa del 33,33%.

Sobre las 51 encuestas recibidas, 28 pertenecen a mujeres (11 pertenecientes al SPP y 17 a SPA) y 23 a hombres (16 del SPP y 7 del SPA).

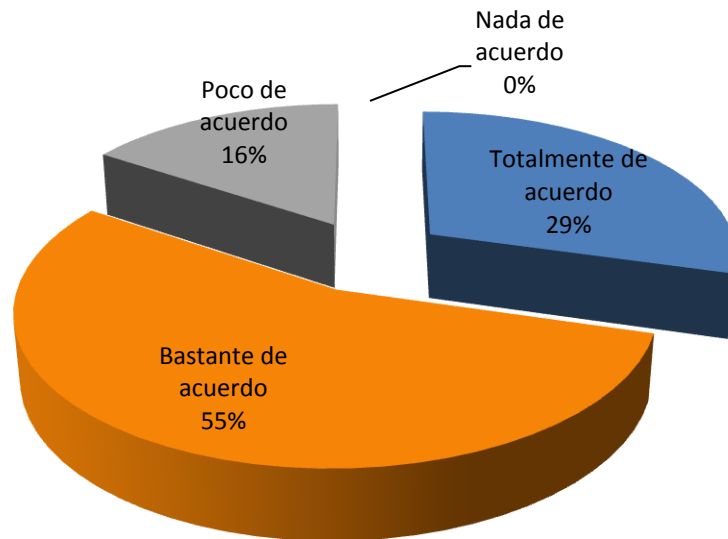
El estudio se realiza sobre los datos obtenidos a través de los siguientes factores:

- Desagregados por género: H - M
- Grupo etario: dos grupos > 40 años y < 40 años.
- Tipo de Servicio de Prevención: SPP y SPA.

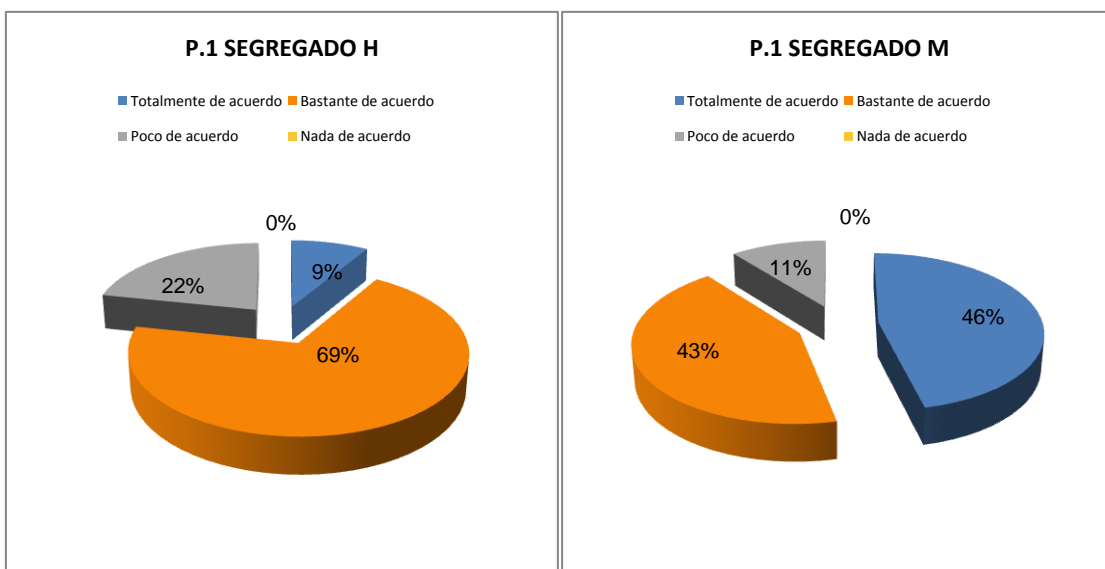
Respecto al análisis de datos hemos de apuntar que se ha realizado un análisis descriptivo mediante porcentajes, pudiendo considerar que la validez del estudio, por los datos cuantitativos obtenidos de los individuos de la población estudiada, es muy buena.

4.2. RESULTADOS OBTENIDOS

Pregunta nº 1. “Los hombres deberían asumir tantas responsabilidades como las mujeres en el hogar y con los hijos”.

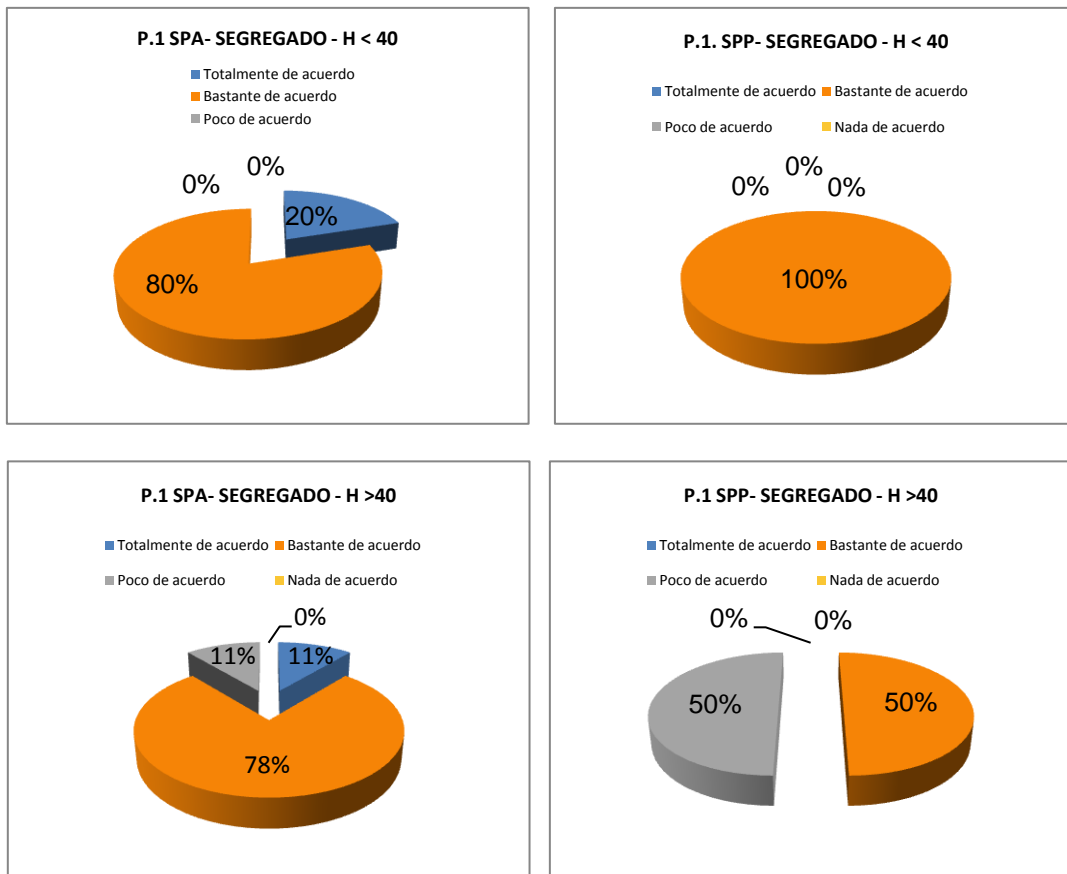


Más de la mitad de los encuestados se muestran *bastante* (55%) o *totalmente* (29%) *de acuerdo*, tan solo un 16% se muestran *poco de acuerdo*, y cabe destacar que nadie se encuentra en desacuerdo.

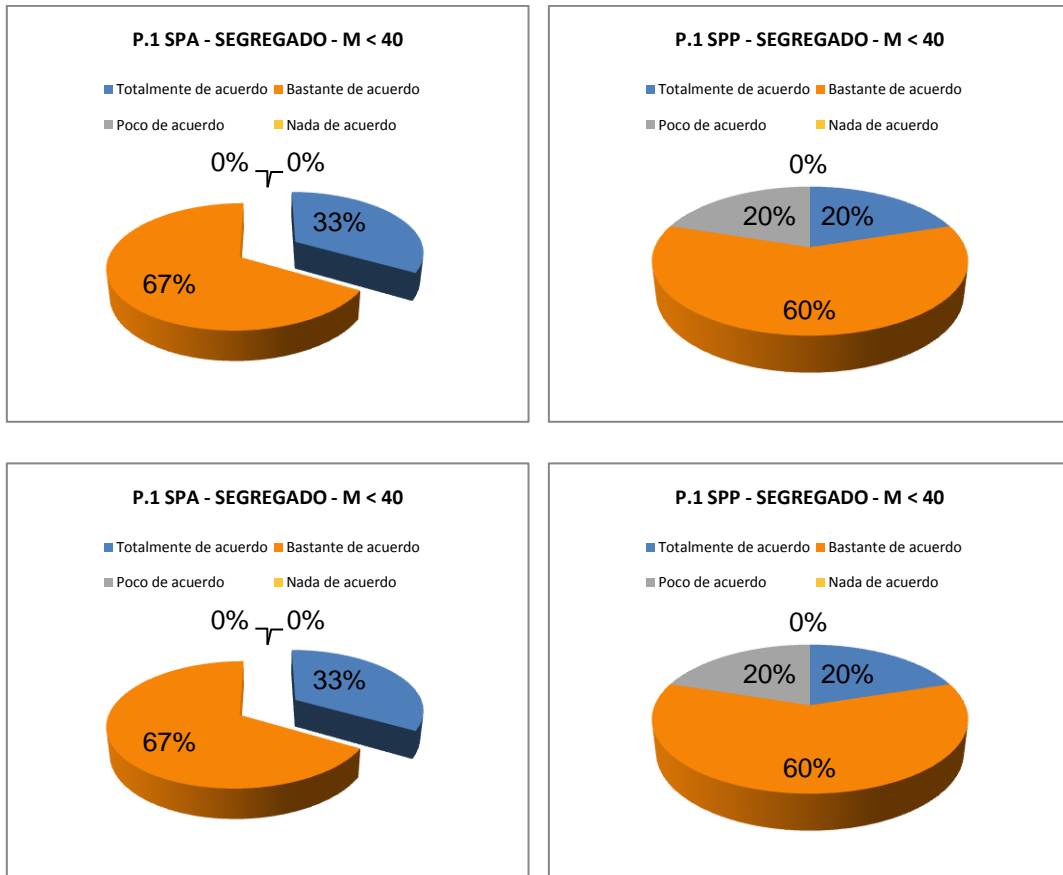


Respecto al dato segregado destacar que el hombre se encuentra en mayor porcentaje que la mujer en el ítem *bastante de acuerdo*, siendo la mujer, quien supera en porcentaje notorio en la respuesta *totalmente de acuerdo*.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

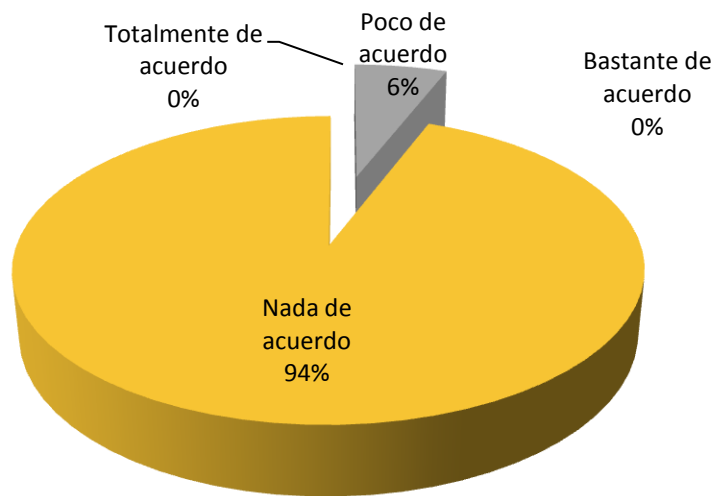


Cabe destacar la relevante diferencia de respuesta entre los trabajadores hombres mayores de 40 años (50% *poco de acuerdo*, 50% *bastante de acuerdo*), con los menores de 40 años (100% *bastante de acuerdo*) en el SPP.

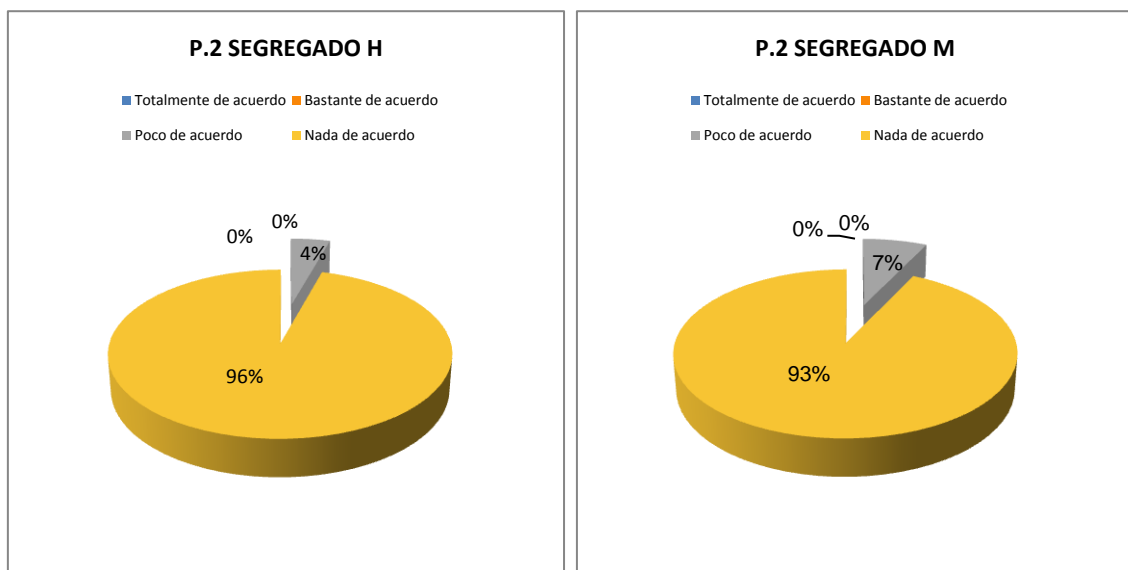


Sobre estos resultados observamos que las mujeres del tanto mayores como menores de 40 años del SPP responden mayoritariamente estar de acuerdo con la pregunta. Sin embargo las mujeres mayores y menores de los SPA responden estar poco de acuerdo (33%-14%).

Pregunta nº 2. “La mujer en casa cuidando de la familia, el hombre trabajando fuera y trayendo el sustento”

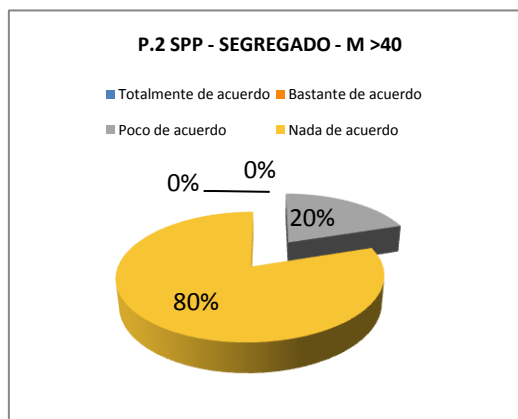
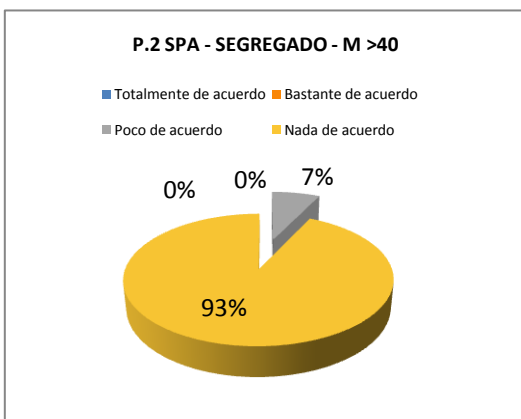
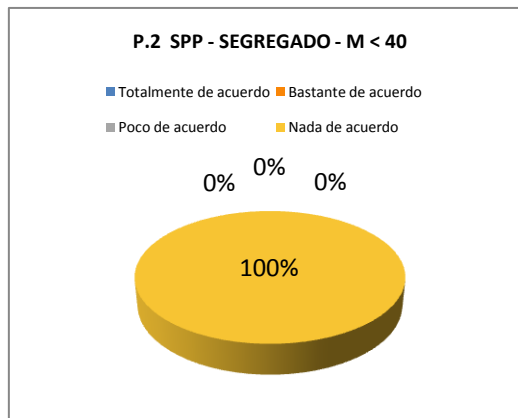
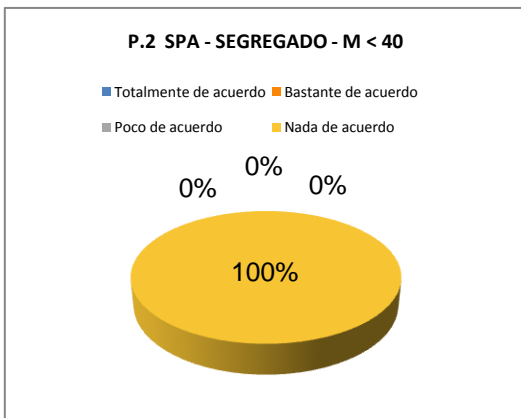
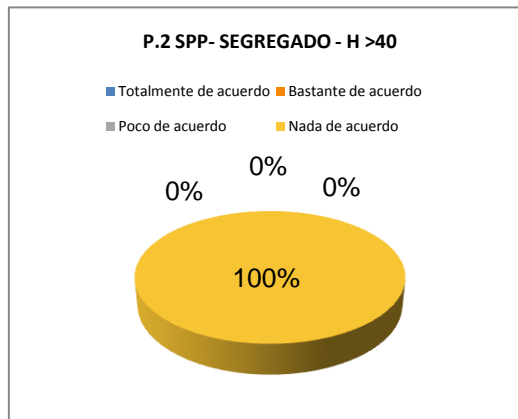
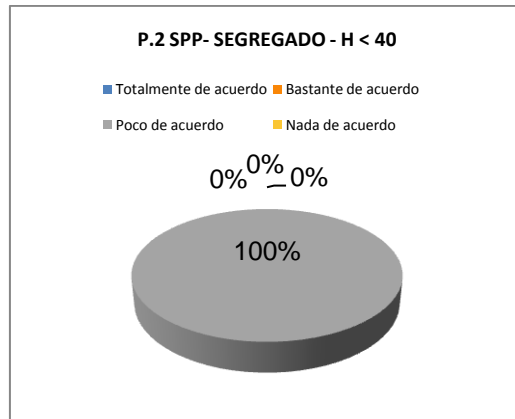
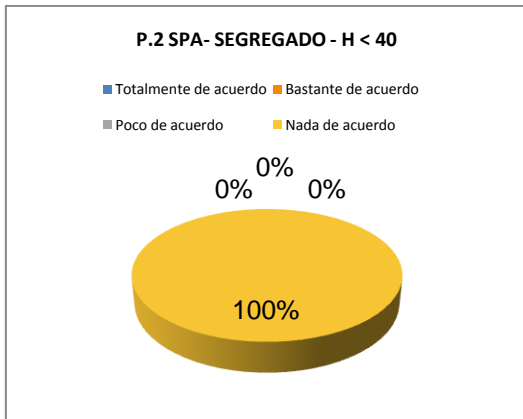


Mayoritariamente la muestra contesta no estar de acuerdo con la afirmación, lo que ratifica la P1 sobre la empatía con la materia de igualdad de género.



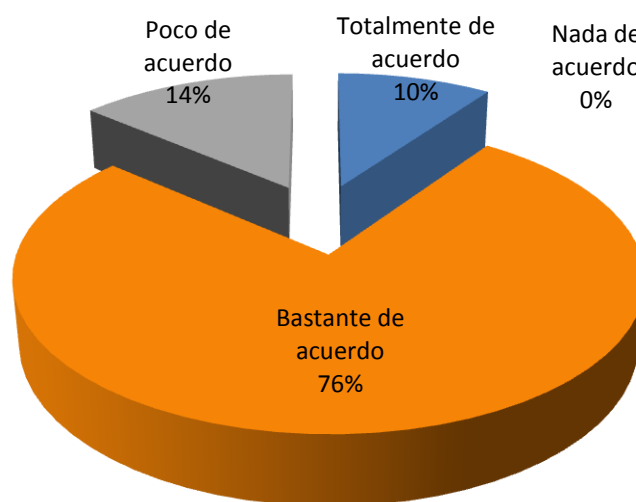
La diferencia por género no resulta significativa, al ser prácticamente coincidente la proporción entre las respuestas de hombres y mujeres.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

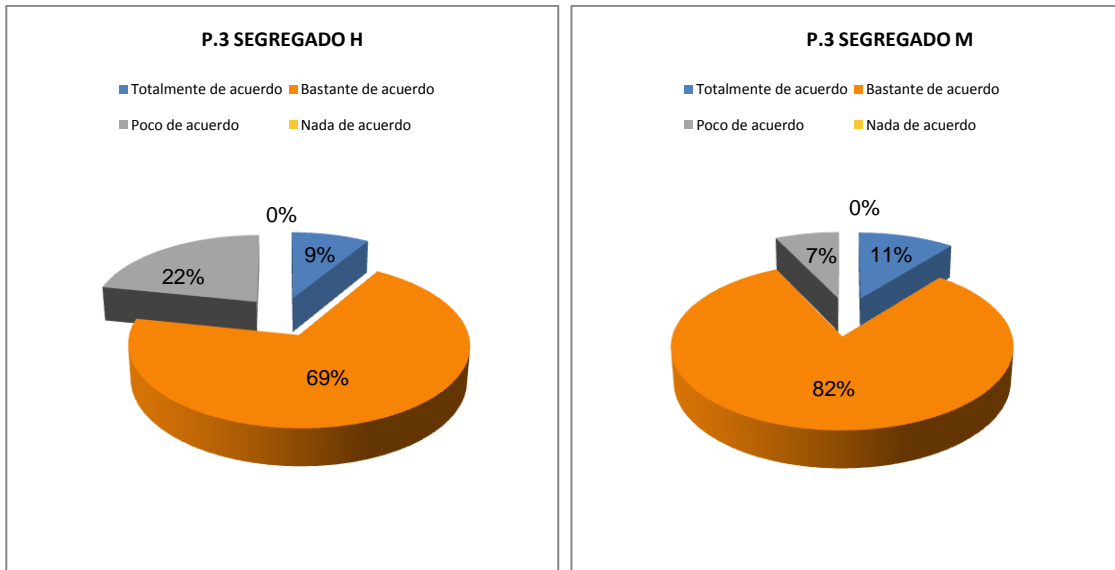


De estos datos cabe destacar que solo un bajo porcentaje de las mujeres mayores de 40 años muestran estar *poco de acuerdo* con la afirmación. Destacando igualmente que la totalidad de los hombres mayores de 40 años están *poco de acuerdo*.

Pregunta nº 3. “Los horarios de los colegios-guarderías, bancos, comercios, farmacias, medico... no coinciden con mi horario laboral.”

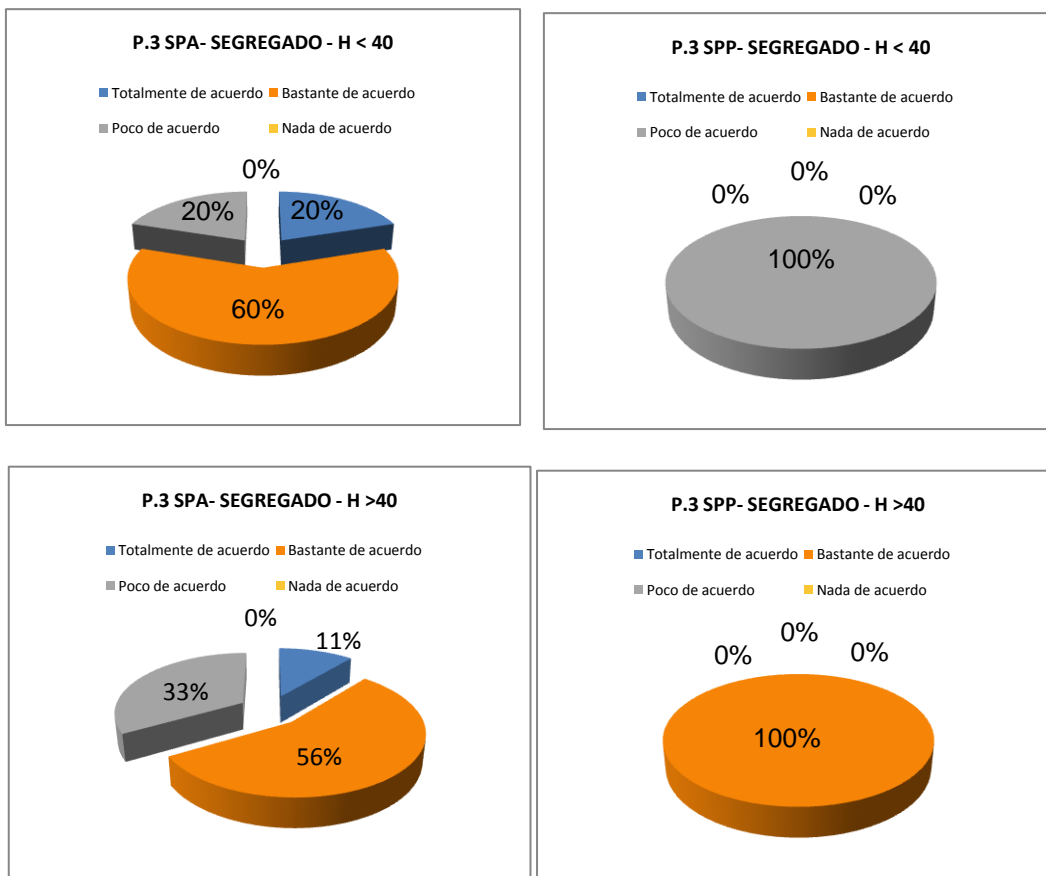


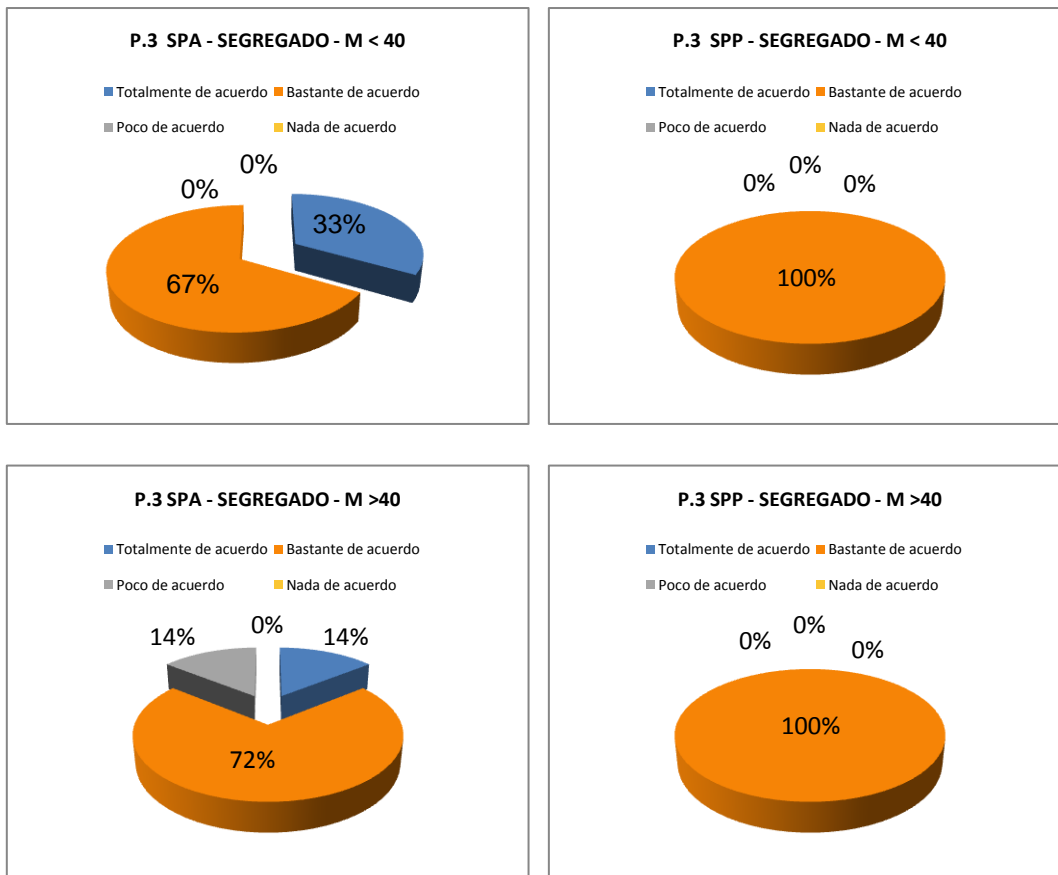
Mayoritariamente los encuestados muestran estar *bastante de acuerdo* con que los horarios de las actividades cotidianas extra laborales no coinciden con su horario laboral, destacando que la muestra no está conforme con los horarios, ya que nadie ha contestado que no está nada de acuerdo con la afirmación.



Discreta diferencia porcentual en los resultados obtenidos por género.

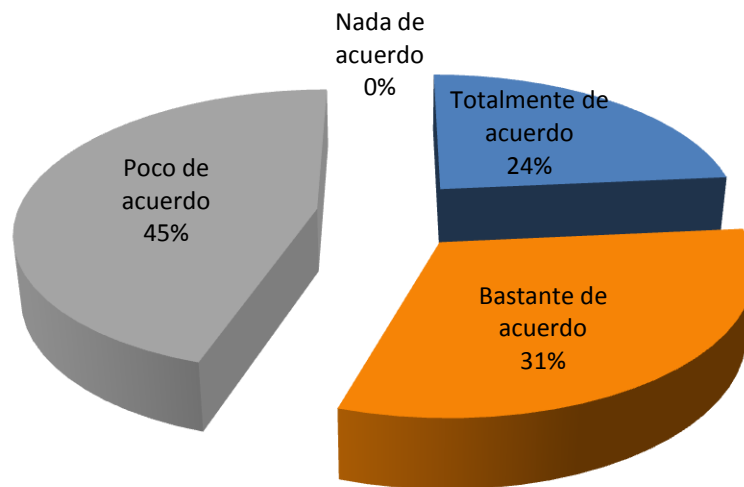
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



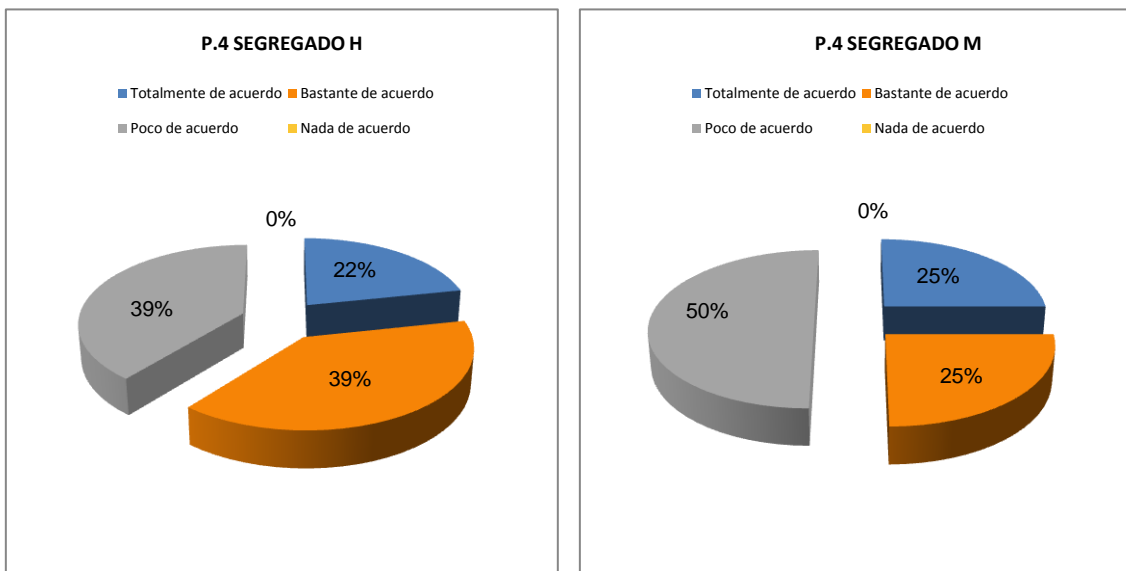


De la comparativa deducimos que la respuesta de hombre menor de 40 años perteneciente al SPP muestra estar *poco de acuerdo* con la conciliación horaria, frente al resto de los datos obtenidos del SPP que están bastante de acuerdo. Frente a los datos del SPA que no muestran una uniformidad de respuesta.

Pregunta nº 4. “Las mujeres embarazadas tiene más cubiertos los riesgos laborales.”

