



Universidad de Valladolid



MASTER EN INTEGRACIÓN EUROPEA

El Derecho Comunitario y la Conciliación Laboral, Personal y Familiar.

Alumno/a: Irene Merino Calle

Tutor/a: Noemí Serrano Argüello

Julio 2013

EL DERECHO COMUNITARIO Y A LA CONCILIACIÓN LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR.

ABSTRACT

Este trabajo tiene por objeto analizar en qué consiste la conciliación de la vida familiar, personal y laboral, conocer y valorar el régimen jurídico existente de las medidas de conciliación del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea, su progresiva evolución hasta la actualidad, y la integración que el Ordenamiento jurídico Español hace de la normativa Comunitaria; para ello y considerando que el reparto equitativo de las responsabilidades del cuidado de los hijos y personas dependientes está estrechamente ligado a la igualdad de trato y de oportunidades de acceso y permanencia en el empleo entre hombres y mujeres, es ineludible atender al estudio de la normativa y mecanismos en materia de igualdad dirigidos a hombres y mujeres. De la misma forma se ofrece un estudio comparativo de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral entre diferentes Estados Miembros. Finalmente quedan planteadas una serie de conclusiones y propuestas, a las que se llega tras realizar el análisis.

This study purports to analyze what the reconciliation of family, personal and professional life is; to know and to assess the existing legal regime of reconciliation actions of the European Union law, its gradual evolution to the present, and the integration of the European Union law in the Spanish legislation; and considering the equal sharing of caring responsibilities for children and dependents are closely linked to equal treatment and opportunities to enter and stay in employment between men and women, it is essential to study the norms and mechanisms in equality focus on the men and women. In the same way it provides a comparative study of the reconciliation of family, personal and work life across the different Member States. Finally there remain raised a series of conclusions and proposals, to which it comes near after realizing the analysis.

ÍNDICE	4
 ABREVIATURAS.....	 5
 CAPITULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN	 6
1. Orígenes e importancia de la conciliación de la vida laboral, personal y familiar	7
2. Marco teórico del estudio de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.....	9
 CAPITULO SEGUNDO. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA EN MATERIA DE LA CONCILIACIÓN	
1. Introducción.....	11
2. Legislación Internacional y conciliación.....	12
2.1. Carta social Europea	16
3. Conciliación de la vida familiar, personal y profesional en el Derecho Comunitario	18
3.1. La conciliación, el empleo, e “igualdad de oportunidades”	23
3.2 Medidas de protección a fin de poder conciliar la vida familiar, personal y profesional	
3.2.1. Marco general.....	27
3.2.2. Cuidado de los Hijos	28
3.2.3 Maternidad, paternidad, permisos parentales y tiempo de trabajo.....	29
I. Maternidad	31
II. Permisos Parentales	38
III. Paternidad.....	45
IV. Tiempo de trabajo	46

CAPITULO TERCERO. LA INTEGRACIÓN DE LA CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL EN EL DERECHO NACIONAL

1. Introducción	49
2. Medidas legislativas de protección de la conciliación	
2.1. La adaptación de la duración y distribución de la jornada laboral.....	56
2.2. Maternidad	64
2.3 Paternidad.....	67
2.4 Lactancia	74
2.5 Protección frente al Despido	79

CAPITULO CUARTO. COMPARATIVA DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIA Y LABORAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS

1. Introducción	84
2. Clasificación seguida en Europa según el tipo de permiso por motivo de nacimiento.....	85
2.1. Intransferibilidad	94
2.2. Duración	95
2.3. Remuneración	96
3. La llamada 'norma social' en el momento de utilizar los permisos.....	98
4. Indicador de la (des)igualdad de los sistema de permisos	102

CAPITULO QUINTO. CONCLUSIONES.....105

BIBLIOGRAFÍA.....115

- ABREVIATURAS.

- BOE ... Boletín Oficial del Estado
- CDF ... Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- CESE ... Comité Económico y Social Europeo
- CIT ... Conferencia Internacional del Trabajo
- Com ... Comunicación
- EEE ... Estrategia Europea de Empleo
- EM ... Estado Miembro
- LO ... Ley Orgánica
- LOI ... Ley orgánica de Igualdad.
- OIT ... Organización Internacional del Trabajo
- RD ... Real Decreto
- RD-Legislativo ... Real Decreto Legislativo
- SAN ... Sentencia de la Audiencia Nacional
- STC ... Sentencia del Tribunal Constitucional
- STJCE ... Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- STJUE ... Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STS ... Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ ... Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TCEE ... Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
- TFUE ... Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TRLET ... Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores
- TUE ... Tratado de la Unión Europea
- UE ... Unión Europea
- UN ... Naciones Unidas
- V ... Véase

- CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN.

El tratamiento del tema de la conciliación de la vida familiar, laboral y personal en el derecho de la Unión Europea, obliga necesariamente a realizar una previa tarea de identificación conceptual; al menos para delimitar el amplio espacio en el que debe dar respuesta la normativa correspondiente¹.

Como una primera aproximación al término de conciliación, podemos decir que se refiere a la manera de hacer compatibles diferentes aspectos, facetas o partes de un proyecto de vida², es decir, articular de forma adecuada el desempeño laboral, la vida familiar y otro conjunto de dimensiones o actividades que podemos llamar personales³.

Constantemente el debate de la conciliación se afronta desde la dualidad vida familiar y laboral, donde la *dimensión familiar* es entendida como la disposición de relaciones afectivas, cuidados y educación tanto de los hijos e hijas como de las personas dependientes y la *dimensión laboral*, que abarca la provisión de recursos y el desarrollo profesional.

Esto ha propiciado – sin perjuicio de otros elementos que han influido - que se produzca una compenetración “del asunto de la conciliación” como “un problema” que afecta y/o interesa casi en exclusiva a la mujer. Sin embargo, y con total certeza, la vida de cada una de las personas está integrada, por al menos, otro aspecto, el *personal*, entendido éste como una combinación de matices – descanso, formación, ocio y tiempo

¹ BALLESTER PASTOR, M.A. (2011). “Conciliación y Corresponsabilidad en la Unión Europea”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 17-18.

² FANTOVA, F. (2006). “Servicios Sociales y conciliación de la vida familiar laboral y personal”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 50, p. 121-134.

³ PRIETO, H. (2004). “¿Conciliación de la vida laboral y la vida familiar o personal?”, en *Políticas Sociales en Europa*, número 16, p. 41-51.

libre ...etc - que se realiza simultáneamente a las otras dos dimensiones y es totalmente necesario para el crecimiento, consonancia, estabilidad de la persona.

Es importante integrar las tres dimensiones con la finalidad de que se generalice y se amplíen las medidas de conciliación a poner en funcionamiento; ya que el olvido de la faceta personal juega en contra del progreso hacia la igualdad de mujeres y hombres; deja la responsabilidad y la lucha por la demanda de medidas potentes de conciliación y su ineludible aplicación, en manos de las mujeres.

En síntesis, no cabe duda que la conciliación busca el necesario equilibrio entre las tres dimensiones mencionadas.

1. Orígenes e importancia de la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

El interés por la conciliación de la vida familiar, laboral y personal es una cuestión que ha ido recibiendo progresiva atención desde las Administraciones Públicas al ritmo que evolucionaba la incorporación de la mujer al mundo laboral.

Dicha incorporación, rompe con el sistema preexistente cimentado en la pervivencia de una sociedad patriarcal cuyos valores establecían la diferencia de roles en función del sexo, otorgando al hombre la función productiva y a la mujer la reproductora/cuidadora. El dilema de la conciliación de la vida familiar y laboral parecía no existir – no se empleaba este término-, ya que toda la organización giraba en torno al hombre, que era quien trabajaba – participaba en la esfera pública - y la mujer era quien se ocupaba de los cuidados de los niños y de las personas dependientes – relegada a la esfera privada -.

Además, la incorporación de la mujer al mundo laboral – asunción de un papel en la esfera pública - se produce sin que la sociedad haya asumido un cambio, ni en la reorganización del espacio público, ni en los roles en la pareja y la necesaria *corresponsabilidad* de la misma en la crianza de los hijos, hijas y los cuidados a otros familiares, lo que conlleva - entre otras consecuencias – a fomentar el fenómeno femenino de la doble carga de trabajo y/o el freno a la carrera profesional de las mujeres, ya que, todavía hoy, es ella la que soporta en la mayoría de los casos el peso de compaginar sus obligaciones personales, familiares y laborales. A esto, se une la mejora y aumento de la esperanza de vida, que conlleva un envejecimiento más lento de la población y por tanto una mayor demanda de cuidados.

La ausencia – falta de efectividad - de normativas, políticas, acciones y medidas que faciliten y permitan la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, está dando lugar a importantes consecuencias y transformaciones sociales, como son por ejemplo, la reducción de la tasa de natalidad, el retraso en la edad de emancipación de los jóvenes del hogar familiar, la insostenibilidad de los sistemas de protección social, deduciendo de esto, el retraso en el logro de la igualdad. Todos estos resultados constituyen aspectos fundamentales para la sociedad y afectan profundamente a su estructura.

Por ello la adopción, promoción e implantación de medidas que favorezcan la conciliación repercutirá favorablemente y conllevará beneficios para todos los miembros que la componen.

2. Ámbito de estudio de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

Únicamente algunas de las medidas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral hacen referencia explícita a la necesidad de conciliación de estas realidades, a su vez, englobados bajo las Políticas de Empleo y Sociales.

A pesar de ello, existen autores⁴, que sostienen que la conciliación afectan por igual a los diferentes miembros de la familia, y son los derechos de todos y de cada uno de sus componentes los que se pretende tutelar y garantizar con ellas. Argumentan la inoportunidad de tratar esta problemática bajo una óptica exclusivamente de género.

Ello obliga a contemplar y tener en cuenta no solo los problemas y necesidades de la mujer, sino los concretos de los hijos - como puede ser su derecho a ser cuidados y educados por sus padres -, y las de los ancianos a ser atendidos.

Bajo esta línea de argumentación, existe un Dictamen del CESE - 1711/2007⁵ -; donde éste hizo constar que la Comisión Europea habitúa tratar el tema de la conciliación en los capítulos dedicados a la política social, el empleo y la igualdad de oportunidades en lugar de acostumbrarse a tratarlo como políticas familiares particularmente.

Si las medidas que tienden a facilitar la conciliación se promueven desde la perspectiva estricta del fomento del empleo femenino – políticas activas de empleo-, uno de los posibles resultados es que no contribuyan en absoluto a la deseada corresponsabilidad entre hombres y mujeres, y en definitiva la igualdad. Únicamente dará lugar a perpetrar la desigualdad existente.

