



FUNCIONES Y ALCANCE DE LAS NORMAS SOBRE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

Prof. Dra. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva

EXTRACTO

En este estudio se pretende realizar una descripción y valoración de las novedades que en materia de conciliación de la vida familiar y laboral ha introducido la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Es de destacar la mejora de derechos ya existentes y la creación de nuevos derechos que persiguen la consecución de la corresponsabilidad que debe existir entre mujeres y hombres, tanto en la esfera de la vida personal como en la profesional. Algunas de las medidas adoptadas contribuirán a la realización de este objetivo; sin embargo, otras perpetúan las diferentes situaciones de mujeres y hombres en la esfera familiar y por extensión en la profesional.

La exposición de ambos tipos de figuras puede resultar extremadamente técnica, de ahí que hayamos querido facilitar al lector esta tarea presentando unos cuadros resumen al final del estudio de cada una de las figuras jurídicas que vamos a comentar.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. IGUALDAD DE GÉNERO Y CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: ACLARACIÓN CONCEPTUAL
3. MODIFICACIONES EN DERECHOS YA EXISTENTES
4. NUEVOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL Y FAMILIAR
5. SITUACIÓN EN ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Como señala la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LO 3/2007), la igualdad entre hombres y mujeres es un principio jurídico universal reconocido en textos internacionales y europeos. Formando parte España de las organizaciones internacionales y europeas que protegen este derecho, era necesaria la aprobación de una Ley como la aquí comentada.

Es una norma, como se ha dicho en anteriores capítulos, transversal, pretende la regulación de medidas en un conjunto de aspectos de la vida de estas mujeres y hombres, entre ellos los que facilitan la conciliación de los tiempos de trabajo y de atención a las responsabilidades familiares o simplemente tiempo personal o de ocio.

Ésta sería la primera justificación para la aprobación del conjunto de medidas que vamos a analizar en el presente capítulo, pero también hay otras como la constante presión ejercida por la negociación colectiva en esta materia que ha mejorado diversos aspectos de los contemplados en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de Conciliación de la vida personal y laboral de las personas trabajadoras, y que esperaba a esta reforma legal para mejorar otras muchas.

La aprobación de esa Ley en el año 1999, supuso sin duda un gran impulso a las medidas de conciliación de la vida personal y la profesional, pero no llegó todo lo lejos que otros ordenamientos europeos habían llegado hasta esa fecha, es el caso de los países nórdicos, Dinamarca, o Suecia, Estados que se ponen como ejemplo en el intento de llegar a ser sociedades parecidas a la nuestra, aunque a veces se olvidan algunos condicionantes como pueden ser los económicos. De cualquier forma, no es esta la materia que ahora nos ocupa. En las próximas líneas expondremos aquellos derechos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico pero que han experimentado alguna modificación importante en relación con esta búsqueda conciliación y, por otra parte, analizaremos aquellos derechos que suponen una nueva regulación en la materia, ya que no existen precedentes en nuestra normativa, al menos nacional, aunque sí en alguna Comunidad Autónoma como también se expondrá. La referencia a las Comunidades Autónomas entendemos que procede ya que estamos en un momento en el cual van ganando protagonismo en relación con muchas materias, siendo ésta que ahora analizamos una de las posibles.

Todo ello partiendo de una reflexión expuesta por el profesor Molina Navarrete y compartida por nosotros según la cual «en definitiva, la búsqueda de la igualdad efectiva entre sexos no es algo que se le concede por magnanimidad de los nuevos gobernantes y a todos los ciudadanos convencidos del deber de cumplir con esa deuda histórica con las mujeres,



sino que es algo más, además de promovido, exigido por las nuevas realidades, tanto sociales como económicas»¹.

2. IGUALDAD DE GÉNERO Y CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: ACLARACIÓN CONCEPTUAL

A modo de introducción es preciso realizar una aclaración de lo que el concepto «Género» significa, ya que en algunas ocasiones se ha tendido a confundir las cuestiones de género con las cuestiones de conciliación de la vida familiar y laboral, siendo ésta sólo una parte de la primera. El Género es una idea amplia, «es un concepto y una realidad transversal que recorre todos los grupos y todas las realidades sociales»².

El género es por tanto, un concepto que comienza a estar presente en la mayoría de las políticas y medidas puestas en práctica por los Estados miembros de la Unión Europea³, y también, como no podía ser de otra forma, en las medidas de conciliación de la vida personal y profesional que cualquier Estado apruebe. Conseguir la igualdad entre los géneros es un fin en sí mismo y para su consecución se utiliza una concreta forma de diseñar y aplicar las medidas que se aprueban y que se conoce con el nombre de *Mainstreaming*⁴, que ya ha sido explicado en páginas previas.

Por tanto, cada una de las medidas que van a ser analizadas en este capítulo precisan ser completadas con todas aquellas que desde otras parcelas, ha modificado o incluido la LO 3/2007.

Para comenzar con este análisis debemos destacar en primer lugar el artículo 44 de la LO 3/2007, que realiza una declaración genérica que posteriormente se concreta en algunos derechos que analizaremos en las páginas siguientes, y que se refiere al reconocimiento que se produce para todos los trabajadores y trabajadoras de derechos de conciliación

¹ MOLINA NAVARRETE, C, «El impacto laboral de la ley de igualdad de sexos: lo que queda después de vender el humo político». *Revista del centro de estudios financieros. CEF. Trabajo y Seguridad Social*. Núm. 290. mayo 2007, pág. 103.

² COBO, R. «Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política», en *Revista de Política y Sociedad*, núm. 32, 1999, pág. 58.

³ Como de otros muchos conceptos, de éste también existen diversas definiciones que lo resumen como «conjunto de funciones, comportamientos, actitudes, situación y posición social que tiene cada sexo.[...] La teoría de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y hombres, sus semejanzas y diferencias, sus posibilidades, el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y la manera en que lo hacen, identificar los recursos y las capacidades de acción para enfrentar las dificultades de la vida y la realización de los propósitos». LAGARDE, M. «Género y Feminismo. Desarrollo Humano y Democracia». Colección de *Cuadernos inacabados*, núm. 25, Editorial horas y HORAS, Madrid, 1997, págs. 27 y 28.

⁴ Sobre este concepto puede consultarse LOMBARDO, E. «El mainstreaming: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 12 de 2003, págs. 6-11 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor> de 5 de septiembre de 2005. CONSEJO DE EUROPA. *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de buenas prácticas*. Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Serie documentos núm. 28, Madrid, 1999.



de la vida personal, familiar y laboral de manera que se fomente la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.

Se pretende en definitiva, buscar la paridad que inspira toda la Ley del año 2007 también en materia de conciliación de la vida profesional, personal y familiar, es decir, el equilibrio que desde la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, se persigue y que aun no se ha conseguido. Para esa asunción equilibrada de responsabilidades familiares esta Ley apuesta por reformar derechos ya existentes y por crear otros que aun no habían sido reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Comenzaremos el análisis por los primeros

3. MODIFICACIONES EN DERECHOS YA EXISTENTES

3.1. Supuestos de intervención quirúrgica (art. 37.3)

Entre los derechos ya existentes pero que han experimentado alguna modificación se encuentran los permisos previstos en el artículo 37 ET. Se trata de periodos retribuidos que el empresario concede al trabajador por determinadas circunstancias como el nacimiento de un hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. A este listado de circunstancias se añade por la LO 3/2007 los supuestos de intervención quirúrgica sin hospitalización que precisen de reposo domiciliario. Se trata sin duda de dar respuesta a una realidad producida como consecuencia de los avances científicos en materia de salud que permiten reducir el tiempo de hospitalización o incluso compensarlo por un reposo domiciliario.

ANTES	AHORA
No se preveía este supuesto	2 días por intervención quirúrgica sin hospitalización que precisen de reposo domiciliario

3.2. Permiso por lactancia (art. 37.4 ET)

También en relación con este precepto debemos destacar las modificaciones introducidas en su punto 4, concretamente en el llamado permiso por lactancia del menor de 9 meses. Al igual que el anterior se trata de un permiso retribuido que se concede a la trabajadora para que alimente al recién nacido.

Se trata de una figura polémica que ha planteado algunas dudas, ya que a pesar del lenguaje neutro con el que las medidas de conciliación de la vida profesional y personal se presentan, especialmente tras la aprobación de la Ley 39/1999, se concede normalmente a la trabajadora, incluso si la madre no trabaja el padre no tiene derecho a tal permiso⁵. Esta exclusión del hombre, padre del menor, tendrá sentido cuando se trate de lactancia natural pero no así en caso de lactancia artificial.

⁵ Véase Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, sede Málaga de 19 de mayo de 2000, Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco de 24 de abril de 2001, entre otras.



A pesar de estas dudas interpretativas no se ha aprovechado la ocasión con la reforma introducida por la LO 3/2007 para modificar este aspecto y sigue por ello expresándose en términos estrictamente femeninos. Este aspecto no queda salvado, entendemos, por la afirmación que se contiene al final de este punto 4 del artículo 37 ET, al señalar que «este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen». Esta última aclaración introducida con la Ley del año 1999 hace depender el derecho del padre de la circunstancia de que la madre se encuentre trabajando. No se trata por tanto, de derechos autónomos e individuales.