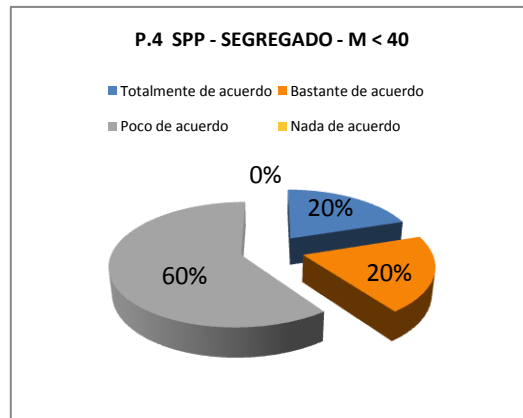
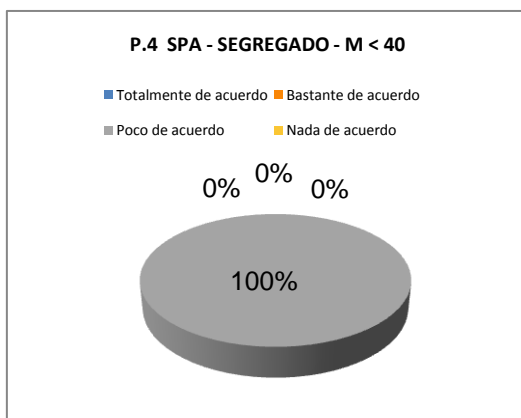
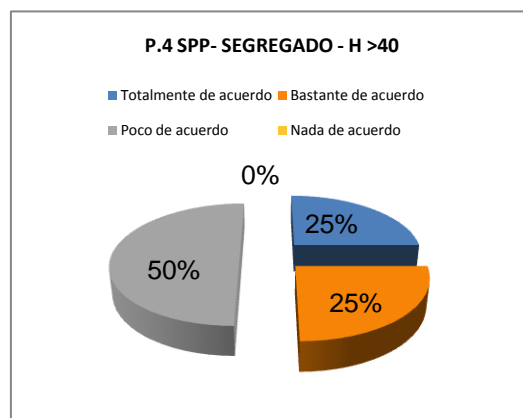
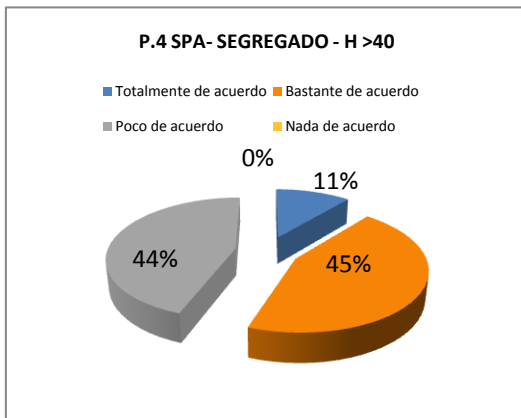
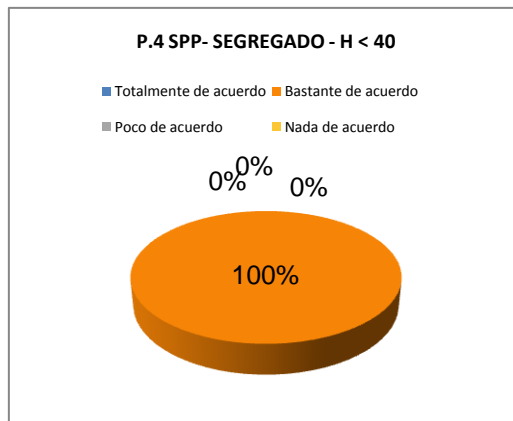
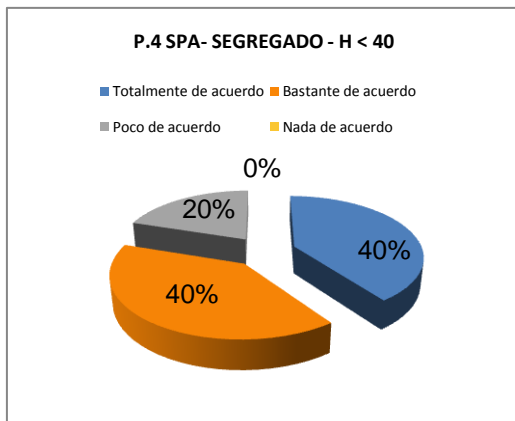


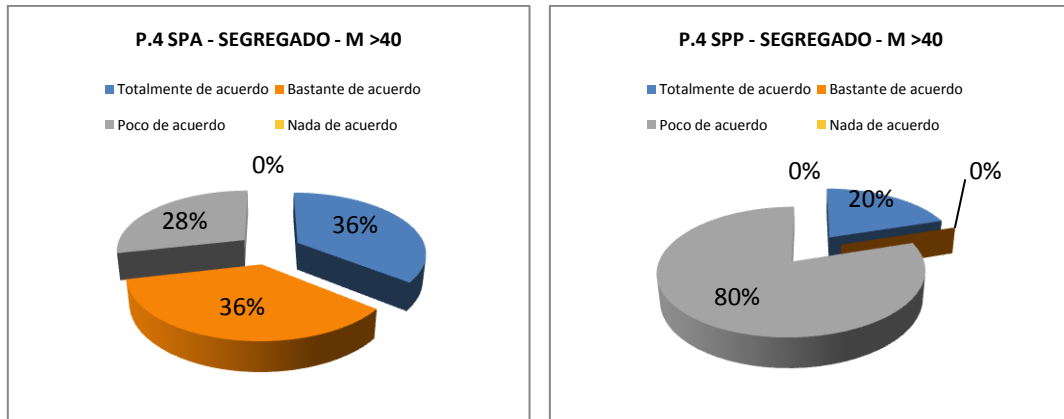
Relevante resultado obtenemos de esta respuesta donde el 45% de los encuestados afirman estar *poco de acuerdo* en que las mujeres embarazadas tengan mayor cobertura de riesgo frente al resto de los trabajadores.



Desatacamos que la mitad de las mujeres encuestadas responden afirmativamente al ítem *poco de acuerdo*.

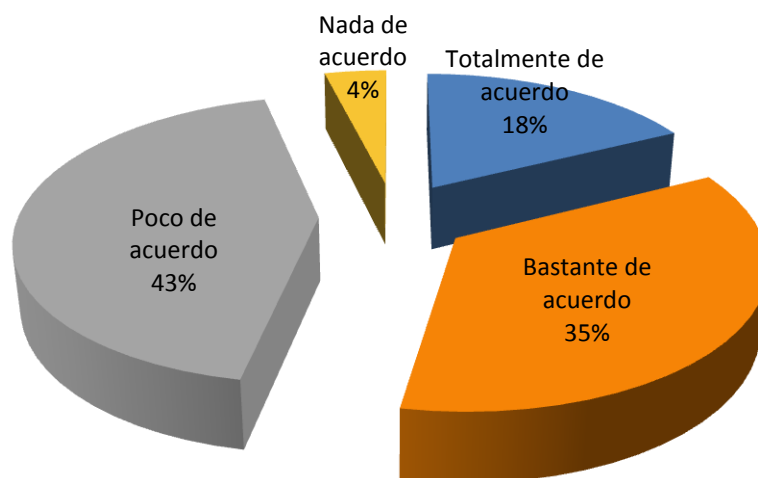
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



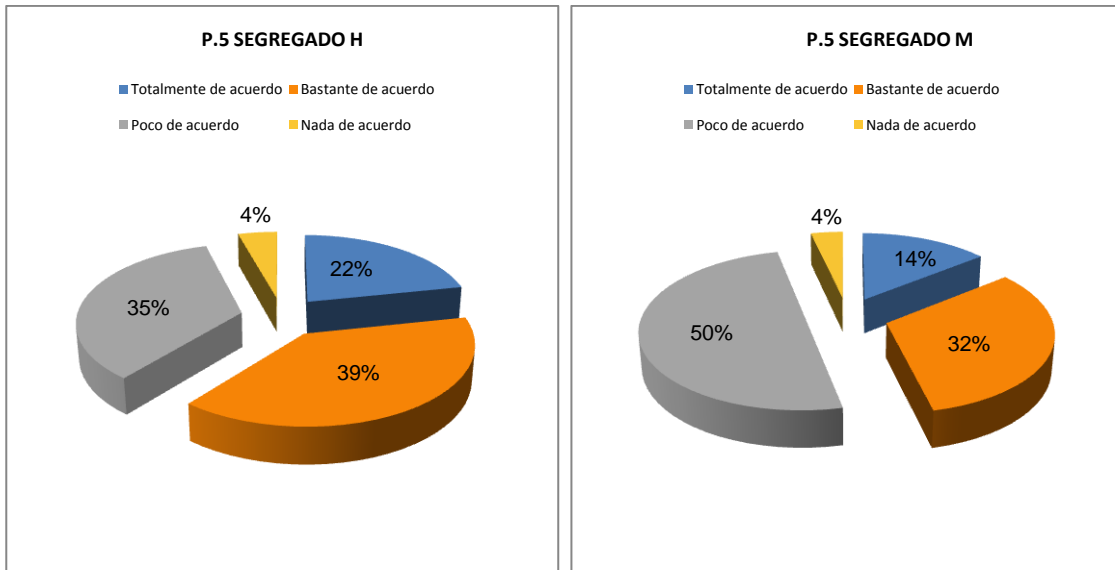


Del estudio de estos datos cabe mencionar el altísimo porcentaje de *nada de acuerdo* de las mujeres mayores de 40 pertenecientes tanto al SPA como al SPP. Siendo las diferencias porcentuales más notorias dentro del SPP.

Pregunta nº 5. “Sobreesfuerzos y sobrecargas son puntos débiles en el riesgo de una mujer trabajadora.”

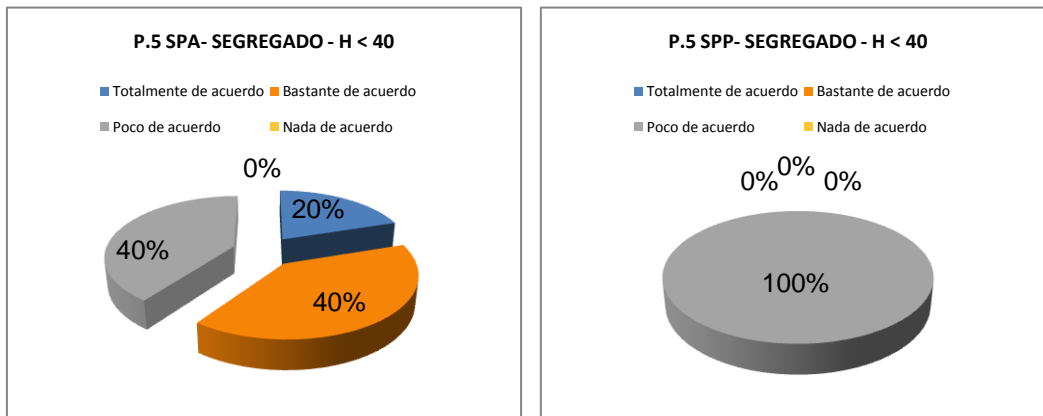


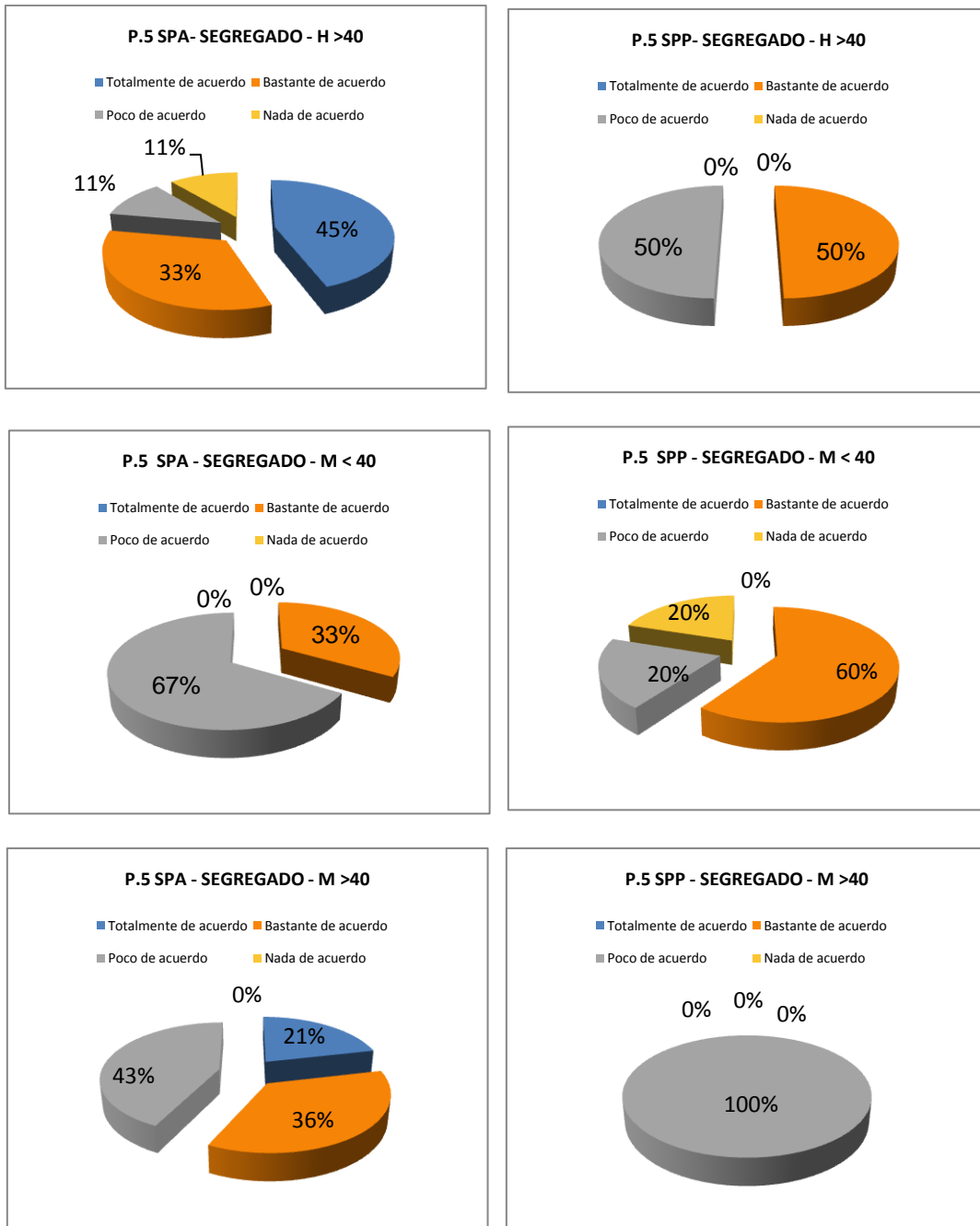
A tenor del resultado es entendido como punto de debilidad de la mujer trabajadora, por lo que el estereotipo de fragilidad física es seguido por casi la mitad de la población encuestada, que sigue considerando a la mujer como sexo débil.



Significativo resulta que casi la mitad de las mujeres estén *bastante o totalmente de acuerdo* en que la mujer sean débiles físicamente, tan solo con un sesgo del 11 % con respecto a los hombres.

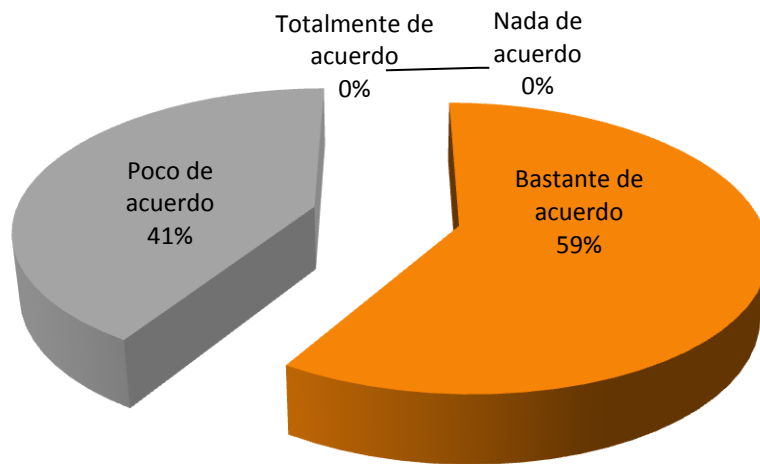
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



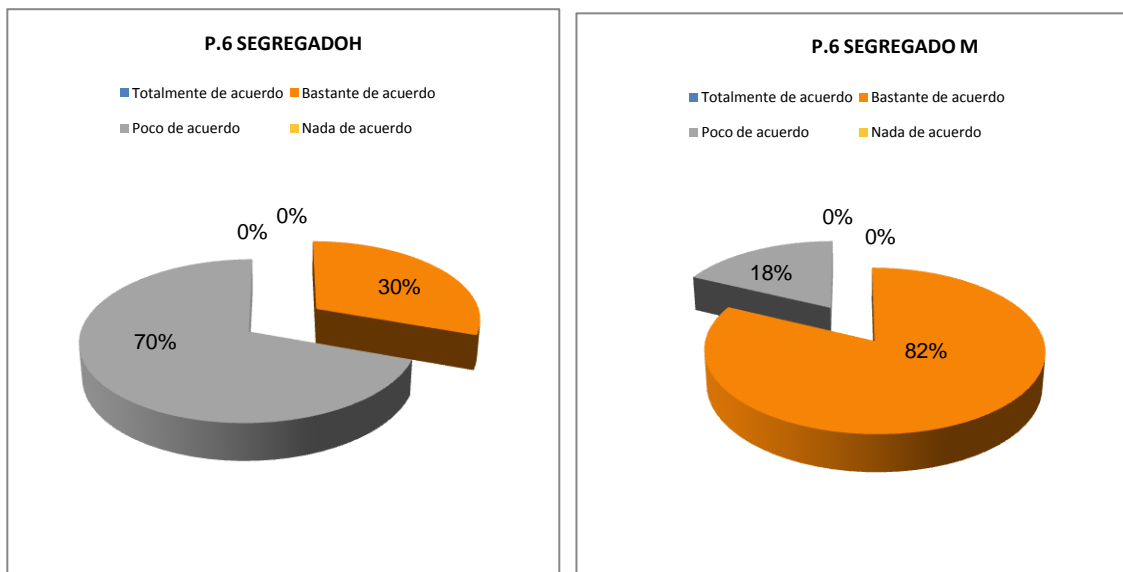


Tan solo las mujeres menores de 40 años manifiestan estar en su totalidad *poco de acuerdo* con la pregunta afirmativa, por el contrario el grupo etario de mujeres mayores de 40 años más de la mitad se encuentran a favor de la muestra de debilidad física de la mujer en el ámbito laboral.

Pregunta nº 6. “Hoy la madre es una mujer autoritaria y disciplinadora, agotada por el quehacer diario y la responsabilidad”

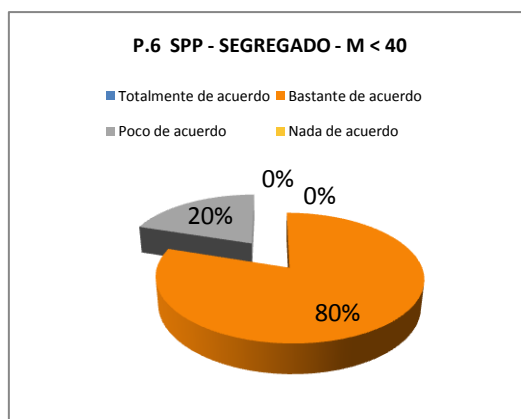
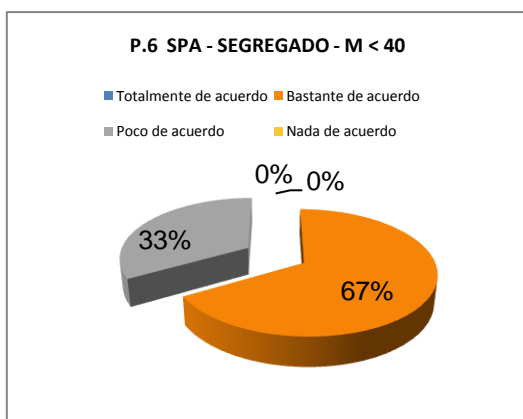
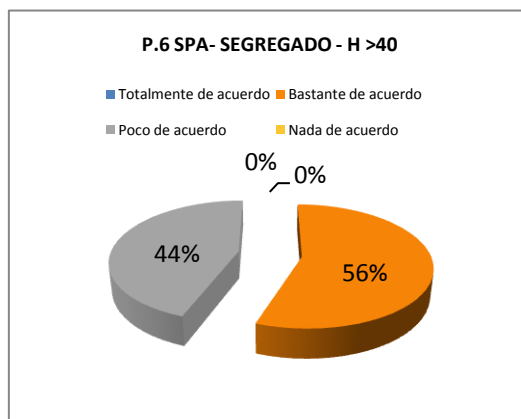
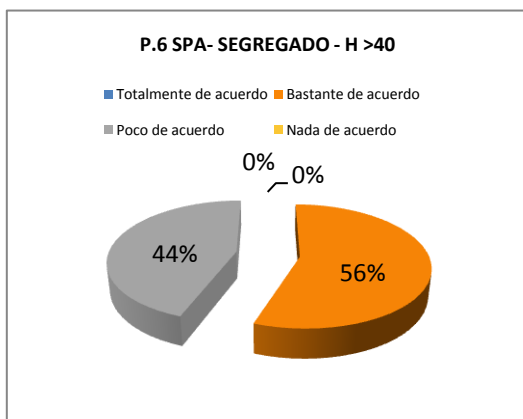
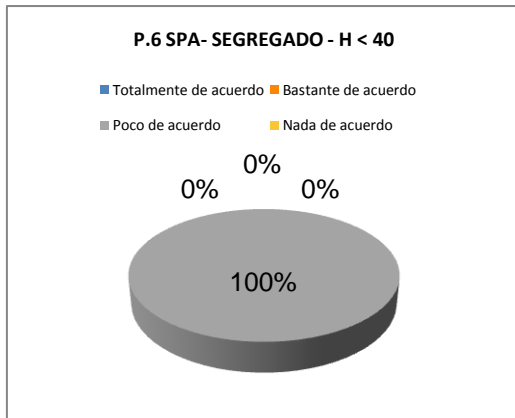


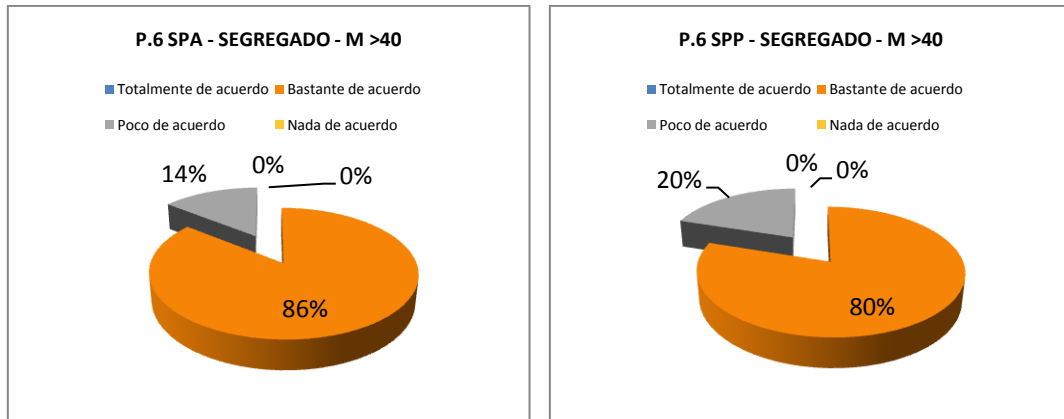
División de opiniones de forma general sobre el perfil actual de la mujer trabajadora como autoritaria y agotada.



Resultan previsibles los resultados obtenidos en la segregación de género, por cuanto las mujeres se identifican con ese perfil marcado de forma mayoritaria y los hombres de forma sustancialmente minoritaria.

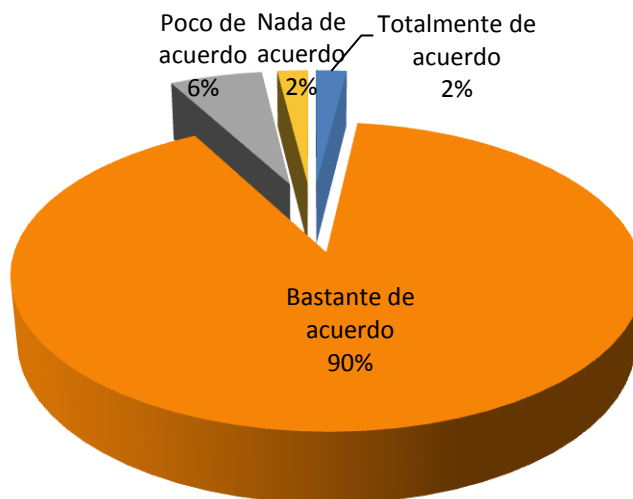
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



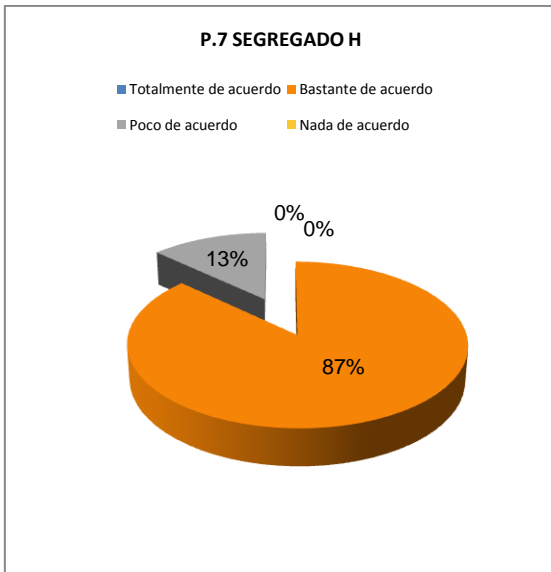


Coincidentemente tanto en el SPP como en el SPA los hombres de grupo etario menores de 40 años se muestran a favor del ítem *poco de acuerdo*, siendo las mujeres las que muestran su conformidad con la afirmación de forma homogénea en porcentaje.

Pregunta nº 7. “El apoyo a los cuidados de las madres generalmente son realizados por otras mujeres”

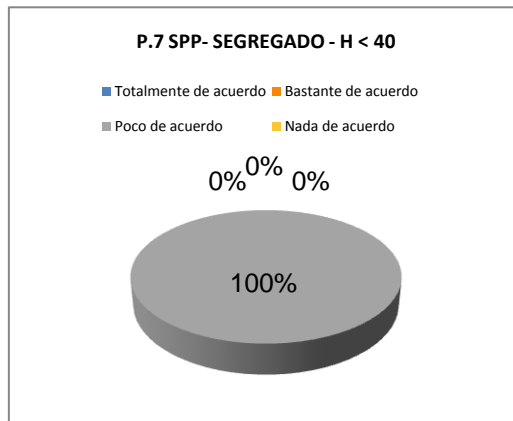
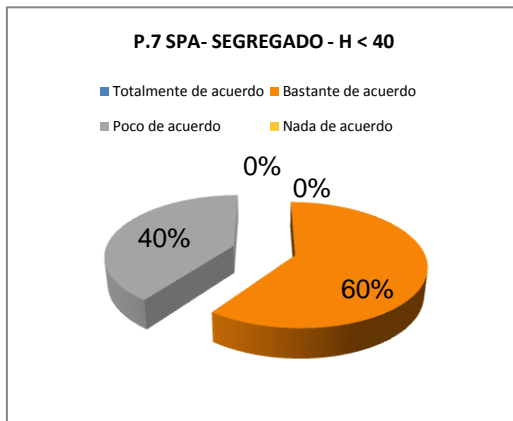


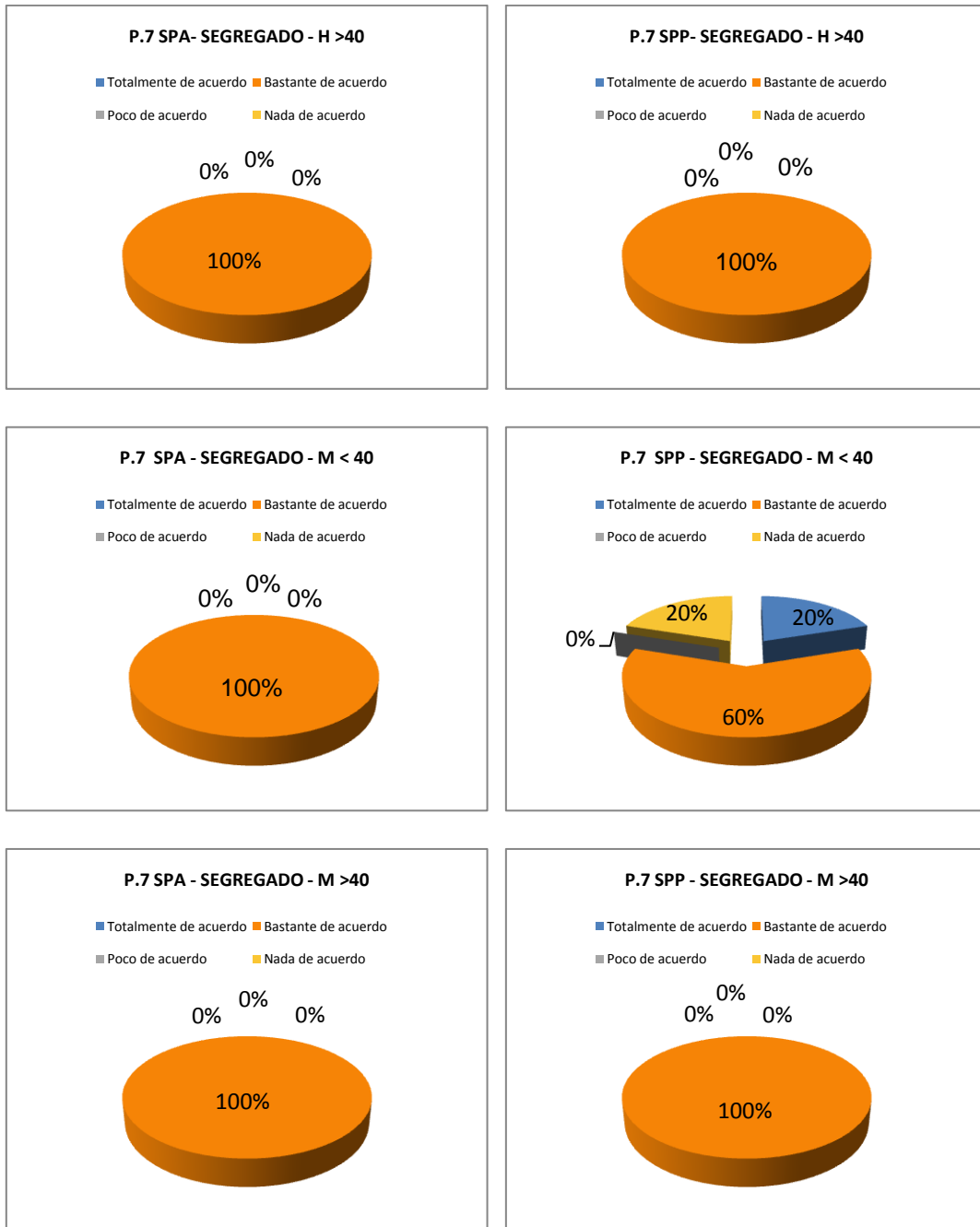
El análisis de la respuesta arroja el resultado de que el rol de cuidador tienen un perfil eminentemente femenino para la mayoría de los encuestados, tan solo un mínimo porcentaje muestra no estar *nada o poco de acuerdo*.



Escasa diferenciación de los datos por género.

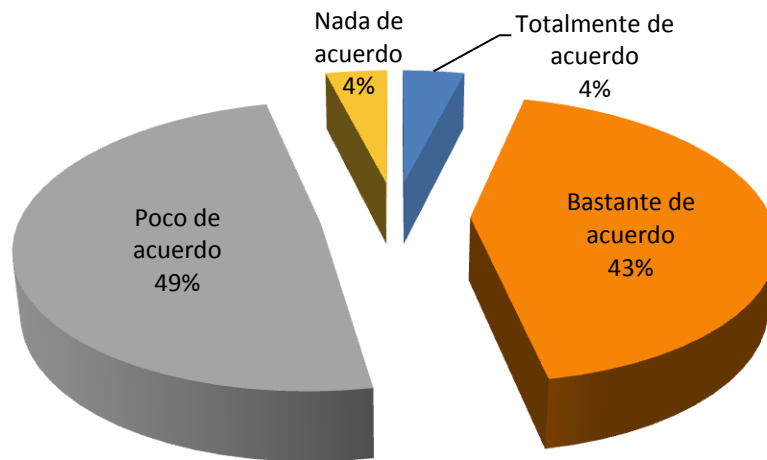
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



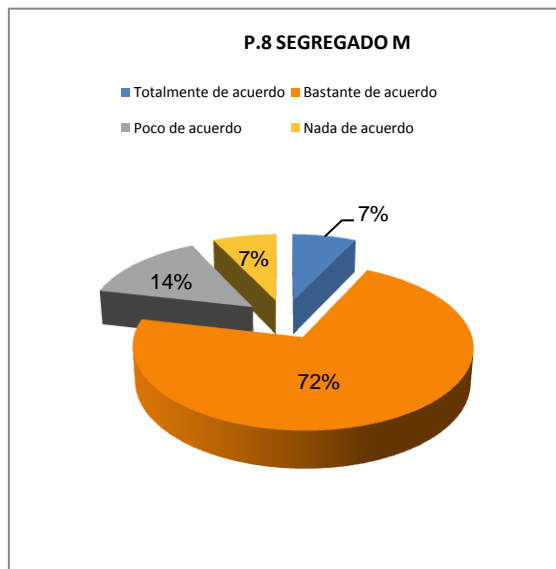


Cabe citar al grupo etario hombres menores de 40 años que son los que se decantan por estar *poco de acuerdo* con la pregunta, frente al otro grupo etario que manifiesta estar *Bastante de acuerdo*. Destacar que los en los SPA se manifiestan casi en su totalidad *bastante de acuerdo*.