⁴ LÓPEZ, M.T., y VALIÑO, A. (2004), “Fundamentos y Tipología de las políticas públicas de familia”, en LÓPEZ, M. T., y VALIÑO, A., *Conciliación familiar y Laboral en la Unión Europea, Valoración de las políticas públicas*, Madrid: Consejo Económico y Social, p.12 -13.

⁵ CESE 1711/2007 – SOC/277.

Sin embargo y considerando lo expuesto, es cierto que el reparto equitativo de las responsabilidades del cuidado de los hijos y de las personas dependientes está estrechamente ligado a la igualdad de trato y de oportunidades de acceso y permanencia en el empleo entre hombres y mujeres - La protección de este derecho básico, ha sido la razón fundamental por la que se ha prestado atención al estudio de la conciliación de la vida familiar y laboral⁶-.

En consecuencia, para conocer y valorar el régimen jurídico existente de las medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar del ordenamiento europeo y su progresiva evolución, es ineludible atender al estudio de la normativa y del resto de mecanismos en materia de igualdad de hombres y mujeres.

⁶ LÓPEZ, M. T., y VALIÑO, A., “Fundamentos y Tipología.... “op. cit, p.11.

- **CAPITULO SEGUNDO. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA EN MATERIA DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR.**

1. Introducción

El tema de la conciliación, ya sea desde el plano normativo, jurisprudencial o incluso desde el ámbito del *Soft law*, no puede ser considerado de carácter estático.

Ya desde comienzos del Siglo XX, se percibe una inquietud por los problemas que acontecen a la mujer en cuanto al acceso al mercado de trabajo productivo “fuertemente masculinizado”, tanto en lo que respecta a la definición de las condiciones del trabajo – jornada, turnos, horarios, etc -, como a la organización del mismo y sus correspondientes consecuencias frente a la vida laboral y familiar. Esto obligó a la introducción de cambios jurídicos: el principio de igualdad formal entre hombres y mujeres en y ante la Ley y en su aplicación - perspectiva formal igualitarista -, la prohibición de discriminación por razón de sexo, y, posteriormente, medidas más avanzadas de igualación real de las oportunidades a través de técnicas de conciliación, pensadas inicialmente con exclusividad para las mujeres, y después extendidas a los hombres para procurar la igualdad real también en el ámbito de la familia y la aceptación de responsabilidades domésticas y familiares.

Se sintetizan a continuación las principales referencias legislativas de carácter internacional que van a ser válidas como marco de referencia a las políticas desarrolladas en el escenario de los países que integran la Unión Europea, con especial referencia a la Carta Social Europea.

2. Legislación Internacional y conciliación

Las primeras referencias internacionales a la mujer en el trabajo se relacionan con la protección de su maternidad. En 1919, el Convenio número 3 de la Organización Internacional del Trabajo⁷, – en lo sucesivo OIT – revisado tempranamente en 1952⁸, y siendo la última revisión en el año 2000⁹, aludía a la defensa de la mujer trabajadora, e incluía aspectos relativos al empleo de las mujeres antes y después del parto.

⁷ C003 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 - número 3 -. Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto - entrada en vigor: 13 de junio de 1921 -. Adopción: Washington, 1ª reunión de la OIT - 29 de noviembre de 1919 -. A fecha de 2013, este Convenio ha sido ratificado por 34 países.

⁸ C103 - Convenio sobre la protección de la maternidad – revisado -, 1952 - número 103 -. Convenio relativo a la protección de la maternidad - entrada en vigor: 07 de septiembre de 1955 -. Adopción: Ginebra, 35ª reunión de conferencia internacional del trabajo – en lo sucesivo CIT, de 28 de junio de 1952 -. A fecha de 2013 este Convenio ha sido ratificado por 41 países.

⁹ C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad –revisado-, 2000 – número 183 -. Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre protección de la maternidad de 1952 - entrada en vigor: 07 de febrero de 2002 -. Adopción: Ginebra, 88ª reunión del CIT - 15 de junio de 2000 -. A fecha de 2013 este Convenio ha sido ratificado por 28 países.

En 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 25.2 contemplaba para la maternidad e infancia un derecho a cuidados y asistencia especiales¹⁰.

En 1951, se firmó en el seno de la OIT el primer Convenio sobre la igualdad de remuneración - Convenio número 100¹¹ - “... después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”. Y, solo unos años después, en 1958, se adoptó igualmente en el seno de la OIT, el primer Convenio relativo a la discriminación en el empleo y ocupación- Convenio número 111¹² -, donde se consideró que, sin que pueda admitirse ninguna clase de distinción de raza, credo o sexo, todos los seres humanos, deben tener derecho a perseguir “... el bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

A raíz de este Convenio, en 1965 se aprueba la Recomendación número 123 sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares¹³, en la cual se pone de manifiesto que con el paso de los años, y debido a que aumenta el número de mujeres que trabajan fuera de su hogar, muchas de ellas se encuentran problemas originados en

¹⁰ Artículo 25.2 de la Declaración Universal de derechos Humanos, surgida en el Marco de Naciones Unidas: “(...) *La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*”. De la Declaración Universal de Derechos Humanos son signatarios los países que forman parte de Naciones Unidas.

¹¹ C100- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 - número100 -. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor - entrada en vigor: 23 de mayo de 1953 -. Adopción: Ginebra, 34ª reunión del CIT - 29 de Junio de 1951 -. A fecha de 2013 este Convenio ha sido ratificado por 171 países.

¹² C111- Convenio sobre la discriminación -empleo y ocupación-, 1958 – número 111 -. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación - entrada en vigor: 15 de junio de 1960 -. Adopción: Ginebra, 42ª reunión del CIT - 25 de Junio de 1958 -. A fecha de 2013 este Convenio ha sido ratificado por 172 países.

la necesidad de conciliar su vida familiar y profesional, y se advierte que muchos de los contratiempos con los que se topan, no son exclusivos de las trabajadoras, sino que son de los trabajadores, familia y en definitiva, de la sociedad en su conjunto.

En 1966, se firma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴, protegiéndose tanto la retribución en términos de igualdad entre hombres y mujeres, como la familia y a las madres trabajadoras con un permiso retribuido de maternidad.

La Convención de Naciones Unidas – en adelante UN-, de 18 de diciembre de 1979¹⁵, versó sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer y recomendó que los Estados Parte, en orden de facilitar la conciliación de la vida profesional y familiar de las mujeres y de los hombres, adoptasen medidas encaminadas a ese fin. Sin embargo, no es hasta 1981 cuando, en un contexto internacional y de unión, se aborda la problemática de la *conciliación de la vida familiar y profesional*, y se adopta el Convenio de la OIT número 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares¹⁶. Con el precedente de la Recomendación número 123 sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares de 1965 – sustituido por la Recomendación

¹³ R123- Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 – número 123 -. Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares. Adopción: Ginebra, 49ª reunión del CIT - 22 de Junio de 1965 -.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A – XXI -, de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el Artículo 27 de dicho Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con rango de Tratado Internacional, a fecha de 2013, el Pacto Internacional ha sido ratificado por 160 países.

¹⁵ El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como Tratado Internacional el 3 de septiembre de 1981. A fecha de 2013, la Convención ha sido ratificada por 187 países.

¹⁶ C156- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 - núm.156 -. Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares - entrada en vigor: 11 de agosto de 1983 -. Adopción: Ginebra, 67ª reunión del CIT - 23 de junio de 1981 -. A fecha de 2013 este Convenio ha sido ratificado por 43 países.

número 165 de la OIT¹⁷- y recordando el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en su párrafo decimocuarto, donde se reconoce por los Estados Parte *“que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*, el Convenio se aplica a los trabajadores y trabajadoras, de todas las categorías y actividades, con responsabilidades hacia los hijos a su cargo y hacia otros miembros de su familia dependientes de cuidados, *“cuando tales responsabilidades, limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”* - Artículo 1 del Convenio OIT número 156 -.

Dispone el mismo Convenio que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un trabajo, no podrán ser discriminados por ello, y deberán poder desempeñarlo *“en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”* – Artículo 3 -, *“... deberán adoptarse medidas en el campo de la orientación y de la formación profesionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza del trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades”* – Artículo 7 – y que el ejercicio de *“La responsabilidad familiar no debe constituir por si sola una causa justificada para poner fin a una relación laboral”* – Artículo 8 -; todo ello *“... con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadoras y trabajadores”* – Artículo 3 y 4 - .

¹⁷ R165- Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 - núm.165 -. Recomendación sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares. Adopción: Ginebra, 67ª reunión del CIT - 23 de junio de 1981-.

El mismo compromiso se reafirma en 1995 en la cuarta Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer celebrado en Pekín el 15 de septiembre¹⁸.

2.1. Carta social Europea

En 1961, se adoptó en Turín, la Carta Social Europea, de 18 de octubre, donde se protege la maternidad¹⁹ de conformidad a lo establecido en el Convenio número 103 de la OIT. Los Estados Miembros del Consejo de Europa se comprometen en la Carta a garantizar a las mujeres, doce semanas de descanso mínimo, antes y después del parto, con prestaciones a cargo de la Seguridad Social, la ilegalidad de la extinción de su contrato laboral por maternidad, así como garantizar un tiempo libre suficiente a las madres para que críen a sus hijos -Artículo 8.1.2.y 3 de la Carta Social Europea -.

La misma, otorga protección a la institución de la familia, tal y como recoge su Artículo 16 *“con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las partes contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales,*

¹⁸ En 2010 se ha producido una revisión de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer por el aniversario de los quince años desde su celebración en Pekín.

Véase Comunicación de la Comisión de 5 de marzo de 2010, titulada “ Un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombres - Una Carta de la Mujer: Declaración de la Comisión Europea con motivo del Día Internacional de la Mujer 2010 en conmemoración del 15º aniversario de la adopción de la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Pekín, y del 30º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -”, - COM (2010) 78 final - no publicada en el Diario Oficial -.

Se hizo hincapié en el intercambio de experiencias y buenas prácticas, con el fin de superar los obstáculos y los nuevos desafíos, entre ellos, los relacionados con los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

El Secretario General de Naciones Unidas ha propuesto celebrar en 2015 una nueva Conferencia Mundial sobre la Mujer.

¹⁹ Ratificado por España el 29 de Abril de 1980, entrando en vigor el 5 de junio de ese mismo año.

apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayudas a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas”.