La segunda cuestión que esta figura ha planteado se refiere a la suficiencia del tiempo concedido para realizar la mencionada lactancia. El artículo 37. 4 ET concede una hora al día que podrá dividirse en dos fracciones de media hora cada una. Entre las novedades introducidas por la LO 3/2007 encontramos la ampliación de la duración de este permiso en caso de parto múltiple y de forma proporcional, es decir, una hora por cada hijo. Pero sin duda la mayor novedad es la contenida en el segundo párrafo del artículo 37.4 ET, que expresamente señala que «la mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho 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 aquella».

Esta posibilidad de acumular la hora diaria en periodos determinados deja vacía de contenido esta figura, ya que si el fin perseguido es la alimentación del menor, ésta no puede producirse en períodos acumulados determinados. Se trata de conceder de forma velada, entendemos, un permiso retribuido para atender al menor pero no concretamente su lactancia. De cualquier forma, es derecho del trabajador concretar este tipo de permisos, debiendo sólo preavisar al empresario con 15 días de antelación para la vuelta o reincorporación a la jornada ordinaria.

ANTES	AHORA
No se preveía este supuesto	Ampliación de la duración de este permiso en caso de parto múltiple y de forma proporcional
No se preveía este supuesto	Posibilidad de acumular la hora de lactancia 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.

3.3. Reducción de jornada por guarda legal (art. 37.5 ET)

Otra de las modificaciones introducidas en el artículo 37 ET se contienen en su apartado 5, en concreto, en relación con la reducción de jornada para la guarda legal de un menor de ocho años, anteriormente el límite de edad era de seis años. Además del límite de edad la modificación introducida se refiere al periodo de la jornada que puede reducirse, ya que anteriormente era como mínimo de un tercio y ahora se permite que sea como mínimo de un octavo, siendo el límite máximo nuevamente la mitad de la jornada. Esto va a permitir a los trabajadores poder reducir franjas temporales inferiores con las consiguientes consecuencias económicas que esto conlleva, ya que la reducción de jornada conlleva una



reducción proporcional de su salario, al poder ser la primera inferior también lo podrá ser la reducción de su salario ⁶.

Si este tipo de medidas las relacionamos con las modificaciones que quieren introducirse en los horarios de las ciudades en cuanto a los servicios que se ofrecen al ciudadano, sin duda será bien recibida por la clase trabajadora, ya que podrá reducir su jornada y salario el tiempo imprescindible para recoger o entregar a las personas dependientes en los diferentes centros donde pasan el tiempo que ellos están prestando un servicio.

La posición de los empresarios quizás no sea tan positiva, ya que esto les puede suponer no estrictamente costes económicos pero sí es posible que conlleve costes organizativos.

ANTES	AHORA
Reducción de jornada por guarda legal de un menor de seis años, de como mínimo de un tercio	Reducción de jornada por guarda legal de un menor de ocho años, de como mínimo un octavo

3.4. Excedencia voluntaria (art. 46.2 ET)

Sin duda la excedencia es otra de las figuras cuyas modificaciones resultan más beneficiosas para los trabajadores. En el nuevo artículo 46.2 ET se señala que «el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia».

La modificación se refiere a la duración mínima de la excedencia que pasa de dos años a cuatro meses. Este descenso tan importante del umbral mínimo de la excedencia voluntaria presenta a nuestro entender varios aspectos a destacar. En primer lugar, puede responder a la circunstancia, en muchas ocasiones producidas, de esperar los meses aconsejables para que el menor ingrese en algún tipo de guardería o centro de día. Si tenemos en cuenta que el permiso de maternidad es de 16 semanas y la excedencia contemplada en este artículo puede ser como mínimo de 4 meses nos encontraríamos en la situación de un menor de unos 8 meses que presenta un mayor grado de autonomía que el menor de 4 meses, lo que le permitirá una mayor autonomía en caso de tener que acudir a algún servicio público o privado de asistencia. Al mismo tiempo se trata de un período de más fácil asunción por las familias, ya que al ser un período en el cual el trabajador/a que lo disfrute no obtiene rentas procedentes del trabajo, si este periodo se reduce también lo hace el perjuicio económico para la familia.

En segundo lugar, permite reducir las largas ausencias del mercado de trabajo que en la actualidad realizan principalmente las mujeres. Esta nueva configuración legal puede servir de estímulo para que sean los hombres los que soliciten la excedencia, al ser menor el perjuicio que padecen, tanto económico como en sus carreras profesionales. Lo mismo puede decirse para las mujeres.

⁶ Véase STC 3/2007, de 15 de enero.



Este periodo de cuatro meses a cinco años se aplica para la excedencia voluntaria genérica, no necesariamente para el cuidado de un hijo, lo que también va a permitir ausentarse temporalmente del mercado de trabajo por otros motivos no relacionados con las responsabilidades familiares.

ANTES	AHORA
Excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco años.	Excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años.

3.5. Excedencia por cuidado de familiares (art. 46.3 ET)

Para el caso específico de la excedencia por cuidado de hijos, el nuevo artículo 46.3 ET se limita a señalar la duración máxima de 3 años, pero no establece período mínimo por lo que entendemos aplicable esos 4 meses del apartado segundo de este mismo artículo. La modificación que se contiene en este apartado 3 del artículo 46 ET se centra en la inclusión de los acogimientos provisionales como supuestos de hecho que permiten su solicitud, además de los ya contemplados anteriormente como son nacimiento de un hijo, adopción o acogimiento permanente.

Para el cuidado del resto de familiares, hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad, el nuevo artículo 46.3 E.T. amplía la duración de esta excedencia de uno a dos años, siempre que ese familiar por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. En la medida en que el colectivo de dependientes va en aumento, entendemos que esta posibilidad junto con las medidas previstas en la Ley de Dependencia aprobada también recientemente facilitaran la asunción de este concreto tipo de responsabilidades familiares.

Otra de las novedades es que tanto para la excedencia para el cuidado de hijos como para el cuidado de familiares el nuevo artículo 46.3 ET permite que se disfrute de forma fraccionada, constituyendo un derecho individual del trabajador, hombre o mujer y con el límite de que un mismo sujeto causante cause derecho a más de dos trabajadores de la misma empresa, en cuyo caso el empresario podrá negar su concesión simultánea por razones de funcionamiento de la empresa..

ANTES	AHORA
Excedencia para cuidado de hijos de duración de dos años como mínimo. No se preveía este supuesto. Excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad, de duración no superior a un año. No se preveía este supuesto	Excedencia para cuidado de hijos de duración de cuatro meses como mínimo. Inclusión de supuestos de acogimientos provisionales. Excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad, de duración no superior a dos años. Disfrute de forma fraccionada de la excedencia para cuidado de hijos o de familiares



3.6. Permiso de maternidad (art. 48.4 ET)

El permiso de maternidad es sin duda alguna una de las más importantes medidas de conciliación de la vida familiar y laboral. Este permiso contemplado en el artículo 48 E.T. permite que la madre se dedique durante un período de 16 semanas al recién nacido, o en caso de parto múltiple hasta 18 semanas. Las modificaciones introducidas por la LO 3/2007 son varias en relación con este permiso.

En primer lugar declara el nuevo artículo 48.4 ET que en caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión. La novedad se centra en el hecho de que resulte indiferente para el disfrute por el otro progenitor la circunstancia de que la madre, antes del parto o del propio embarazo, estuviera o no trabajando. La transmisión de ese período de suspensión se produce en todo caso en los supuestos de fallecimiento de la madre.

Sigue diciendo este apartado 4 del artículo 48 ET que dicho período que se transmite se computara desde la fecha del parto, y sin que se descuenta del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. Se trata en todo caso y como puede observarse de garantizar el mayor tiempo posible de atención, por parte del otro progenitor, del recién nacido.

En este caso el reflexión que nos surge es que resultando ser un derecho individual e intransferible de la madre, generado por el nacimiento de un hijo, el mismo se trasfiere al otro progenitor. Las respuestas a esta situación pueden ser varias, una de ellas es que a pesar del reconocimiento de un auténtico derecho de paternidad a los padres varones, éste aún resulta insuficiente comparado con el permiso de maternidad, de ahí que los beneficios que éste último genere se extiendan al otro progenitor aunque sea al precio de dejar de ser autónomo e independiente, todo ello porque el bien jurídico protegido con cualquier medida de conciliación de la vida familiar y laboral es la protección del menor o de la persona necesitada de cuidado.

La segunda modificación del artículo 48.4 E.T. tiene relación con los supuestos de fallecimiento del hijo. En este caso, no previsto en la redacción anterior del artículo citado, señala la LO 3/2007 que el período de suspensión de la relación laboral de 16 semanas no se verá reducido, pudiendo la madre a pesar del fallecimiento del hijo disfrutar de esa suspensión de maternidad, salvo que la madre transcurridos las 6 primeras semanas de recuperación estimada media decida voluntariamente incorporarse al puesto de trabajo. Se trata de permitir a la madre la recuperación física y psíquica necesarias tras el fallecimiento del hijo, lo que hace variar en relación con una misma figura jurídica el bien jurídico protegido, ya no sería el menor en relación con los cuidados que precisa sino la salud física y psíquica de la madre ⁷. A pesar de esta variación en el bien jurídico protegido, la reforma que comentamos no ha incluido a los varones en este nuevo supuesto y no ha realizado la misma declaración al establecer el permiso de paternidad en el nuevo artículo 48 bis E.T., sólo se protege por tanto, la salud física y psíquica de la madre en caso de fallecimiento del hijo.