Pregunta nº 8. “Me encanta el deporte, leer y viajar, pero no tengo tiempo, por ahora mis hijos ocupan todo mi tiempo”

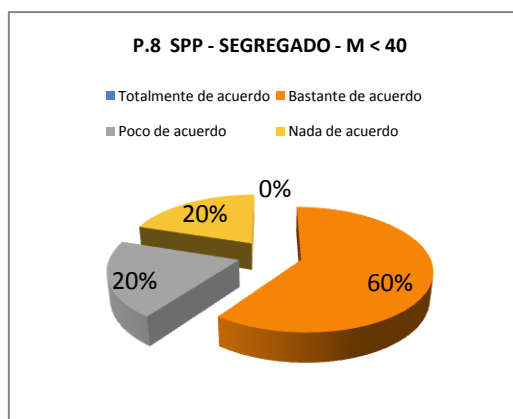
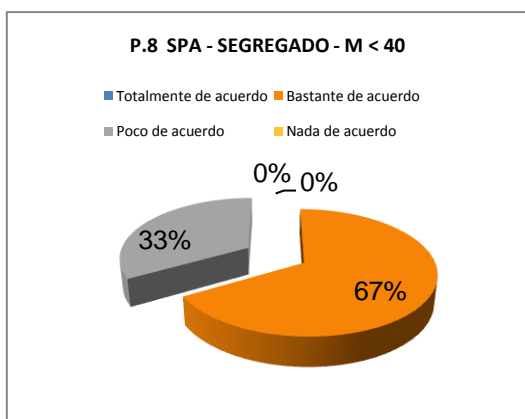
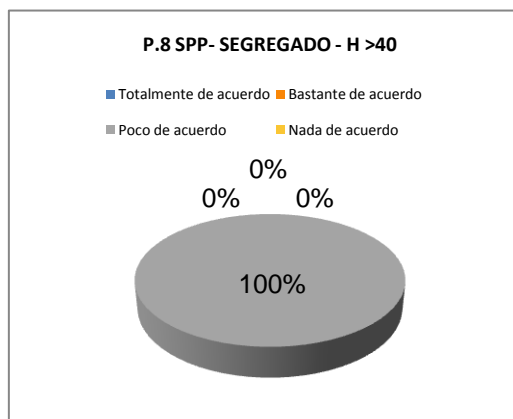
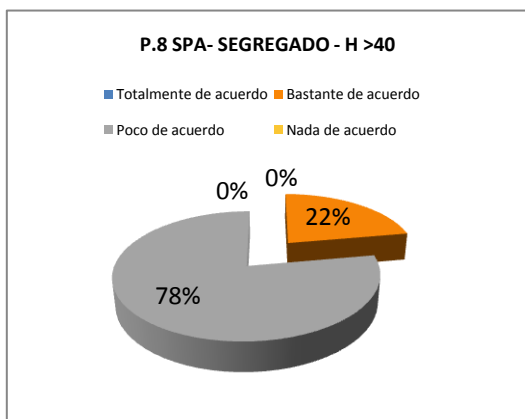
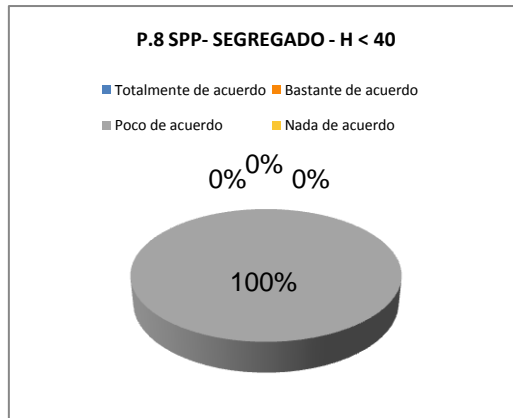
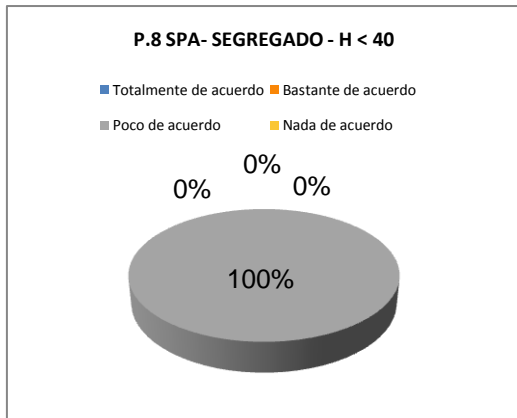


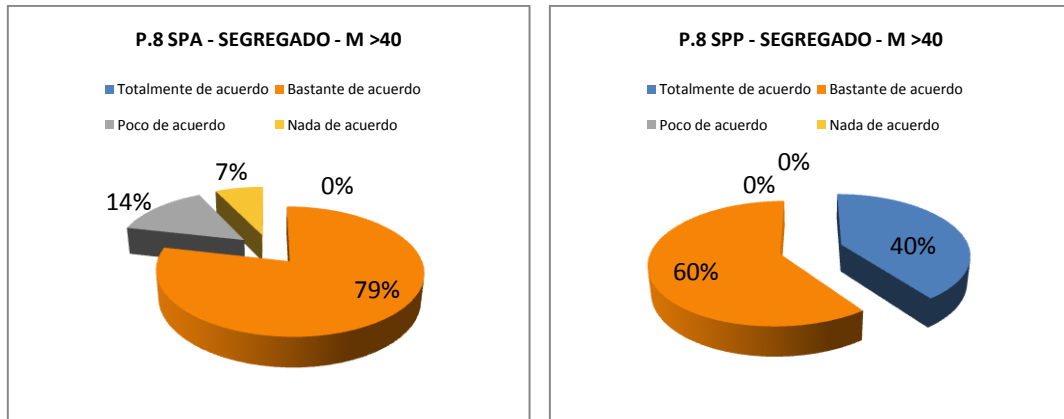
Respecto a la utilización del tiempo de ocio las respuestas se hayan claramente divididas, casi la mitad de los encuestados manifiestan tener tiempo para sus hobbies, frente a la otra mitad de personas encuestadas que manifiestan no tenerlo.



El resultado total se ve esclarecido al segregar los datos por géneros, donde el 79% de las mujeres declaran no tener tiempo libre, frente al 91 % de los hombres que manifiestan si tenerlo.

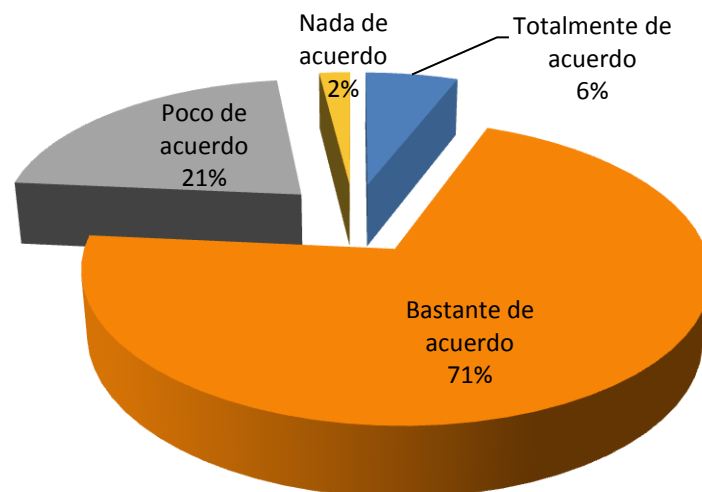
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



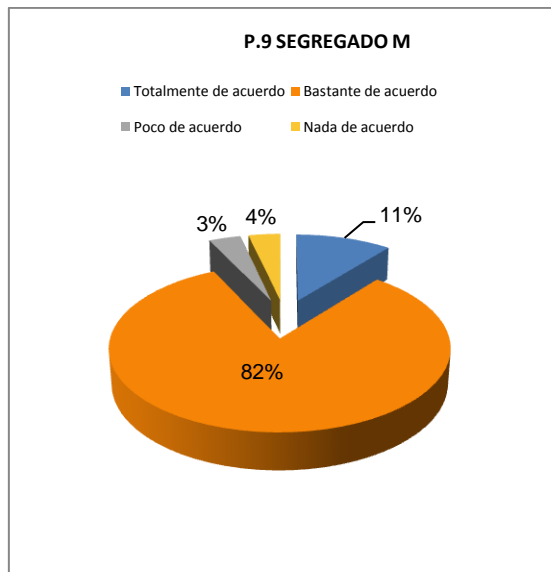
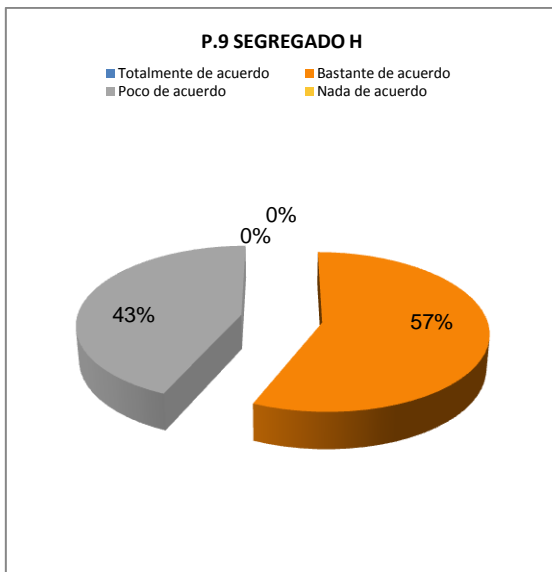


Destacar que salvo los hombres mayores de 40 años pertenecientes al SPA, y en un porcentaje menor de la cuarta parte entrevistada, manifiestan tener tiempo libre para realizar sus actividades de ocio, frente a todas las mujeres encuestadas que entre el 60% y el 100% declaran dedicar todo su tiempo a los hijos.

Pregunta nº 9. “Cuando hay que llevar los niños al médico la madre pide siempre el permiso laboral”

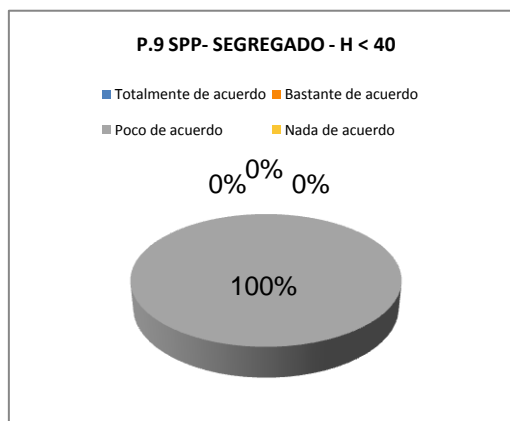
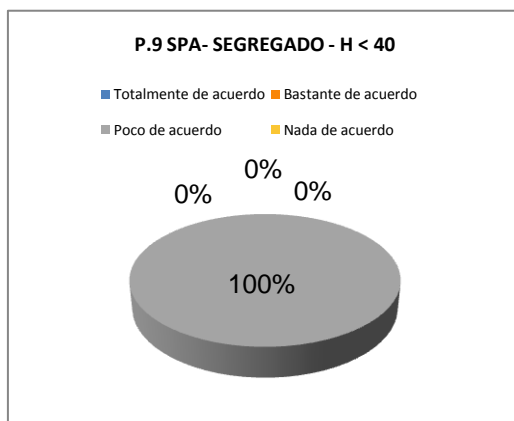


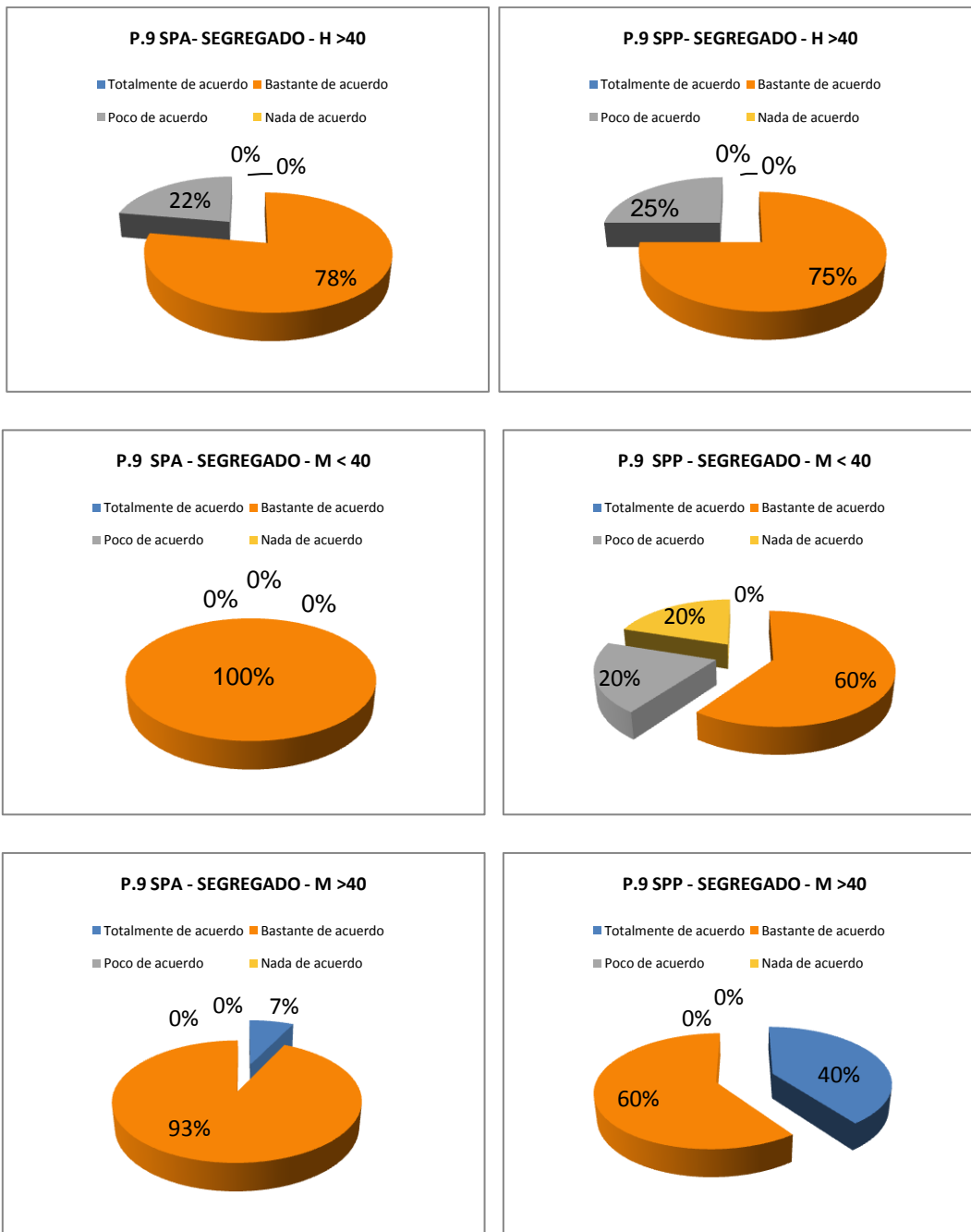
Más de tres cuartas partes de las respuestas son afirmativas, declarando el compromiso y responsabilidad de la mujer ante situaciones necesarias de que prevalezca el compromiso familiar al laboral.



La mujer prácticamente en su mayoría se siente perfectamente identificada con la pregunta, mientras que los hombres tan solo lo hacen en algo más de la mitad.

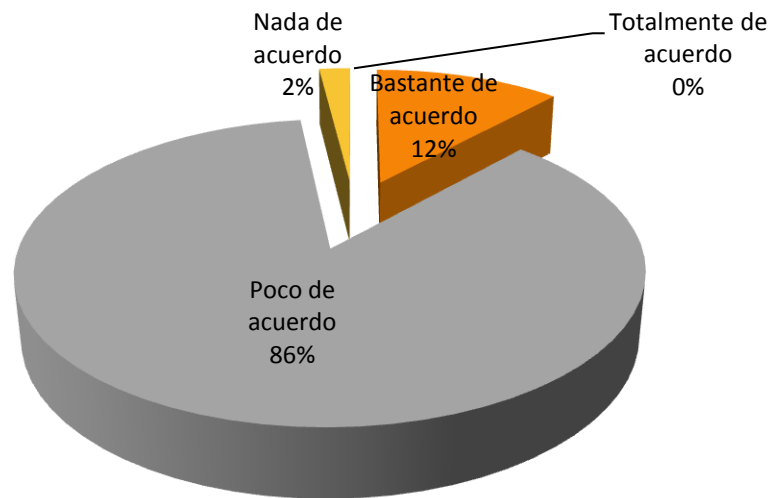
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



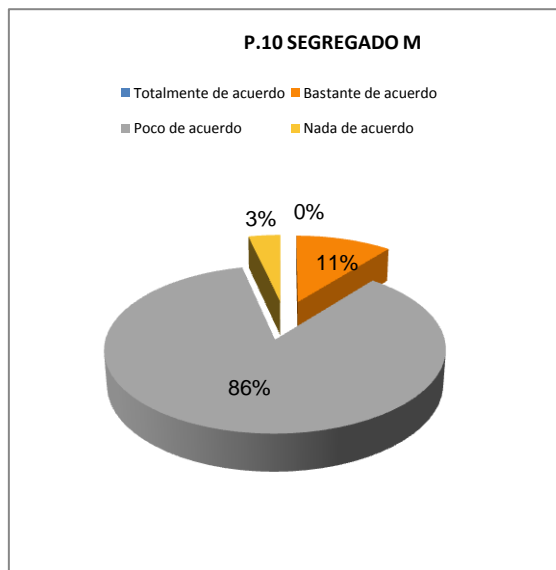
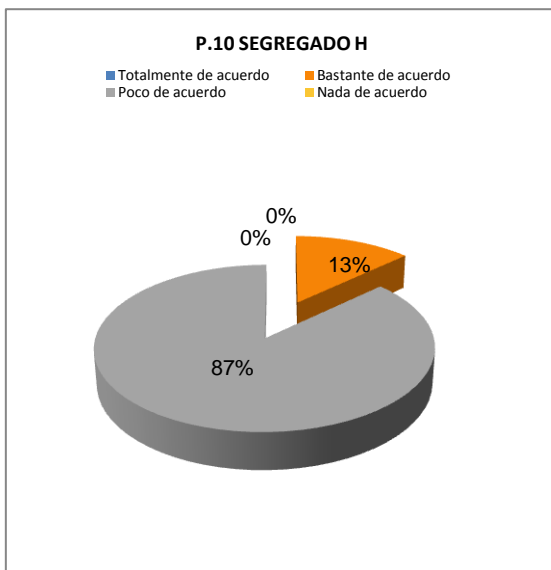


Los hombres menores de 40 años se forman disconformes con la afirmación, mientras que las mujeres pertenecientes a ese mismo grupo etario se muestran *totalmente de acuerdo*.

Pregunta nº 10. “Cuando el hombre es figura principal en el hogar asume el rol de madre cuidadora”

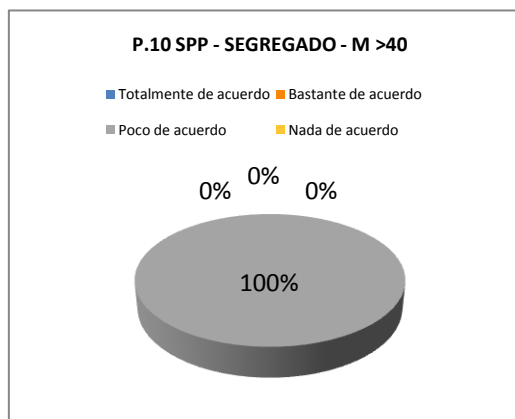
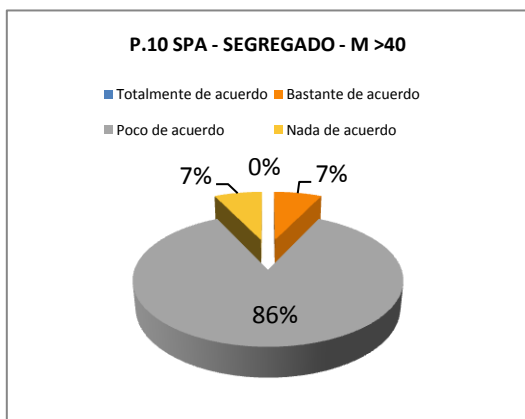
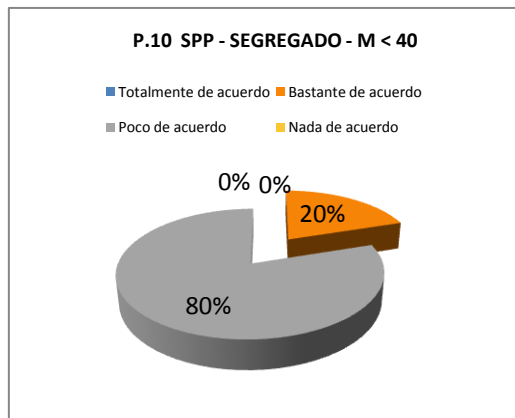
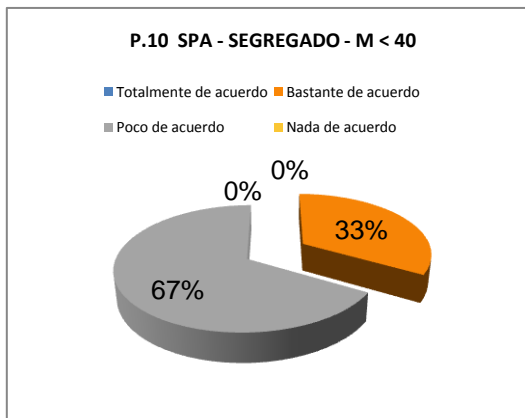
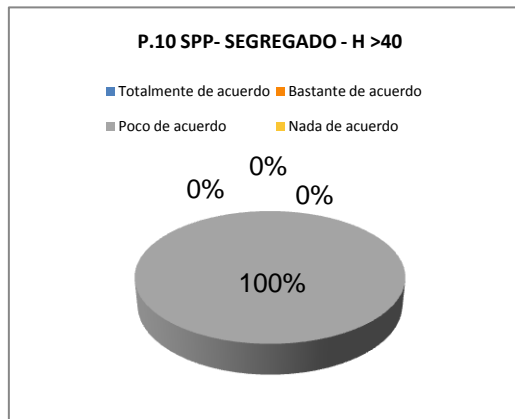
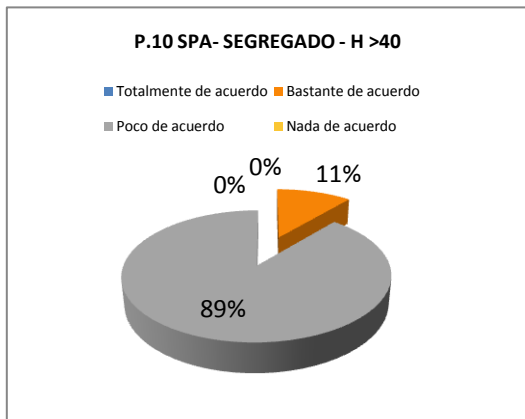
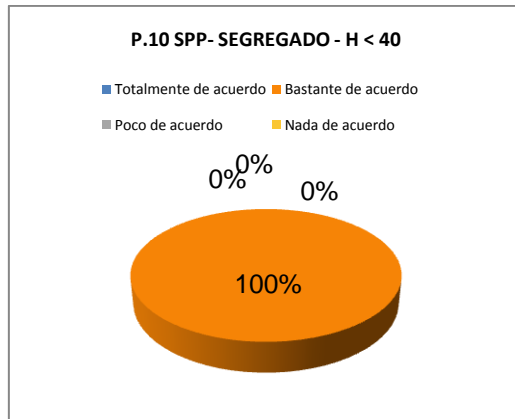
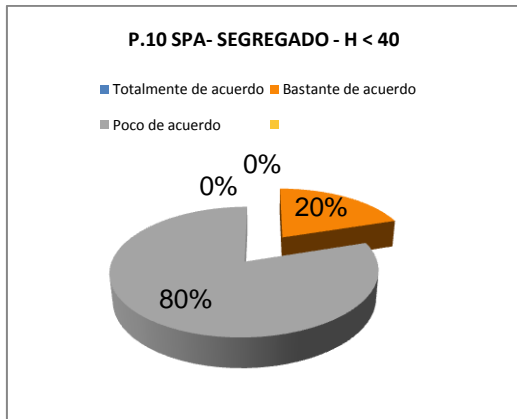


Los encuestados se muestran mayoritariamente en desacuerdo en otorgar el rol de madre cuidadora al hombre cuando es figura principal de hogar.



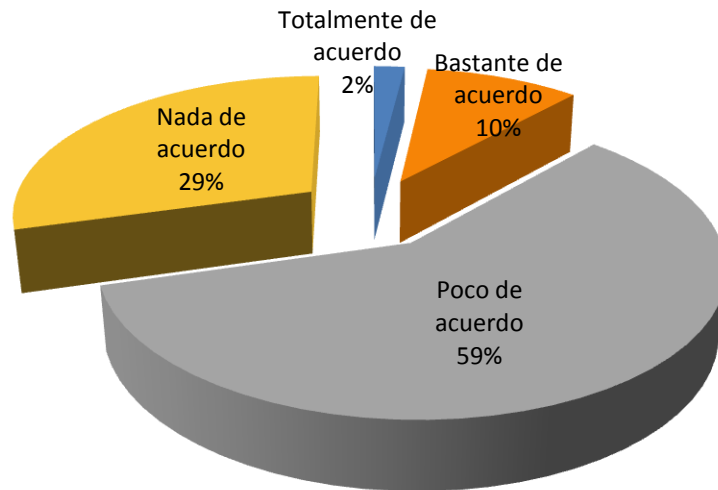
No se detectan diferencias notorias a la hora de la comparación por géneros.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

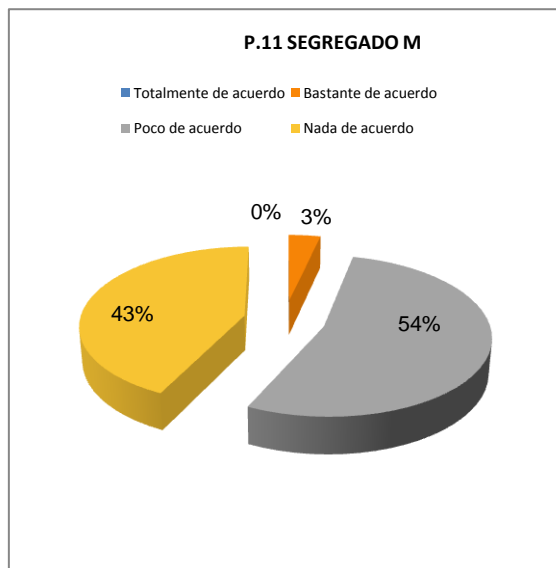
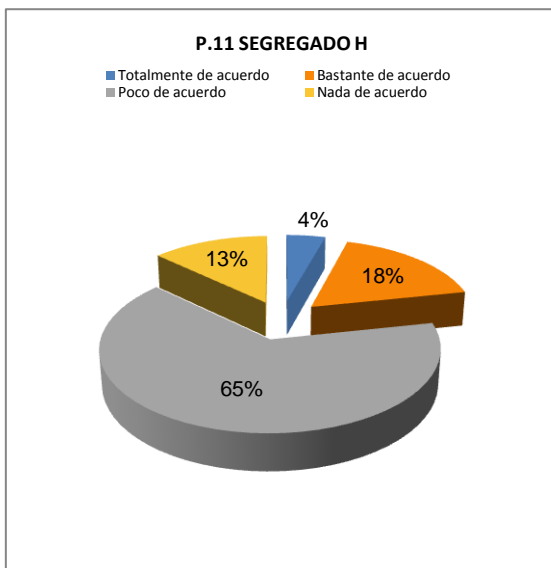


Solo apuntar que las respuesta perteneciente al grupo de hombres menores de 40 años del SPP, se muestran contrarios a la mayoría manifestándose *bastante de acuerdo*.

Pregunta nº 11. “Existe un reparto equilibrado de las tareas domésticas.”

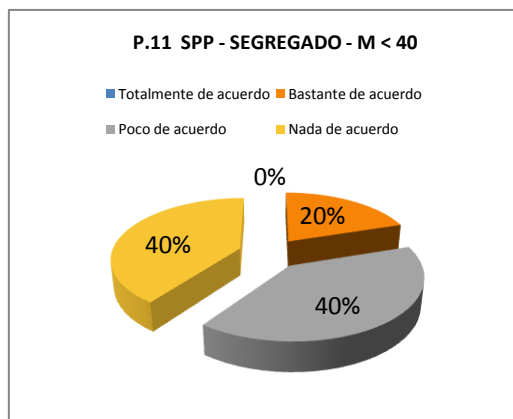
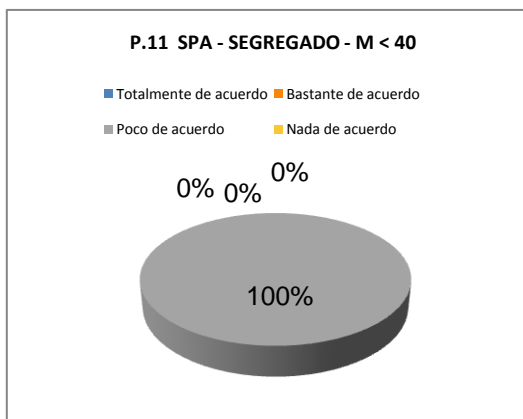
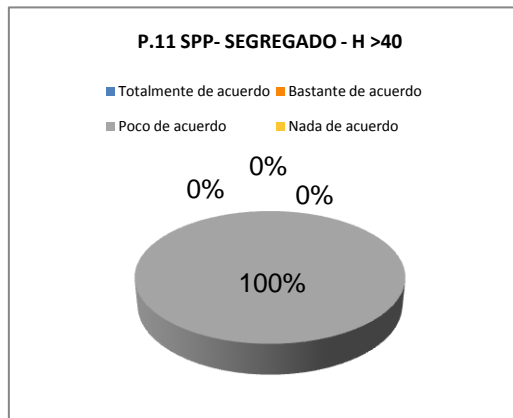
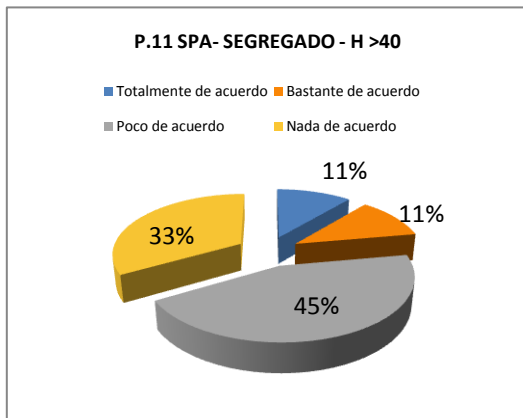
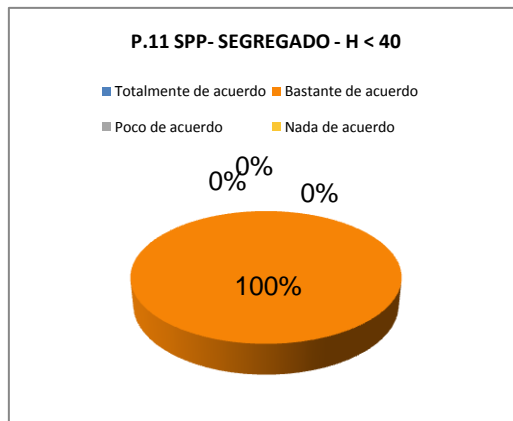
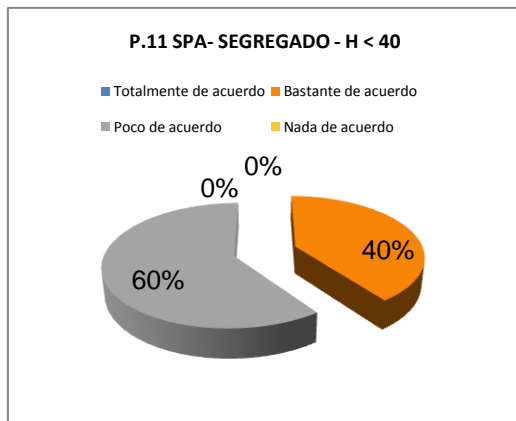


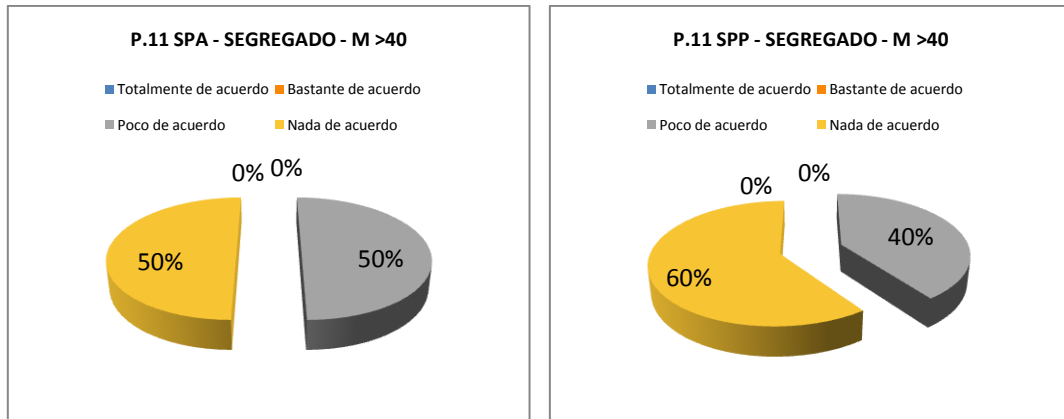
El 88 % de los individuos considera que el reparto de las tareas domésticas no es equilibrado.