La revisión de la Carta que se produce en 1996²⁰, efectúa un procedimiento más completo del derecho a conciliar las responsabilidades familiares con el trabajo. Después de repetir y mejorar el derecho de las trabajadoras en caso de maternidad - garantizado con un descanso de una duración total de catorce semanas -, a considerar como ilegal el despido producido a causa de embarazo o maternidad, además de asegurar el tiempo libre suficiente para que las madres puedan criar a sus hijos – Artículo 8 -, y tras recordar en el Artículo 20 el derecho en materia de empleo y de profesión a la igualdad de oportunidades y de trato, sin discriminación por razón de sexo, en su artículo 27, la Carta bajo la rúbrica “*derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato*”, resalta que las Partes se comprometen a adoptar una serie de medidas apropiadas, como son: “*A) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares acceder y permanecer en la vida activa, o regresar a la misma tras una ausencia o interrupción de la actividad laboral debida a dichas responsabilidades, incluidas medidas en el ámbito de la orientación y la formación profesionales; B) tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y seguridad social; C) desarrollar o promover servicios, públicas o privadas, en particular servicios de guardería diurnos y otros medios para el cuidado de los niños*”; al mismo tiempo prevé la posibilidad de que cualquiera de los progenitores obtenga un permiso parental – con posterioridad al permiso de maternidad – para cuidar de un hijo; siendo la Legislación Nacional, los Convenios Colectivos o la Práctica los encargados de fijar la duración y condiciones

²⁰ Versión revisada de la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, que España, a fecha de 2013, aún no ha ratificado – sin embargo, se ha incluido el asunto de la ratificación de la Carta Social Europea en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 29 de mayo de 2013, serie D: General, número 279 -.

de dicho permiso parental, garantizando igualmente que las responsabilidades familiares no pueden, por sí mismas, constituir razón válida para el despido.

Extendiendo dicho precepto, pone atención preferente a la igualdad de oportunidades entre trabajadores, insistiendo en aquellos que tienen y no responsabilidades familiares, proponiendo medidas para que no haya diferencias entre ellos. De sus medidas, resulta que las disposiciones de conciliación de la vida profesional y familiar de las personas que trabajan son necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades entre todos los trabajadores. El Artículo 16 sobre el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica, se mantiene en los mismos términos que el precepto de igual numeración de la Carta Social Europea originaria de 1961²¹.

3. Conciliación de la vida profesional y familiar en el Derecho Comunitario.

Dentro de la Unión Europea, las primeras referencias al área de la conciliación está inevitablemente unido a la aparición del principio antidiscriminatorio, ligado a su vez, al propio origen de la UE, ya que en la primera redacción del Tratado de la Comunidad Europea – Tratado de Roma - en 1957, se establecía la prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo – principio de igualdad de retribuciones²² -.

²¹ CASAS BAAMONDE, M^a. E., y SERRANO GARCÍA, J. M. (2012). “Art. 33. Vida familiar y vida profesional”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO ATIENZA, J. L., “*La Europa de los derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, Granada: Comares, p.867-868.

²² Artículo 119 Tratado de Roma firmado en Roma el 25 de marzo 1957, en vigor el 1 de enero de 1958. En él se dispone que “*Cada estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor*”.

Junto a éste se encontraba también el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad comunitaria²³.

En 1975²⁴, al amparo del Artículo 119 del Tratado de Roma – TCEE -, y bajo el marco del Programa de Acción Social²⁵, el Consejo de las Comunidades Europeas promulga la Directiva 75/177/CEE, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de legislaciones de los estados miembros que se refiere a la aplicación del principio de retribución entre trabajadores ya sean hombres o mujeres²⁶. El articulado proclama la igualdad de retribución y garantiza que la igualdad salarial sea efectiva.

El siguiente momento relevante en la evolución fue la aprobación del Tratado de Ámsterdam – o Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 1997²⁷ -, que incorporó la prohibición de nuevas causas discriminatorias – de nueva generación, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; y en su Artículo 3.2 impuso que todas las políticas comunitarias y acciones comunitarias tendrán por objetivo la igualdad de oportunidades; habilitando en el Artículo 13 al Consejo para adoptar medidas contra la discriminación.

²³ Artículo 7 del Tratado de Roma: “*En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de disposiciones especiales contenidas en el mismo, toda discriminación está prohibida por razones de nacionalidad...*”.

²⁴ Desde mediados de los años 70 hasta mediados de la década de los 90, se observa que se produce una fase inicial aperturista en materia de conciliación. Desde mediados de los años 90 hasta mediados del 2000, se produce una segunda fase llamada de contención y retroceso en materia de conciliación. Desde mediados de la década del 2000 hasta la actualidad, se produce una fase expansiva en materia de conciliación.

²⁵ Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un Programa de Acción Social. Este texto contempló aspectos como “*emprender acciones con el fin de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y promoción profesionales, así como las condiciones de trabajo, incluidas las retribuciones*”. También en este programa, se plasma por primera vez el concepto relativo a “*conciliar las responsabilidades familiares de todos los interesados con aspiraciones profesionales*”.

Véase Diario oficial, número C 13, de 12 de febrero de 1974.

²⁶ Véase Diario Oficial, número L 045, de 19 de febrero de 1975.

²⁷ Véase Diario Oficial, número C 340, de 10 de Noviembre 1997.

Actualmente la protección antidiscriminatoria queda estructurada en torno a dos ejes dentro del Derecho Comunitario: de un lado, el *principio antidiscriminatorio clásico, por razón de género* –Artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE – en adelante TFUE²⁸- desarrollado en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre los hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación - refundición²⁹ -. Los cinco ejes en torno a los cuales se ha desarrollado fundamentalmente la protección antidiscriminatoria por razón de género en la UE son los siguientes: 1º) la discriminación indirecta, 2º) la maternidad, permisos parentales y conciliación – los cuales a su vez, encuentran su fundamentación en el Artículo 151, párrafo 1º del TFUE³⁰-, 3º) la acción afirmativa, 4º) el requisito profesional esencial y determinante, y, 5º) el marco de garantías para la tutela antidiscriminatoria.

De otro lado, las causas de *discriminación prohibidas en el ámbito comunitario de nueva generación*, se recogen actualmente en el Artículo 19 del TFUE³¹, y desarrolladas en la Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de Junio de 2000, relativa a

²⁸ El Artículo 157 del TFUE se encuadra dentro de la tercera parte “Políticas y Acciones internas de la Unión”, Título X “Política Social” - Artículos 151 a 161 -. Véase Diario Oficial, número C 326, de 26 de octubre de 2012.

²⁹ Directiva por la que se deroga la Directiva 76/207/CEE. Véase Diario Oficial, número L 204, de 26 de julio de 2006.

³⁰ Artículo 151 del TFUE “La unión y los Estados miembros (...) tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el dialogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”. Este Artículo se encuadra dentro de la tercera parte “Políticas y acciones internas de la Unión”, Título X “Política Social” - Artículos 151 a 161 -. Véase Diario Oficial, número C 326, de 26 de octubre de 2012.

³¹ El Artículo 19 del TFUE se encuadra dentro de la segunda parte “No discriminación y ciudadanía de la Unión”, Artículos 18 a 25. Véase Diario Oficial, número C 326, de 26 de octubre de 2012.

la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico³².

El Marco Comunitario se completa con la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000³³ - en adelante CDF-, la cual, fue objeto de proclamación solemne por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea. En ella se incluía, sin valor jurídico vinculante, con amplio desarrollo, derechos, tanto de las personas en sí mismas – como el Artículo 21, que enuncia un principio antidiscriminatorio general y matiza al que se formula en el Artículo 19 de la TFUE -, como de los trabajadores, ya sea lo establecido en el Artículo 23 de la CDF, que hace referencia al principio de igualdad entre hombres y mujeres y por ende, prohibición de discriminación por razón de género; o los ordenados en el Artículo 33 con la finalidad de poder conciliar su vida familiar y profesional, donde el apartado 1º referido a la garantía de “*protección de la familia en los planos jurídico, económico y social*”, se basa en el Artículo 16 de la Carta Social Europea. La cuestión problemática que plantea este precepto de la Carta consiste en determinar el concepto de “familia” que ésta protege, enlazado o no a la necesidad de que exista un vínculo matrimonial.

³² Véase Diario Oficial, número L 180, de 19 de Julio de 2000.

³³ Retoma los derechos enunciados en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de Trabajadores adoptada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989; donde en su Artículo 16, dicha Carta recoge el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, considerando que esa igualdad de trato debe desarrollarse a través de la igualdad de oportunidades. Para ello la Carta propone “*intensificar, donde quiera que ello sea necesario, las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular, para el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución de la carrera profesional*” –Artículo 16, párrafo 1º-.

Su párrafo 2º considera que, a igual fin de garantizar la igualdad de trato y oportunidades, “*conviene asimismo, desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares*”.

La Carta fue sometida a enmienda por segunda vez por las tres Instituciones Europeas en Estrasburgo el 14 de diciembre de 2007, reconociéndola valor vinculante para todos los países - excepto Polonia y Reino Unido - .

Es cierto que el Artículo 9 de la Carta, regula de forma conjunta el derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio, pero esto no significa que la vía del matrimonio sea el único camino para fundar una familia.

Esta explicación conduciría a una interpretación excesivamente restrictiva del concepto de familia y de los cambios experimentados por la misma en las sociedades de la Unión Europea, poco acorde con los tiempos. Además, esta deducción generaría discriminación entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, hecho inaceptable tal y como recoge la prohibición del Artículo 21.1 de la Carta. La elección más segura es la que entiende que el matrimonio es un medio para formar una familia, pero que existen otras vías posibles, como, por ejemplo, las uniones de hecho³⁴.

El apartado 2 del Artículo 33 de la Carta, se basa al mismo tiempo, en el Artículo 8 - protección de la maternidad - de la Carta Social Europea y se inspira en el Artículo 27 - derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato - de la Carta Social Europea revisada. Hay que precisar en este apartado, que se otorgan de forma indirecta derechos instrumentales para conseguir el fin de la conciliación, es decir, se reconocen derechos a la protección contra despidos causados por la maternidad, a un permiso pagado por maternidad o a un permiso parental con motivo del nacimiento o de adopción de un niño, *“con el fin de poder conciliar la vida familiar y profesional”*.

A diferencia de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989, los derechos para conciliar la vida familiar y la vida profesional no se incluyen dentro de los derechos de igualdad, a los que la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE dedica su Título III – Artículos 20 a 26-.