⁷ Para mayor información véase LÓPEZ ANIORTE, M.C. «Análisis crítico del régimen jurídico de la suspensión contractual por nacimiento de hijo». *Revista de Derecho Social*, núm. 13, 2001.



La tercera modificación producida con esta Ley de Igualdad en relación con el permiso de maternidad se refiere al periodo de esas 16 semanas que la madre puede ceder al padre para que junto con su permiso de paternidad de 15 días, éste pueda dedicar su atención al cuidado del recién nacido. Según la redacción anterior de este precepto, en la cual también se contemplaba esta posibilidad, el padre al cual se le había cedido una parte de las 16 semanas y decidía disfrutarlas de forma sucesiva al periodo disfrutado finamente por la madre, se le retiraba dicho periodo concedido por la madre si en el momento de ésta incorporarse a su puesto de trabajo, se encontraban razones suficientes para no hacerlo por no encontrarse la madre aún en condiciones de volver al mercado de trabajo, ya fuera por alguna secuela física o psíquica.

Con la nueva redacción de este artículo 48.4 ET se le ofrece una garantía al padre en cuanto al disfrute de esas semanas que ha recibido por cesión de la madre, ya que declara el mencionado precepto que «el otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal».

La duda de interpretación que nos surge ahora es qué ocurre en los casos en los que no se llega a una situación de incapacidad temporal sino tan sólo de deseo de no reincorporación por parte de la madre, ¿podría rescatar el tiempo inicialmente cedido al otro progenitor? Sobre este aspecto y sobre la posible picaresca en el disfrute simultaneo de ese periodo de incapacidad temporal por parte de la madre y del periodo cedido por el padre, deberán pronunciarse nuestros Tribunales de Justicia en los próximos meses.

La cuarta modificación en relación con el permiso de maternidad está relacionada con la prestación económica que se recibe durante el disfrute de dicho permiso. Señala el párrafo tercero del nuevo artículo 48.4 ET. que «en caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo siguiente».

Sobre este párrafo varios aspectos deben ser comentados, por una parte, entendemos que esta posibilidad se refiere al periodo que excede de las seis primeras semanas posteriores al parto que son de recuperación, principalmente física, de la madre, por tanto esa posibilidad de suspender su actividad profesional por parte del otro progenitor se limita a las diez semanas restantes en las cuales la madre dejaría de disfrutar del permiso de maternidad y lo haría el otro progenitor, volviendo la madre a incorporarse a su puesto de trabajo.

Esta modificación, por otra parte, debe relacionarse con la producida en la Ley General de Seguridad Social, concretamente con el nuevo artículo 133 ter que modifica los períodos de carencia que deben cumplirse para tener derecho a la prestación de maternidad, en función de la edad de la trabajadora, estableciéndose tres tramos (menores de 21 años, entre 21 y 26 años y mayores de 26 años) y ampliándose el periodo en el cual se puede computar ese periodo de carencia hasta los 7 años o incluso en toda la vida laboral del beneficiario.

Además y también en relación con las modificaciones producidas en materia de Seguridad Social no podemos olvidar la creación de la llamada prestación asistencial de mater-



nidad, contemplada en los nuevos artículos 133 sexies y septies LGSS para los casos en los cuales no se cumpliera el periodo de carencia, es decir no para cualquier supuesto, ya que la realización de una actividad profesional previa es necesaria. En estos casos se podrá recibir una prestación económica del 100% del IPREM⁸ cuantificado actualmente en 16,64 euros diarios, 499,20 euros mensuales o 5.990,40 euros anuales durante los 42 días siguientes al parto⁹.

Por tanto, en el supuesto planteado en ese tercer párrafo del artículo 48.4 ET serán los padres del menor los que deban decidir entre acudir a la prestación asistencial de maternidad o a la prestación contributiva a la que pudiera tener derecho el padre del menor, previa renuncia entendemos, aunque no lo diga expresamente el precepto, por parte de la madre a dicho periodo que ahora asume el padre, y todo al margen de su permiso de paternidad de 15 días.

La quinta modificación producida en relación con el permiso de maternidad se refiere a la fecha de comienzo del cómputo de su duración. Con la nueva Ley de Igualdad se ha introducido en supuesto de hecho no contemplado en la normativa anterior. Nos referimos a la situación descrita en el quinto párrafo del artículo 48.4 ET. En concreto señala que «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 periodo superior a siete días, el periodo 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».

Se trata con este tipo de regulaciones de no agotar la mayor parte del permiso de maternidad en el propio hospital, de manera que la madre pueda disponer al salir el recién nacido del mismo de un periodo tiempo adecuado para su atención ya en el hogar familiar, siempre que la hospitalización del menor exceda de los 7 días y con el límite de ampliación del permiso de maternidad de 13 semanas que se sumarían a las 16 que dura el permiso de maternidad. Entendemos que esta posibilidad es igualmente aplicable a los supuestos antes descritos en los que sea el padre el que disfrute de todo o parte de ese permiso de maternidad.

La última modificación sustancial del artículo 48.4 ET se refiere a los supuestos en los cuales el menor ha nacido con algún tipo de discapacidad, incluidos los supuestos de adopción y acogimiento, y por ello se amplía el periodo de 16 semanas de permiso de maternidad en 2 semanas más. Estas 2 semanas adicionales se conceden a los dos progenitores, no necesariamente a la madre, por lo tanto serán ellos los que decidan cómo distribuirlo, si lo hacen sucesivamente o simultáneamente, pero en todo caso de forma ininterrumpida.

⁸ Indicador Público de Rentas.

⁹ En relación con esta prestación asistencial no se dice nada sobre los supuestos de adopción y acogimiento.



ANTES	AHORA
El disfrute por el otro progenitor del permiso de maternidad en caso de fallecimiento de la madre, se concedía si la madre realizaba algún trabajo.	El disfrute por el otro progenitor del permiso de maternidad en caso de fallecimiento de la madre, se concede con independencia de que la madre realice o no algún trabajo. Sin descontar el periodo disfrutado antes del parto.
No se preveía este supuesto.	Supuestos de fallecimiento del hijo, la madre puede disfrutar del período de suspensión de 16 semanas, salvo que la madre transcurridos las 6 primeras semanas de recuperación estimada media decida voluntariamente incorporarse al puesto de trabajo.
El padre perdía el disfrute de esas semanas cedidas previamente por la madre.	Garantía al padre en cuanto al disfrute de las semanas que ha recibido por cesión de la madre, aunque ésta en el momento previsto para su reincorporación al trabajo se encuentre en situación de incapacidad temporal.
No se preveía este supuesto.	En caso de que la madre no tenga derecho a prestaciones económicas durante el permiso de maternidad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, o bien disfrutar de la prestación asistencial de maternidad.
No se preveía este supuesto.	Período especial que se suma a las 16 semanas 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 periodo superior a 7 días, con un máximo de 13 semanas adicionales.
No se preveía este supuesto.	Reconocimiento de 2 semanas adicionales a las 16 en los supuestos en los cuales el menor ha nacido con algún tipo de discapacidad, incluidos los supuestos de adopción y acogimiento

3.7. Riesgo por embarazo (art. 48.5 ET)

La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante del embarazo fue una de las conquistas de la Ley 39/1999, como consecuencia de la transposición de la normativa comunitaria de salud laboral que prevé que en caso de incompatibilidad del puesto de trabajo con la situación de embarazo, el empresario debe modificar el puesto de trabajo de esa trabajadora, si esto no fuera posible trasladarla a otro puesto de trabajo y en todo caso si tampoco eso fuera factible se suspendería su contrato de trabajo hasta que la causa que provoca el riesgo desapareciera. Esta situación que está provocada por la maternidad de la trabajadora no tenía la misma protección que ésta a efectos económicos, y ello porque por tradición las mujeres que se encontraban en la situación descrita pasaban a encontrarse en situación de incapacidad temporal percibiendo una prestación del 75% de la base reguladora. Con la reforma de 1999 se cambió la denominación de la prestación pero se siguió manteniendo la contraprestación del 75% que muchos convenios colectivos en los últimos años han mejorado hasta el 100% de la base reguladora.



Con la reforma del año 2007 se equipara el origen del riesgo con la maternidad y se concede el 100% de la retribución de la mujer. Además de esto, se ha aprovechado la reforma de este año para incluir una nueva situación protegida especialmente desde el punto de vista de la salud laboral, y a ello se refiere el artículo 48.5 ET cuando se incluye junto al riesgo durante el embarazo al riesgo durante la lactancia que analizaremos en las páginas siguientes. Ambas situaciones responden a la necesidad de proteger bien la salud de la madre bien la salud del recién nacido, y todo ello conforme a la Directiva 92/85, de 19 de octubre sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia ¹⁰.

ANTES	AHORA
Reconocimiento del 75% de la base reguladora en los supuestos de riesgo por embarazo.	Reconocimiento legal del 100% de la base reguladora en los supuestos de riesgo por embarazo

4. NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA LO 3/2007

4.1. Adaptación de la jornada (art. 34.8 ET)

Entre los nuevos derechos reconocidos en la LO 3/2007 se encuentra el contemplado en el nuevo artículo 34.8 ET, según el cual «el trabajador tendrá 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 colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla».