Los hombres consideran equilibradas estas tareas en un porcentaje del 22%, frente al 3% de las mujeres.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

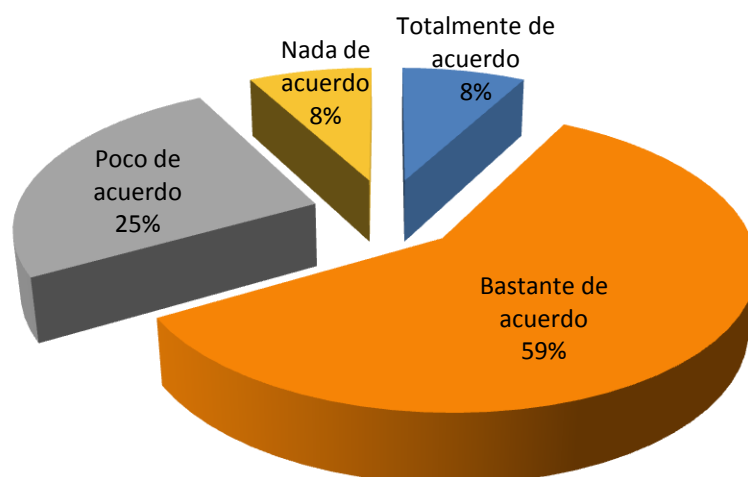




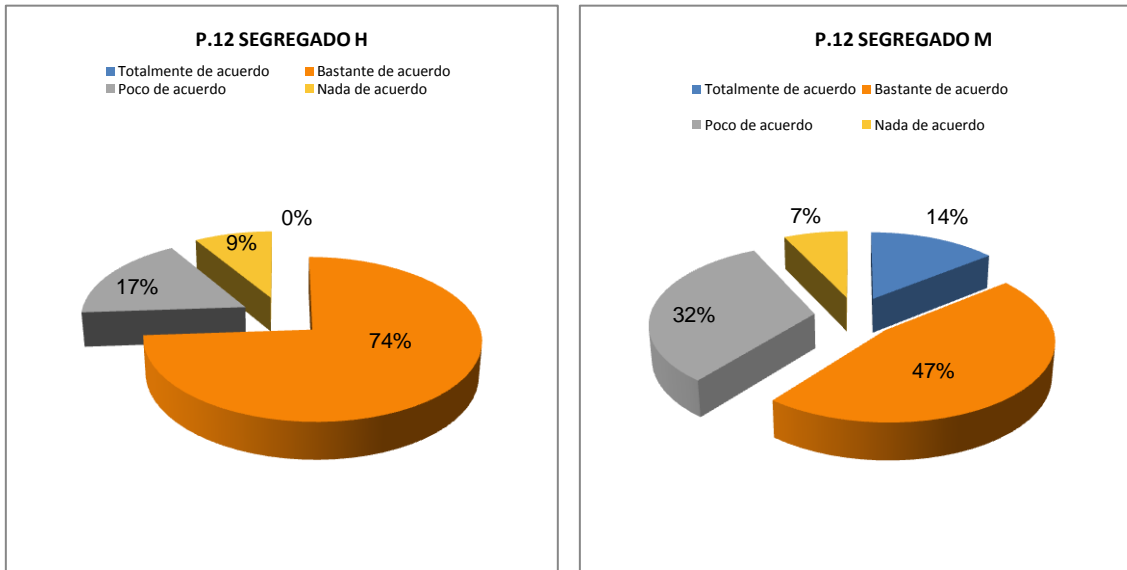
Los grupos etarios de hombres se hayan diametralmente diferenciados por cuanto los hombres menores de 40 años del SPP afirman al 100% estar *bastante de acuerdo* con el desequilibrio, frente al 100% de los mayores que responden estar *poco de acuerdo*. Debiendo aclarar que en el SPA las respuestas son heterogéneas.

Solo las mujeres menores de 40 años del SPP, en un porcentaje del 20% manifiestan la existencia de un reparto equilibrado de las tareas domésticas, el resto de todas las mujeres se muestra manifiestamente en contra.

Pregunta nº 12. “Tengo problemas para conciliar la vida laboral y la personal.”

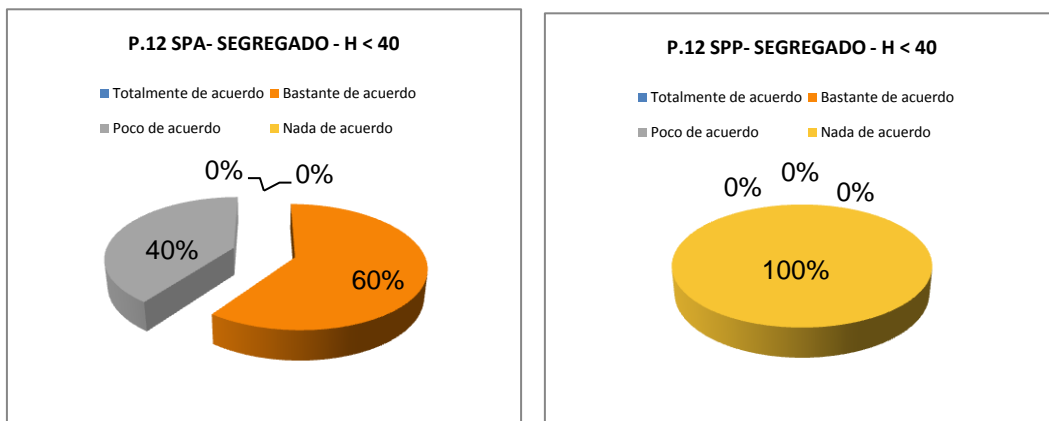


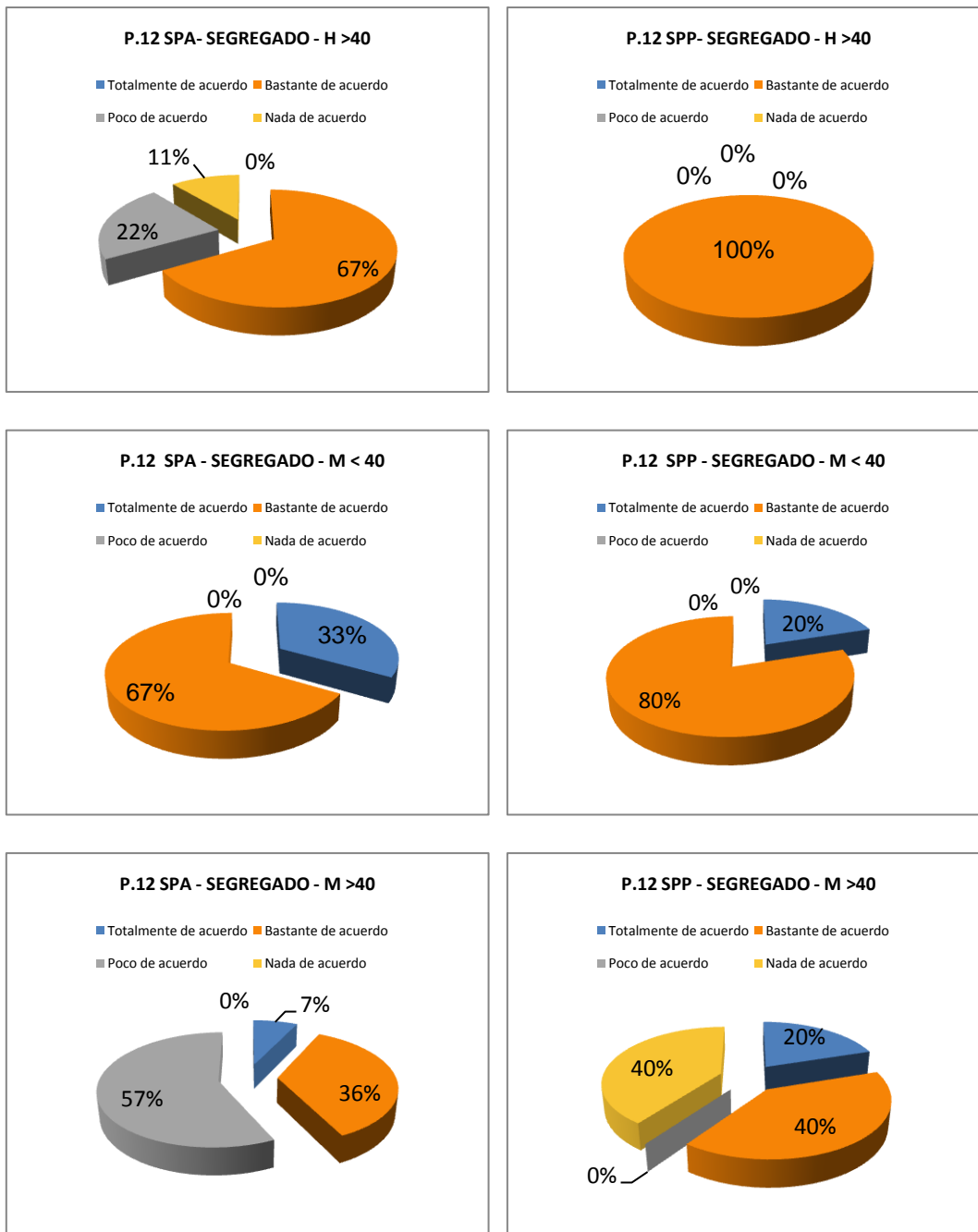
Algo más de la mitad de las personas encuestadas manifiestan no tener problemas de conciliación.



Siendo las tres cuartas partes de los hombres los que muestran tener mayor problema de conciliación que las mujeres.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

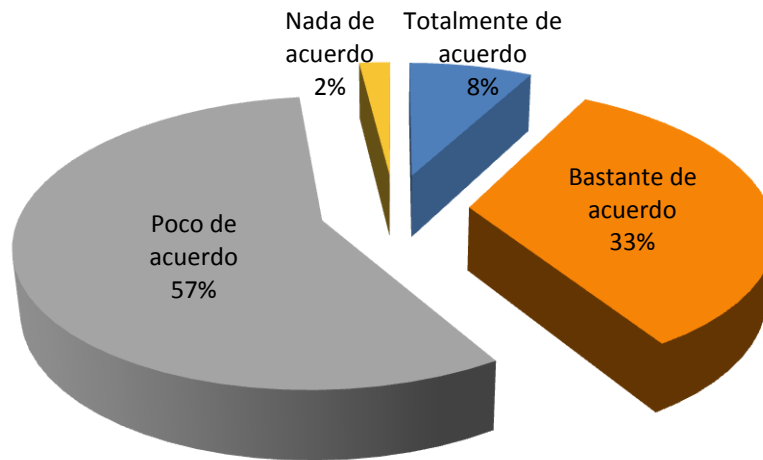




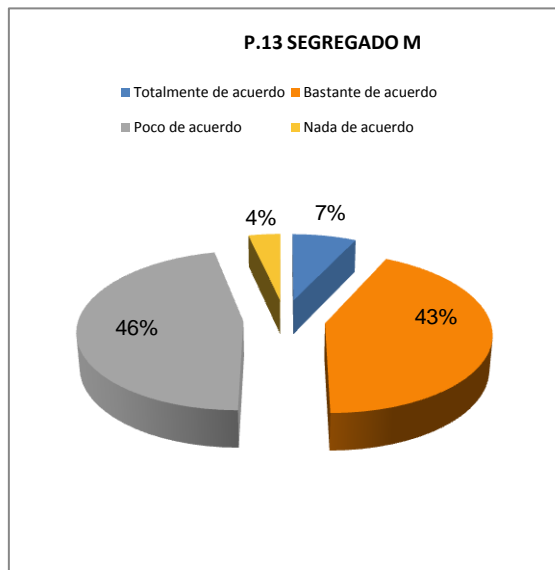
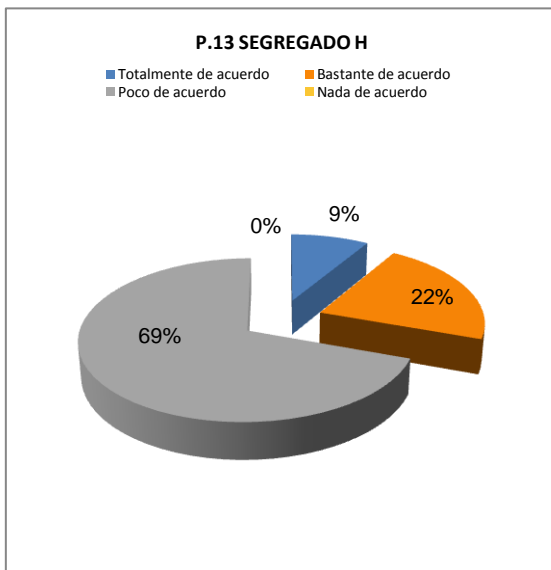
Nuevamente los hombres menores de 40 años del SPP, frente a los mayores de 40 años, responden no tener problema de conciliación.

Destacar que las mujeres del SPA mayores de 40 responden no tener problemas de conciliación.

Pregunta nº 13. “Mi empresa ayuda a esta conciliación.”

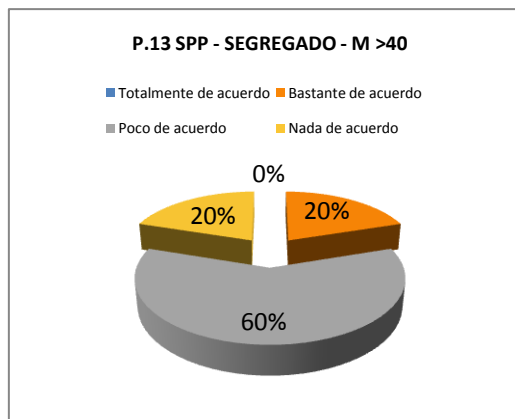
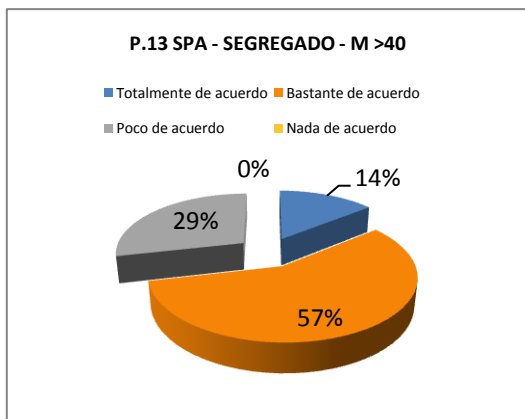
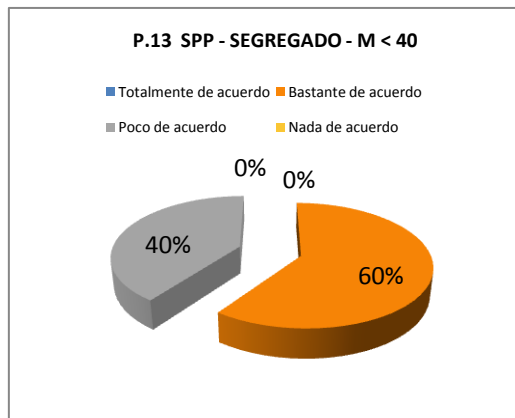
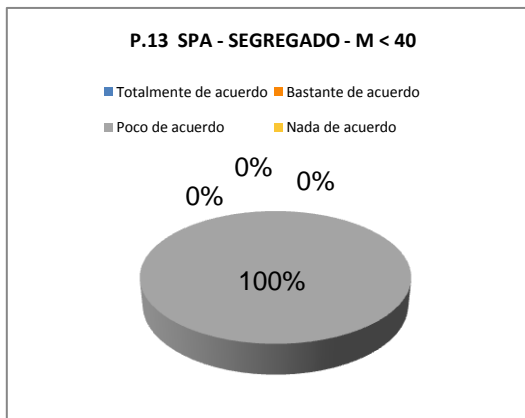
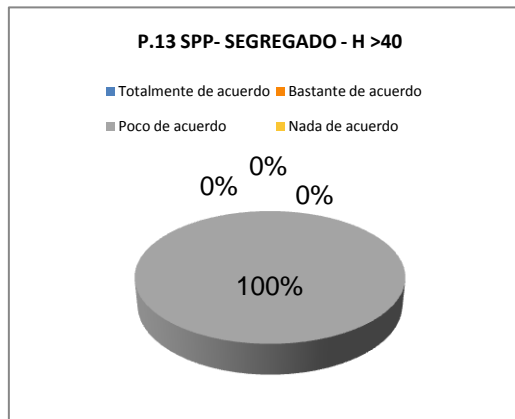
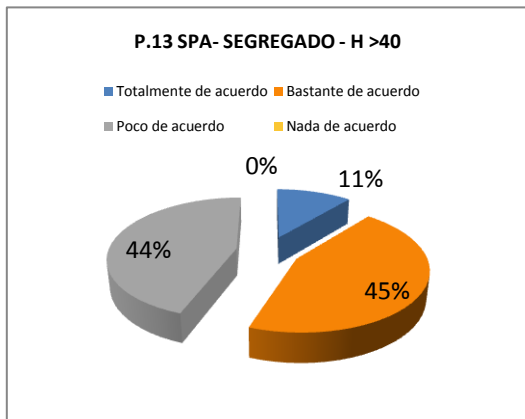
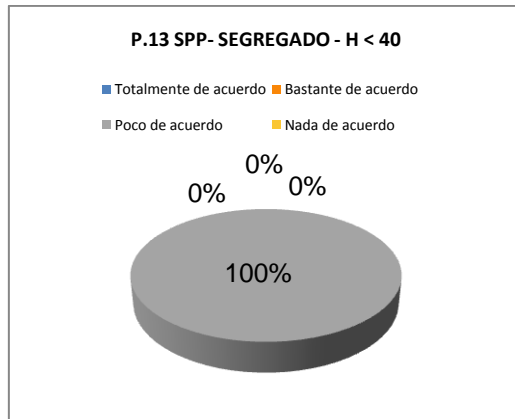
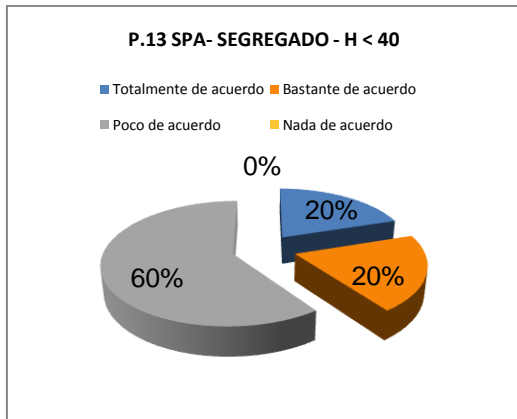


Un 59% de la población encuestada manifiesta que la empresa no ayuda a la conciliación de la vida familiar, frente al 41% que opina lo contrario.



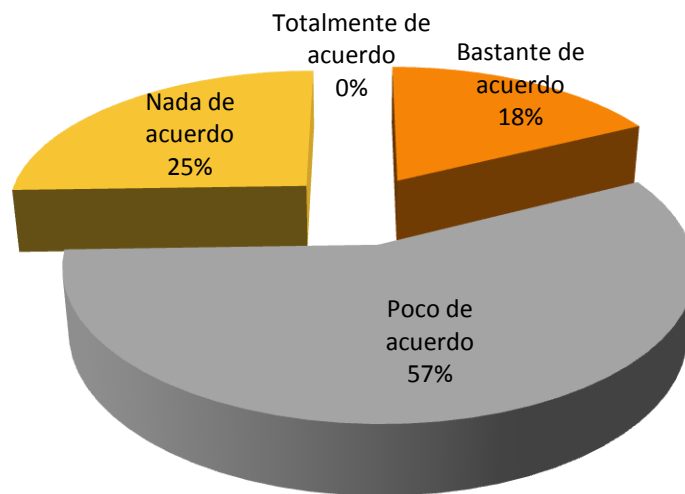
Dato relevante es que las mujeres se encuentran divididas, frente a los hombres que en un 69% manifiestan estar poco de acuerdo con que la empresa ayuda a conciliar.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

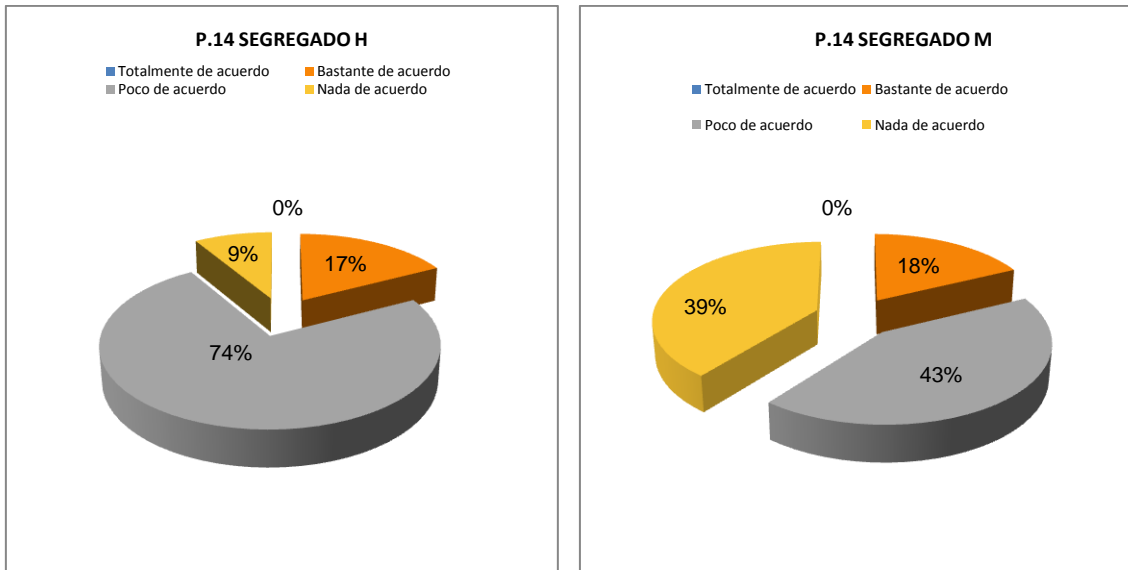


Coincidencia de todos los hombres del SPP, una gran mayoría del SPA, y mujeres menores de 40 años del SPA en la falta de facilidad de la empresa para con la conciliación, frente a un importante porcentaje tanto del SPP como del SPA que manifiestan que su empresa si les facilita la conciliación.

Pregunta nº 14. “Estimo suficiente el desarrollo legislativo sobre conciliación.”

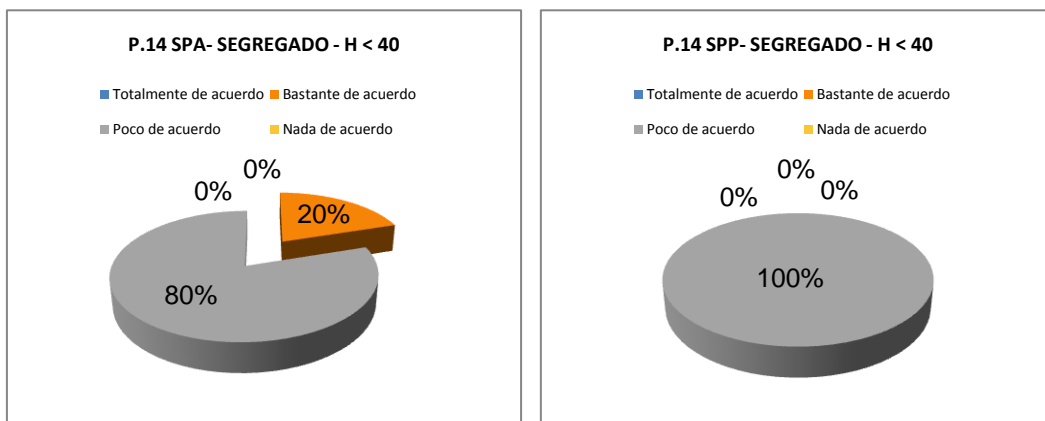


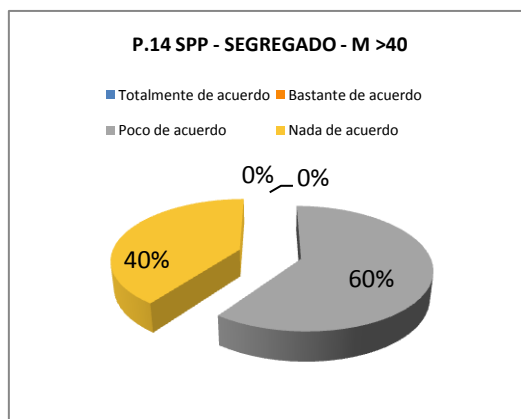
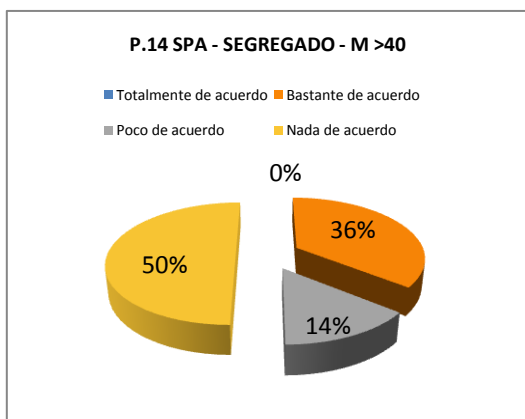
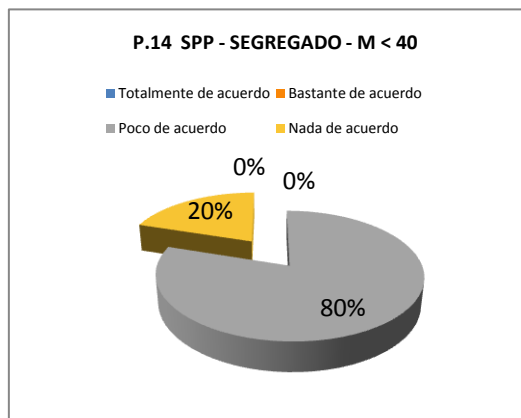
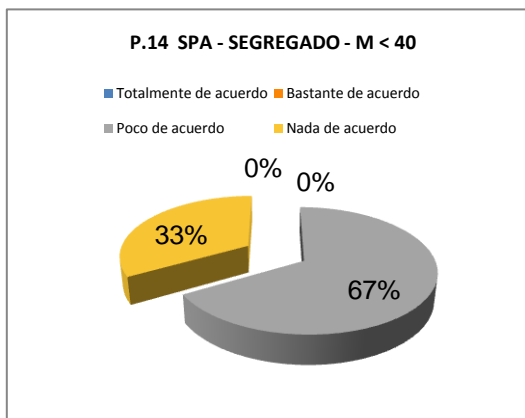
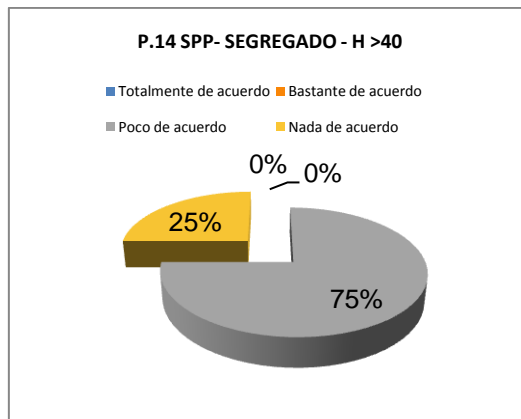
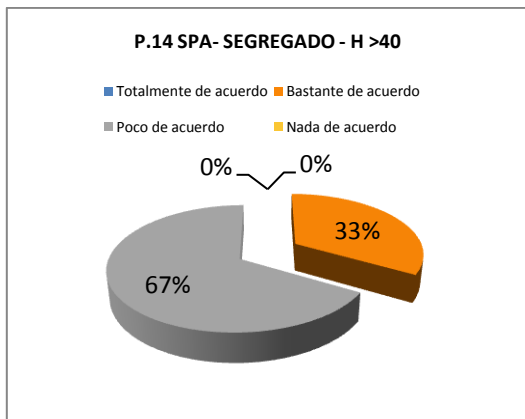
A través del estudio de las respuestas de esta pregunta, se pone de manifiesto un gran desconocimiento de todo el esfuerzo legislativo realizado hasta la fecha, ya que tan solo un 18% estima suficiente el desarrollo legislativo sobre la materia de conciliación familiar.



Datos segregados poco significativos respecto a los datos generales.

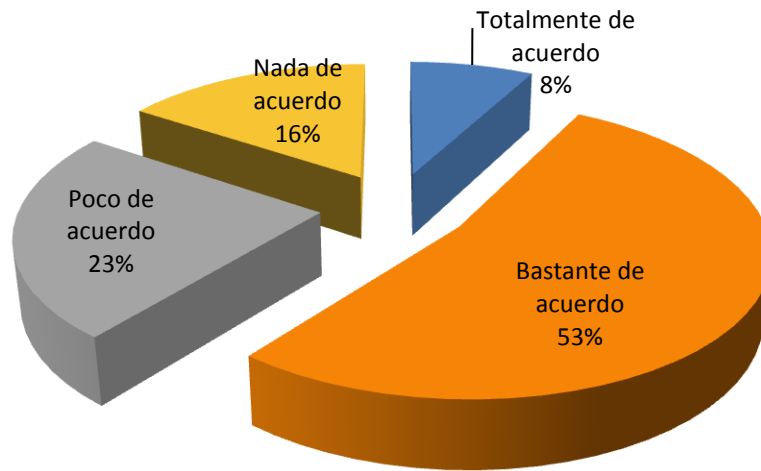
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



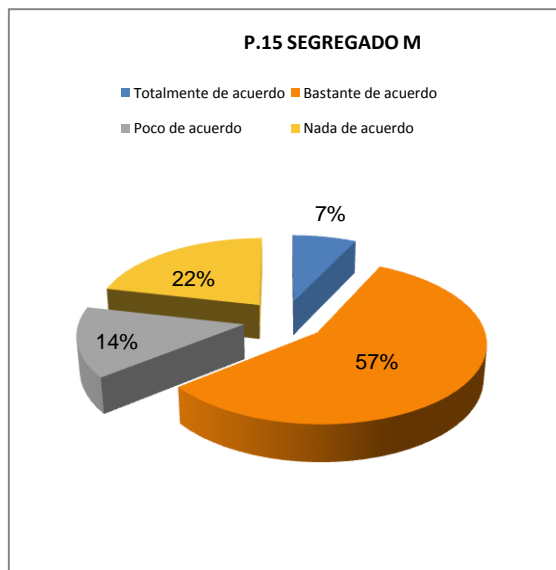
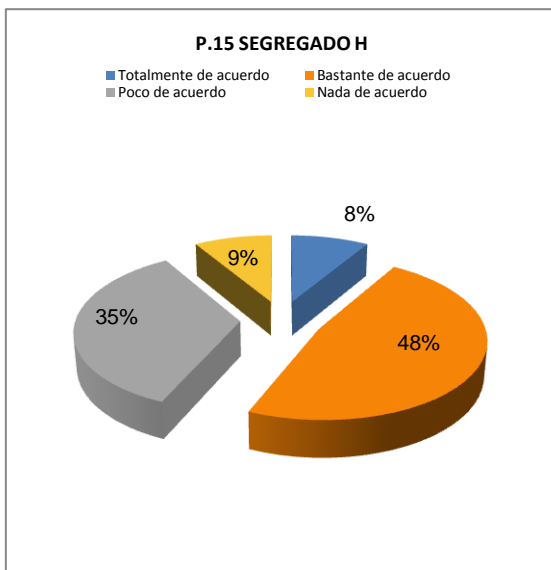


Se constata que solo dentro del SPA existe un porcentaje de conformidad, aunque se manifieste como bajo.

Pregunta nº 15. “Creo que prevalece la vida familiar, laboral y personal, por este orden.”