³⁴ LÓPEZ ESCUDERO, M., PÉREZ DE NANCLARES, J. M., SOBRINO HEREDIA, J. M. (2008), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, 1ª edición, Bilbao: Fundación BBVA.

Sin embargo, que los derechos para la conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores encuentre una diferente colocación en la Carta, no va a impedir, que se interpreten de acuerdo con los derechos de igualdad entre mujeres y hombres que la misma proclama y los principios del TUE y TFUE.

3.1. La conciliación, el empleo, e “igualdad de oportunidades”

En la Cumbre Europea de Luxemburgo sobre el empleo, de noviembre de 1997, fue proyectada, la Estrategia Europea de Empleo -EEE-, la cual, anticipó la entrada en vigor del nuevo Título sobre “Empleo” del Tratado de Ámsterdam, y propuso, entre otros objetivos, conseguir un aumento del empleo de las mujeres mediante políticas de interrupción de su actividad profesional, de permiso parental, de trabajo a tiempo parcial, así como con servicios de calidad para el cuidado de los niños; actuando sobre la igualdad de oportunidades, y combatiendo las diferencias entre hombres y mujeres.

Esta política por el empleo se reforzó más tarde con la “Estrategia del Consejo Europeo extraordinario de Lisboa - en marzo del año 2000 – para el crecimiento y el empleo: hacia la Europa de la innovación y el conocimiento”, que subrayó la importancia de fomentar todos los aspectos de la igualdad de oportunidades, incluida una reducción de la segregación profesional, y una mayor posibilidad de reconciliar la vida laboral y familiar. En este contexto – y con miras a cumplir dichos objetivos - surge el Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo, celebrado por el CES, UNICE, UNICE/AUAPME y CEEP, de 16 de julio de 2002, donde los interlocutores sociales consideran el teletrabajo a la vez como un medio de modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, y para los

trabajadores, reconciliar su vida profesional y vida personal y darles una mayor autonomía en la realización de sus tareas, compaginando las necesidades de flexibilidad y seguridad de ambas partes. El teletrabajo es definido como una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales.

El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario, pudiendo formar parte desde el inicio del contrato del trabajador, o es posible aceptarlo después. En ambos casos, y con arreglo a la Directiva 91/533/CEE, del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación de que el empresario informe al trabajador de las condiciones aplicables al contrato o a la relación laboral³⁵, el mismo debe facilitar al trabajador por escrito la información pertinente³⁶.

En el año 2007, un Dictamen del CESE 1711/2007³⁷, puso de manifiesto que la Comisión Europea habitúa a tratar el tema de la conciliación en los capítulos dedicados a la política social, el empleo y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en lugar de acostumbrarse a tratarlo como políticas familiares particularmente.

Sin embargo, se continuó tratando la conciliación bajo las políticas de empleo y sociales. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *“Un equilibrio en la vida laboral: más apoyo a la conciliación de la vida profesional, familiar,*

³⁵ Véase Diario Oficial, número L 288, de 18 de octubre de 1991.

³⁶ En España, con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se regula en nuestro país, el trabajo realizado desde el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste; es decir, el trabajo a distancia o el teletrabajo. Esta nueva regulación deja atrás la anterior del contrato de trabajo a domicilio contemplada en el Artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, en la que se definía como trabajo aquel que se desarrollaba “sin vigilancia del empresario”.

³⁷ CESE 1711/2007 – SOC/277.

*privada*³⁸, destaca la importancia de la conciliación en la vida profesional, privada y familiar, así como su interrelación con las políticas públicas. El modo en que las personas compaginan ambas dimensiones influye en la participación en el mercado laboral y en la tasa de fertilidad, y al mismo tiempo las políticas públicas influyen en la toma de estas decisiones. La Comunicación plantea como principales medidas las que tratan con los permisos por motivos familiares, con la garantía de la igualdad de trato de los trabajadores autónomos y sus cónyuges colaboradores y con la existencia de guarderías infantiles asequibles y de calidad, para ser promovidas y desarrolladas.

A pesar de ser importante, este enfoque europeo de las políticas de conciliación de la vida profesional y familiar, no es completo. Éstas no pueden ser solamente un instrumento para el incremento de las tasas de empleo femenino y natalidad, pues eternizaría su rol tradicional en la familia y en la sociedad. La propia Comisión lo va a poner de relieve en un informe sobre la “Igualdad entre mujeres y hombres 2009”³⁹, también dirigido al Consejo, Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones, donde reconoce *“que se han incorporado más mujeres al mercado laboral, aproximándose a los objetivos de Lisboa, pero... - que - el objetivo de cantidad - “ más puestos de trabajo” - no se ha visto correspondido por el de calidad - “mejores puestos de trabajo” -. Las mujeres aun trabajan más a tiempo parcial que los hombres; abundan más en los trabajos y sectores menos valorados; por término medio están peor pagadas que los hombres, y ocupan puestos de menor responsabilidad”*.

³⁸ COM (2008) 635 final, de 3 de octubre de 2008.

³⁹ COM (2009) 0077 final, de 27 de febrero de 2009.

Afirma que hay un desequilibrio de género en el empleo, falta de instalaciones para el cuidado de la infancia y ausencia de políticas de equilibrio entre la vida laboral y familiar.

La Comisión en su Comunicación “Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015”⁴⁰, asegura que la participación de la mujer en el mercado de trabajo en la década pasada aumentó; sin embargo, su impacto ha sido menos relevante en la igualdad de género. Constata que la consecuencia de tener hijos a la hora de participar en el mercado es muy diferente para las mujeres que para los hombres, porque *“las mujeres siguen llevando sobre sus hombros una parte desproporcionada de las responsabilidades que entraña la vida de una familia. En los Estados Miembros que han adoptado políticas de conciliación, el número de mujeres y hombres que trabajan es alto, y los índices de natalidad son relativamente sostenibles”*.

Los últimos textos de las Instituciones Europeas, han establecido vínculos estrechos entre el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y las políticas de conciliación del trabajo y familia. En el documento “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁴¹, la Comisión propone un “crecimiento integrador” con un elevado nivel de empleo, de productividad y de cohesión económica, social y territorial, para cuya consecución se necesitan políticas que promuevan la igualdad entre sexos con la finalidad de ampliar la participación femenina en la población laboral, así mismo como buscar *“nuevas formas de equilibrio entre la vida laboral y familiar y políticas de envejecimiento activo e incrementar la igualdad entre sexos”*.

⁴⁰ COM (2010) 0491 final, de 21 de septiembre de 2010.

⁴¹ COM (2010) 2020, de 3 de marzo de 2010.

Por su parte, en el “Pacto Europeo por la igualdad de género 2011-2020”, de 7 de marzo de 2011⁴², El Consejo de la Unión Europea apremia, en el ámbito de sus respectivas competencias a los Estados Parte y a la Unión, a adoptar medidas para anular las desigualdades de género y para fomentar un mejor equilibrio entre la vida familiar y laboral de mujeres y hombres, además de eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. En concreto, para impulsar una conciliación equilibrada propone servicios de guarderías adecuados para niños en edad preescolar, mejorar la prestación de servicios a la asistencia de personas dependientes y apoyar una diversidad de trabajos flexibles y permisos para mujeres y hombres.

3.2. Medidas de protección a fin de poder conciliar la vida familiar y profesional

3.2.1. Marco general

La preocupación de la UE por aumentar los niveles de protección del trabajo femenino favoreciendo la incorporación de la mujer al mercado laboral a través de la búsqueda de mecanismos que favorezcan la conciliación, es especialmente intenso desde hace más de dos décadas. La Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989, en el punto 16, invitaba a desarrollar las medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral y recoge que deberán garantizarse entre otras, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, particularmente para el acceso al empleo, la retribución, condiciones de trabajo, protección social...etc, y establecía que se

⁴² DOUCE C 155/10, de 25 de mayo de 2011.

“desarrollarán medidas para permitir a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones familiares y profesionales”.

3.2.2 Cuidado de los hijos

El 31 de marzo de 1992, se adoptó la Recomendación del Consejo sobre el cuidado de los niños y niñas - 92/241/CEE⁴³ -, en el que se invitaba a los Estados Miembros, para conciliar más eficazmente las obligaciones profesionales, familiares y educativas de los hombres y de las mujeres derivadas del hecho de tener a cargo niños o niñas, promover de forma progresiva iniciativas en cuatro grandes ámbitos:

1º El establecimiento de servicios de cuidado de niños y niñas mientras los progenitores estén trabajando, recibiendo educación o formación con vistas a obtener un empleo, o lleven a cabo gestiones para obtener un empleo o educación o formación con vistas a obtener un empleo.

2º Permisos concedidos para padres que trabajen y tengan a su cargo la responsabilidad del cuidado y educación de sus hijos – se recomendaba a los Estados Miembros, adoptar o fomentar iniciativas para tomar en consideración, el aumento de la participación de las mujeres en el mundo del trabajo, y que estos permisos se configuren con un cierto grado de flexibilidad -.

3º El entorno, la estructura y la organización del trabajo para adaptarlo a las necesidades de los trabajadores con hijos.

⁴³ Véase Diario Oficial, número L 123, de 8 de mayo de 1992.

4º Una participación más equitativa entre los hombres y mujeres en las responsabilidades profesionales, familiares y educativas derivadas del cuidado de los niños y niñas.

3.2.3 Maternidad, paternidad, permisos parentales y tiempo de trabajo

Estas situaciones, son diferentes unas de otras, aunque, su vinculación con la cuestión de la discriminación por razón de género es evidente. En el caso de la *maternidad*, dicha vinculación se advierte porque es una situación de carácter biológico, que al recaer exclusivamente en el colectivo femenino, justifica una protección especial contemplada en 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 lactancia⁴⁴.

Constituye la décima Directiva específica en desarrollo de la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989⁴⁵, y, en la actualidad, se encuentra pendiente de reforma. También existen referencias a la situación de embarazo y maternidad en la Directiva 2006/54/CE en los Artículos 14 y 15, que establecen que la discriminación por razón de embarazo o maternidad constituye una discriminación por razón de género.

⁴⁴ Véase Diario Oficial, número L 348, de 28 de noviembre de 1992.

⁴⁵ 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. Véase Diario Oficial, número L 183, 29 de Junio de 1989.