Con este nuevo precepto se crea un auténtico derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por parte del trabajador. Si bien hasta el momento la distribución de la jornada forma parte del poder de organización y dirección del empresario y era concretada por la negociación colectiva, ahora con este nuevo precepto se deja en manos del trabajador, que igualmente tendrá que respetar dicha negociación colectiva, la fijación de su jornada con el fin de que pueda atender su vida personal y familiar, además de la laboral.

Sin duda alguna se trata a nuestro entender de uno de los preceptos que puede dar más ríos de tinta en los Tribunales de Justicia, si la negociación colectiva no se apresura a establecer pautas y límites para su ejercicio ¹¹. Debemos reseñar que se trata no sólo de vida

¹⁰ Para más información véase MONTROYA MELGAR, A. «Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales». *Aranzadi Social* núm. 13, 2003.

¹¹ De hecho la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007 de 15 de enero, aborda esta cuestión. Se trata de un supuesto de solicitud por una trabajadora de la empresa Alcampo S.A., de una reducción de jornada para el cuidado de un menor. Dicha solicitud es denegada por la empresa por entender que no se estaba haciendo uso del derecho previsto en el artículo 37 ET sino que por el contrario se trataba de una modificación sustancial de la jornada ordinaria sometida al artículo 41 ET, ya que la trabajadora pretendía dejar de realizar turnos rotarios de mañana y tarde y trabajar sólo por la tarde de lunes a miércoles. Al margen de la concreción horaria lo que señala el Tribunal Constitucional es que «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni



familiar sino también personal, quedando por tanto, al margen de las necesidades de conciliación de los tiempos de trabajo y atención a la familia, las causas que lleven al trabajador a concretar su jornada, éstas pueden ser de diversa índole.

Resulta evidente la oposición que en el colectivo de empresarios el ejercicio de este derecho va a generar. No sólo por los costes económicos sino especialmente organizativos que esto puede suponer, especialmente en Comunidades Autónomas como Andalucía donde priman las PYME ¹².

El conflicto de intereses en este caso es inevitable si no se sabe gestionar. Por definición los intereses de los empresarios y de los trabajadores son contrapuestos. Los empresarios buscan la máxima productividad, lo que es legítimo desde el punto de vista del Derecho a la Libertad de Empresa; mientras que los trabajadores persiguen trabajar menos a cambio de mejores retribuciones, lo que igualmente como postura está legitimada. Este conflicto también se pone de manifiesto en los tiempos de trabajo y atención a la familia y a la vida personal, ya que el empresario suele considerar las medidas de conciliación de estas facetas de la vida como una minoración de la productividad de la empresa y por supuesto del propio trabajador, y por su parte el trabajador no puede atender a los intereses que fija la empresa si precisa dedicar tiempo a las responsabilidades familiares y personales o, cuando menos, le resulta más complicado ¹³.

Otro de los aspectos que destaca en este nuevo precepto es que se refiere tanto a la duración como a la distribución de la jornada. En cuanto a la duración y en consonancia

como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución. [...] la conducta discriminatoria se califica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre [...]. En estos casos lo que se compara no son los individuos, sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales, es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE, en nuestro caso las mujeres [...]. En la práctica la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a las mujeres perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral. [...] Considera el Tribunal Constitucional que el órgano judicial que denegó el derecho a la actora aplicó la estricta legalidad del artículo 37 ET, prescindiendo de toda ponderación de las circunstancias concurrentes, por todo ello concluye que la dimensión constitucional de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, 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».

¹² Sobre este aspecto ha señalado MOLINA NAVARRETE, C, «[...] que las empresas no quedan, por lo general, directa o indirectamente vinculadas por deberes positivos o de facilitación de la igualdad efectiva, salvo los que deriven, en su caso, de la negociación colectiva o del acuerdo con el trabajador, como por ejemplo sucede con el derecho de adaptación de la jornada por razones de conciliación recogido en el nuevo artículo 34. 8 LEY» *op. cit.*, pág. 105

¹³ PRIETO, C. pone de manifiesto la diferente evaluación que del tiempo de trabajo realizan las empresas y los trabajadores. Las primeras lo hacen en función de la productividad o beneficios económicos que obtienen, mientras que los trabajadores consideran el tiempo de trabajo como el tiempo dedicado a una actividad que les proporciona no sólo recursos económicos para vivir sino también, reconocimiento social, además del coste que les supone para su vida personal. «Sentido y valor del tiempo de trabajo profesional. Género y representaciones de la vida personal». *Revista Trabajo*, núm. 13. 2004, págs. 39 y 40.



con la variedad de reducciones, permisos y suspensiones que de la misma se prevén en nuestro ordenamiento parece hasta cierto punto lógico en términos de conciliación que esto sea así. Sin embargo, no podemos decir lo mismo respecto de la distribución, la cual no puede quedar por lógica para el funcionamiento de cualquier empresa a merced del trabajador. Entendemos que se trata de uno de los aspectos donde la negociación colectiva debe incidir de forma inmediata para evitar el colapso de demandas que este tipo de previsiones puede provocar en los Tribunales del orden social, simplemente por entenderse las negativas o condiciones de los empresarios como un atentado a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En este sentido, sólo destacar la nueva Disposición Adicional 17.^a ET que añade esta LO 3/2007 para declarar que las «discrepancias que surjan entre empresarios y trabajadores 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 artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral», que recordamos es un procedimiento caracterizado por la brevedad en sus plazos ¹⁴, urgente y preferente.

4.2. Respeto del periodo de vacaciones (art. 38.3 ET)

La segunda de las novedades que queremos destacar en este epígrafe está relacionada con el disfrute del período de vacaciones, para lo cual se añade un nuevo párrafo segundo al artículo 38.3 ET en el cual se señala que «cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa [...] coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 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 periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que corresponde».

En cuanto a la incapacidad temporal destacar que ésta no puede estar provocada por cualquier causa, sino que por el contrario debe proceder del propio embarazo, parto o lactancia natural. Esa incapacidad temporal derivada del embarazo entendemos que puede referirse al llamado riesgo por embarazo, aunque la norma legal no lo precisa, es posible pensar también en contingencias que afecten a la embarazada o al feto y que no tengan relación alguna con el embarazo aunque le obliguen a estar en incapacidad temporal, sería el caso de cualquier enfermedad común. En cuanto al parto, entendemos que se refiere a los supuestos en los cuales ha existido alguna complicación en el mismo y el período de permiso de maternidad no ha empezado a contar por cualquiera de las causas que se prevén en el propio artículo 48.4 ET, y en cuanto a la lactancia entendemos que también se refiere a los supuestos de incapacidad que no se encuadren en la nueva suspensión del riesgo por lactancia.

¹⁴ En concreto se conceden veinte días al trabajador para presentar la demanda, a contar desde que el empresario le comunique la disconformidad, la vista será dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda y la sentencia deberá dictarse en un plazo de tres días.



Por otra parte, este precepto se refiere a los supuestos de coincidencia de la incapacidad temporal con el permiso de maternidad, con todas sus adaptaciones y modificaciones introducidas por esta Ley del año 2007. En estos casos el periodo de vacaciones no se verá minorado en su duración por cualquiera de estas circunstancias, pudiendo disfrutarse una vez terminados todos los permisos y contingencias anteriores aunque haya terminado el año natural. Se trata de una medida que ya venía aplicándose en ciertos ámbitos en la Administración Pública, por ejemplo, a través del Plan Concilia y que tiene sentido garantizar para el resto de trabajadores.

La pregunta que surge en este sentido es si este mismo tratamiento se le va a otorgar al nuevo permiso de paternidad regulado en el nuevo artículo 48 bis E.T. al que no se refiere el artículo 38.3 segundo párrafo cuanto establece esta garantía, y en el cual tampoco se establece previsión al respecto, lo que significaría que respeto al permiso de paternidad no se garantiza el disfrute de las vacaciones más allá del año natural.

Posiblemente se trate de uno de los aspectos en los cuales el desarrollo reglamentario de esta norma del año 2007 se centre o, en todo caso, también es posible que se haga a través de la negociación colectiva llamada a completar el contenido de esta norma en numerosas ocasiones.

La secuencia temporal del disfrute de todos estos derechos puede llevar a largos periodos de ausencia de la mujer, principal aunque no exclusivamente, del mercado de trabajo. En los supuestos extremos de riesgos durante el embarazo la mujer podría pasar a suspender su contrato de trabajo percibiendo por ello el 100% de la base reguladora hasta que el riesgo desaparezca, esto puede durar los 9 meses de embarazo o la parte de ellos que sea necesaria, a continuación y una vez producido el nacimiento el hijo la madre disfrutará de las 16 semanas de permiso de maternidad también retribuidas a las que podrá sumar, si hubiera riesgo para la lactancia, los 9 que se conceden para esta nueva situación o el tiempo que dure el riesgo para la lactancia, también retribuidos, y a continuación tendría derecho al disfrute de las vacaciones, aunque hubiera transcurrido el año natural. Esta secuencia puede suponer una ausencia del mercado de trabajo de casi dos años de duración en los supuestos más extremos, y todo ello al margen de los derechos del otro progenitor que no hemos incluido en este supuesto extremo porque en estos otros casos no hay mantenimiento de los mismos ingresos económicos.