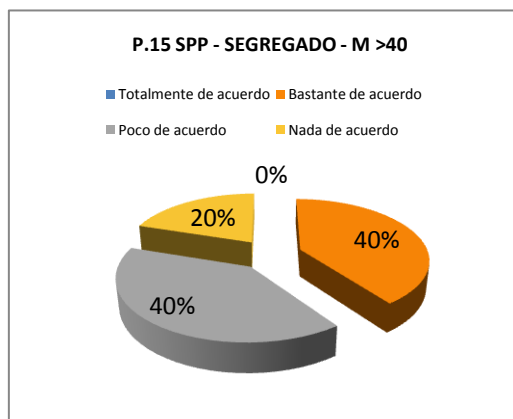
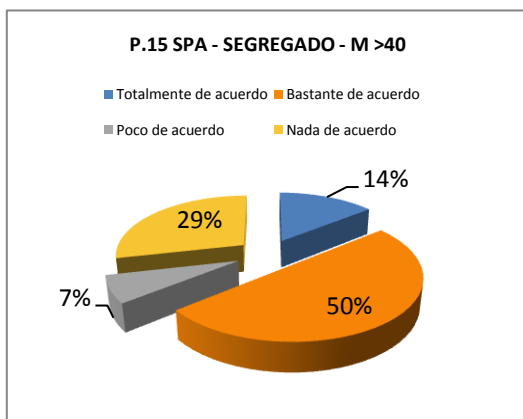
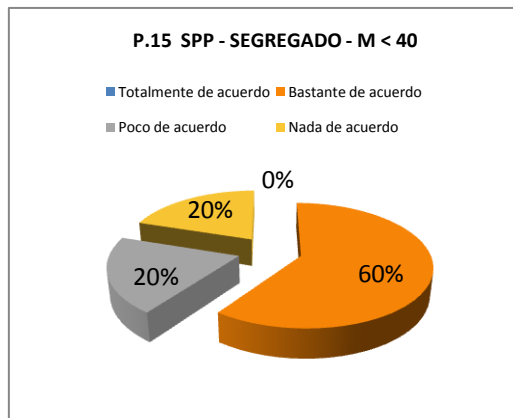
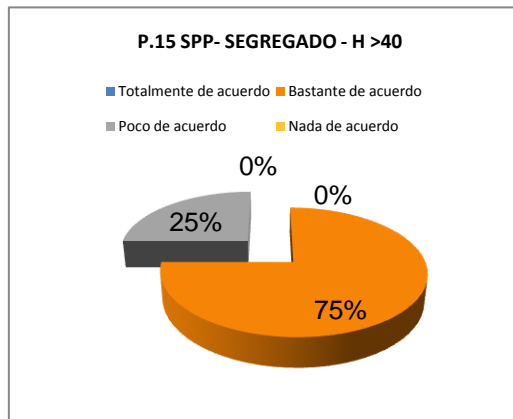
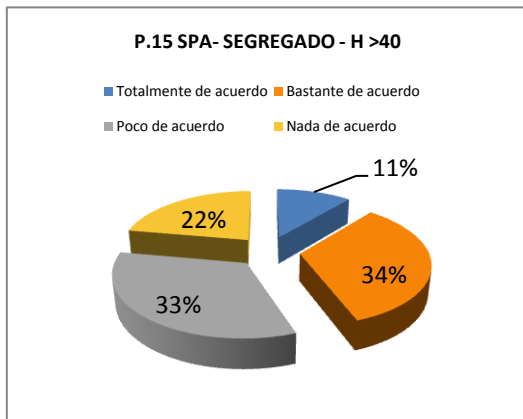
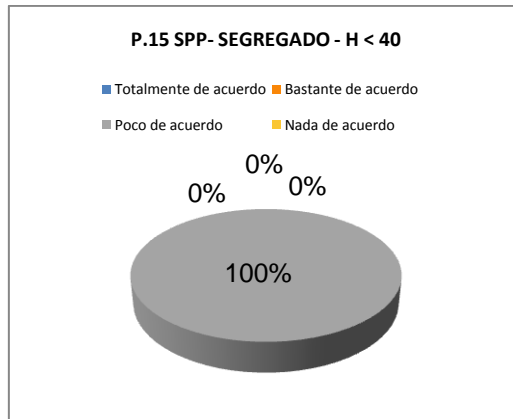
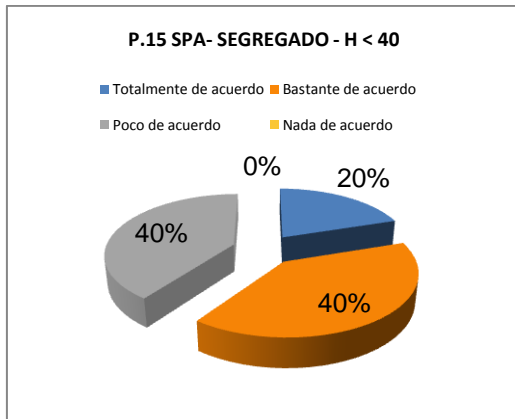


Total o bastante de acuerdo en la orden de prelación que se plantea en la pregunta, familia, trabajo y persona.



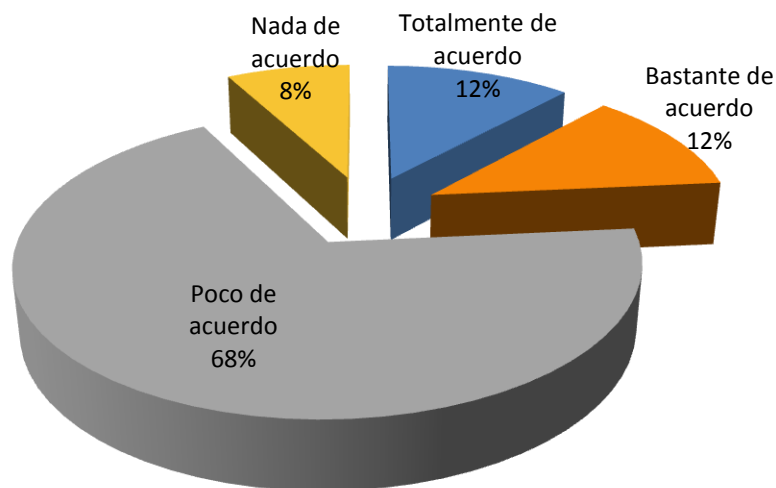
Siendo las mujeres de la muestra las que muestran conformidad en un porcentaje mayor que los hombres.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

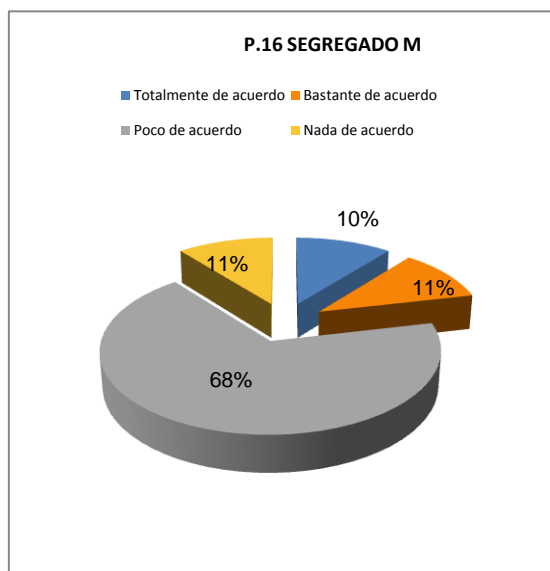
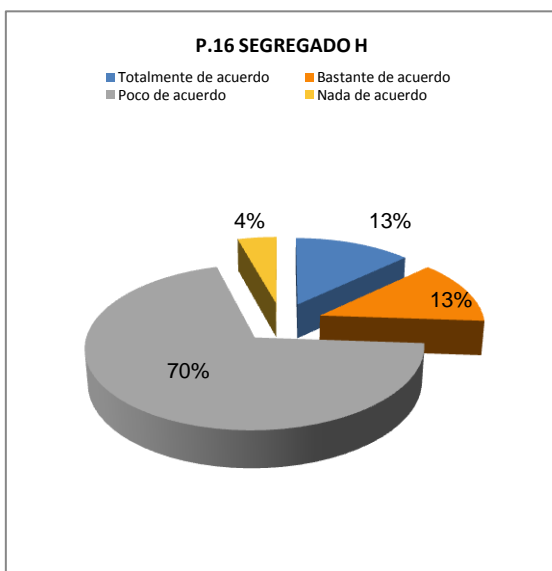


Están *totalmente de acuerdo* los menores de 40 años del SPA y Nada de acuerdo los hombres menores de 40 años del SPP.

Pregunta nº 16. “El principio de igualdad es rector en la política laboral.”

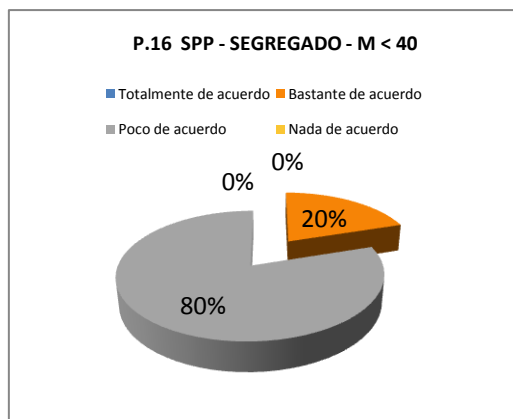
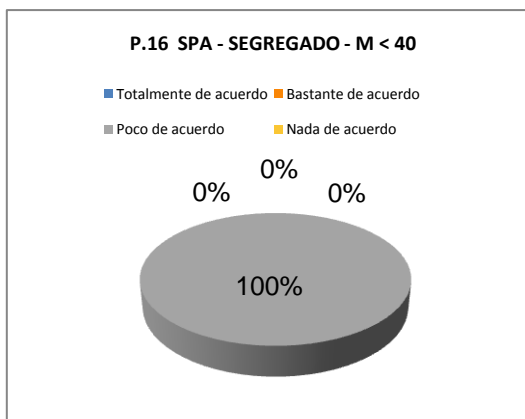
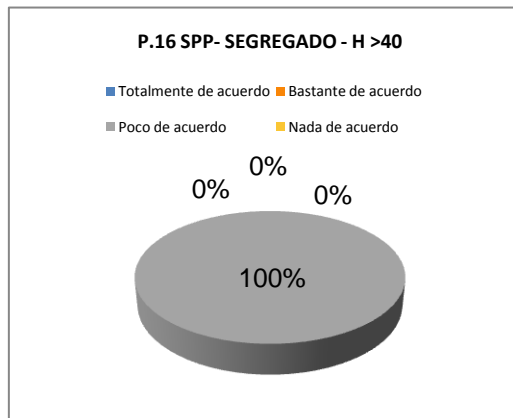
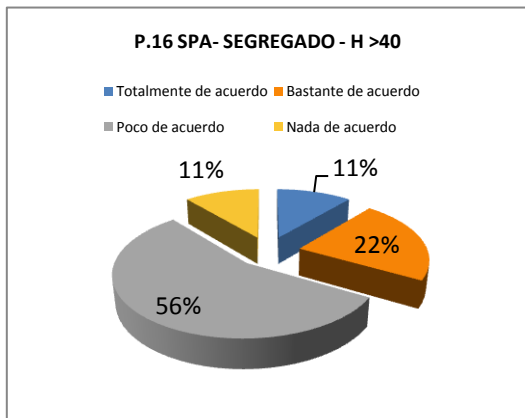
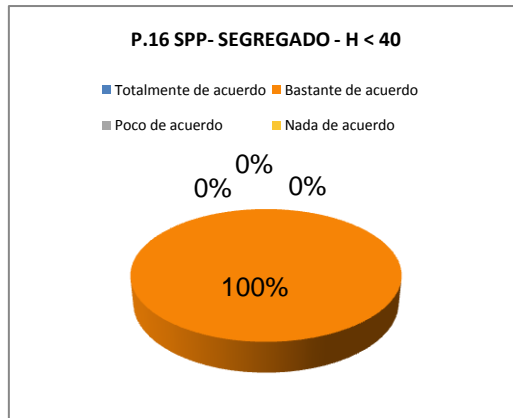
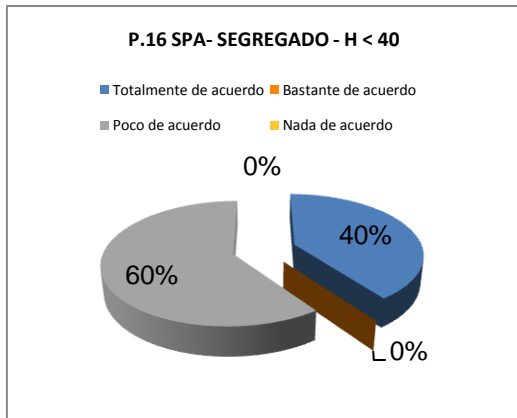


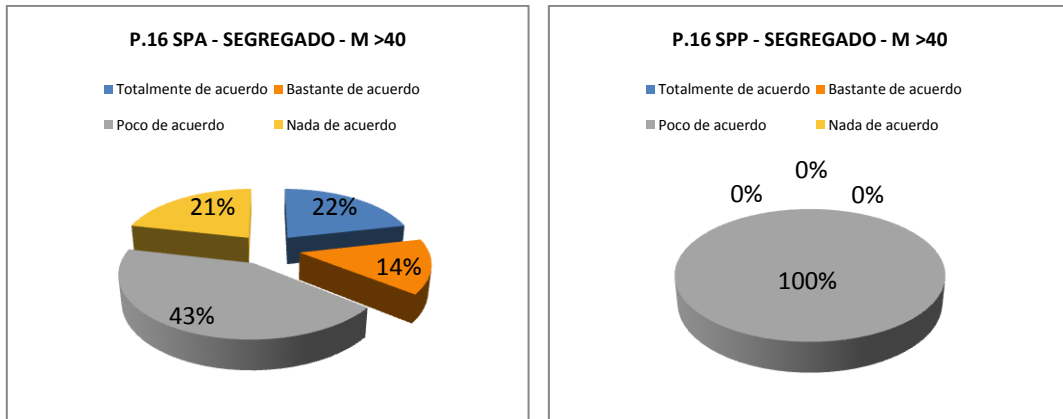
Respuesta mayoritaria en un 74% de que el principio de igualdad no es rector en la política laboral.



No cabe destacar la significación porcentual por género.

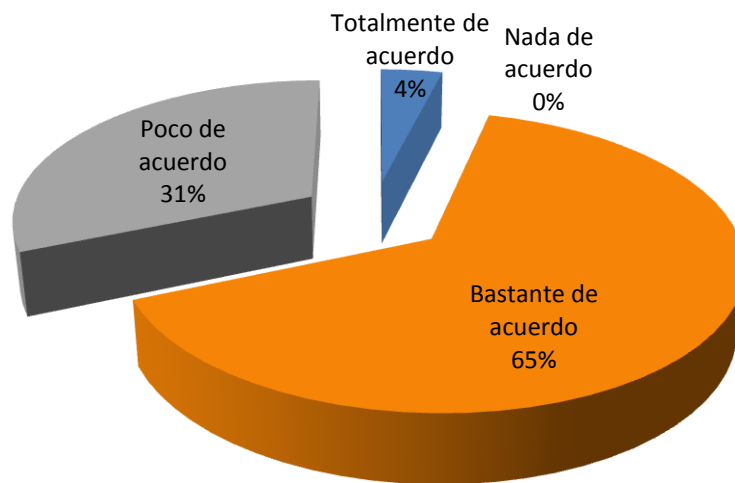
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



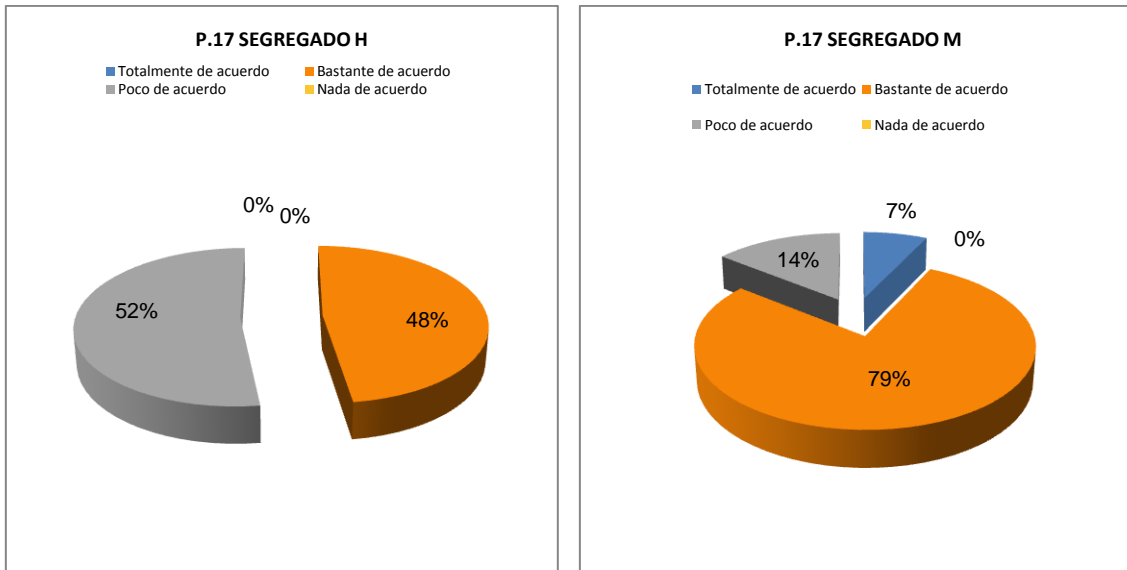


Detectamos que de manera notoria que en todos los grupos de estudio están poco de acuerdo con la pregunta formulada, con la excepción de los hombres menores de 40 del SPP que manifiestan estar bastante de acuerdo con la pregunta formulada.

Pregunta nº 17. “Existe discriminación laboral sobre mujeres.”

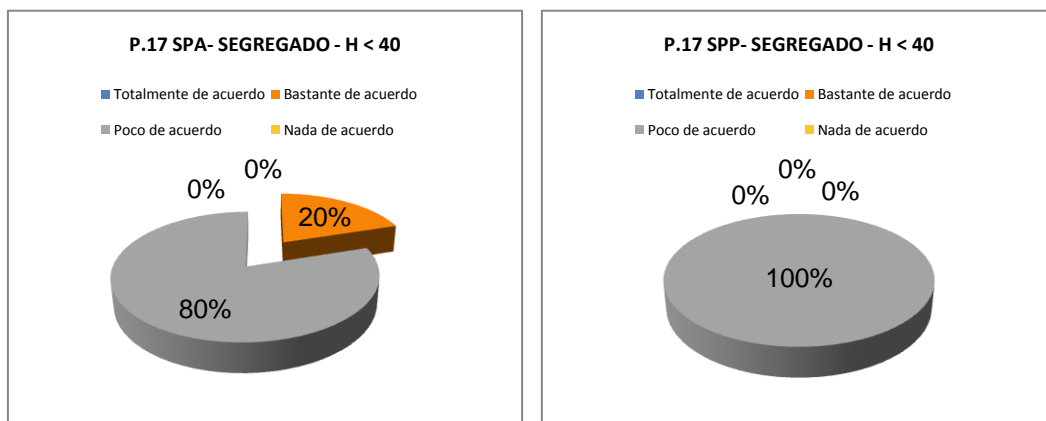


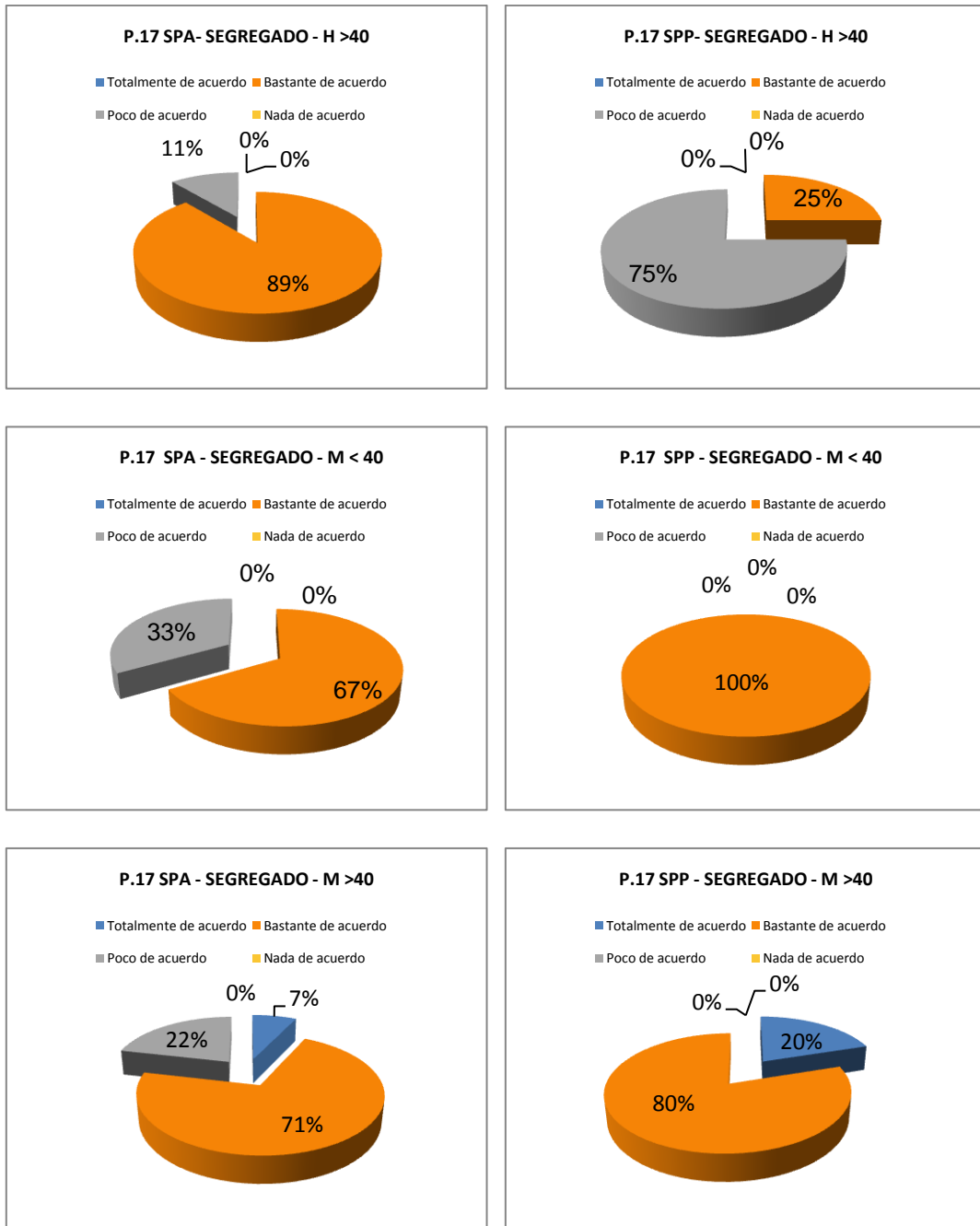
Afirman no tener discriminación laboral sobre las mujeres en el trabajo casi un tercio de los encuestados.



Algo más de la mitad de los hombres afirman que la mujer no tiene discriminación laboral, frente a un 14% de las mujeres que opinan en el mismo sentido.

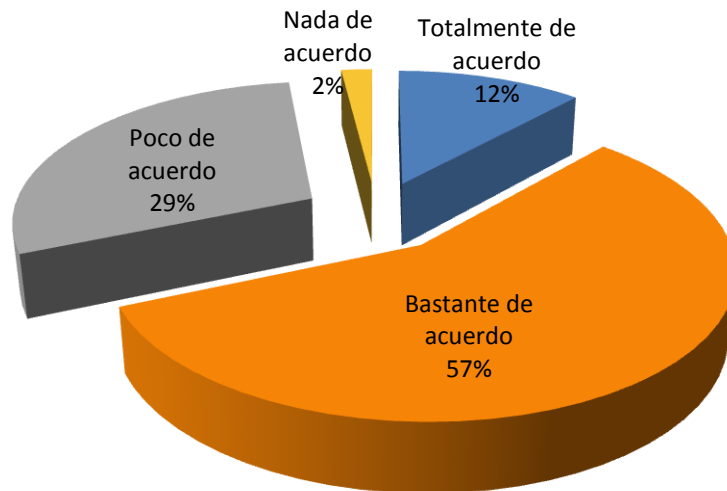
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



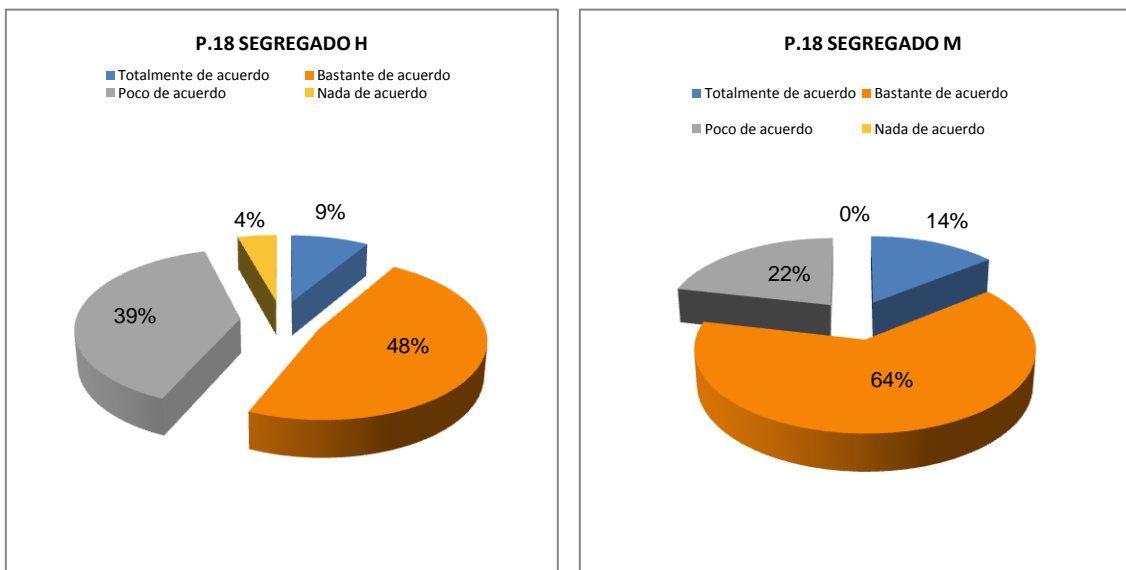


Afirman que no tienen discriminación laboral los hombres del PP menores de 40, frente al 100% que afirman la existencia de tal discriminación respecto a los datos SPP segregado mujeres menores de 40. El resto de las combinaciones afirman en importante porcentaje la existencia de discriminación laboral para la mujer.

Pregunta nº 18. "Los puestos directivos los cubren los hombres."

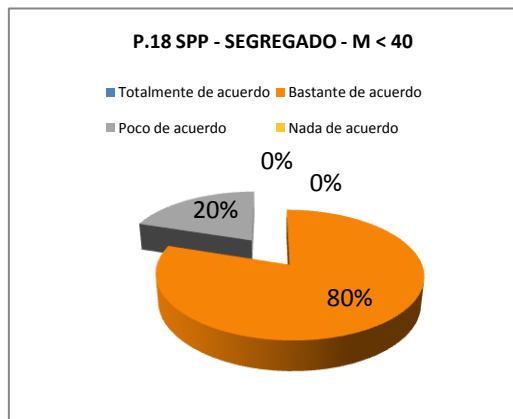
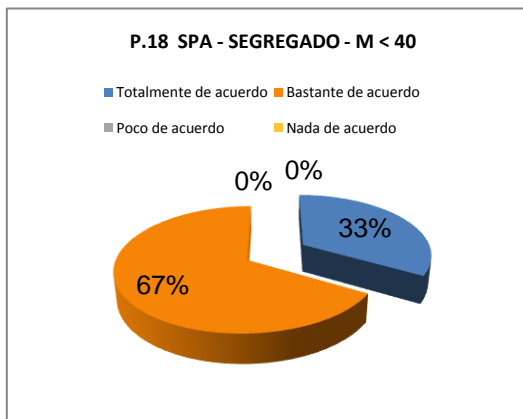
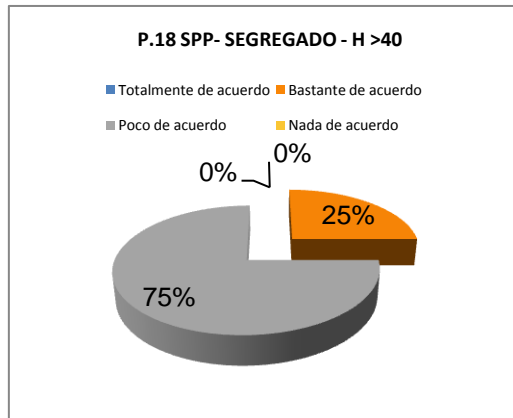
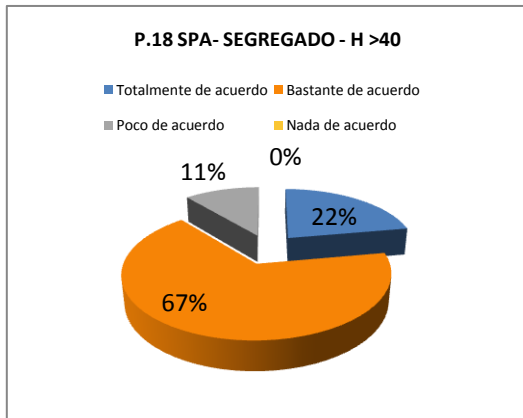
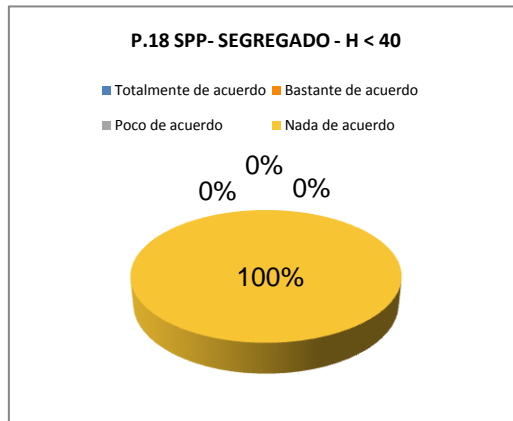
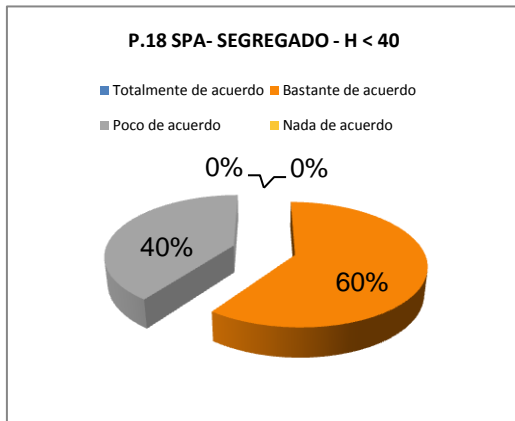


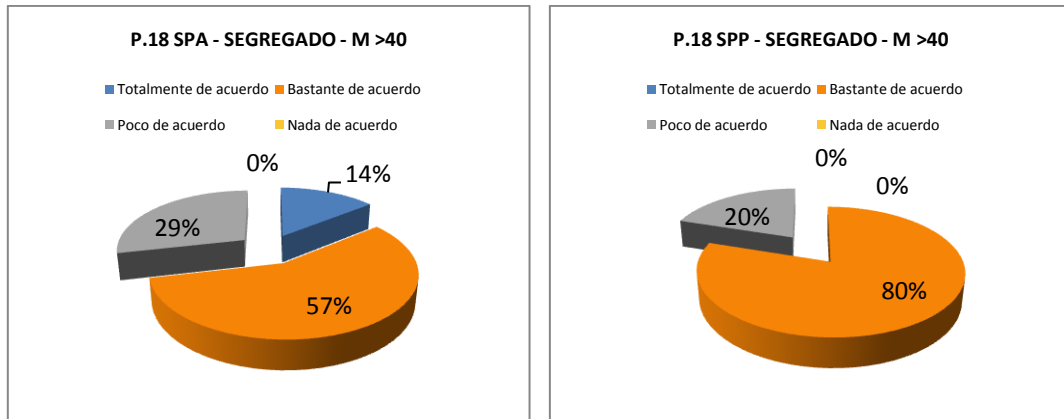
Otra medida de discriminación laboral respecto a los puestos directivos, en un porcentaje del 69% está de acuerdo con la afirmación de que los puestos directivos son preferentemente cubiertos por hombres.



Segregado por género, son las mujeres en un porcentaje superior a tres cuartas partes de la muestra las que afirman la existencia de discriminación en el status directivo.