En cambio, las cuestiones relacionadas con los *permisos parentales* están formuladas en la normativa de la UE con carácter neutro - beneficio tanto de las mujeres como de los hombres con menores a cargo -, aunque es evidente que son las mujeres las que mayoritariamente acceden a ellos. Actualmente la norma de la UE que regula los permisos parentales es la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental⁴⁶. Particular mención merece la *paternidad* así como el disfrute paterno del permiso de maternidad o de los permisos previstos para los supuestos de adopción o acogimiento.

El Artículo 16 de la Directiva 2006/54/CE establece una serie de derechos para el padre en estas circunstancias. Éste Artículo es importante porque la referencia al padre y la aplicación al mismo de las garantías previstas para la maternidad, recuerda la responsabilidad paterna en el cuidado familiar y promueve la corresponsabilidad, por lo que también es una medida dirigida a la igualdad.

Al mismo tiempo, una de las notas características de la actual regulación es que las repercusiones de la conciliación no aparecen de forma expresa ni en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, CEEP y la CES⁴⁷ - sustituido por la Directiva 98/23/CE⁴⁸, que extiende el ámbito de aplicación de la Directiva 97/81/CE al Reino Unido - ni en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de Noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁴⁹ - modificada por la Directiva 2003/88/CEE del Parlamento y del Consejo, de 4 de Noviembre, relativa a

⁴⁶ Véase Diario Oficial, número L 68, de 18 de marzo de 2010.

⁴⁷ Véase Diario Oficial, número L 14, de 20 de enero de 1998.

⁴⁸ Véase Diario Oficial, número L 131, de 5 de mayo de 1998.

⁴⁹ Véase Diario Oficial, número L 307, de 13 de diciembre de 1993.

determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁵⁰ -, a pesar de las evidentes conexiones.

A estas situaciones se hace referencia a continuación⁵¹.

I. Protección de la Maternidad.

La UE en su normativa actual, establece espacios de protección para la situación de embarazo y maternidad que, resultan aplicables tan solo al colectivo femenino por su naturaleza.

La Directiva del Consejo 92/85/CE de 19 de octubre - modificada en 2007, y pendiente actualmente de reforma⁵²-, establece una serie de normas específicas de protección frente a la exposición ante determinados agentes. Establece, en primer lugar, la necesidad por parte del empresario, de la evaluación de estos riesgos - Artículo 4 -. En el Artículo 5, se reconoce, en caso de riesgo, el derecho de la trabajadora embarazada o en lactancia a la adaptación de su puesto, al traslado a un puesto

⁵⁰ Véase Diario Oficial, número L 299/9, de 18 de Noviembre de 2003. Vigente en la actualidad.

⁵¹ BALLESTER PASTOR, M., A. (2012). “El principio de Igualdad de trato y no Discriminación”, en *“Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea”*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.134 a 140.

⁵² Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/391/CEE del Consejo, sus directivas específicas y las Directivas 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE y 94/33/CE del Consejo, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica - Texto pertinente a efectos del EEE -. No supuso cambios relevantes, sino que únicamente afectó a la simplificación y racionalización de los informes sobre su aplicación.

Véase Diario Oficial, número L 165, de 27 de junio de 2007.

En relación a esta Directiva, hay que mencionar la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo – COM (2008) 637 final, de 3 de octubre de 2008 -, consultada a los interlocutores sociales y a los Estados Miembros, por la que éste pretendió ser modificado. Proponía, además de la ampliación del permiso de maternidad de catorce a dieciocho semanas, una serie de medidas dirigidas a estimular a las mujeres trabajadoras para que retomen su actividad después del parto. Se planteó el derecho de las mujeres a reincorporarse al mismo puesto de trabajo en las mismas condiciones y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo y el derecho a solicitar una revisión de sus horarios de trabajo con el fin de contribuir a una mejor conciliación de la vida familiar y laboral.

compatible con su estado o a quedar exenta de la prestación de servicios - en el orden descrito-. La existencia de ciertos factores de riesgo enumerados en el Anexo II de la mencionada Directiva - se van actualizando - impiden la actividad de la trabajadora embarazada o en situación de lactancia - Artículo 6 - . En el resto de supuestos, existen unas líneas de orientación elaboradas por la UE que estudian los factores de riesgo, y que van estableciendo las pautas a tener en cuenta - Artículo 3 de la Directiva 92/85/CEE -.

La misma, establece también una previsión específica para el supuesto de desarrollo de trabajo nocturno. La Directiva introduce en su Artículo 8 y 9 el permiso por maternidad retribuido – la retribución debe ser, al menos, la prevista para los supuestos de enfermedad- para asistencia a controles prenatales de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas distribuidas antes o después del parto. Este permiso por maternidad deberá incluir un permiso por maternidad obligatorio mínimo de dos semanas antes o después del parto.

Es una protección muy básica que se encuentra superada por lo dispuesto en el Convenio número 183 de la OIT, en cuyo Artículo 4.4. se establece el deber de reconocer seis semanas obligatorias de disfrute postparto. Asimismo se encuentra superada por lo establecido en la Recomendación de la OIT número 191 - adoptada el 15 de junio de 2000⁵³- que aconseja – entre otras - una duración mínima de la prestación de maternidad de dieciocho semanas. Esta inadecuación a la normativa de la OIT es la que ha aconsejado la modificación de la actual Directiva 92/85/CEE.

⁵³ R191- Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 - número 191 -. Recomendación relativa a la revisión de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952. Adopción: Ginebra, 88ª reunión del CIT - 15 de Junio de 2000 -.

La Directiva 92/85/CEE establece en su Artículo 10 *“la prohibición del despido sin causa, de la trabajadora embarazada o en situación de suspensión por maternidad, durante el periodo comprendido entre el comienzo del parto y el final del periodo de maternidad anteriormente referido”*, y en su Artículo 11 *“el mantenimiento en tales casos de todos y cada uno de los derechos inherentes a contrato de trabajo”* - derecho de no lesividad-.

El contenido de esta Directiva no era suficiente para garantizar la vuelta al puesto de trabajo a la mujer trabajadora en las situaciones anteriormente descritas, aspecto que quedó recogido en la Directiva 2002/73/CE⁵⁴, la cual dispone que si se despide a una mujer embarazada durante el embarazo o el permiso por maternidad, el empresario es quien debe demostrar que el despido se ajusta a una causa objetiva al margen de la embarazada.

Asimismo, el Artículo 15 de la Directiva 2006/54/CE, establece el derecho de mantener en provecho de la trabajadora en situación de maternidad, de los mismos beneficios a los que hubiera tenido derecho si no hubiera entrado en dicha situación. En tal sentido, se configura el derecho a la readmisión en condiciones idénticas a aquellas en las que se encontraba cuando se produjo el permiso.

La jurisprudencia más relevante acerca de la maternidad se remite a dos aspectos: la protección frente al despido o a la falta de contratación y la garantía de no lesividad.

⁵⁴ Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, 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 condiciones de trabajo. Véase COM (2009) 409 final, de 19 de julio de 2009.

- ✓ En cuanto a la primera manifestación, desde que se produjo la sentencia en el asunto *Dekker*⁵⁵, se inició una inclinación jurisprudencial sin retrocesos y que ha consolidado una protección fuerte y extensiva, ya que en esta sentencia se reconoció el carácter de discriminación directa del trato peyorativo del que fuera objeto la trabajadora a raíz de su situación de embarazo o maternidad.

Con relación al embarazo, el TJUE ha elaborado una atractiva doctrina que establece la incompatibilidad comunitaria de las actuaciones empresariales que no realizaban contrataciones de embarazadas por tratarse de puestos incompatibles temporalmente con dicho estado, ya que son puestos que obligaban a realizar traslados o adaptaciones a la situación específica del embarazo – así, encontramos sentencias como las dictadas en los asuntos *Webb*, *Habermann* o *Mahlburg*⁵⁶ -, aunque la contratación prevista fuera también de naturaleza temporal para desempeñar el puesto incompatible con el embarazo – asunto *Tele Danmark*⁵⁷ -. Esta protección engloba así mismo los despidos por absentismo motivados por la situación de embarazo – asunto *Brown*⁵⁸ -, aunque no alcanza a los despidos por absentismo médico, incluso relacionado con el parto, que tuvieran duración más larga del permiso de maternidad – asunto *Hertz*⁵⁹ -.

El espacio de tiempo comprendido entre el inicio del embarazo y el fin del permiso de maternidad ha sido el que ha merecido especial protección otorgada por el Ordenamiento Comunitario. Recientemente, el TJUE ha ampliado ligeramente el

⁵⁵ STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Dekker*, C-177/88.

⁵⁶ STJCE de 14 de julio de 1994, asunto *Webb*, C-32/93; STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto *Habermann*, C-421/92; y STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto *Mahlburg*, C-207/98.

⁵⁷ STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Tele Danmark*, C-109/00.

⁵⁸ STJCE de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*, C-394/96.

⁵⁹ STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Hertz*, C-179/88.

ámbito temporal de la protección frente al despido de la embarazada o maternidad, refiriéndolo no solo al espacio de tiempo del permiso de maternidad, sino al tiempo posterior al término de éste, si encontraba relación causal con comportamientos preparatorios del despido iniciado durante la prestación de maternidad – asunto *Paquay*⁶⁰; el mismo sirvió años después a propósito de la necesidad de medios efectivos de tutela en el asunto *Pontin*⁶¹ -. Esta doctrina ha provocado un efecto tal que puede que el Parlamento Europeo solicite su inclusión expresa en la reforma de la Directiva 92/85/CEE que se está discutiendo en la actualidad⁶² -.

Por su parte, en el asunto *Mayr*⁶³ es un claro ejemplo de cómo el derecho debe adaptarse a los cambios tecnológicos a través de la jurisprudencia⁶⁴, ya que en la presente sentencia, se deniega protección, al amparo del Artículo 10 de la Directiva de maternidad, a una mujer que se había sometido a un tratamiento de fecundación

⁶⁰ STJUE de 11 de octubre de 2007, asunto *Paquay*, C-406/06.

⁶¹ STJUE de 29 de octubre de 2009, asunto *Virginie Pontin*, C-63/08.

⁶² Iniciada por la Comisión con su propuesta COM (2008) 637 final de 3 de octubre de 2008.

⁶³ STJUE de 26 de febrero, de 2008, asunto *Mayr*, C-506/06.