Esta valoración nos lleva a pensar que esta norma del año 2007 pretende fomentar la conciliación de la vida profesional y familiar pero principalmente para las mujeres que serán las que nuevamente se ausenten del mercado de trabajo por un mayor periodo. Existen fórmulas legales para contrarrestar estos efectos perjudiciales para las trabajadoras desde el punto de vista de su carrera profesional, como son el disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad, la cesión de parte del mismo al otro progenitor al margen de sus quince días de permiso de paternidad, etc. Tendremos que esperar a la observación de la realidad en los próximos meses para conocer la puesta en práctica de este tipo de regulaciones legales, y conocer la reacción de los propios beneficiarios y afectados.

De cualquier forma lo que no podemos perder de vista es que esta reforma era una demanda impuesta por el Derecho Comunitario, ya que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había declarado en fechas recientes que las vacaciones y la maternidad son derecho autónomos e independientes, y que su disfrute en la forma establecida en



la nueva Ley de Igualdad es conforme a la normativa comunitaria sobre Igualdad de trato entre mujeres y hombres ¹⁵.

4.3. Suspensión por riesgo durante la lactancia (art. 48.5 ET)

Desde el punto de vista de la conciliación de la vida familiar y profesional dos de las principales novedades introducidas por la LO 3/2007 se refieren a la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia del menor de nueve meses y al permiso de paternidad que estudiaremos a continuación

Hasta ahora la lactancia se había tratado en nuestro ordenamiento jurídico desde el punto de vista del tiempo necesario para realizarla, ahora se trata además como una cuestión de salud laboral, de manera que se garantice una alimentación adecuada al recién nacido pudiendo incluso llegar la suspensión de la relación laboral hasta que el menor cumpla los nueve meses. El artículo 48.5 ET que contempla esta posibilidad debe ser completado con el nuevo artículo 135 bis y ter de la LGSS, que para estos supuestos de riesgo, entendemos que certificados por un médico, prevé una prestación del 100% de la base reguladora, sin necesidad de periodo de carencia previo y hasta que el menor cumpla los nueve meses o hasta que desaparezca la situación de riesgo y la madre pueda incorporarse al puesto de trabajo. Sin duda alguna con este tipo de medidas se trata de fomentar la lactancia natural de los recién nacidos.

4.4. Permiso de paternidad (art. 48 bis ET)

Por último, el artículo 48 bis ET contempla la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. Este permiso que se concede tanto por nacimiento de un hijo, adopción o acogimiento tendrá una duración de 13 días ininterrumpidos que se sumarán a los dos días de permiso retribuido concedido por esta misma causa conforme al artículo 37 ET. Estos 15 días se ampliarán en caso de nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples. Los 13 días señalados anteriormente se podrán disfrutar o no a continuación de los dos días previstos en el artículo 37 ET, o incluso cuando concluya el permiso de maternidad, podrá ser a jornada completa o parcial pero con un mínimo del 50% de la jornada, previo acuerdo con el empresario o según lo que se determine reglamentariamente. Si recordamos la regulación del permiso de maternidad establecida anteriormente ese límite del 50% de la jornada no se establece en el ET.

Aclara el artículo 48 bis ET que esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4 E. T. ya sea por cesión de la madre, por fallecimiento de ésta, por carencia de prestaciones económicas que acompañen a la suspensión, etc.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004. Asunto C-342/01. Gómez Merino. También puede consultarse GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. «La coincidencia temporal de la baja por maternidad y las vacaciones: adaptación necesaria de la jurisprudencia española al Derecho Comunitario». *Revista Relaciones Laborales* 1/2004.



Este precepto además establece una serie de garantías para que ambos progenitores disfruten de alguna parte de estos permisos, tanto el de maternidad como el de paternidad. Su párrafo segundo señala expresamente que «en el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor». Entendemos que esta aclaración se refiere a que el permiso de maternidad será disfrutado por la madre en todo o en parte y que en todo caso el permiso de paternidad lo disfrutará el padre que no podrá cederlo a la madre. Se trata por tanto, de un derecho individual, autónomo e intransferible, es decir, de no libre disposición como ocurre con parte del permiso de maternidad.

Además añade este párrafo segundo que «en los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho (de paternidad) corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el periodo de descanso regulado en el artículo 48.4 E.T. sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro». Se observa como en los supuestos de adopción o acogimiento se deja una mayor disponibilidad a los interesados, lo que no se permite, en ningún caso, es el disfrute de todos los permisos (de maternidad y paternidad) por uno sólo de los progenitores. Se fomenta de esta forma el reparto real de responsabilidades entre mujeres y hombres que de otra forma podría llevar a la situación de que fuera la mujer la que siguiera disponiendo de todas las prerrogativas que prevé nuestro ordenamiento jurídico. Se quiere hacer de esta forma al padre responsable del cuidado del menor, aunque con cierta flexibilidad como acabamos de comprobar, decidiendo los interesados de que forma reparten permiso de maternidad y de paternidad, pero en cualquier caso ambos deben disfrutar de alguna parte de los mismos.

Si analizamos las críticas dirigidas a la regulación existente con anterioridad a esta Ley de Igualdad, encontramos que la principal era la ausencia de autonomía e independencia del mal llamado permiso de paternidad respecto de los derechos de la madre, incumpliendo de esta forma el Derecho Comunitario¹⁶. Esta crítica ha sido salvada con la actual regulación incorporada por la LO 3/2007. El siguiente paso a dar será el incremento de la duración de esa suspensión del contrato por paternidad a lo que pueden contribuir los representantes de los trabajadores a través de la negociación colectiva, especialmente si los costes de estos permisos que son retributivos se producen a cargo del Sistema Nacional de Seguridad Social¹⁷.

Para terminar con estas modificaciones e incorporaciones a la regulación legal española sólo señalar el nuevo artículo 64.1 ET relativo a las competencias de los representantes de los trabajadores en la empresa que además de recibir información anual relativa a la aplicación en la misma del derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres¹⁸, debe colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta

¹⁶ Directiva 96/34, sobre el Permiso Parental. DOCE L núm. 145 de 19 de junio de 1996.

¹⁷ La Disposición transitoria octava de la LO 3/2007, señala que «el Gobierno ampliará de forma progresiva y gradual, la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad regulado en la disposición adicional décimo primera, apartado once, y en la disposición adicional décimo novena, apartado seis, de la presente Ley, hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas de este permiso de paternidad a los 6 años de la entrada en vigor de la presente Ley».

¹⁸ Establecimiento de planes de igualdad, proporción de mujeres y hombres en plantilla, medidas de promoción de la mujer en la empresa, control del respeto al principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, etc.



en marcha de medidas de conciliación. Esta representación puede tener un importante papel en esta materia así como en relación con los Planes de Igualdad que se pueden implantar en las empresas.

5. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Estas modificaciones que hemos estudiado en los epígrafes anteriores y referidas a la normativa nacional van a traer como consecuencia la modificación de las regulaciones de las Comunidades Autónomas sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres, ya que en los últimos años, como vamos a comprobar a continuación, la mayoría de las Comunidades Autónomas han regulado algún aspecto relativo a la conciliación de la vida familiar y profesional, bien a través de normas específicas o planes de acción sectoriales centrados en el empleo, la igualdad de oportunidades, la familia o la inclusión de personas excluidas que de forma directa o indirecta han contemplado algún aspecto de esta conciliación¹⁹. Aunque también es cierto, que en todas estas iniciativas ha predominado el mismo problema y es el predominio de medidas a llevar a cabo frente al enfoque presupuestario, de manera que muchas de las declaraciones contenidas en esas normas o planes sectoriales se quedaban en mera declaración de voluntades por no poder ser ejecutadas al no contener memoria económica para su ejecución.

Además hasta ahora muchas de las actuaciones llevadas a cabo en esta materia no han sido todo lo efectiva que pretendían por el hecho de existir un «solapamiento entre dos, e incluso más planes, en referencia a una misma actuación»²⁰. Esto provocaba que la coordinación que debe existir en esta materia entre todas las Administraciones públicas, nacional, autonómica y local, e incluso con los agentes sociales fuera una utopía. Esta coordinación es una exigencia de cualquier ley o intervención que se lleve a la práctica ya que serán estas Administraciones y agentes sociales los que mejor conozcan las peculiaridades de cada zona, siempre partiendo de un marco legal único y mínimo.

a) En el caso concreto de Andalucía podemos decir que esta Ley de Igualdad nacional se ha aprobado en un año importante para nuestra Comunidad Autónoma, ya que también en este mismo año se ha aprobado la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Estas dos leyes tan próximas en el tiempo no podían obviarse, de ahí que el artículo 10 de la Ley Orgánica 2/2007 fije entre los objetivos a perseguir en nuestra Comunidad Autónoma «la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces».

¹⁹ Véase CÁNOVAS MONTERO, A; ARAGÓN MEDINA, J; y ROCHA SÁNCHEZ, F. «Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 23, 2005, págs. 73-93.

²⁰ CÁNOVAS MONTERO, A; ARAGÓN MEDINA, J; y ROCHA SÁNCHEZ, F. *op. cit.*, pág. 84.