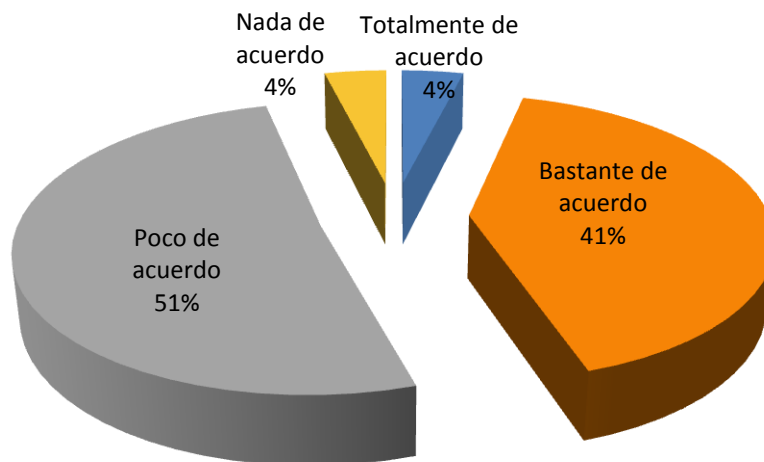
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



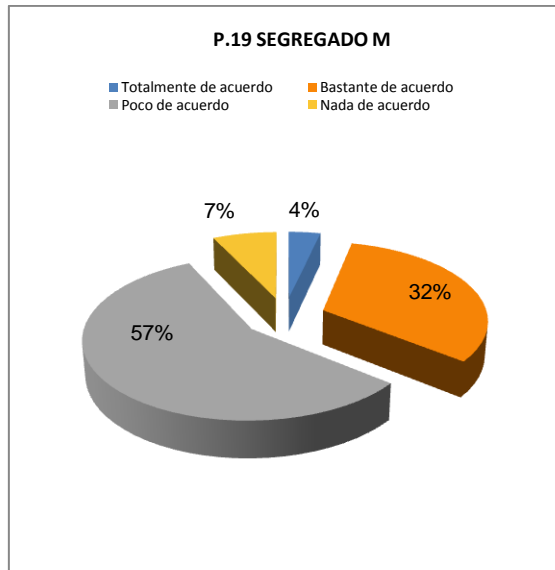
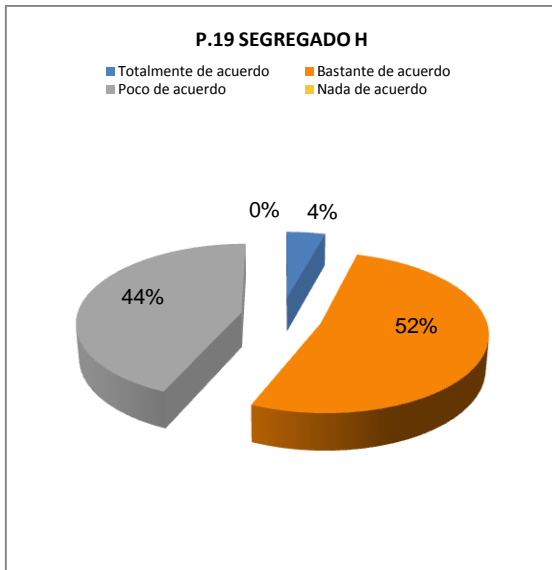


No se refleja en las respuestas de los hombres del SPP menores de 40 la existencia de discriminación en los puestos directivos, frente al grupo de mujeres del SPP menores de 40 que en un 80% afirman lo contrario.

Pregunta nº 19. “Las mujeres que conozco cobran igual que los hombres de su categoría laboral.”

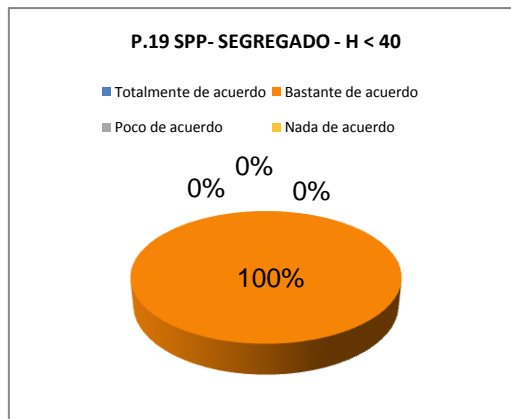
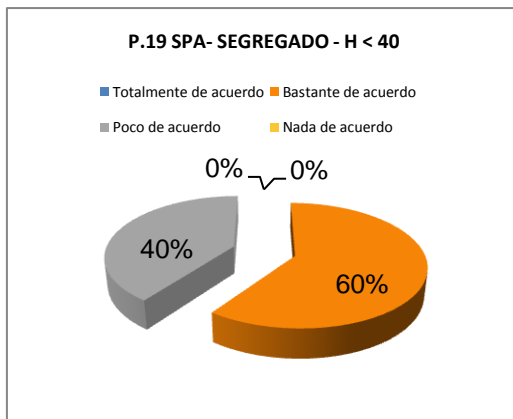


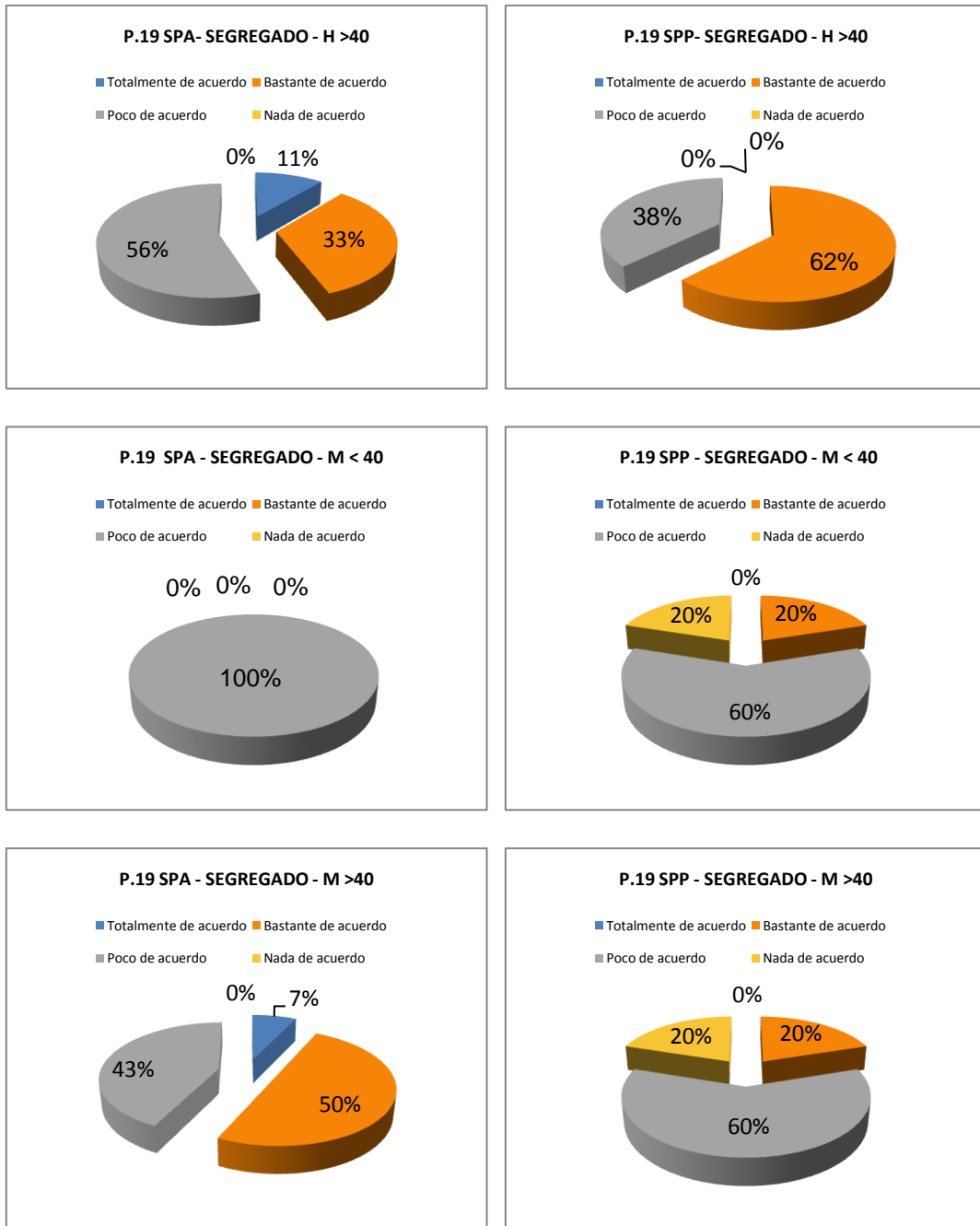
Respecto a la diferencia salarial como elemento discriminatorio, la población encuestada se divide en casi igual porcentaje en la existencia de la misma con un 55%, frente a un 45% que opinan que no existe tal discriminación.



Al analizar los datos segregados por géneros los hombres siguen divididos en la opinión, mientras que las mujeres en un porcentaje mucho menor (36%), responden que no existe diferencia salarial.

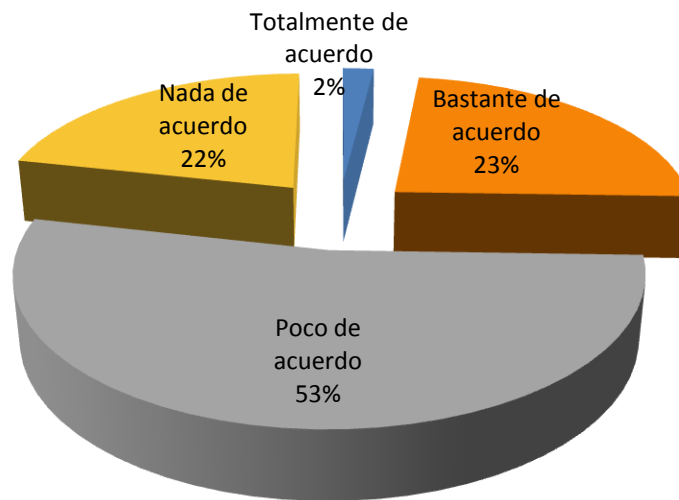
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



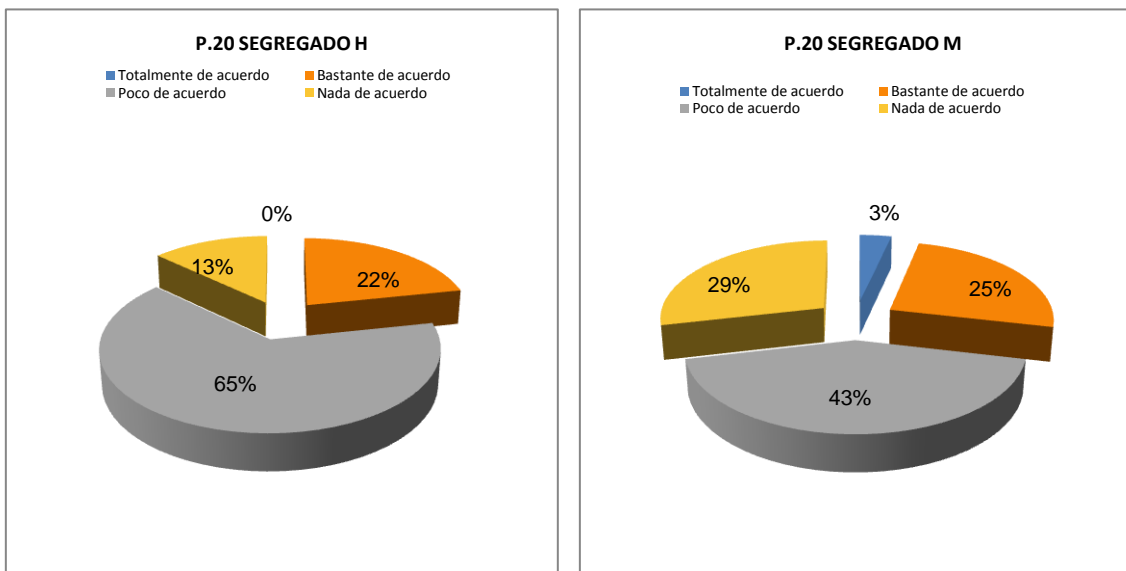


Nuevamente los hombres del SPP menores de 40 años afirman que no hay diferencia salarial, frente al grupo del SPA mujeres menores de 40 años que se manifiestan al 100% en contra de esa posición. Datos que son coherentes, ya que el SPP es sector público y el SPA es una entidad de titulación privada.

Pregunta nº 20. “Las cuotas de género (40%-60%) deben mantenerse legalmente.”

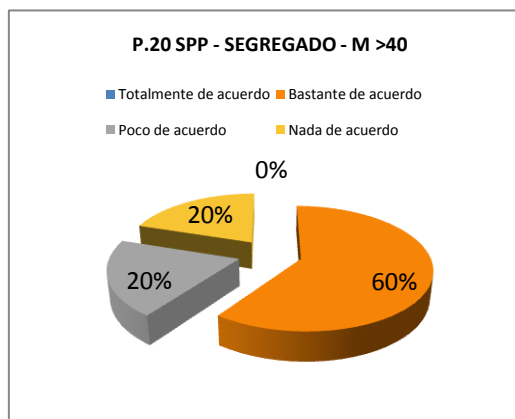
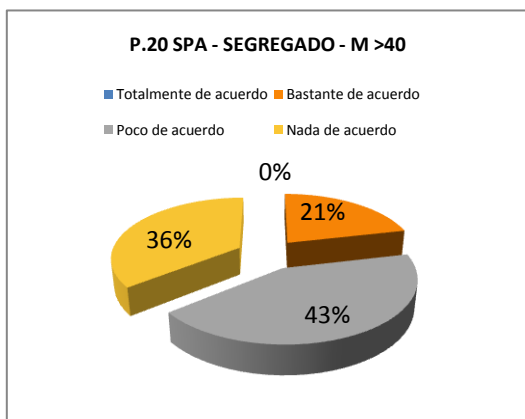
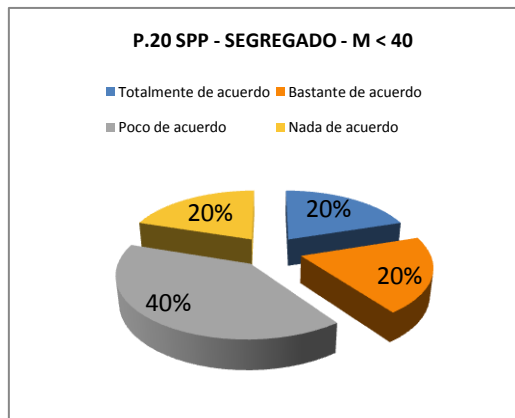
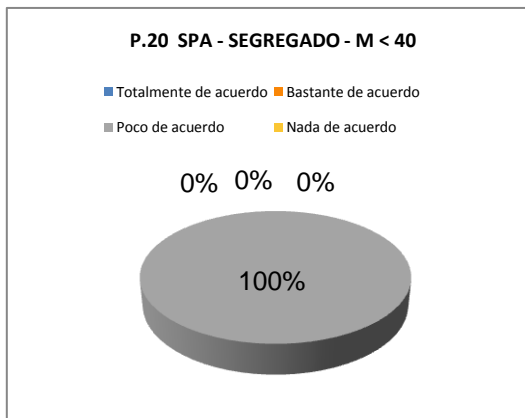
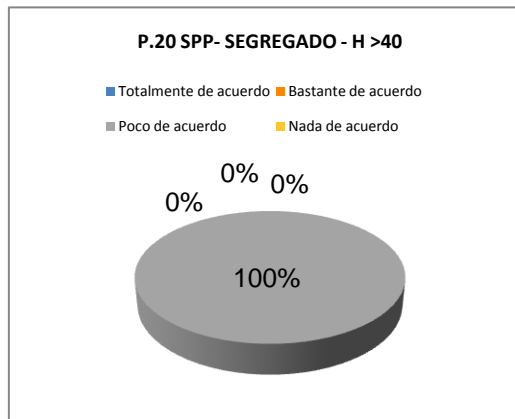
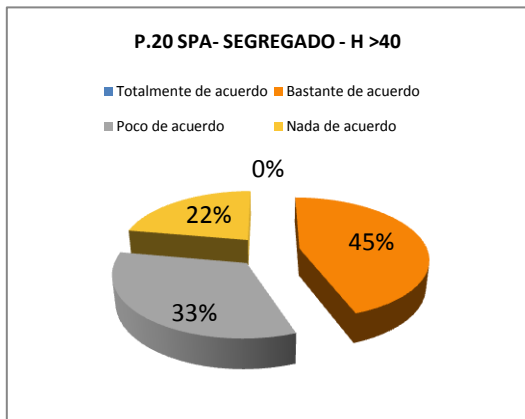
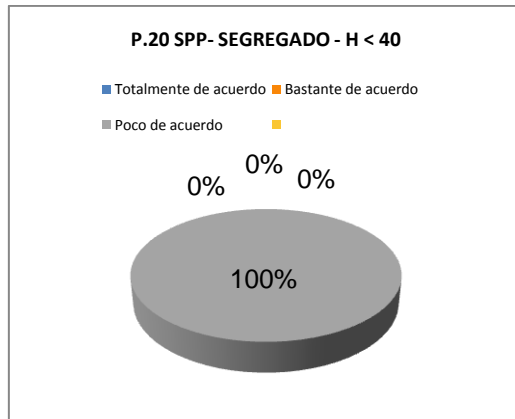
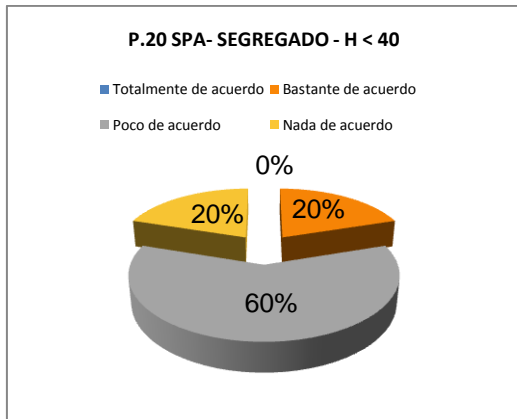


Respecto a las cuotas legalmente establecidas por ley, tan solo un cuarto de la población encuestada (25%), manifiesta que deben mantenerse, el resto opina lo contrario.



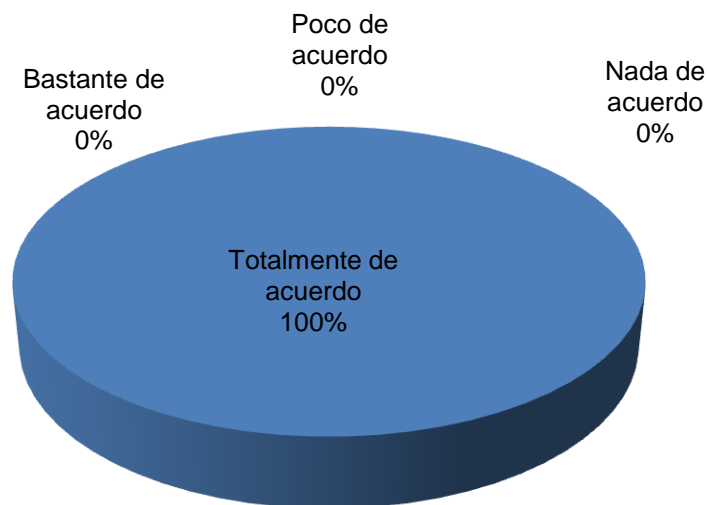
No son significativos los datos que arrojas por segregación de géneros.

Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:

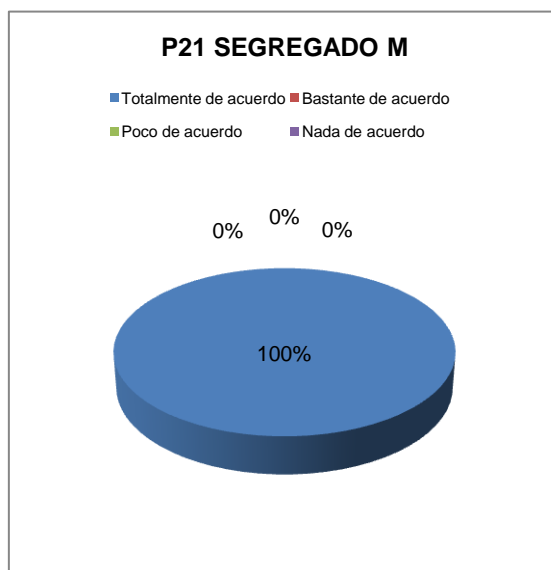
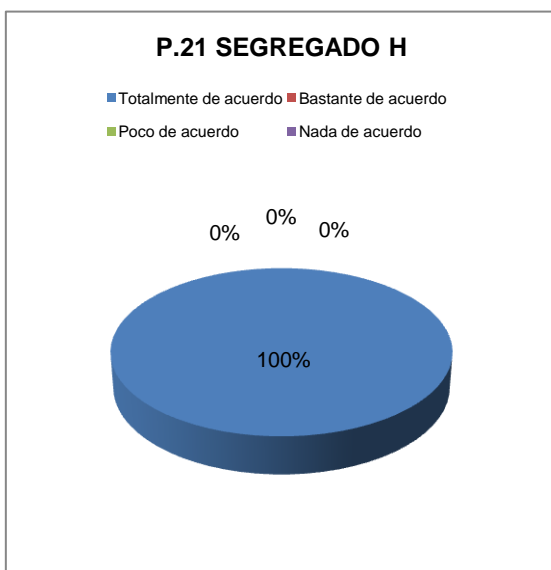


Los hombres coincidiendo ambos grupos etarios se encuentran al 100% poco de acuerdo en mantener las cuotas de género, opinando en el mismo sentido y porcentaje las mujeres del SAP menores de 40 años, el resto de los subgrupos se encuentran divididos en sus opiniones.

Pregunta nº 21. “Los permisos por maternidad y paternidad deben aumentarse en el tiempo”

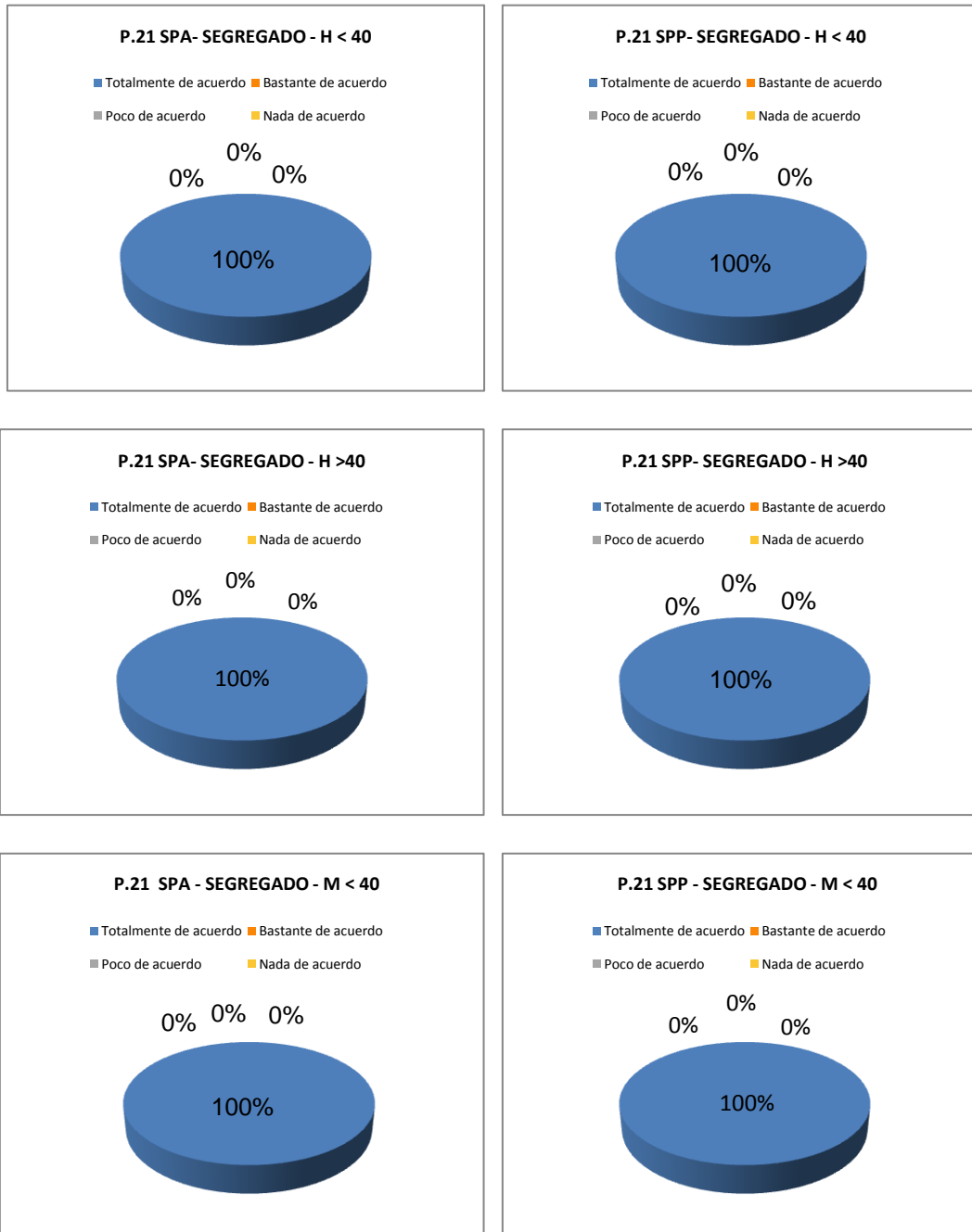


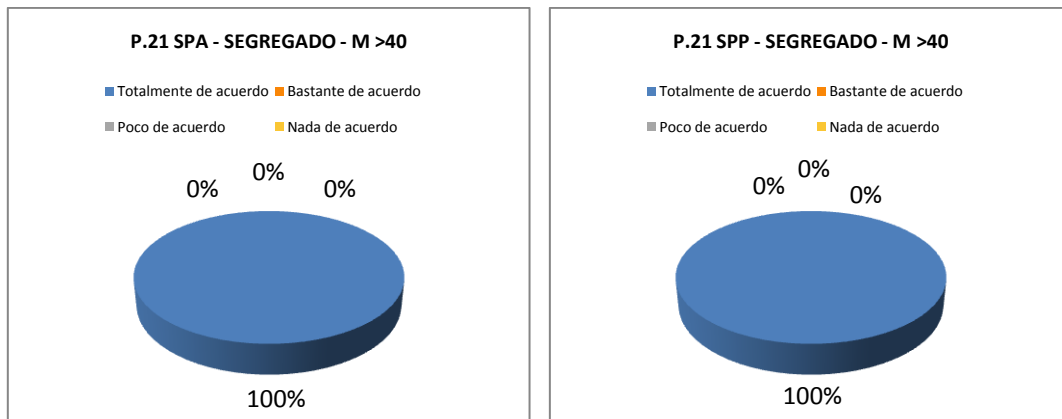
Unánime respuesta en el ítem totalmente de acuerdo (100%), de toda la muestra poblacional.



Coincidencia de hombres y mujeres al 100% sobre el incremento de plazos de los permisos de maternidad y paternidad.

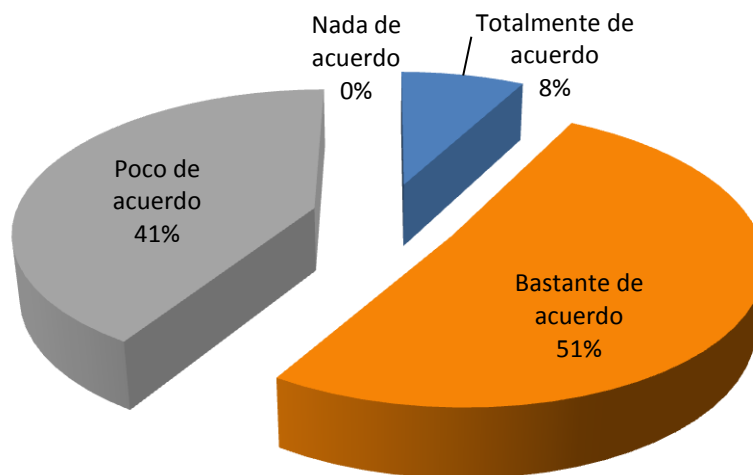
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



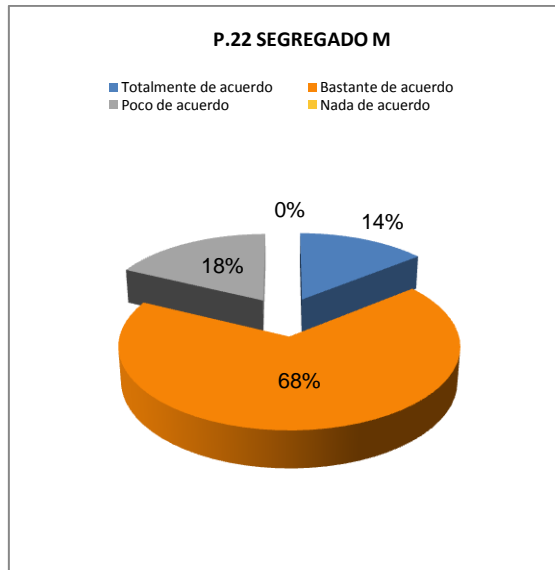
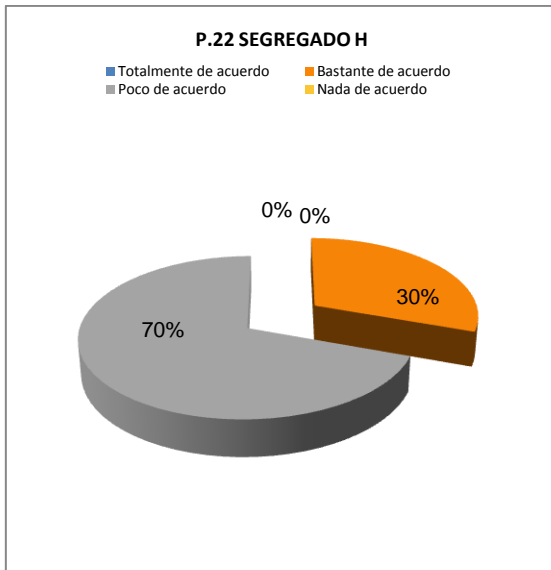


Igualmente todos los subgrupos analizados coinciden plenamente en que estos plazos deben incrementarse.

Pregunta nº 22. La lactancia materna es incompatible con los actuales horarios laborales.

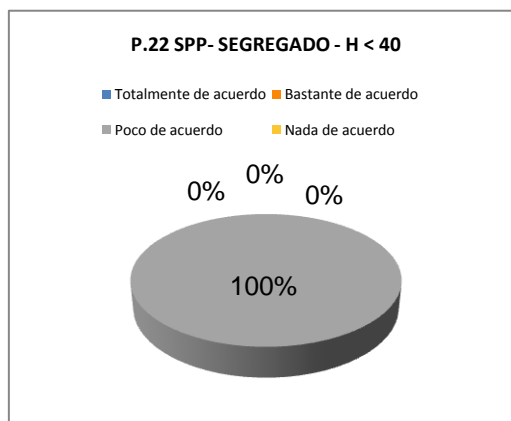
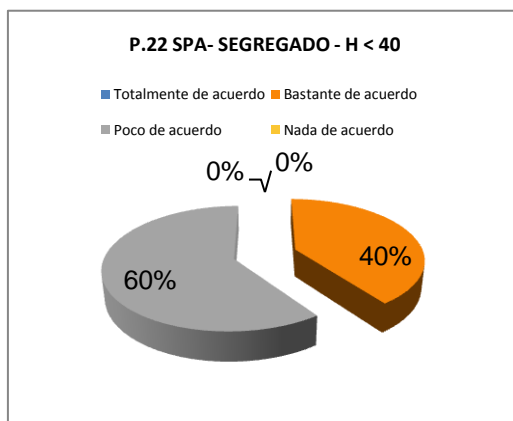


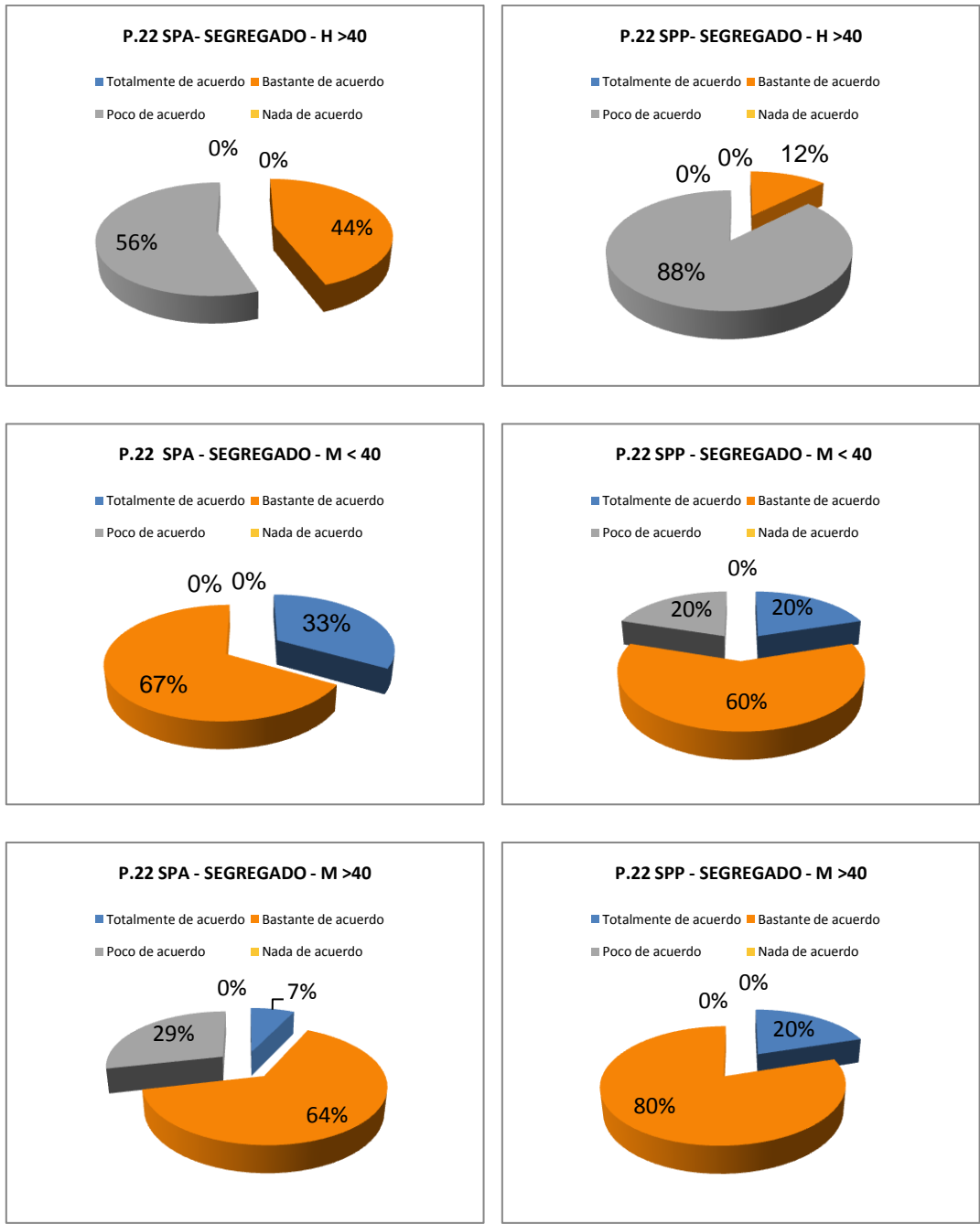
Un 60% se encuentra total o bastante de acuerdo con que es incompatible la lactancia materna con los actuales horarios laborales.