⁶⁴ Cfr. BALLESTER PASTOR, M.A. (2011). “Conciliación y Corresponsabilidad en la Unión Europea”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.32, “La doctrina establecida en *Mayr*, configura, un incipiente reparto competencial en el ámbito de cobertura dispensado en ambas Directivas, por el cual, la protección otorgada en la Directiva de maternidad resultaría automática si se produjera en el tiempo de embarazo o de maternidad, pero sin excluir la posibilidad de que la protección también se diera si tal espacio temporal se hubiera sobrepasado por aplicación de la Directiva antidiscriminatoria 2006/54/CE. Esta relación complementaria, no se había producido hasta ahora. Al contrario, normalmente cuando se sobrepasaba el espacio temporal de protección dispensado por la Directiva 92/85/CEE se negaba la aplicación de cualquier normativa protectora, aunque la conducta discriminatoria tuviera origen en el embarazo o parto. Así sucedió por ejemplo, en el asunto *Mc kenna* - STJUE de 8 de septiembre de 2005, C-191/05 -, con relación al permiso de maternidad. En *Mayr*, aunque no concurría elemento para la protección que otorga la Directiva 92/85/CEE el TJUE analizó la posibilidad de que se produjera una discriminación por razón de género. Resulta interesante esta relación de complementariedad entre ambas Directivas, porque podría tener manifestaciones en el ámbito de los permisos parentales. En efecto, existe duplicidad protectora en la Directiva 2006/54/CE en relación a la Directiva 2010/18/UE, puesto que en aquella establece derechos y garantías similares a los de maternidad para los permisos de paternidad y adopción. Es previsible, que, en relación a estas cuestiones, se planteen los dilemas diferenciales entre normas que se suscitaron, para la protección de la maternidad, en el asunto *Mayr*. Se anticipa, en todo caso, un panorama jurisprudencial rico, en los que la adscripción de los derechos solicitados a una u otra Directiva será decisiva para determinar la existencia de los derechos y su alcance”.

in vitro, pero que, en el momento que la preavisan del despido, todavía no estaba embarazada puesto que no se le habían implantado en el útero los óvulos fecundados, aunque sí se la había practicado la denominada punción folicular⁶⁵.

- ✓ En cuanto a segundo supuesto; existen dos recientes sentencias – asuntos *Gassmayr* y *Parviainen* - que pretenden garantizar que no se realice una rebaja del nivel de ingresos durante la situación de maternidad. Ambas han sido dictadas por la misma Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo cual permite afirmar que han sido pensadas en unidad de acto y constituyen una perfecta síntesis de la doctrina del TJUE sobre esta cuestión⁶⁶: así, por ejemplo y aunque la cuantía de la prestación de maternidad no debe ser forzosamente igual que el salario anteriormente percibido - al menos bajo la actual regulación de la Directiva 92/85/CEE, tal y como demuestra el asunto *Gassmayr*⁶⁷ -, los incrementos que se produzcan en el salario para el resto de compañeros deben repercutir en la retribución de la trabajadora en situación de maternidad necesariamente – asunto *Gillespie*⁶⁸ -. Inclusive, en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por incompatibilidad física entre el mismo y la situación de embarazo, se reconoce el

⁶⁵ Cfr. CABEZA PEREIRO, J. (2009). “Sobre la tutela automática de la mujer embarazada frente al despido”, *Artículo 14. Una perspectiva de género*, número 31, Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, p.58, “Que la protección de la Directiva de maternidad es a plazo, no causal, se comprueba fácilmente con un análisis de la doctrina del TJUE. Muy en particular, resulta elocuente el asunto *Mayr*, de 26 de febrero 2008 - asunto C-506/06 - (...). Y, en la argumentación, se hace referencia directa al hecho de que la protección de la norma derivada nace, precisamente, con el comienzo del embarazo”. La doctrina del Tribunal es, pues, concluyente: la fecha que ha de considerarse es la más precoz posible de existencia del embarazo.

⁶⁶ MIRANDA BOTO, J. M. (2011). “La directiva 92/85/CEE: Una norma clásica de perenne actualidad”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (Dir.), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 145.

⁶⁷ STJUE de 1 de julio de 2010, asunto *Gassmayr*, C-194/08.

⁶⁸ STJCE de 13 de febrero de 1996, asunto *Gillespie*, C-342/93.

derecho de mantener todas las cuantías anteriores al cambio relacionadas con el rango, antigüedad y cualificación profesional, legitimando solo la pérdida de aquellos complementos que fueran estrictamente del puesto originario – asunto *Parviainen*⁶⁹ -. Esto supone una muestra del derecho a que la trabajadora no pierda durante la situación de maternidad ninguno de los derechos a los que hubiera tenido acceso de haber seguido en situación activa - Artículo 15 Directiva 2004/56/CE -. De la misma manera, se ha reconocido por el TJUE, el derecho a disfrutar acumuladamente de las vacaciones, en caso de coincidir con el período de suspensión - asunto *Merino Gómez*⁷⁰ -.

En relación con conceptos tan asentados como el de antigüedad, el TJUE ha interpretado que, si una toma de posesión tuvo que retrasarse por encontrarse la trabajadora en situación de permiso de maternidad, la antigüedad de la misma no puede reconducirse a ese momento posterior sino al momento en que, pudiendo haberse tomado posesión, no pudo hacerlo de forma efectiva por encontrarse en permiso de maternidad – asunto *Sarkatzis Herrero*⁷¹ -.

También se ha considerado contrario al Derecho Comunitario por parte del Tribunal de Justicia la negativa del empresario a reducir la duración de un permiso parental para el cuidado de hijos, para tratar de sustituirlo por el permiso de maternidad correspondiente a un hijo posterior – asunto *Kiiski*⁷² -.

⁶⁹ STJUE de 1 de julio de 2010, asunto *Parviainen*, C-471/08.

⁷⁰ STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto *Merino Gómez*, C-342/01.

⁷¹ STJCE de 16 de febrero de 2006, asunto *Sarkatzis Herrero*, C-294/04.

⁷² STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto *Kiiski*, C-116/06. El Tribunal utilizó, algunos de los argumentos más poderosos y asentados de su jurisprudencia, que han servido en numerosas ocasiones para conceder derechos a los trabajadores demandantes: la prohibición de obstaculizar el disfrute de dos permisos garantizados por el ordenamiento comunitario – afirmado en el asunto *Comisión/Luxemburgo*, de 14 de abril de 2005, C-519/03, o asunto *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, de 6 de abril de 2006, C-124/05 -.

En definitiva, el permiso de maternidad se ha interpretado por el TJUE como un derecho de aplicación absoluta y sin condiciones, cuyo ejercicio en la persona de la trabajadora no puede tener ninguna repercusión negativa, y requiere siempre una interpretación compatibilizadora de derechos.⁷³ En el Ordenamiento Jurídico Español, la normativa española relativa al permiso de maternidad – como se expondrá de forma más extensa en el Capítulo III – puede considerarse que cumple adecuadamente la normativa de la Unión europea, excepto en el caso de que la eventual reforma que pudiera darse de la Directiva 92/85/CEE, pueda requerir, la ampliación de la duración de la suspensión/prestación por maternidad⁷⁴.

II. Permisos parentales y conciliación

La Directiva 96/34/CE de 3 de junio de 1996 pone en marcha el denominado *permiso parental*⁷⁵. El propósito era dar efecto jurídico al Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general - UNICE, CEEP, CES -. Era una Directiva de mínimos que reguló por primera vez a nivel comunitario tal permiso convirtiéndolo en obligatorio, sin que la aplicación de la Directiva pudiera establecer motivo suficiente para justificar una reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito protegido por la misma. La posterior Directiva 97/75/CE amplía el ámbito de aplicación de la Directiva 96/34/CE al Reino Unido.

⁷³ BALLESTER PASTOR, A. “El principio de Igualdad...”, op. cit p.136 -137.

⁷⁴ BALLESTER PASTOR, A. “El principio de Igualdad...”, op. cit p.138.

⁷⁵ Véase Diario Oficial, número L 145, de 19 de Junio de 1996.

El 8 de marzo de 2010 se adoptaba la Directiva 2010/18/UE del Consejo, por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre permiso parental, celebrado por el BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y las CEES, suponiendo la derogación de la Directiva 96/34/CE a partir del 8 de marzo de 2012. Se trata igualmente de una directiva de mínimos, que no puede justificar una reducción del nivel de protección de los trabajadores en esta materia.

Como novedades a resaltar son, la ampliación del periodo mínimo del permiso parental de cuatro meses, de los cuales - con la mira de favorecer una asunción compartida de responsabilidades familiares entre mujeres y hombres - al menos uno será intransferible; la necesidad de que los Estados Miembros aseguren a favor de los trabajadores que hagan uso de este permiso una garantía de indemnidad en sus derechos y relaciones laborales; y la posibilidad para facilitar la conciliación del trabajo con las nuevas obligaciones familiares de solicitar cambios de horarios o regímenes de trabajo. Sin embargo, sigue sin existir referencia alguna al cuidado de personas dependientes⁷⁶. Con todo, a diferencia de lo que ocurría en la Directiva 96/34/CE, la nueva Directiva 2010/18/UE contiene numerosas referencias a la vinculación entre las cuestiones de conciliación y los temas de género.

A continuación se hará referencia a algunos de los aspectos relevantes de la nueva Directiva 2010/18/UE.

⁷⁶ Críticas que se hicieron también a la Directiva 96/34/CE. Un comentario de éstos y otros aspectos de esta Directiva por CABEZA PEREIRO, J. (2005). “La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa”, *Revista de Derecho Social*, número 31, p. 25 y ss.

→ La Directiva 2010/18/UE prevé de forma expresa que el empleador tenga la posibilidad de posponer la concesión del permiso parental “por razones justificables relacionadas con el funcionamiento de la organización” - Cláusula 3.1.c de la mencionada Directiva, que también se recogía en la anterior Directiva 96/34/CE-. Sin embargo, lo característico de la actual Directiva, es que se elimina la lista ejemplificativa de situaciones en las que la oposición del empresario estaba justificada, que por el contrario, sí que se contenía en la Directiva derogada. Esta supresión es importante ya que, tras la reforma de la nueva Directiva de 2010, ya no se dan situaciones presuntas que admiten la oposición del empresario al disfrute del permiso parental, sino que ahora, es necesario que se pruebe en cada caso la justificación de dicha oposición⁷⁷.