Esta declaración se completa con el artículo 168 de este Estatuto en el cual se declara el impulso que la Comunidad Autónoma dará a las políticas que favorezcan la mencionada conciliación del trabajo, la vida familiar y la vida personal.

Partiendo de este compromiso nuestra Comunidad Autónoma ha tomado la iniciativa para aprobar una Ley para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Del Dictamen realizado por el Consejo Económico y Social de Andalucía²¹ sobre el Anteproyecto de Ley, podemos extraer algunas ideas que son dignas de mención. En primer lugar, ha considerado el CES-A que en la medida en que el contenido de este Anteproyecto va a coincidir en gran medida con la norma nacional que se estaba fraguando en el Parlamento Nacional, era aconsejable esperar a la aprobación de la norma estatal para evitar posteriores reformas de la norma andaluza y conseguir así una mayor eficacia de la misma²², lo que finalmente se ha hecho.

En segundo lugar aclara el CES-A que la igualdad entre mujeres y hombres requiere en la actualidad de la aplicación de medidas para las mujeres, como es el caso de las medidas de acción positiva, pero esto no justifica la referencia exclusiva a la mujer en este tipo de normas. De hecho proponen que en la propia exposición de motivos de la futura norma andaluza se aclare el significado del principio de equilibrio como resultado final de la aplicación de la ley, es decir, que se aclare la participación equilibrada de mujeres y hombres en todas las materias a las que se haga referencia en la norma.

En tercer lugar y como no podía ser de otra forma, esta iniciativa andaluza debe ser una propuesta transversal referida a la educación, al empleo, a la salud, a los medios de comunicación, etc. En particular, sobre la conciliación de la vida familiar y laboral los artículos 34 a 38 de este Anteproyecto de Ley distinguen dos secciones, una referida a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal en el ámbito privado y otra en la Función Pública Andaluza, para que ésta última actúe de ejemplo para el sector privado.

En cuarto lugar, el CES-A no es ajeno a la situación empresarial que tenemos en nuestra Comunidad Autónoma y por ello propone que tanto en la negociación colectiva como en la concertación social con los poderes públicos se implanten medidas que faciliten a las PYME el cumplimiento de los objetivos que marque la Ley a través de unos concretos planes o programas de igualdad²³, para que también en este tipo de empresas la igualdad entre mujeres y hombres sea una realidad.

En quinto lugar, y conforme al nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, se pretenden reconocer los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral a todas las «personas progenitoras, adoptantes o acogedoras que sean del mismo sexo, reconociendo de esta forma los derechos de orientación sexual e identidad de género que igualmente recoge el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía»²⁴.

De los artículos dedicados a la conciliación de la vida familiar y laboral en este anteproyecto de norma andaluza (artículos 34 a 38) destacan en resumen:

- la insistencia en la corresponsabilidad de mujeres y hombres en la esfera privada;

²¹ Dictamen 1/2007 de 20 de febrero.

²² Dictamen 1/2007. *op. cit.*, pág. 8.

²³ Dictamen 1/2007. *op. cit.*, pág. 9.

²⁴ Dictamen 1/2007 *op. cit.*, pág. 11.



- se comprometen «a poner al alcance de la ciudadanía» servicios de atención socioeducativa a la infancia con horarios y calendarios amplios y flexibles;
- se insiste en la promoción de la necesaria coordinación que debe existir entre horarios laborales y el de los centros educativos;
- se comprometen a la existencia de un servicio completo de comedores escolares en todas las etapas educativas en función de la demanda;
- asimismo fijarán los medios necesarios para que a lo largo de la escolaridad infantil y primaria exista una atención complementaria, de carácter extracurricular, al horario y calendario escolar preestablecido;
- fomentará la creación de toda una red de servicios dirigidos a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de mujeres y hombres, ya sean de titularidad pública o privada.
- y se incentivará a las empresas para que creen servicios sociocomunitarios.

Partiendo de las ideas y propuestas realizadas en este Anteproyecto tendremos que esperar a la labor que realizará, en los próximos meses, nuestro legislador autonómico para conocer en qué se concretan estas propuestas.

b) Además de Andalucía otras Comunidades Autónomas han elaborado normas que contiene medidas sobre conciliación de la vida familiar y laboral aunque fueron aprobadas con anterioridad a la LO 3/2007, por lo que presumimos que a partir de ahora adaptarán sus contenidos en aquello que se contradigan. No sólo por la imposición del principio de jerarquía normativa sino por la fundamentación de la nueva Ley de igualdad, en el sentido de que esta Ley de 2007 no quiere ser una mera declaración de voluntades o buenas conductas a aplicar sino que, por el contrario, desarrolla las medidas y crea concretos derechos y obligaciones para las empresas y para los trabajadores.

Esto va a exigir la reforma de algunas normas autonómicas como es el caso de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León. Esta norma en su artículo 16 denominado «medidas de acción positiva para la conciliación de la vida laboral y familiar» recoge un elenco de declaraciones que se contradicen con el propio título del artículo, ya que las medidas de acción positiva exigen por definición acciones concretas que buscan resultados concretos, porque se ha comprobado que existe un colectivo infrarepresentado en algún aspecto de la vida de estas personas, sin embargo en este precepto no se precisan esos resultados.

Este artículo 16 de la Ley 1/2003, se refiere a los compromisos que adopta la Comunidad de Castilla y León, siempre dentro de sus competencias. El elenco de medidas propuestas es el que presentamos de forma resumida a continuación:

- Conocer la situación sobre el reparto de responsabilidades familiares entre mujeres y hombres. Esto no es propiamente una medida de acción positiva, sino un diagnóstico de situación previo a la adopción de este tipo de medidas.
- A continuación establece un elenco de materias en las que se incentivará o promoverá la participación de mujeres y hombres, como es el caso de los permisos o excedencias por nacimiento de hijos o cuidado de familiares, la incorporación de los hombres en las tareas domésticas, hacer visible el trabajo realizado en el ámbito doméstico, etc. Todas estas buenas intenciones se quedan en esto, puesto que no se dice en la norma la forma de llevarlas a la práctica quedando además huérfanas de aplicación real por la ausencia presupuestaria.



- En tercer lugar establece medidas dirigidas a las empresas para fomentar que éstas adopten las medidas de acción positiva en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Por ejemplo, se les ofrece prioridad a la hora de conseguir contrataciones o subvenciones de la Administración pública si estas empresas consiguen fomentar el permiso parental compartido. Y además se les insiste en la necesidad de flexibilizar los horarios en función de las necesidades familiares del personal a su servicio.

En esta norma autonómica a diferencia de la norma nacional del año 2007, se adopta una posición de fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral pero no se asumen compromisos concretos a diferencia de lo que ha ocurrido —como decimos— con la LO 3/2007, donde es el Estado el principal obligado a costear las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, aunque también a los empresarios les suponga un coste organizativo. Existe por tanto, un cambio en la postura adoptada por el Estado a partir de esta Ley de 2007 y las anteriores, lo que va a obligar a las Comunidades Autónomas ha modificar su forma de asunción de esta responsabilidad, ya que en todo caso se insiste en la coordinación de la actuación de las Administraciones nacional, autonómica y local, también en los aspectos presupuestarios.

c) Algo parecido a lo anterior ocurre con la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de Valencia. Se trata de una norma transversal que aborda cuestiones relativas a la participación política y pública de las mujeres, a la educación y en este sentido relaciona esta materia con la conciliación de la vida familiar y laboral en el sentido de declarar que «el Consell de la Generalitat adoptará las medidas necesarias para garantizar la ampliación del horario de apertura de todos los centros públicos que impartan educación infantil y educación primaria, con el fin de atender a las necesidades de las familias que lo precisen [...]»²⁵.

Esta declaración se acompaña con el compromiso de ampliar la red pública de escuelas infantiles y guarderías laborales en las empresas, o prestaciones económicas equivalentes, en los períodos extraescolares para los menores de tres años o mayores de esta edad en período vacacional, todo ello partiendo además de la flexibilidad horaria que debe facilitar el empresario a sus trabajadores de acuerdo con lo establecido en los convenios. A pesar de esta última declaración no se crea un derecho de concreción del horario para el trabajador como ocurre con la LO 3/2007. Por último y sobre los permisos parentales, en esta norma sólo se comprometen a realizar campañas de sensibilización sobre su adopción. Como puede observarse también se trata de una norma que precisará ser reformada en los próximos meses para adaptarse al contenido de la nueva LO 3/2007.

d) Para terminar con el tratamiento de esta materia por algunas comunidades autónomas vamos a citar el caso de Galicia y del País Vasco. En el primer caso, la Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres de aplicación exclusiva en el ámbito de la función pública establece un mayor elenco de derechos que además se concretan en la propia norma sin necesidad de desarrollo reglamentario posterior. Por ejemplo, reconoce el 100% de la base reguladora en las situaciones de riesgo por embara-

²⁵ Artículo 7 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres.



zo²⁶, lo que también se estaba aplicando con anterioridad a la LO 3/2007 en algunos convenios de empresas privadas, como hemos comentado en páginas anteriores.

También se reconoce como permiso retribuido el tiempo necesario para acudir a tratamientos de fecundación asistida si es imposible realizarlos fuera de la jornada de trabajo. Este mismo derecho retribuido se concede al cónyuge o pareja que decida acompañar a la mujer embarazada no sólo en los casos del propio tratamiento de fecundación asistida, sino también a los exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto²⁷.