Manifiesta diferencia porcentual entre hombres y mujeres, siendo la respuesta afirmativa en un 82% en el caso de las mujeres, frente a un 30% de los hombres.

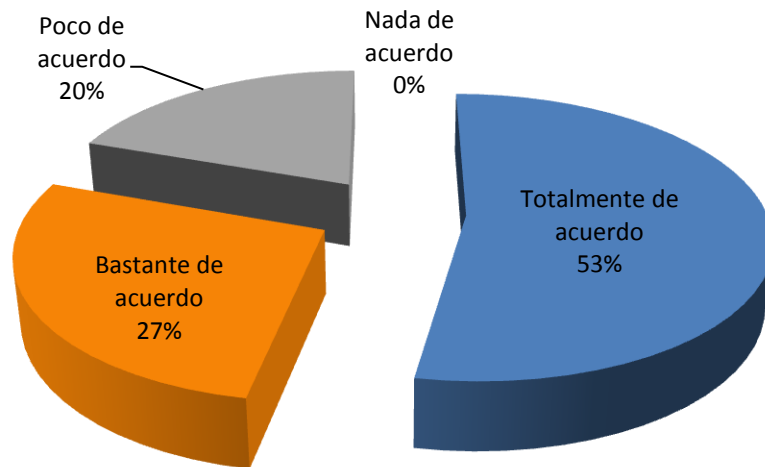
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



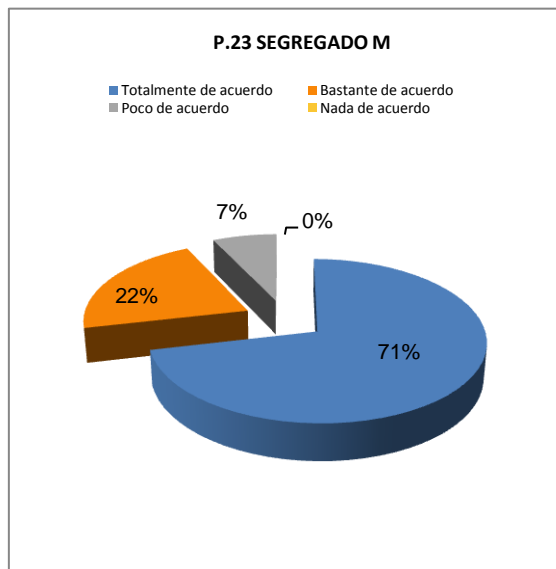
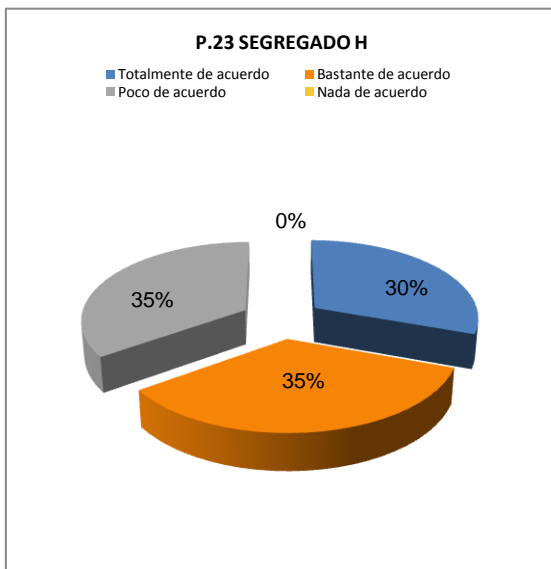


Nuevamente en los hombres del SPP menores de 40 disienten con esta incompatibilidad, frente a las mujeres del SPA menores de 40 años, donde el 100% se muestra total o bastante de acuerdo con la incompatibilidad de los horarios laborales para poder llevar a cabo la lactancia materna.

Pregunta nº 23. “Los horarios de los permisos de lactancia en la ciudad donde vivo no son suficientes”.

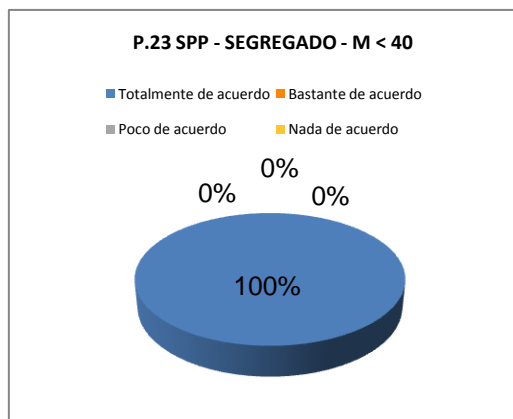
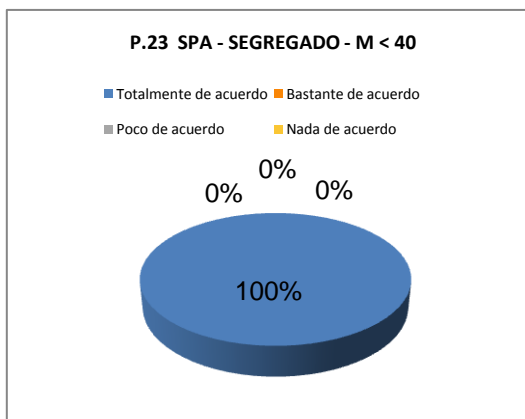
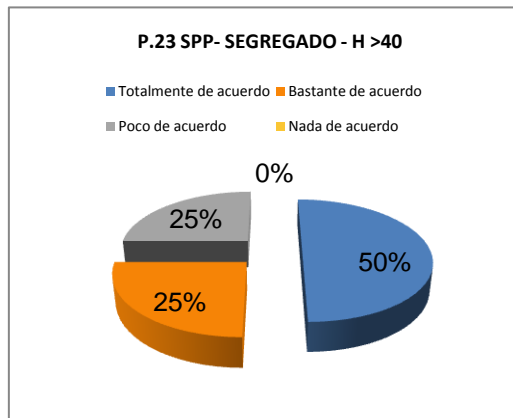
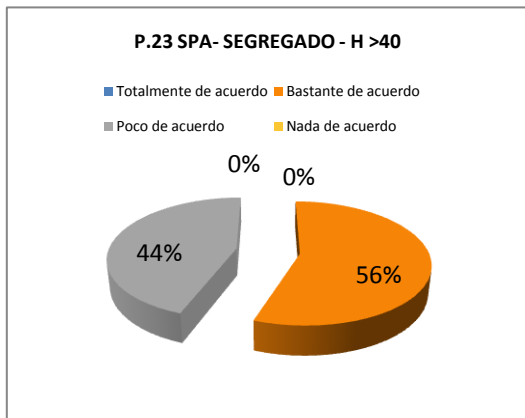
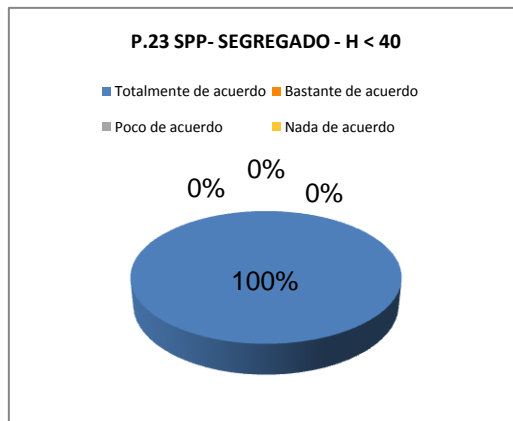
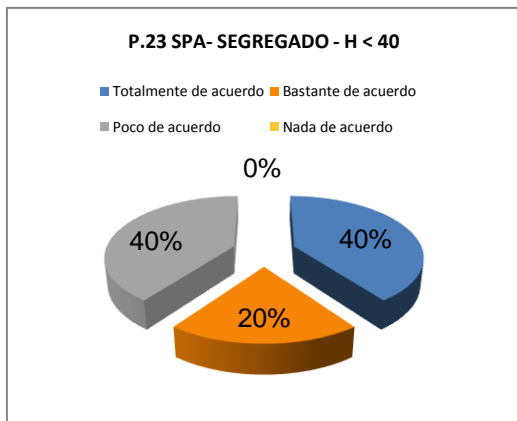


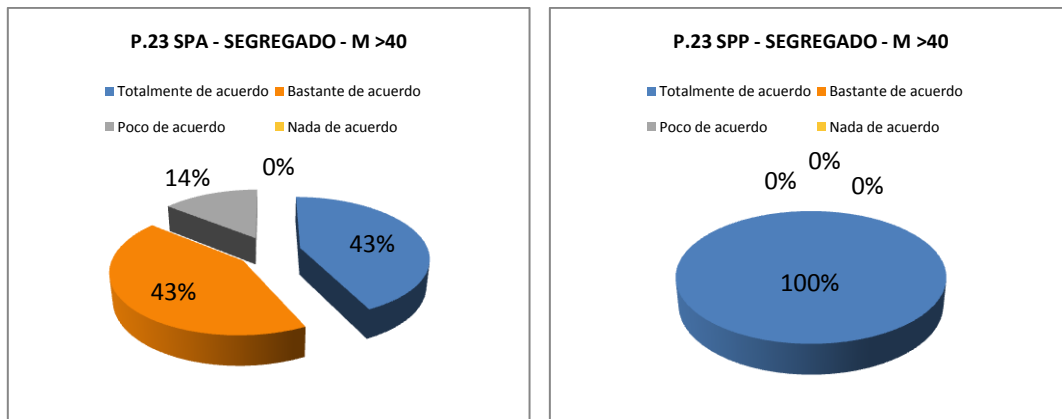
Teniendo en cuenta que la población diana, vive en ciudades donde existen aeropuertos (navegación aérea) y lugares que deben estar alejados de los núcleos poblacionales, el 80% manifiesta que es insuficiente el horario de lactancia.



Disgregado por género el 93 % de las mujeres manifiestan estar de acuerdo con que el horario actual del permiso de lactancia es insuficiente a todas luces.

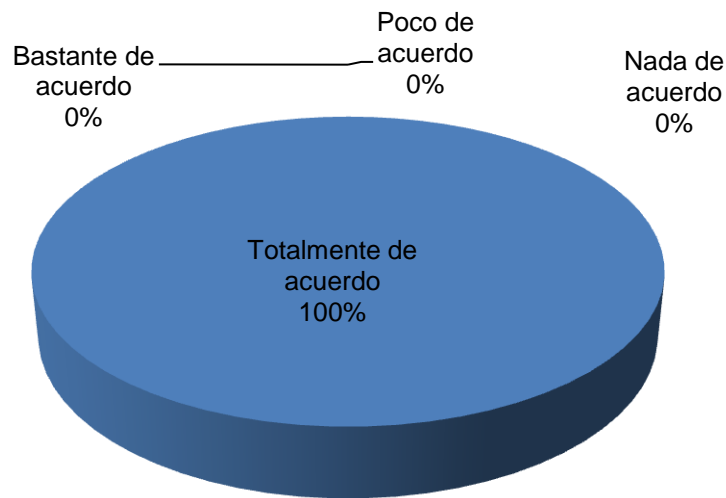
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:



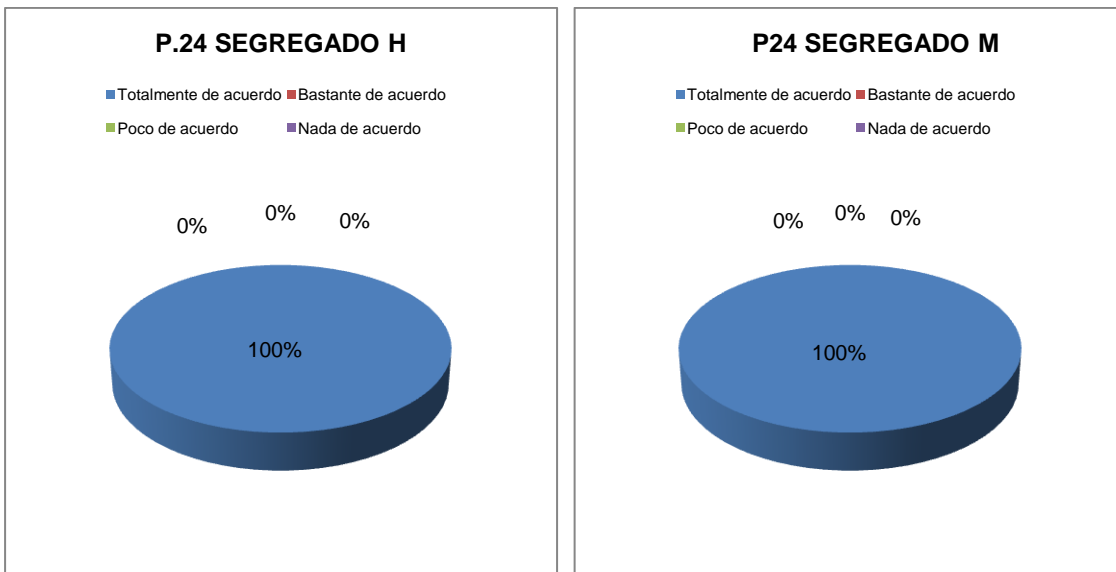


El 100% de los subgrupos encuestados SPP hombres menores de 40, y todas las mujeres del SPP, junto con las mujeres del SPA menores de 40 responden estar *totalmente de acuerdo* con la insuficiencia horaria.

Pregunta nº 24. “Cuando contrato los servicios de cuidado de hijos/as y del hogar. Prefiero a una mujer que a un hombre”.

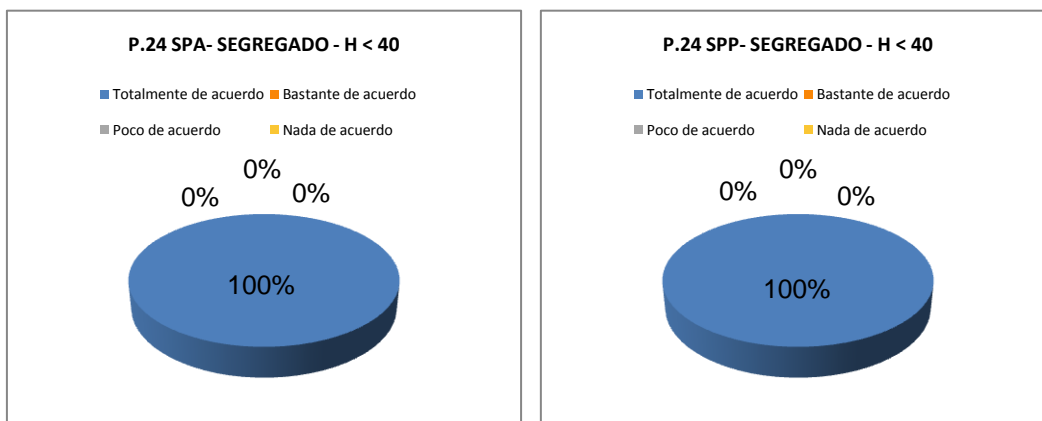


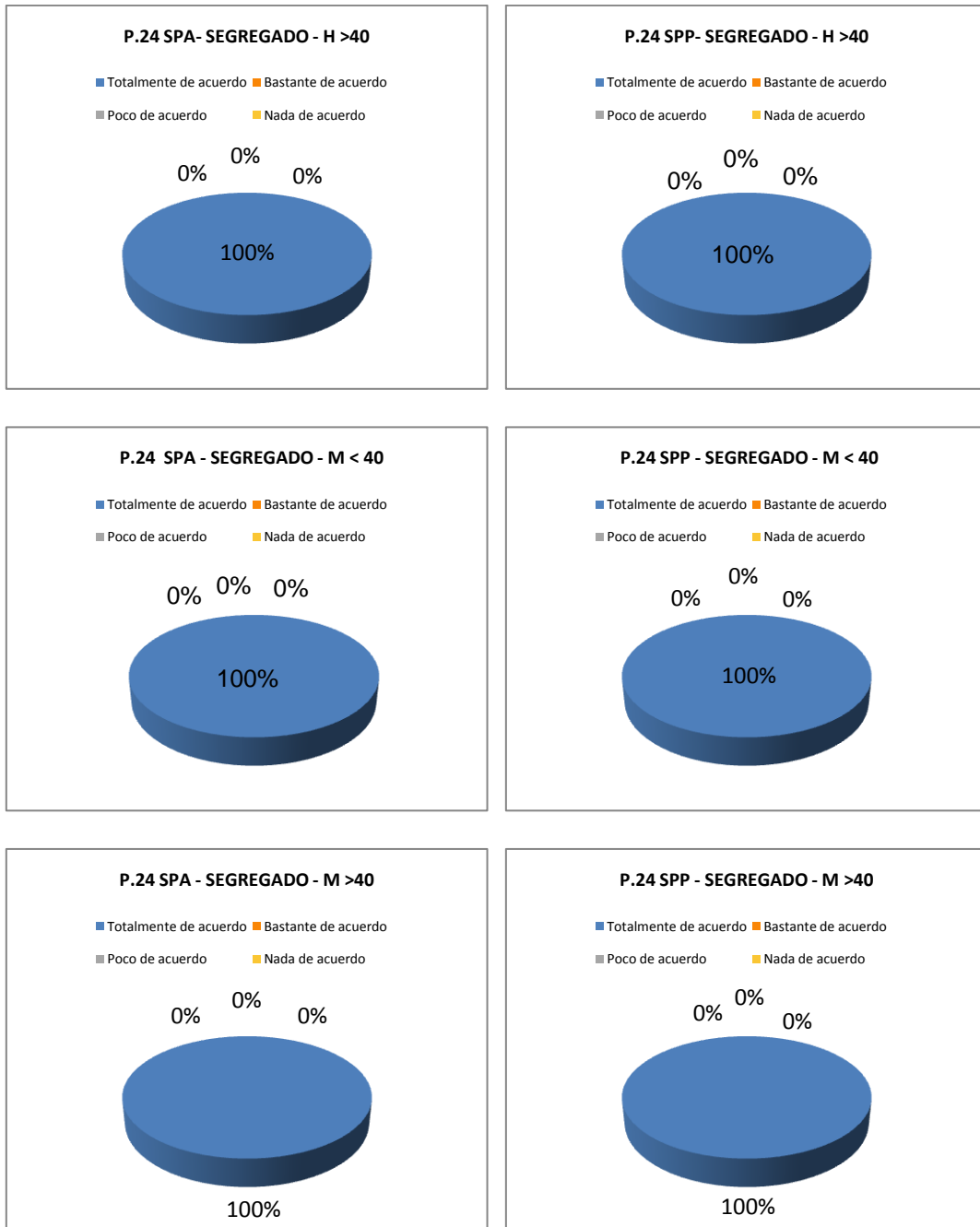
El perfil del cuidador para el 100 % de los individuos encuestados es femenino.



Dato tajante sin distinción alguna de género.

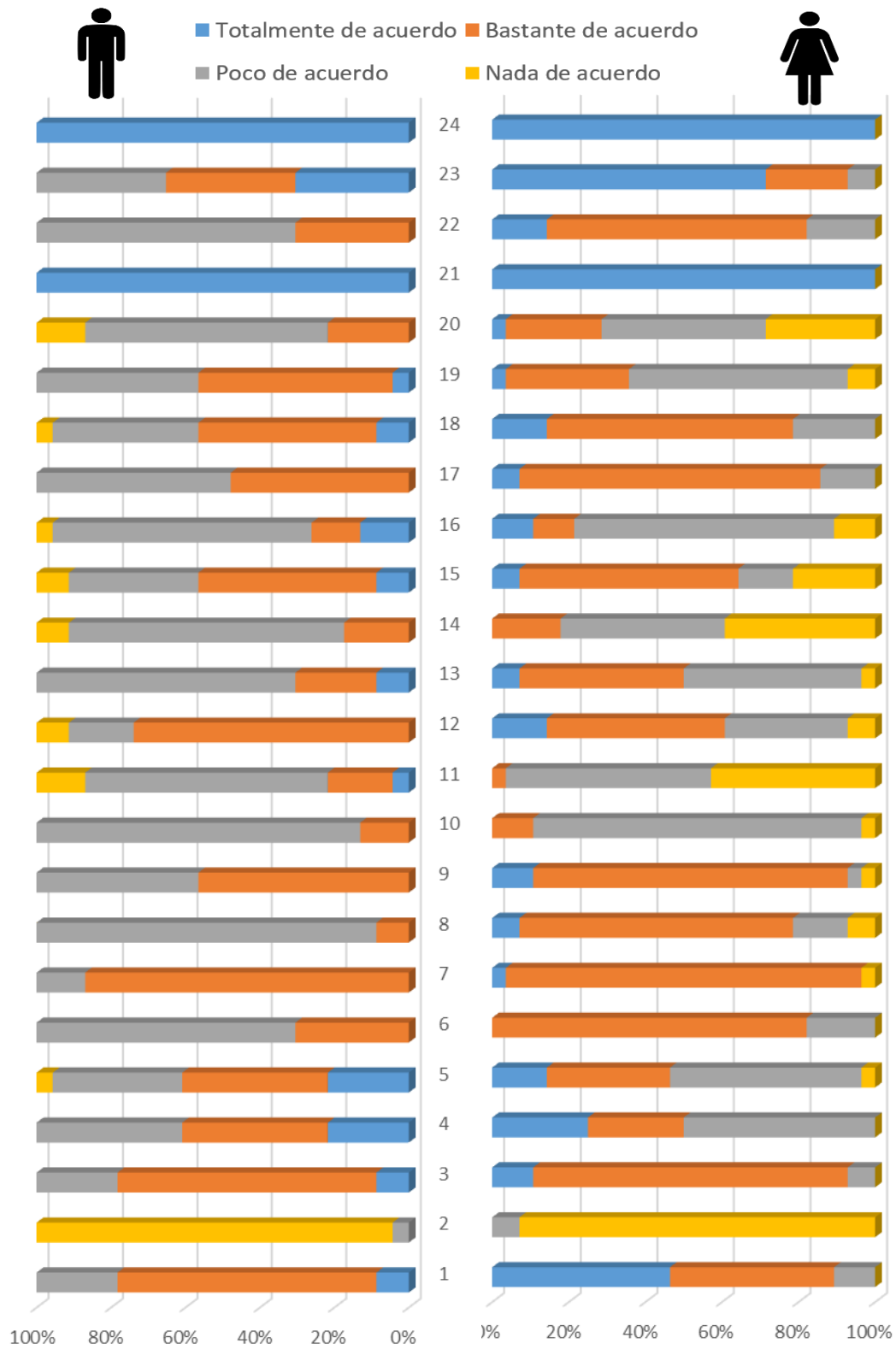
Combinando los resultados sobre datos segregados por género, diferenciando > y < de 40 años y pertenecientes a SPP y SPA, obtenemos los siguientes resultados:





Coincidencia absoluta de todos los subgrupos valorados respecto a la preferencia a la mujer como cuidadora frente al hombre.

4.3. DISCUSIÓN



Sobre estos resultados planteamos los siguientes puntos de discusión:

- Los trabajadores de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales de Enaire son empáticos al principio de igualdad.
- Sus horarios laborales no son coincidentes con las actividades cotidianas extra laborales.
- Las mujeres embarazadas no tienen más cubiertos los riesgos que el resto de los trabajadores.
- División de opinión respecto al estereotipo de la mujer como sexo débil, con perfil autoritario y agotada.
- El apoyo de los trabajos de cuidados son realizados por otras mujeres.
- La mujer principalmente no tiene tiempo para el ocio.
- Los hombres no asumen el papel de madre cuidadora aunque sean figura principal en el hogar.
- No existe un reparto equilibrado en las tareas domésticas
- Algo más de la mitad de los individuos poblacionales tienen problemas de conciliación laboral, a pesar de que esos mismos le ayuda su empresa.
- Importante desconocimiento sobre la legislación vigente en materia de conciliación laboral.
- Debe prevalecer la familia, el trabajo y la persona por ese orden de prelación
- El principio de igualdad no es rector en la política laboral de la empresa.

- La mujer se haya discriminada laboralmente frente al hombre. Los puestos directivos son preferentemente cubiertos por los hombres. En el sector privado hay importantes diferencias salariales.
- No se está de acuerdo con las cuotas de género legalmente establecidas.
- Los permisos de por maternidad y paternidad deben aumentarse en el tiempo.
- La lactancia materna es incompatible con los actuales horarios laborales. La ubicación geográfica de la vivienda familiar es determinante.
- Preferencia de una mujer para cuidar los hijos y el hogar.

CONCLUSIONES-PROPUESTAS DEL ESTUDIO

1. La realidad discriminatoria para la mujer hoy día, tiene consecuencias nefastas sobre aspectos fundamentales y trascendentales para la sociedad y su estructura, descensos en natalidad, población activa, incremento en pobreza económica, precariedad laboral... y, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Por ello la adopción, promoción e implantación de medidas sobre la maternidad-paternidad que favorezcan la conciliación & corresponsabilidad repercutirá favorablemente y comportará beneficios para todos-as.
2. El legislador comunitario y español en la última década amén de una notoria ralentización normativa, redactan y promulgan sobre derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero no enumeran esos derechos, dando por sentado que son conocidos, no existiendo una enumeración explícita de esos derechos como tal, teniendo que acudir a todas las figuras jurídicas que se hallan desperdigados por todo el Ordenamiento Jurídico.
3. Detectamos la falta de promoción de políticas que contribuyan a la conciliación versus corresponsabilidad, personal, familiar y laboral a través de estrategias sobre flexibilización de horarios, evaluación del desempeño en vez de control horario, teletrabajo, trabajo on-line... servicios de atención a la infancia asequibles y de calidad, campañas de formación y sensibilización sobre el reparto equitativo corresponsable entre los progenitores y lucha contra los estereotipos.

4. Los derechos sobre tiempos de descanso en el período de maternidad y especialmente de lactancia respecto al personal laboral sobre el funcionario son incomprensiblemente distintos e insuficientes (9 meses para laborales- 12 meses para funcionarios) ya que el bien jurídico a proteger es el niño-a, provocando situaciones discriminatorias de muy difícil justificación. Homologación de derechos y obligaciones y aumento de plazos.

5. Implantación de medidas operativas con base a la Evaluación de los datos recogidos por los Institutos y Observatorios creados al efecto al fin de buscar la eficacia y eficiencia en la materia de políticas de conciliación y corresponsabilidad. Promoción de incentivos para empresas privadas y sector público, donde el trabajo informal y no declarado (principalmente los cuidados) se convierta en trabajo formal y reglado.

6. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales son unidades esenciales en el ámbito laboral, para el seguimiento y vigilancia de salud de las mujeres embarazadas y su protección de los riesgos derivados de su especial estado psicofísico. La coordinación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales con los servicios públicos de salud, resultan necesarios para el correcto y completo tratamiento de los progenitores y de los hijos en la materia de estudio, así como la potenciación de la formación para favorecer la autodeterminación de la mujer y su planificación sobre maternidad.

7. Del trabajo de campo deducimos que a pesar de que los trabajadores y trabajadoras encuestados mayoritariamente muestren a priori empatía con el principio de igualdad, expresan división de opiniones respecto a los estereotipos de la mujer, su fragilidad y su rol de cuidadora,

discriminación en los puestos directivos, falta de reparto en las tareas domésticas de forma equilibrada, mostrando desacuerdo con la cuotas de género legalmente establecidas. A pesar de las ayudas habidas en la empresa más de la mitad de los encuestados tienen problemas a la hora de conciliar su vida privada y laboral. Sus horarios de trabajos no son coincidentes con las actividades cotidianas extra laborales, e insuficientes los permisos de lactancia. Manifestando mayoritariamente que el principio de igualdad no es rector de la política salarial. Conclusiones relevantes son la unanimidad de respuesta respecto a la necesidad de incrementar los plazos de permiso de maternidad y paternidad y lactancia, la preferencia de la mujer como apoyo al cuidador/a de la familia y que las mujeres embarazadas no tienen más coberturas de riesgos laborales que el resto de los trabajadores/as. Por lo que debemos presumir en materia de igualdad que está casi todo por hacer.

8. El crecimiento económico y la competitividad dependen en gran medida de la lucha contra fenómenos de segregación horizontal y vertical de las mujeres, ya que estos limitan el justo empleo, la excluye de puestos en altas jerarquías de facto y fomentan la doble jornada.

9. Todos tenemos una deuda histórica de ayuda a las mujeres con las tareas que tradicionalmente le vienen impuestas conscientes del gran esfuerzo que vienen realizando... quien no ha oído decir BASTA!!!, a una mujer y ha callado porque no le faltaba razón. La conciliación desde la corresponsabilidad contribuye a paliarla esto... esto es cosa de todos-as desde una justicia distributiva.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, R., Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Revista Electrónica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

AGUIRRE, Z. y MARTINEZ, M.P., Influencia de la situación laboral en el ajuste familia-trabajo. Mafre-Medicina, 17(1), 2006.

ALAVAREZ, A. Y GOMEZ. I.C., Conflicto trabajo-familia, en mujeres profesionales que trabajan en la modalidad de empleo. Rev. Pensamiento Psicológico, Volumen 9, nº 16, 2011.

ALMODOVAR, A. PINILLA, F. GALIANA, L. HERVÁS, P., Exposición a riesgos en el trabajo. Principales resultados de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (VII ENCT), Departamento de Investigación e Información del INSHT

<http://www.oect.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/OBSERVATORIO/Articulo%20VII%20Encuesta%20para%20el%20Informe%20Anual%202011.pdf>

ALONSO OLEA, M, (1961) "Ley de 24 de julio de 1961, sobre derechos políticos, profesionales y trabajo de la mujer", Rev. Administración Pública, 36:327-354

ARGÜELLES BLANCO, A.R., MARTÍNEZ MORENO,C., MENÉNDEZ SEBASTIÁN,P., "Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares", Rev. CES, Madrid, 2004.

BALLESTEROS, J.:

- Posmodernidad: decadencia o resistencia, Edit. Técnos, 1989.
- Derechos humanos, Edit. Técnos, 1992

BALLESTER PASTOR, M.A., La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BELTRÁN FELIPE, R., “Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elemento para su análisis”; Rev. Cuaderno de Relaciones Laborales, nº 17, 2000.

CALVO SANCHEZ, M.D.:

- Et al., “Derecho de la mujer a la prevención sanitaria protocolizada en gestantes sometidas a violencia”, Edit. Ratio Legis. 2011.
- - Enfermería del Trabajo, Edit. DAE, 2011

CAMPS, V., “El siglo de las mujeres”, Edit. Cátedra.2003

CAPEL MARTINEZ R. M., (2015)
<http://www.urv.cat/media/upload/arxius/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

CARRASACO, C., “¿Conciliación?, no gracias. Hacia una nueva organización social”, Edit. Icaria, 2003.

CARRASCO DURAN, M. “La jurisprudencia constitucional sobre discriminación por embarazo en el ámbito de las relaciones laborales”, Actualidad Jurídica Aranzadi num.875/2013 parte Comentario Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I), algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, Rev. Aranzadi Social, nº 7, 1999.