→ Los Estados Miembros o los interlocutores sociales definirán, para el periodo del permiso parental, el régimen de los contratos o relación de trabajo. El trabajador, tendrá derecho, cuando finalice su permiso a reincorporarse a sus mismos puestos de trabajo, o, si existiera imposibilidad, un trabajo equivalente al que con anterioridad venía ocupando. Además se mantendrán por el trabajador los derechos adquiridos o en curso de adquisición en la fecha de inicio del permiso parental sin modificaciones hasta el final del mismo, aplicándose - incluyendo cualquier cambio derivado de la legislación, convenios colectivos o usos nacionales- dichos derechos.

Los Estados Miembros o interlocutores sociales, con la finalidad de garantizar la indemnidad y no discriminación a los trabajadores, para que puedan ejercer su derecho al permiso parental, adoptarán medidas necesarias dirigidas a proteger a los

⁷⁷ BALLESTER PASTOR, M. A. (2011). “Conciliación y Corresponsabilidad en la Unión Europea”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.38.

mismos contra un trato menos favorable o un despido por haber o tomar un permiso parental.

Para promover una mejor conciliación, señala la Cláusula 6 del Acuerdo, que tanto los Estados miembros como los interlocutores sociales, velando por que los trabajadores, una vez reincorporados del permiso parental, puedan solicitar adaptar su jornada, ya sea en los regímenes de trabajo durante un periodo determinado o en sus horarios, tomarán las medidas necesarias, y los empresarios, valorando tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores, admitirán en consideración tales peticiones y las atenderán. Este matiz que aparece en la mencionada Cláusula 6 del Acuerdo, debe ser subrayado, ya que es la primera vez que aparece en un texto normativo un derecho a la adaptación de la jornada por razones de conciliación de responsabilidades, lo que es muy interesante en una norma que se dedica en exclusiva a los permisos parentales⁷⁸.

➔ La Directiva 2010/18/UE concede un derecho individual o 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 deberá definir los Estados Miembros o los interlocutores sociales y que puede ser hasta los ocho años. Tales permisos tendrán una duración mínima de cuatro meses, el cual, en principio, debe concederse con carácter intransferible a fin de promover la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los cuatro meses será intransferible, debiendo definirse las modalidades de aplicación de este

⁷⁸ BALLESTER PASTO, M. A. (2011). “Conciliación y Corresponsabilidad...”, op. cit. p.39.

periodo intransferible a nivel nacional por ley o convenios colectivos, según las disposiciones sobre permisos vigentes en los Estados miembros.

Los estados miembros, mediante Leyes o Convenios Colectivos, definirán las condiciones de acceso, pudiendo establecerse a nivel nacional diferentes aspectos:

1º decidir si el permiso parental se otorga bien a tiempo completo o a tiempo parcial, fragmentándolo o siguiendo un sistema de crédito de tiempo;

2º Supeditar el derecho a disfrutar del permiso parental a la antigüedad del trabajo, no pudiendo ser superior a una año, donde se incluye la suma de los contratos sucesivos de duración determinada con el mismo empleador;

3º definir las circunstancias permitidas al empleador para posponer la concesión del permiso parental relacionadas con el funcionamiento de la organización y por razones justificables;

4º y para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de pequeñas empresas, autorizar acuerdos particulares.

También a nivel nacional se determinará, cuando el trabajador ejerza su derecho al permiso parental, los períodos de preaviso que debe comunicar al empleador, precisando el inicio y el final del periodo de permiso, y se evaluará en los casos de adopción o de hijos con discapacidad o enfermedad de larga duración, la necesidad de ajustar las condiciones de acceso y modalidades de utilización de este permiso⁷⁹.

⁷⁹ BALLESTER PASTOR, M. A. “El principio de Igualdad...”, op. cit p.356.

➔ Los Estados Miembros o los interlocutores Sociales, en base a la Legislación, Convenios Colectivos o usos nacionales, acogerán medidas necesarias, para facilitar a los trabajadores – pudiendo así mismo especificar las modalidades de aplicación y condiciones de acceso, e incluso limitar dicho derecho a una duración determinada en función del tiempo o del caso -, ausentarse del trabajo por causas de “*fuera mayor*”⁸⁰ ligado a asuntos familiares urgentes en caso de accidente o enfermedad, tal y como literalmente se desprendía ya de la anterior Directiva 96/34/CE, y que la nueva Directiva 2010/18/UE vuelve a reiterar. Sin embargo el término “*fuera mayor*” no debe interpretarse en su más estricto sentido jurídico, sino más bien como la ausencia del trabajador en los supuestos de accidente y de hospitalización, que hagan imprescindible su presencia inmediata -,

En la jurisprudencia aplicable a la Directiva de permisos parentales de 2010/18/UE, se ha reforzado en los últimos años el derecho absoluto e incondicionado a su disfrute, sin que resulte lícito que el ejercicio de estos derechos repercuta de forma negativa en el disfrute de otros derechos de naturaleza diferente, con un sentido similar al que se configuró, para la maternidad, en el asunto *Merino Gómez*. Uno de los temas que se ha planteado el TJUE es el del salario relevante a efectos de poder acceder a derechos de contenido económico por parte de trabajadores en una situación de reducción de jornada por conciliación. El TJUE en el año 2009 dictó sentencia diferente en dos asuntos – asuntos *Gómez Limón* y *Meerts* respectivamente⁸¹ -, que, sin embargo no constituye una contradicción, porque en el asunto *Gómez Limón* la cuestión giraba en torno a una

⁸⁰ CAIRÓS BARRETO, D.M. (2012). “Condiciones de empleo y trabajo”, en *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, p. 355-357.

⁸¹ STJUE de 16 de julio de 2009, asunto *Gómez Limón*, C-537/07; y STJUE de 22 de octubre de 2009, asunto *Meerts*, C-116/08.

prestación de Seguridad Social cuya configuración y alcance es competencia exclusiva interna, mientras que en el asunto *Meerts* la cuestión era exclusivamente retributiva. Atendiendo de forma estricta a criterios de atribución competencial, los parámetros para determinar el salario relevante para calcular una prestación de Seguridad Social no resultaban contrarios al derecho de la UE porque no formaban parte de sus competencias. Sin embargo, cuando el TJUE tiene competencias para actuar porque la cuestión se mueve estrictamente en el ámbito de responsabilidad indemnizatoria por parte del empresario en relación al salario percibido, establece que el ejercicio del derecho al disfrute de los permisos parentales no puede impedir el acceso a otros derechos, en particular, el derecho a la indemnización que hubiera correspondido por extinción si el trabajador no se hubiera encontrado en situación de permiso parental. La misma doctrina se ha aplicado por el TJUE en relación a la confluencia entre vacaciones y disfrute de permisos parentales, estableciendo la garantía de compatibilizar las vacaciones y el permiso parental – asunto *Zentralbetriebsrat (Comité de empresa de Hospitales del Tiro)*⁸² -.

En el Ordenamiento Jurídico Español, la normativa española relativa al permiso parental – como se expondrá de forma más extensa en el Capítulo III – puede considerarse que cumple adecuadamente la normativa de la Unión Europea, excepto en el caso que se planteó precisamente a raíz del asunto *Roca Álvarez*⁸³, donde, se cuestionaba la legitimidad comunitaria del permiso de lactancia español – configurado con titularidad preferentemente femenina - mediante la presentación de una cuestión

⁸² STJUE de 22 de abril de 2010, asunto *Zentralbetriebsrat*, C-486/08.

⁸³ STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*, C-104/09.

prejudicial. Dicho pronunciamiento, requirió la alteración del Artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores a efectos de permitir el disfrute de forma indistinta por parte de ambos progenitores de dicho permiso⁸⁴. Al mismo tiempo en el Capítulo IV se ofrece una comparativa entre diferentes Estados Miembro de la Unión Europea de los permisos parentales.

III. Los derechos de paternidad

El Artículo 16 de la Directiva 2006/54/CE, titulado *permiso de paternidad y de adopción*, tiene un doble contenido: por un lado, sea cual sea la naturaleza del permiso - maternidad, paternidad o adopción -, establece la protección frente al despido general; por otro lado, implanta, las mismas garantías instauradas en el Artículo 15 de la directiva 2006/54/CE - derecho de readmisión en idénticos términos y al beneficio de los derechos a los que hubiera tenido acceso de no haberse encontrado en permiso - para el padre en suspensión por paternidad o para el progenitor en suspensión por adopción.

El Artículo 16 de la Directiva 2006/54/CE resulta relevante, debido a que partiendo de una situación típica femenina, como es la maternidad, extiende la protección a las situaciones masculinas referidas a similares periodos. Sin duda, su inclusión en una norma comunitaria cuya titularidad ostenta la mujer indica un avance en la postura comunitaria respecto al reparto de responsabilidades.

⁸⁴ BALLESTER PASTOR, M., A. “El principio de Igualdad...”, op. cit p.138.

IV. Tiempo de trabajo

Las normas de la UE que han tratado el tema del tiempo de trabajo, han preferido, hasta el momento, obviar de forma expresa en su articulado cualquier referencia al tema de la conciliación, a pesar de que la relación con la cuestión de la conciliación resulta indudable.

De hecho, la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, CEEP y la CES⁸⁵, ha considerado que una de las modalidades de empleo que mejor facilita la conciliación es el trabajo a tiempo parcial, y así queda constatado en la quinta consideración general recogido en el Anexo del Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, CEEP y la CES.

“ (...) Considerando que las Partes del presente Acuerdo consideran importantes las medidas que podrían facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial para los hombres y las mujeres con vistas a preparar la jubilación, compaginar la vida profesional y la vida familiar y aprovechar las posibilidades de educación y de formación, a fin de mejorar sus competencias y sus oportunidades profesionales, en el interés mutuo de los empresarios y los trabajadores, y de una manera que favorezca el desarrollo de las empresas”.

Esta, a su vez, contribuye indirectamente – dentro del marco del principio de no discriminación – a lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, debido a que la mayoría de los trabajos a tiempo parcial se ocupan por las mujeres.

⁸⁵ Esta directiva responde a la necesidad planteada por el Consejo Europeo de Dublín de 1996 de promover diferentes modalidades de trabajo con el fin de hacer frente al nivel de desempleo existente.

Sin embargo, el CESE aún no tiene una posición clara acerca de las jornadas laborales a tiempo parcial; entiende que son una buena medida de conciliación, y, también destaca las repercusiones negativas que tiene la “feminización” de este tipo de jornada en cuanto a salarios bajos, dificultades de promoción, tipos de trabajo realizados⁸⁶.

De igual manera, la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de Noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo - modificada por la Directiva 2003/88/CEE del Parlamento y del Consejo, de 4 de Noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo – no hace referencia expresa al tema de la conciliación. Sin embargo, existe un intento de reforma de esta Directiva prácticamente desde el momento en que entró en vigor.