Sobre el permiso de lactancia también esta norma gallega ha sido innovadora, ya que permite disfrutarlo como crédito de horas a utilizar libremente durante el primer año de vida del menor. En relación con esto último también se prevé que la Administración pública gallega facilite salas de reposo y lactancia para las mujeres embarazadas y las madres lactantes²⁸.

Sobre las vacaciones esta norma gallega se acerca al contenido de la nueva Ley nacional, ya que declara que las mujeres gestantes podrán elegir el periodo para el disfrute de vacaciones, pudiendo hacerlo incluso dentro del año siguiente al devengo del derecho a las vacaciones si su disfrute se realiza inmediatamente después del uso de la licencia de maternidad.

Por último, de esta norma destacar la cláusula que consideramos más avanzada en esta materia, ya que reconoce un auténtico derecho de paternidad, autónomo e individual para el progenitor varón de 14 días naturales o 20 si el parto es múltiple, sea cual sea la situación laboral del otro progenitor e incluso acumulable a cualquier otro derecho que esté reconocido o que se reconozca en la normativa de aplicación. La condición para su disfrute es que los progenitores estén casados o estuvieran unidos de hecho en análoga situación de afectividad y que se trate de nacimiento, ya que para los supuestos de adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, el permiso será de 7 días a favor del padre y/o madre que fuera personal de la Administración o 10 días en caso de adopción o acogida múltiple. Cuando se trate de un sólo adoptante, éste podrá disfrutar también de los 14 días de permiso y de 20 si se trata de una adopción o acogimiento múltiple. En este caso llama la atención que se incluya a la madre en lo que sin embargo se denomina permiso de paternidad según el título del artículo 46, podemos pensar que ha sido un error del legislador o que por el contrario se ha querido dar este diferente tratamiento a los nacimientos respecto de las figuras de la adopción o acogimiento llevados a cabo por una pareja.

Esta norma ha sido modificada este mismo año por la Ley 2/2007 de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, en la cual se le otorga una posición especial a los Ayuntamientos y a la Comunidad Autónoma, creándose incluso un Plan Local de Conciliación. Se trata de una norma cuanto menos ambiciosa ya que establece un elenco de medidas que merecen ser destacadas:

- Los llamados bancos municipales de tiempo, que consisten en la creación de una base de datos de las personas que demandan ayudas en la realización de tareas domésticas concretas, como la realización de la compra o gestiones administrati-

²⁶ Artículo 42 de la Ley 7/2004, de 16 de julio.

²⁷ Artículo 42 bis de la Ley 7/2004, de 16 de julio.

²⁸ Artículo 42 ter y quater de la Ley 7/2004 de 16 de julio.



vas, servicios de compañía a menores de edad o de personas dependientes, etc, y a las cuales se les ofrecerá este tipo de ayudas según sus necesidades. El Ayuntamiento gestionará esta base de datos en la cual se inscribirán de manera voluntaria las personas que en el término municipal o en alguno cercano tengan disponibilidad para realizar algunas de las labores comunitarias, y que serán considerados a todos los efectos como voluntarios sociales, sin que se constituya ningún tipo de relación laboral.

- Al margen de estos voluntarios sociales los ayuntamientos podrán contratar a personas para supuestos especiales en los que no existan voluntarios sociales, o exista un gran distanciamiento de los centros de población.
- Elaboración de planes de programación del tiempo de la ciudad en el cual participarán diferentes colectivos tanto políticos como sociales (sindicatos, asociaciones de mujeres, asociaciones empresariales, asociaciones de consumidores, asociaciones de vecinos, etc.) y a través de los cuales se asumirán compromisos sobre horarios de la ciudad que serán revisados y vigilados en cuanto a su cumplimiento por una Mesa de Concertación Social dirigida por el propio Ayuntamiento.

Se trata sin duda, como decimos, de previsiones ambiciosas que reclaman una mayor involucración de la Administración local.

e) El caso de País Vasco también es destacable, en concreto el Decreto 177/2002, de 16 de julio, por el que se regulan las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar²⁹. Se trata de una norma centrada en el fomento de dos medidas específicas de conciliación de la vida personal y familiar. Nos referimos a la excedencia y a la reducción de la jornada, presentando ambas un gran interés tanto para el trabajador que podrá disfrutar de estos períodos como máximo tres años, como para el empleador que obtendrá bonificaciones de hasta el 100% en los contratos que celebre para cubrir el puesto de las personas que hagan uso de esa excedencia o de esa reducción de jornada. Será tanto para los trabajadores por cuenta ajena de las empresas privadas como de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la excedencia será para el cuidado de un hijo/a menor de 3 años. En estos casos la persona beneficiaria de la excedencia percibirá una ayuda económica de 2.400 euros anuales cuando se trate de mujeres y de 3.000 euros anuales cuando se trate de hombres, siempre que sean trabajadores a jornada completa o de forma proporcional si su jornada es a tiempo parcial y conforme a unos baremos que se establecen en el propio Decreto. También se establece la condición para percibir estas ayudas de que la excedencia sea por años completos, en caso contrario se reducirá proporcionalmente.

Para ello las personas trabajadoras que se quieran beneficiar de esta medida deberán figurar inscritas en el Padrón de cualquier municipio de los integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco al menos con un año de antelación a la fecha de solicitud. Quedan excluidos de este beneficio los casos en los que se contrate al cónyuge del empresario/a o a la persona vinculada al mismo/a por análoga situación de afectividad, ascen-

²⁹ Al margen de esta norma en el año 2005, se aprobó la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres aplicable a todas las Administraciones Públicas Vascas, tanto autonómicas, como forales o locales. Hemos optado por explicar el Decreto del año 2002 por ser más específico en la materia analizada y no haber sido derogado por la norma posterior.



dientes, descendientes o colaterales por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado o la contratación de socios/as en las empresas que no sean de Economía Social.

Por su parte la reducción de jornada será de entre al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de la jornada ordinaria para cuidar a un menor de 6 años o a un mayor pero con un grado de discapacidad igual o superior al 33%. En estos casos también se concederá una ayuda económica a la persona que la solicite en función del porcentaje de reducción de la jornada

1. si la reducción es del 45% al 50% de la jornada ordinaria: 1.800 euros si se trata de mujeres y 2.400 si se trata de hombres.
2. más del 40% y menos del 45% de la jornada ordinaria: 1.575 euros si se trata de mujeres y 2.100 euros si se trata de hombres.
3. entre el 33,33% y 40% de la jornada ordinaria: 1.350 euros cuando se trate de mujeres y 1.800 euros cuando se trate de hombres.

Se trata sin duda de una medida de acción positiva a favor de los varones en la medida en que la realidad demuestra que son el colectivo infrarepresentado en cuanto a la solitud de excedencias y reducciones de jornadas para el cuidado a terceros. Se trata de una medida novedosa que ya en el año 2002 planteó la necesidad de diferenciar las situaciones en las que se encuentran mujeres y hombres y aplicar medidas diferentes cuanto la realidad así lo exija.

En un punto intermedio entre la LO 3/2007 y las normas autonómicas que hemos analizado se encuentran los convenios de algunas empresas como es el caso del Acuerdo existente sobre igualdad de oportunidades en la Caja el Monte y San Fernando, en el Banco de Sabadell, en el Banco Pastor, en alguna otra empresa no financiera como es el caso de American Express de España S.A.U., etc. que amplían el número de días de permiso que se conceden por el nacimiento de un hijo, incluso llegan a reconocer un auténtico permiso de paternidad autónomo e individual, amplían la edad del menor en los casos de reducción de jornada por lactancia o de guarda legal, conceden medidas no contempladas en la norma legal como los cheque guardería, o incluso reducciones de jornada para cuidar a un menor de 7 años en circunstancias especiales de una hora y por un plazo máximo de 2 meses pero que serán retribuidas, etc

Con todo esto queremos poner de manifiesto que la negociación ha sido un campo de acción para mejorar muchas de las cuestiones que se plantearon con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de Conciliación de la vida familiar y laboral y que también lo debe ser ahora cuando se trate de desarrollar la LO 3/2007 en cada una de sus parcelas³⁰.

Tanto es así que la Comisión de Igualdad que trabajó el VI Acuerdo de Concertación social de Andalucía vigente para los años 2005-2008, realizó una serie de recomendaciones en materia de igualdad de género a los negociadores de los convenios andaluces. Entre ellas en primer lugar se decía que a «través de los convenios colectivos se promoverá el acceso a las medidas contempladas tanto en la normativa autonómica como estatal para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras». Se insiste en el importante papel que los agentes sociales tienen en esta materia. Papel que también aparece destacado en la LO 3/2007, como decimos.

³⁰ Así lo pone de manifiesto también MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.*, pág. 111.



Y en segundo lugar, en estas recomendaciones se dice que «los convenios colectivos articularán los mecanismos adecuados para poner en conocimiento de las personas trabajadoras, por cualquier medio adecuado la posibilidad de disfrutar los permisos y excedencias previstos en el ordenamiento jurídico, indistintamente para hombres y mujeres». Esta recomendación hace referencia a una labor de difusión e información imprescindible en una materia como la que analizamos en este estudio, ya que los sujetos que intervienen en el mercado de trabajo desconocen en muchos casos cuáles son sus derechos y obligaciones, bien por la abundancia de regulación al respecto bien por la existencia de diferentes fuentes reguladoras de la materia.