CHAMOCHO CANTUDO, M.A., RAMOS VÁZQUEZ, I., Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo, Editorial Dykinson, S.L, 2014.

CHARRO BAENA, P., “Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho”, en La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (dir.), Edit. Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 183-193.

COBO, R. Globalización, y nuevas servidumbres de las mujeres”, Edit. Minerva, 2005.

COBO, J. 2015-
<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL sobre el tema “Medidas de apoyo al empleo”, Dictamen 325/2004 (Dictamen de iniciativa).

CORTE HEREDERO, N., “El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal”, Rev. Aranzadi Social, Vol. V, 1998.

CRUZ VILLALÓN, J., “El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)”, Rev. MTAS, número extraordinario, 1999.

DICCIONARIO Pequeño Larrosse, 1986.

DIAZ FRANCO, J.J., *Ergonomía y Salud*, Edit, Junta de Castilla y León, 2004.

DILLA CATALÁ, M.J., “El derecho a la licencia retribuida por lactancia”, *Rev. Actualidad Laboral*, núm. 17, 1989.

DÍAZ FRANCO, J.J., “Condicionantes psicosociales de las mujeres trabajadoras” en *Prevención de Riesgos Laborales de las mujeres en el trabajo*, edit. ISCIII y Fundación Mapfre Medicina. 1999.

DOJ nº L 335, 30/12/1995, Decisión 95/593/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativa a un programa de acción comunitario a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000).

DURAN, M.A., “Bases sociales de la economía española”, Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, 1997.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros”, *Rev. Relaciones Laborales*, 1989-II.

EVERINGHAM, C. “Matherhood and Modernity”, Open University Press, Buckingham-Philadelphia. Buckingham and Bristol, 1994.

FERNÁNDEZ PRIETO, M., “Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción”, *Rev. A.S.*, nº 16, 2006 (BIB 2006/1620)

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *La España de las Autonomías: un Estado débil devorado por diecisiete ‘estaditos’*, Madrid, Fundación Transición Española, y *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2013: 158, 25-52.

GACETA DE MADRID de 12 de agosto de 1904, R.D. del Ministerio de Instrucción Pública para la carrera de Matronas y la creación del Servicio Municipal de Matronas, 1904.

GALLARDO CASTILLO, M.J., Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas: Comentario sistémico a la Ley 30/92, de 26 de noviembre, Edit. Técno, 2010.

GARCIA AÑÓN, J., “Los derechos humanos como derechos morales: aproximación a unas teorías con problema de conceptos, fundamento y validez”, Derechos Humanos, Edit. Técno, 1992.

GARCÍA GÓMEZ, M. “Patologías más frecuentes en el trabajo de las mujeres”, en Prevención de riesgos de las mujeres en el trabajo, edit. INSCIII y fundación Mapfre, pág. 55 y ss. 1999.

GEURTS, S., TARIS, T. et al., Work-home interaction from a workpsychological perspective: Development and validation of a new questionnaire, the SWING. Work & Stress, 19(4), 2005.

GIL SUÁREZ, L. “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Puntos críticos”, Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, dir. E. BORRAJO DACRUZ, La Ley, Madrid, 2004, págs. 570 a 573.

GONZÁLEZ DÍAZ, F., “El disfrute fraccionado de la excedencia por cuidado de hijos”, Rev. Aranzadi Social, nº 3, 2003, (BIB 2003/516).

GORELLI HERNÁNDEZ, “Las excedencias en Derecho del Trabajo”, Edit. Comares, Granada, 1998.

GUIRAO, C.:

- La construcción social del problema de la conciliación vida familiar y laboral en España, 1999-2009. Tesis Doctoral. Dirección: Marta Martín Llaguno y Dolores Frutos Balibrea. Universidad de Alicante, 2010.
- Nuevas formas de relación trabajo productivo y sociedad: la conciliación de la vida familiar y laboral. Prisma Social, nº 6, 2011.

INFORME de la subcomisión, Congreso de Diputados en el año 2007, <http://www.congreso.es/public-oficiales/L8/CONG/D/D-539.PDF>.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Septiembre 1995. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

ITALIANI, M.I., "La Ley 39/1999, de 5 de noviembre: un paso a favor de la protección de los trabajadores con responsabilidades familiares frente a la voluntad extintiva del empresario." Rev. Doctrinal Aranzadi Social nº 16/2003. (BIB 2003\1418).

JUARISTI BESALDUCH, E. ¿qué persigue la normativa de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?, Edit. Cies, nº 96. Marzo 2012.

JUARIASI, ¿Qué persigue la normativa de la unión europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?, Rev. CIES nº 96, 2012.

JUARISTI, RODRIGUEZ RODRIGUEZ, E. Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares, Edit. Bomarzo, Albacete, 2010.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducciones de jornada y excedencias”, Rev. Aranzadi Social, nº 15, 2003 (BIB 2003/1348).

LÓPEZ, M^a. T. y VALIÑO, A., Conciliación Familiar y Laboral en la Unión Europea. Valoración de las políticas públicas, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004.

MARIN ALONSO, I., “Reducción de jornada por cuidado de un menor de seis años: determinación y concreción conforme a la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral. Rev. Doctrinal Aranzadi Social nº 5/2001 párf. 18. (BIB 2001\736).

MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a. L., “La política comunitaria sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación. Recepción en la Ley de Igualdad”, en VV. AA., Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios), Edit. Comares, Granada, 2007

MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Disposiciones ‘extravagantes’ y otras cuestiones reguladas en la Ley 39/1999”, Rev. Aranzadi Social, nº 20, 2000.

MARTIN LLAGUNO, M. Y GUIRAO MIRÓN, C. “El debate parlamentario sobre Conciliación familiar y laboral en España: Análisis de una década de iniciativas”, Rev. Alternativas, nº 19, 2012.

MARTÍNEZ MORENO, C., “Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad. Comentario a la sentencia del TJCE de 18 de marzo de 2004”, Rev. Aranzadi Social, núm. 3, 2004 (BIB 2004/429).

MARTINEZ SOSPEDRA, M. “La seriedad de los derechos”, Rev. de Derecho Político, 2000.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDOF., GARCÍA MURCIA, J. “Derecho del Trabajo”, Edit. Tecnos, 16ª edición, Madrid, 2006.

MARRADES PUIG, A., “Luces y sombras del derecho a la maternidad”, Edit. PUV, 2002.

MEIL LANDWERLIN, G., “Cambio familiar y política de conciliación de la vida familiar y vida laboral en España”, Rev. MTAS, nº especial, 1999.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE: «La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999», Aranzadi Social, nº 20, 2000.

MINISTERIO DE CULTURA, Centro Feminista de Estudios y Documentos, El trabajo de las mujeres a través de la historia, 1985.

MIÑAMBRES PUIG, C., “La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, Rev. MTAS, número extraordinario, 1999.

MONTOYA MELGAR, A.:

- Mujer trabajadora y legislación de prevención de riesgos laborales, Cap. 20, Prevención de Riesgos laborales de las mujeres en el trabajo, Edit. ISC III y Mapfre Medicina, 1999.
- Prólogo a la obra de MOLINA PUMARIEGA, R., La protección jurídica de la mujer trabajadora, CES, Madrid, 2004.

- Curso de Seguridad Social, Ed. Thomson Civitas, 3ª edición, Madrid, 2005.

MONTES SALGUERO, A., (215)

<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

MASOLIVER, M., Demanda de contracepción de emergencia, Rev. JANO, 16 de mayo de 2016.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B. "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores", Edit. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2005.

NUÑEZ ORGAZ, A. ,"Gestación de la primera Ley de regulación del trabajo de la mujer (1883-1900)", En el Trabajo de las mujeres. Siglos XVI-XX, Madrid, 1989.

ORTIZ ALVEAR, N., Mujeres empresarias y obreras, feminismo, capitalismo, derechos., <http://www.historiasiglo20.org/sufragismo/movobrero.htm> (16/2/2015)

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2014)

<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

PARTIDO CIUDADANOS. Elecciones Generales 2016. Programa político, <https://www.ciudadanos-cs.org/programa-electoral> (30/5/2016)

PARTIDO PODEMOS. Elecciones Generales 2016. Programa político, <http://unpaiscontigo.es/programa> (30/5/2016)

PARTIDO POPULAR, Programa político, Elecciones Generales 2016. <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/programa2015.pdf> (30/5/2016)

PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL. Elecciones Generales 2016. Programa político, <http://www.psoe.es/propuestas/conciliacion-y-corresponsabilidad/> (30/5/2016)

PERIÓDICO LA GACETA DE SALAMANCA, Artículo en Portada, “El compromiso de Michelle”, 1/7/2016.

PERIODICO EL PAÍS. Artículo de 13 de enero de 2016. <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/conciliacion-familiar-programa-electoral-elecciones-generales-partidos-politicos-20d-2015-4735405>

RACERO, JIV, el saber y la práctica de las matronas desde los primeros manuales hasta 1957, www.federación.matronas.org. (14/6/2015).

RIVERO ORTEGA, CALVO SANCHEZ, FERNANDO PALBLO, Instituciones de procedimiento administrativo común, Edit. Jurúa, 2016

RIVERO YSERN, E. FERNANDO PABLO, M., Equidad, Derecho Administrativo y Administración Pública en España, edit. Ratio Legis, 2011.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)”, Rev. Relaciones Laborales, 1999-II,

ROUSSEAU, J.J., “Emilio o de la Educación”, Edit. Alianza, 1998.

ROSAS y ESTALRRICH, “Los neandertales dividían las tareas cotidianas?”, Journal of Human Evolution, febrero, 2015.

ROYO PRIETO, R., Maternidad, paternidad y desigualdad de género: los dilemas de la conciliación, En línea Zerbitzuan53, junio 2013.

SABATER, M.C., Interacción Trabajo- familia, Lan Harremanak/30, 2014-I.

SÁNCHEZ TRIGUEROS C.:

- “Los permisos retribuidos del trabajador (Régimen jurídico de las interrupciones no periódicas, preavisadas y justificadas del contrato de trabajo)”, Rev. Aranzadi, 1998.
- “El riesgo durante el embarazo. Régimen Laboral y de Seguridad Social”, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2002.
- Comentarios al Capítulo IV TER de LGSS. Riesgo durante el embarazo”, en Comentarios a la Ley General de Seguridad Social, dir. SEMPERE NAVARRO, A.V., Edit. Laborum, Murcia, 2003.
- “Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012: lactancia”, Rev. Aranzadi Doctrinal, nº 1, Edit. Aranzadi, 2012.

SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y, CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; Políticas socio-laborales, Ed. Técnos, 3.^a ed., Madrid, 2005.

SEGURA, C., El trabajo de las mujeres en las sociedad es preindustriales, en Maternidad, Familia y Trabajo: de la invisibilidad histórica de las mujeres a la igualdad contemporánea, I Jornadas de Estudios Históricos, Cátedra Sánchez-Albornoz, Ávila, 2006.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “La Ley 3/1989 sobre maternidad e igualdad de trabajo de la mujer trabajadora. Nota crítica”, Rev. Relaciones Laborales, nº 13, 1989.

TOBIO, C., Madres que trabajan, dilemas y estrategias, edit. Cátedra, 2005.

TORNS, T., De la imposible conciliación de la vida laboral y familiar: ¿un horizonte posible?, Rev. Sociología del Trabajo nº 50, 2005.

TORTUERO PLAZA, J.L.:

- “La excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica versus institución jurídica”, en Rev. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Vol. XXX, 1994.
- “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral”, Cuadernos Civitas, Madrid, 2006.

TUBERT, S. Figuras de la madre. Edit. Cátedra Feminismos, Madrid, 1996.

100 años trabajando por la igualdad, 2008.
<http://www.urv.cat/media/upload/arxiu/igualtat/100atrabajandomujeres.pdf>

www.aranzadi.es

www.bsosial.gva.es

www.buenastareas.com

www.enaire.es

www.ine.es

www.insht.es

www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus

www.msssi.gob.es

ANEXOS

ANEXO I. ENCUESTA



Esta encuesta es confidencial y tiene carácter voluntario. Si consiente contestar, está usted participando en el trabajo de investigación para la realización de una Tesis Doctoral de la Universidad de Salamanca, sobre PRL-Salud y Mujer. Investigadora: mdmcalvo@yahoo.es)

Edad:

Sexo:

Servicio de Prevención (Propio/Ajeno):

Cargo (Ejecutivo/Técnico):

1. "Los hombres deberían asumir tantas responsabilidades como las mujeres en el hogar y con los hijos"

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

2. "La mujer en casa cuidando de la familia, el hombre trabajando fuera y trayendo el sustento"

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

3. "Los horarios de los colegios-guarderías, bancos, comercios, farmacias, medico... no coinciden con mi horario laboral."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

4. "Las mujeres embarazadas tiene más cubiertos los riesgos laborales."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

5. "Sobreesfuerzos y sobrecargas son puntos débiles en el riesgo de una mujer trabajadora."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo



6. “Hoy la madre es una mujer autoritaria y disciplinadora, agotada por el quehacer diario y la responsabilidad”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

7. “El apoyo a los cuidados de las madres generalmente son realizados por otras mujeres”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

8. “Me encanta el deporte, leer y viajar, pero no tengo tiempo, por ahora mis hijos ocupan todo mi tiempo ”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

9. “Cuando hay que llevar los niños al médico la madre pide siempre el permiso laboral”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

10. “Cuando el hombre es figura principal en el hogar asume el rol de madre cuidadora”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo



11. "Existe un reparto equilibrado de las tareas domésticas."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

12. "Tengo problemas para conciliar la vida laboral y la personal."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

13. "Mi empresa ayuda a esta conciliación."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

14. "Estimo suficiente el desarrollo legislativo sobre conciliación."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

15. "Creo que prevalece la vida familiar, laboral y personal, por este orden."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo



16. "El principio de igualdad es rector en la política laboral."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

17. "Existe discriminación laboral sobre mujeres."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

18. " Los puestos directivos los cubren los hombres."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

19. "Las mujeres que conozco cobran igual que los hombres de su categoría laboral."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

20. "Las cuotas de género (40%-60%) deben mantenerse legalmente."

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo



21. “Los permisos por maternidad y paternidad deben aumentarse en el tiempo”

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

22. La lactancia materna es incompatible con los actuales horarios laborales

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

23. “Los horarios de los permisos de lactancia en la ciudad donde vivo no son suficientes”.

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

24 “Cuando contrato los servicios de cuidado de hijos/as y del hogar. Prefiero a una mujer que a un hombre”.

- Totalmente de acuerdo
- Bastante de acuerdo
- Poco de acuerdo
- Nada de Acuerdo

ANEXOII- PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE TRABAJADORAS EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE LACTANCIA NATURAL

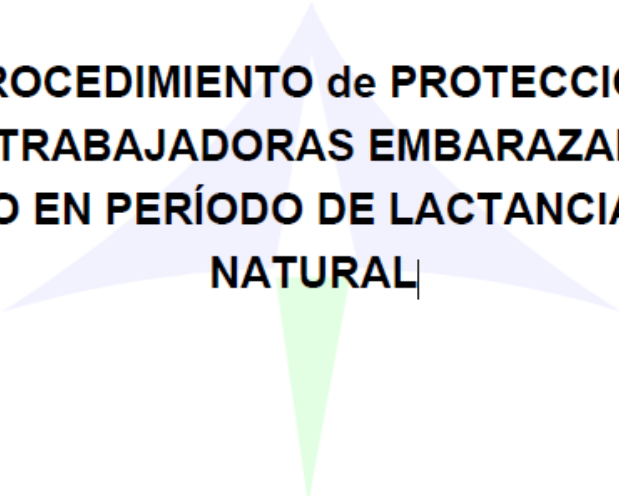


**PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE
TRABAJADORAS EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE
LACTANCIA NATURAL**

A113-12-PES-005-2.0

Elaborado:
03/04/2013

Página 1 de 16



**PROCEDIMIENTO de PROTECCIÓN
DE TRABAJADORAS EMBARAZADAS
O EN PERÍODO DE LACTANCIA
NATURAL**

El contenido de este documento es propiedad de AENA, no pudiendo ser reproducido, ni comunicado total o parcialmente, a otras personas distintas de las autorizadas por AENA. Cualquier versión impresa o en soporte informático, total o parcial de este documento se considera como copia no controlada y siempre debe ser contrastada con su versión vigente



**PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE
TRABAJADORAS EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE
LACTANCIA NATURAL**

A113-12-PES-005-2.0

Elaborado:
03/04/2013

Página 2 de 16

APROBACIONES

<p>Elaborado por:</p>  <p>Ana del Pozo Flórez Jefa División Servicio de PRL de Aena Navegación Aérea</p>	<p>Revisado por:</p>  <p>Comité Estatal de Seguridad y Salud</p>	<p>Aprobado por:</p>  <p>Maite Calleja Rodríguez Directora de Recursos Humanos</p>
<p>Comisión Paritaria Estatal de Seguridad y Salud Laboral</p> <p>En Acta</p>		

CONTROL DE CAMBIOS

Edición	Fecha	Páginas afectadas	Cambios
2.0	03/04/2013	5,6,7,8,15	Adecuación del procedimiento a los trámites con las MATEPSS. Eliminar Anexos II, III, IV y VII. Se mantiene el Anexo I y se renombran el V y VI antiguos que pasan a ser el II y III respectivamente
1.0	23/05/12	Todas	Primera edición

En el Control de Cambios figuran al menos las tres últimas modificaciones efectuadas en el documento.

HOJA DE CONTROL DE DOCUMENTACIÓN IMPRESA

EDICIÓN	FECHA DE ENTRADA EN VIGOR	RESPONSABLE DE IMPRESIÓN	FECHA DE IMPRESIÓN	PÁGINAS IMPRESAS	FIRMA

Esta hoja de control garantiza que la copia del documento en papel se corresponde con el documento contenido en el gestor documental de Navegación Aérea vigente en el momento de la impresión. En caso de que esta hoja de control no esté cumplimentada se considerará que la copia en papel es meramente informativa pudiendo no corresponder con la versión en vigor del documento.

Formato empleado: A14-00-PL-001-1.2

Cualquier versión impresa o en soporte informático, total o parcial de este documento, se considera como copia no controlada y siempre debe ser contrastada con su versión vigente.

1. OBJETO

El presente procedimiento tiene como objeto el establecimiento de un modelo de actuación para la protección de las trabajadoras de Aena, en situación de embarazo o en período de lactancia natural, en base a lo recogido en el artículo 26 de la Ley PRL y conforme al Convenio General y al Convenio de Control.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Será de aplicación a todas las trabajadoras de Aena que se encuentren en situación de embarazo y/o en período de lactancia natural, a RRHH, al SPRLNA y a las MATEPSS con las que Aena tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

3. DOCUMENTACIÓN DE REFERENCIA (LISTADO NO EXHAUSTIVO)

Documentación Interna	Documentación Externa
	I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA
	II Convenio Colectivo de los Controladores de la Circulación Aérea
	Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales.
	Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
	RD 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención.
	RD 298/2009, por el que se modifica el RD 39/1997, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que hayan dado a luz o en período de lactancia.
	RD 295/2009, 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.
	Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo. Ministerio de Trabajo e Inmigración e INSHT (2011).

4. TERMINOLOGÍA

A continuación se indican las definiciones de los términos utilizados en el presente procedimiento:

Trabajadora embarazada: Cualquier trabajadora en estado de gestación que comunique su estado a la empresa, mediante informe del Servicio Público de Salud.

Trabajadora en periodo de lactancia natural: Cualquier trabajadora en período de amamantamiento, que comunique su estado a la empresa, mediante informe del Servicio Público de Salud.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

Aena Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

Convenio General I Convenio colectivo del Grupo de empresas AENA (Entidad Pública Empresarial AENA y Aena Aeropuertos, SA) o el que le sustituya

Convenio de Control II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea o el que le sustituya

CTA Controladora de Tránsito Aéreo

DRNA Dirección Regional de Navegación Aérea

ER Evaluación de Riesgos Laborales

Ley PRL Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales

MATEPSS Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social

RRHH División Regional de RRHH y Administración de la DRNA correspondiente o División de Administración de RRHH de SSCC, según proceda

SPRLNA Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de Aena Navegación Aérea

SPS Servicio Público de Salud

SSCC Servicios Centrales de Aena

5. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

A continuación se exponen los pasos a seguir, desde un punto de vista de prevención de riesgos laborales, en caso de que una trabajadora esté embarazada o en período de lactancia natural.

5.1. COMUNICACIÓN A LA EMPRESA

La trabajadora debe comunicar su estado a RRHH mediante **informe emitido por el facultativo del SPS que acredite su situación de embarazo o lactancia natural, y los motivos por los cuales la condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora, del feto o del lactante y que puedan llegar a constituir un riesgo específico** para cualquiera de ellos o para ambos.

Tal y como se recoge en el RD 295/09, no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora y/o del feto o lactante, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado.

5.2. EVALUACIÓN DEL PUESTO

RRHH entrega al SPRLNA el informe del facultativo del SPS.

El SPRLNA procede a estudiar el caso y a través del Servicio de Medicina del Trabajo de Aena, determinará la existencia o no de riesgo para la salud de la trabajadora, del feto o del lactante y, en su caso, la necesidad de proceder a la modificación de sus condiciones de trabajo, teniendo en cuenta:

- las condiciones de trabajo existentes
- los datos derivados de la evaluación de riesgos
- los datos epidemiológicos de que dispone el Servicio de Medicina del Trabajo
- certificado médico del facultativo del SPS aportado por la trabajadora

5.2.1. No existe riesgo

Si en la evaluación del puesto y consultada la lista del Anexo I de este procedimiento, el Servicio de Medicina del Trabajo no identifica riesgos que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de la trabajadora, feto o lactante, relacionados con la exposición a agentes, procedimientos y condiciones de trabajo incluidos en los Anexos VII y VIII del RD 39/97 y/o no hay riesgos por turnicidad y/o nocturnidad, no procede iniciar la adecuación/cambio de puesto.

El SPRLNA cumplimentará la Declaración Empresarial sobre la situación de riesgo (Anexo II), RRHH la ratifica y la entrega a la trabajadora.

La trabajadora se mantiene en el puesto de trabajo y procederá conforme al punto 5.5 del presente procedimiento.

5.2.2. Existe riesgo

El SPRLNA procederá al estudio de la adecuación del puesto de trabajo. Ver punto 5.3 a continuación.

5.3. ADECUACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO

5.3.1. Es posible la adecuación del puesto de trabajo

En el caso de haber identificado algún riesgo que puede afectar a la salud de la embarazada, del feto o del lactante, se adaptará el puesto de trabajo con las limitaciones que recomiende el SPRLNA, que cumplimentará la Declaración Empresarial (Anexo II) en la que especificará que se ha procedido a una adecuación del puesto. RRHH ratificará la Declaración empresarial y la entregará a la trabajadora.

La trabajadora se mantiene en el puesto de trabajo adaptado y procederá conforme al punto 5.5 del presente procedimiento.

Conforme al Art. 115.5 del Convenio de Control, que las CTA, que desempeñando un puesto de trabajo operativo se encontraran en situación de embarazo, habrán de comunicar a AENA, de forma fehaciente, la fecha en la que se superará la semana 34 de embarazo normal, al objeto de poder adaptar sus condiciones de trabajo, con la finalidad de proteger la condición biológica de la mujer embarazada, mediante la asignación de funciones compatibles con su estado, desde la semana 35 de gestación hasta la fecha del parto. La referida comunicación habrá de realizarse con anterioridad al inicio de la semana 18, acompañándose informe concreto sobre la fecha probable del parto, expedido por facultativo del SPS.

Art.115.7. A las CTAs que se vean afectadas por dichas previsiones, desde el inicio de la semana 35 de gestación y hasta la fecha del parto, les serán de aplicación las prescripciones siguientes:

Art.115.7.1 Si desempeñaran un puesto de trabajo operativo, en virtud de nombramiento definitivo, sujeto a régimen de jornada a turnos, mantendrán el puesto de trabajo que venían desempeñando, pasando a realizar las funciones de técnico ATC.

Art.115.7.2 Si desempeñaran un puesto de trabajo operativo, en virtud de nombramiento definitivo, sujeto a régimen de jornada mixta, mantendrán el puesto de trabajo que venían desempeñando, pasando a realizar aquellas funciones previstas en régimen de jornada ordinaria específica, para los puestos de trabajo afectados por este sistema de jornada mixta, fuera de la salas de operaciones, según se establece en el Convenio de Control.

5.3.2. No es posible la adecuación del puesto de trabajo

Se procederá al estudio de un posible cambio de puesto de trabajo. Ver punto 5.4 a continuación.

Las trabajadoras pertenecientes al Convenio de Control, tal y como establece el punto 5.4 del Artículo 192 del mismo, en el supuesto de que, no existiese puesto de trabajo o función compatible, podrán ser destinadas a un puesto no correspondiente a su grupo o a categoría equivalente, de los correspondientes a la categoría de CTA.

5.4. CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO

5.4.1. Es posible el cambio de puesto de trabajo

Si la organización del trabajo o el contenido fundamental del puesto de trabajo no permite realizar las limitaciones (restricciones de tareas, cambio de régimen de turnos o supresión del turno de noche) recomendadas por el SPRLNA, se procederá a realizar un CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO. El SPRLNA cumplimentará la Declaración Empresarial (Anexo II) en la que se especificará que se ha procedido a un cambio de puesto. RRHH la ratificará y entregará a la trabajadora.

La trabajadora se cambia de puesto de trabajo y procederá conforme al punto 5.5 del presente procedimiento.

5.4.2. No es posible el cambio de puesto de trabajo

Si no hay puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora o no es posible, técnica u objetivamente, realizar el cambio correspondiente, el SPRLNA cumplimentará y entregará a la interesada, el modelo de Declaración Empresarial (Anexo II) sobre la situación de riesgo para comunicación a la MATEPSS.

La trabajadora procederá conforme al punto 5.5. del presente procedimiento.

5.5. VERIFICACIÓN POR EL SERVICIO MÉDICO DE LA MATEPSS

En cualquiera de los casos descritos en los puntos 5.2.1, 5.3.1, 5.4.1 y 5.4.2, la trabajadora acudirá a la MATEPSS con el Informe inicial del facultativo de la SPS que acredita la situación y los riesgos, y con la Declaración Empresarial sobre la situación de riesgo (Anexo II) cumplimentada por el SPRLNA y ratificada por RRHH, y solicitará certificado que desestime o reconozca la existencia de riesgo.

5.5.1. Los Servicios Médicos de la MATEPSS no certifican el riesgo

La MATEPSS emitirá informe médico sobre la negatividad del riesgo que la trabajadora entregará a RRHH.

La trabajadora deberá permanecer en su puesto de trabajo (punto 5.2.1) o en el puesto de trabajo adaptado (punto 5.3.1) o en el nuevo puesto de trabajo asignado (punto 5.4.1).

5.5.2. Los Servicios Médicos de la MATEPSS certifican el riesgo

Si las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, del feto o del lactante (caso del punto 5.4.2 o discrepancias con la Declaración Empresarial de 5.2.1, 5.3.1 ó 5.4.1), los Servicios Médicos de la MATEPSS emitirán un certificado de riesgo que la trabajadora entregará a RRHH para que se proceda a la suspensión temporal de contrato. Se procederá según RD 295/09 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.

El flujograma de este protocolo de actuación se incluye en el Anexo III del presente procedimiento.

6. REGISTROS

Denominación	Responsable archivo	Soporte	Formato	Codificación	Lugar de archivo	Tiempo de conservación	Confidencialidad
Declaración Empresarial sobre Situación de Riesgo	Servicio de Medicina del Trabajo	Electrónico	Anexo II	No aplica	Internav	5 años	Interno

7. FORMATOS APLICABLES

Declaración Empresarial sobre Situación de Riesgo: Anexo II

8. ANEXOS

ANEXO I - RELACIÓN DE OCUPACIONES DE LOS CONVENIOS DE AENA-EPE EXENTAS DE RIESGOS PARA LA TRABAJADORA EMBARAZADA Y/O EN PERIODO DE LACTANCIA NATURAL.

ANEXO II - DECLARACIÓN EMPRESARIAL SOBRE SITUACIÓN DE RIESGO EN EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

ANEXO III - FLUJOGRAMA DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

ANEXO 8.1

**RELACIÓN DE OCUPACIONES DE LOS CONVENIOS DE AENA EXENTAS DE
RIESGOS PARA LA TRABAJADORA EMBAZADA Y/O EN PERIODO DE
LACTANCIA NATURAL**

I	CÓDIGO	NOMBRE
CONVENIO GENERAL	IIA01	Coordinador de Apoyo Técnico de Mant. De N.A.
	IIA03	Coordinador de Mant. de Sistemas ATC
	IIA12	Técnico de Mantenimiento de Sistemas ATC
	IIA13	Técnico de Mantenimiento de Sistemas Centralizados
	IID01	Técnico de Seguridad Operativa de N.A.
	IIIA01	Coordinador Administrativo (especializado)
	IIIA02	Técnico Administrativo (especializado)
	IIIB01	Técnico de Calidad
	IIIB02	Técnico de Medio Ambiente
	IIIB03	Técnico de Calidad y medio Ambiente
	IIIB04	Técnico de seguridad
	IIIC01	Técnico de Comunicación (especializado)
	IIIC02	Técnico de Comunicación
	IIID01	Técnico Delineante Proyectista
	IIIE01	Técnico de Auditoría Interna
	IIIE02	Técnico Económico Administrativo (especializado)
	IIIE03	Técnico Económico Administrativo
	IIIF01	Técnico Jurídico
	IIIG01	Técnico en planificación de Sistemas Aeronáuticos
	IIIG02	Técnico en Planificación y Gestión Estratégica (Especializado)
	IIIH01	Técnico en Medicina del Trabajo: Médico
	IIIH02	Técnico de Prevención de Riesgos Laborales
	IIIH03	Técnico de RRHH (especializado)
	IIIH04	Técnico de RRHH
	IIIH05	Técnico de Medicina del Trabajo: ATS
	IIIJ01	Técnico de Proyectos de Sistemas de Información
	IIIJ02	Técnico Analista (especializado)
	IIIJ03	Técnico de Desarrollo de Sistemas
	IIIJ04	Coordinador de Técnicos de Informática
	IIIK01	Técnico Económico y de Recursos humanos
	IIIK02	Técnico Comercial, Económico y de Recurso Humanos
	IIIK03	Técnico Instructor Especializado)

	CODIGO	NOMBRE	
OTRAS OCUPACIONES	IIZ01	Director	
	IIZ02	Jefe de División	
	IIZ06	Jefe de Gabinete	
	IIZ07	Ejecutivo de Servicio	
	IIZ08	Secretaría de Dirección	
	IIZ09	Jefe de Seguridad	
	IIZ10	Adjunto Director	
	IIZ11	Titulo Superior	
	IIZ12	Titulado Universitario	
	IIZ13	Formación	
	IIZ14	Jefe de Recursos Humanos	
	IIZ15	Delegado Sindical	
	IIIZ01	Director General	
	IIIZ02	Director	
	IIIZ03	Director Adjunto	
	IIIZ04	Jefe de Gabinete	
	IIIZ05	Jefe de División	
	IIIZ06	Jefe de Departamento	
	IIIZ07	Jefe de Sección	
	IIIZ08	Responsable de Area	
	IIIZ09	Secretaría de Dirección	
	IIIZ10	Titulado Superior	
	IIIZ11	Titulado Universitario	
	IIIZ12	Formación	
	IIIZ13	Delegado Sindical	
	IIIZ14	Responsable de Medio Ambiente	
	IIIZ15	Asesor/ Adjunto	
	CONVENIO DE CONTROL		Auxiliar ATC
			Técnico Especialista
			Jefe de Torre sin turnos
		Responsable de actividad, salvo Instrucción y Supervisión	
		Jefe de Departamento	
		Jefe de División	

ANEXO 8. II

DECLARACIÓN EMPRESARIAL SOBRE SITUACIÓN DE RIESGO DURANTE EL
EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

Este impreso se deberá cumplimentar directamente en la siguiente dirección web: www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/41062.pdf o se cumplimenta el modelo que proporciona la MATEPSS correspondiente



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN



DECLARACIÓN EMPRESARIAL SOBRE SITUACIÓN DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

1. DATOS DE LA EMPRESA

D/Dª		DNI - NIE - pasaporte		Cargo en la empresa			
Nombre o razón social				Código de Cuenta de Cotización (CCC) /			
Domicilio		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad		Provincia				Teléfono	

2. DATOS DE LA TRABAJADORA

Apellidos y nombre		DNI - NIE - pasaporte	
<input type="checkbox"/> Trabajadora C./ajena	<input type="checkbox"/> Socia trabajadora	<input type="checkbox"/> Empleada de hogar fija	Número de la Seguridad Social /

DECLARA

1.- Que realiza las siguientes actividades y que las condiciones del puesto de trabajo son

2.- Que su categoría profesional es la de

3.- Que el riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural, es de:

4.- Que el puesto de trabajo desempeñado es de los que SI NO figuran como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo⁽¹⁾ que ha confeccionado la empresa, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

....., a de de 20

Firma y sello

Servicio de Producción Gráfica/2009 C-037

(1) Adjuntarla en caso de disponer de ella.

Sr/a. Director/a Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de

ANEXO 8. III

FLUJOGRAMA DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