Esta es una asignatura aun pendiente en nuestro Estado y que en caso de no remediarse volverá a reproducirse con la LO 3/2007, ya que la complejidad de la misma hace inaccesible en muchas ocasiones al lector, la regulación última aplicable a un caso concreto.

6. CONCLUSIONES

Como conclusión de todo lo analizado debemos partir del avance que supone la LO 3/2007, pero al mismo tiempo debemos destacar la necesidad de que venga acompañada de memoria económica ya que el coste de su aplicación, especialmente para el Estado, es importante. En este sentido y según los datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³¹, se van a incrementar los créditos a las Comunidades Autónomas para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral a través de la atención a la primera infancia (0-3 años). En el caso de Andalucía la cantidad que se va a recibir es de 4.665.550,93 euros destinados principalmente a incrementar el número y mejorar la calidad de los servicios a la infancia. El Ministerio señala que con estas cantidades las Comunidades Autónomas deberán cofinanciar dos tipos de servicios para la primera infancia:

- los de titularidad de las corporaciones locales. En relación con los cuales las mencionadas Comunidades Autónomas deberán aportar no menos del 50% del total del gasto, incluida la aportación de la corporación local, y deberán centrarse en la ampliación de horarios, del número de plazas, ampliación del grupo de edad, hasta cubrir a los menores de 0 a 3 años, que se creen servicios en barrios marginales o desfavorecidos y especialmente en las zonas de fuerte crecimiento demográfico.
- las guarderías infantiles laborales de titularidad de corporaciones locales o entidades sin ánimo de lucro. Las guarderías que resulten seleccionadas recibirán una subvención procedente de fondos públicos para que cumplan con la normativa de este tipo de servicios y puedan considerarse que cumplen una función social.

Además de lo anterior se fomentan las agrupaciones de empresas o las llamadas empresas de iniciativa social para la firma de convenios de colaboración con otras empresas para prestar estos servicios a los hijos/as de sus trabajadores/as, siempre que se trate al menos de medianas empresas con una plantilla que ronde los 150 trabajadores y un mínimo de 20 niños/as, con el fin de que el convenio sea rentable para todas las partes. La idea es que estos servicios se sitúen en la propia empresa o en una zona cercana de fácil acceso

³¹ <http://www.mtas.es/SGAS/FamiliaInfanc/familia/ProgramasCCAA/Prog8Conciliacion> de 12 de junio de 2007.



para los padres. El mencionado convenio obligará a la agrupación de empresas o a la empresa de iniciativa social a mantener estos servicios un mínimo de 10 años y en caso de no poder cumplirlos deberán ceder el uso de las instalaciones a las corporaciones locales que seguirán prestando el mencionado servicio.

La segunda conclusión que extraemos es que la mayoría de las cuestiones que hemos planteado son flexibilizaciones de los derechos de conciliación ya existentes con anterioridad, a salvo de algunas nuevas figuras. En definitiva se trata con esta nueva Ley de mejorar la gestión de los derechos por parte de sus titulares que tendrán mayor margen de disposición y podrán con ello atender sus necesidades.

La tercera conclusión es la necesidad de coordinación entre las Administraciones públicas: estatal, autonómica y local. En relación con esta última nos interesa destacar la Carta Europea para la igualdad de mujeres y hombres en la vida local elaborada y promovida por el Consejo de Municipios y Regiones de Europa y sus socios en el año 2006³². Formando parte de los promotores encontramos a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y a los Ayuntamientos de Cartagena y de Valencia³³. Se trata de un instrumento dirigido a los gobiernos locales y regionales de Europa, invitándoles a firmarla y a adoptar una postura pública sobre el principio de igualdad de mujeres y hombres que les lleven a adoptar un Plan de acción en cada uno de sus territorios donde se fijen prioridades, acciones y recursos necesarios para su realización.

Esta carta pretende seguir los pasos del instrumento aprobado en el año 2005 por el Consejo de Municipios y Regiones de Europa conocido como «la ciudad por la igualdad» en el cual se identificaban las buenas prácticas de un determinado número de ciudades y municipios europeos que podían ser extrapolables a otros municipios. En este elenco de buenas prácticas se hacía referencia a intervenciones en materia de representación política, evitar estereotipos sexistas, y de forma particular se refería al rol de la Administración como empleador, en el sentido de iniciar o recorrer un mayor camino en esta materia de manera que sirva de ejemplo al sector privado. Tanto es así que se comprometían a mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral mediante adaptaciones de horarios de trabajo, mediante el fomento por parte de los hombres del disfrute de sus derechos por ausencias para atender el cuidado de terceros, etc.

Con todo esto queremos resaltar la doble importancia del papel que debe desempeñar la Administración, por una parte como impulsora de las medidas para que el sector privado conozca las ventajas de atajar esta conciliación de la vida familiar y laboral, ya que interesa a todos; y por otra parte, debe resaltarse la necesidad de involucrar a todas las administraciones, especialmente en materia presupuestaria.

La cuarta conclusión sería la necesidad de reforma de las legislaciones autonómicas, algunas ya han comenzado el camino como ocurre con Andalucía, y según palabras de la Consejera de Trabajo, Cataluña también proyecta hacerlo en los próximos meses o en todo caso en el próximo año³⁴. Todo ello por la exigencia de principios jurídicos básicos y por simplificación de la legislación aplicable en esta materia.

³² No vamos a entrar en la valoración jurídica en cuanto fuente del derecho de este tipo de instrumentos pero sí nos interesa analizarla a los efectos de conocer las recomendaciones que nos llegan de Europa.

³³ Véase en *_egalite_es.doc_* http://www.ccre.org/docs/charter_egalite_es.doc. de 28 de junio de 2006.

³⁴ Noticia publicada en el periódico *El País* de 24 de abril de 2007.



La quinta conclusión sería la necesidad de hacer ver a los empresarios las ventajas que el tratamiento de la conciliación de la vida familiar y laboral tiene para su propia empresa, al tener trabajadores más equilibrados en sus obligaciones profesionales y personales, éstos serán más productivos y crearan un vínculo de fidelidad con la empresa que en muchas ocasiones será preferido frente a nuevas ofertas de trabajo que supongan mayor retribución³⁵.

Relacionada con la anterior la sexta conclusión que extraemos es la necesidad de considerar la conciliación de la vida familiar y profesional como una cuestión de hombres y mujeres y no sólo de éstas³⁶. Todas las partes deben ganar con la regulación de esta materia, y esta última consigna no parece que se cumpla con la LO 3/2007, ya que la mayoría de los empresarios no aprecian beneficios en la amplia regulación de medidas que se ha introducido en el ámbito laboral con esta nueva Ley, incluso aunque el mayor coste económico lo asuma el Estado, ya que a ellos les toca asumir el coste organizativo en la empresa que el disfrute de cualquiera de las medidas previstas puede acarrear. Al mismo tiempo en materia de conciliación se debe potenciar esa presencia equilibrada de la que se habla en la Ley, para que ésta exista no sólo en la esfera pública sino también en la esfera privada. Como ha señalado algún autor «el problema de los derechos de conciliación no es, pues, solo de mejora de la protección que brinda, sino también, y sobre todo, de enfoque, esto es, de garantizar que no estamos antes políticas de mujer, que favorezcan que ellas hagan lo que vienen haciendo en toda la vida, conciliar, aún a costes personales muy elevados, trabajo productivo y reproductivo, sino ante políticas de reparto equitativo de trabajos»³⁷. Todo este proceso exige de constantes evaluaciones que permitan dirigir las posteriores intervenciones en esta materia.

Posiblemente muchas de estas demandas no existirían si en España se hubiera optado por un modelo de mínimo apoyo estatal a las familias que tienen responsabilidades familiares, no es de los países que más fondos públicos destinan a este fin pero tampoco se encuentra a la cola y con esta nueva Ley dicho gasto social se va incrementar notablemente, ya que muchas de las mejoras introducidas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral las va sufragar el Estado con fondos públicos. Esto es lo que ha hecho que algunos autores declaren que «pese a la imponente labor de marketing político que se ha hecho con la LO 3/2007, está claro para cualquier jurista que promete bastante más de lo que da, que cuando ha pasado este humo político vendido lo que queda es bastante menos, por lo que el trabajo para el futuro es mucho mayor que el realizado en el presente»³⁸.

³⁵ Así también lo ha puesto de manifiesto HEIN, C. *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2006. Pág. 62 y ss. Esta autora considera que «ser respetuoso con la familia es algo más que mantener una serie de medidas favorecedoras de la misma en las disposiciones y normas de las organizaciones; también se refiere a asumir un compromiso sobre la implementación de estas medidas y una cultura corporativa que apoye los valores del equilibrio entre trabajo y vida personal o familiar», pág. 121.

³⁶ HEIN C. señala que «la familia no se compone sólo de una madre y su hijo. Ser una organización respetuosa con la familia va más allá de ayudar a las mujeres o a sus hijos, aun cuando tales políticas deban formar parte de un marco de trabajo de políticas que respeten la vida familiar». *op. cit.*, pág. 122.

³⁷ MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.*, pág. 133.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.*, pág. 157.