Ya en el año 2005 se introdujo una sugerencia en la que los EM “animarían” a los interlocutores sociales a celebrar acuerdos destinados a mejorar la conciliación entre la vida profesional y familiar, así como a los empresarios a considerar las solicitudes de cambios de horarios y tiempo de trabajo de los trabajadores, teniendo en cuenta las necesidades de flexibilidad de ambos. En la sesión de 17 de diciembre de 2008 el Parlamento Europeo rechazó por mayoría absoluta el texto presentado por el Consejo-Comisión y presentó diversas enmiendas, que en lo que atañe a la conciliación, quiso convertir la sugerencia en obligación. La Comisión aceptó alguna de las enmiendas presentadas, pero debido a que no hubo consenso, el 9 de febrero de 2009, la Propuesta de nueva Directiva no fue aprobada; en 2010 ha habido una nueva Propuesta de revisión

⁸⁶ Dictamen número 325/2004 del Comité Económico y Social sobre el tema “Medidas de apoyo al empleo” - Dictamen de iniciativa -.

de la Directiva 2003/88/CEE que, sin embargo, no ha salido adelante, por lo que desde esa fecha la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo sigue vigente⁸⁷.

En el Ordenamiento Jurídico Español, la normativa española relativa a la ordenación del tiempo de trabajo – como se expondrá de forma más extensa en el Capítulo III – puede considerarse que cumple adecuadamente la normativa de la Unión europea.⁸⁸

⁸⁷ CAIRÓS BARRETO, D.M. (2012). “Condiciones de empleo y trabajo”, en *“Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea”*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.350 a 352.

⁸⁸ BALLESTER PASTOR, A. “El principio de Igualdad...”, op. cit p.138.

- CAPITULO TERCERO. LA INTEGRACIÓN DE LA CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL EN EL DERECHO NACIONAL.

1. Introducción

El legislador nacional ha desarrollado – de acuerdo con la evolución de la normativa tanto en el ámbito Internacional y de la UE - la protección del derecho a la conciliación, el cual se justifica - al margen del amparo que pueda ofrecer la Constitución Española⁸⁹- en la distinta normativa que completa el panorama jurídico laboral, y cuyo pilar se fundamenta en la búsqueda de la igualdad de los trabajadores de diferente sexo en el ámbito laboral⁹⁰ - .

⁸⁹ En este sentido, el derecho a la conciliación encuentra asiento en la propia Constitución Española, incluso, en una doble vertiente: por un lado, la protección de la familia - Artículo 39.1 Constitución Española -, y en especial de los hijos - Artículo 39.2 CE -, y por otro lado, la no discriminación por razón de sexo que recoge el Artículo 14.

⁹⁰ La finalidad inicial de estos derechos fue que la mujer pudiese compatibilizar el trabajo asalariado con la atención de las responsabilidades familiares; sin embargo, la perpetuación de los roles sexistas que entrañaba este modelo hizo necesario el siguiente paso, que consistió en atribuir la titularidad de los derechos de conciliación tanto a hombres como a mujeres, con la intención de desvincular su ejercicio de uno de los sexos. La mayoría de los mecanismos para la conciliación de la vida laboral y familiar que recoge el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores – aprobado por el RD-Legislativo 1/95 de 24 de marzo - se ajusta a este esquema formalmente neutro que hace posible su ejercicio independiente – y en algunos casos compartido – por parte de los miembros de la unidad familiar que desarrollen una actividad retribuida. Pero a pesar de todo, en la práctica las usuarias habituales de estas medidas siguen siendo las mujeres, lo que se explica por la pervivencia de los estereotipos que atribuyen a éstas el trabajo doméstico y a los varones el trabajo productivo. Véase a este respecto MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M. (2011). “El Principio de corresponsabilidad en las Políticas Autonómicas de Conciliación”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs.), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.245-246.

En este sentido, cabe mencionar, en primer lugar, la Ley 3/1989 de finalidad impulsora de los derechos de igualdad de la mujer, destacable porque supuso la conversión del padre en beneficiario de algunos de los derechos. En segundo lugar, la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad.

Seguida de la Ley 39/99 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras⁹¹. Es evidente la importancia que tuvo esta norma, puesto que remodeló la escasa normativa que existía al respecto. Esta Ley recibió un notorio empuje con la posterior Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁹² - LOI-, incluye un desarrollo específico del principio de igualdad en el ámbito laboral, con una serie de medidas para favorecer la incorporación y permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo, entre las que se incluyen disposiciones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral⁹³.

⁹¹ Fecha: 5 de Noviembre de 1999. BOE de 6 de Noviembre de 1999. Supone la trasposición de las Directivas 92/85/CE y 96/34/CE.

⁹² Fecha: 22 de Marzo de 2007. BOE de 23 de Marzo de 2007. Supone la trasposición de la Directiva 2002/73/CE.

⁹³ Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocen como un criterio general de actuación en la LOI - Artículo 14.8 -; dicho artículo los emplaza entre los principios orientadores de las actuaciones que realizan los poderes públicos y aparecen dispersos por toda la norma. Estos principios se concretan en su Título IV Capítulo II “Igualdad y conciliación”. A este respecto Véase PÉREZ DEL RÍO, T. (2011), “La Normativa interna sobre derechos de Conciliación: la Corresponsabilidad”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs.), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 58-59.

La Ley aborda de una manera transversal el principio de igualdad entre mujeres y hombres⁹⁴, plasmándose en la Exposición de Motivos de la LOI “como principio fundamental” y así se recoge en sus primeros preceptos - Artículo 1 y 2-. Se trata de una de las manifestaciones legislativas más intensas del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación por razón de sexo o género que atañe de manera especial, al espacio de las relaciones laborales⁹⁵.

La consecución del objetivo de la igualdad efectiva en el plano laboral pasa por que ambos sexos compartan los costes laborales que exige la dedicación a las responsabilidades familiares, sin que éstas vengan atribuidas a uno de ellos en exclusiva. Así nace el *principio de corresponsabilidad*, predicho de nuevo por las instituciones comunitarias⁹⁶, y en el desarrollo de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar marca una nueva etapa. En España, la Ley 39/99, ya introducía en su Exposición de Motivos referencias al principio de corresponsabilidad como nuevo enfoque de los derechos de conciliación; pero su consolidación se produce con la Ley Orgánica 3/2007, en tanto que el Artículo 44 lo vincula con los derechos de conciliación

⁹⁴ La transversalidad del principio de igualdad se incorpora a nuestro ordenamiento en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, y en la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta técnica reguladora también se había recogido en el IV plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres - 2003-2006 - basado en las directrices de la Estrategia Marco Comunitaria sobre Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres - 2001-2005 -. Ahora bien, realmente es en la LOI donde se recoge de forma más contundente, como se plasma a lo largo de todo su articulado, pues afecta a muy diversos ámbitos: educación, sanidad, medios de comunicación, desarrollo rural, vivienda, empleo público...etc.

⁹⁵ Sobre políticas de empleo, el Artículo 42 de LOI reclama como un objetivo prioritario la participación de las mujeres en el mercado de trabajo, a través de la “mejora de la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres” y de potenciar “su nivel de formación y su adaptación al mercado de trabajo”. Son instrumentos y objetivos coincidentes con los de las directrices de la Unión. A este respecto, Véase RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. (2011). “La relación entre las medidas de conciliación y el empleo”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (dirs.), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.289.

⁹⁶ Resolución del Consejo de 29 de Junio de 2000, sobre participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, D.O.C.E. C/218 5, de 31 de Julio de 2000. Véase CABEZA PEREIRO, J. (2010). “Conciliación de vida privada y laboral”, *Temas laborales*, número 103, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, p. 44-53.

– relativamente reciente es el Convenio fruto de la colaboración entre la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad y Cruz Roja de 23 de octubre del año 2012⁹⁷, cofinanciado también por el Fondo Social Europeo a través del Programa Operativo Lucha contra la Discriminación 2007 – 2013⁹⁸, que pretende implicar a la ciudadanía y a las empresas respecto a la corresponsabilidad y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, con el objetivo de fomentar el impulso de estas medidas de igualdad entre hombres y mujeres, la corresponsabilidad y la conciliación. En concreto se incluye una guía para el desarrollo de nuevos valores de corresponsabilidad e igualdad en la gestión empresarial, con la finalidad de informar y orientar a las empresas en la gestión de políticas de conciliación para fomentar su corresponsabilidad -.

El Artículo 44.1 de LOI señala que estas medidas tienen como fin el fomentar “la asunción equilibrada de responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”. En realidad, debido a que los derechos de conciliación de la vida familiar, laboral y personal continúan siendo contemplados por el legislador desde una óptica *femenina*⁹⁹, este precepto es una declaración de intenciones que no encuentra amparo en la regulación de la propia norma; la madre sigue siendo la titular del permiso

⁹⁷ A este respecto, véase la sección Servicios Sociales e Igualdad de la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Recuperado de <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/iEmpleo/corresponsabilidad.htm> - consultado a fecha de Mayo 2013 -.

⁹⁸ El Programa Operativo plurirregional de Lucha contra la Discriminación ha sido diseñado con la finalidad de dar respuesta al segundo de los tres objetivos estratégicos del Fondo Social Europeo para el periodo 2007-2013 “: Atraer a más personas al mercado laboral, haciendo del trabajo una opción real para todos y todas, fomentando la empleabilidad, la inclusión social y la igualdad entre hombres y mujeres, impulsando, especialmente, la integración socio laboral de las personas jóvenes, paradas de larga duración, inmigrantes, personas con discapacidad y en riesgo de exclusión del mercado de trabajo”. Para un análisis más detallado, véase SERRANO ARGÜELLO, N. (2013). “El fondo social europeo. Levadura social de la Unión Europea”, en CALONGE VELÁZQUEZ, A. y MARTÍN DE LA GUARDIA, R., *Políticas comunitarias bases jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

⁹⁹ RIVAS VALLEJO, P. (2004). “La conciliación de la vida laboral y familiar”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, número 3, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.

de lactancia, el permiso por maternidad tiene una duración mucho más larga que el de paternidad, y la reducción de jornada o excedencia para el cuidado de familiares no requiere por parte de ambos titulares una participación activa.

En su último apartado, el Artículo 44 de la LOI reconoce, por primera vez en nuestro ordenamiento, un permiso de paternidad independiente del de maternidad cuyo objetivo es “contribuir al reparto de responsabilidades familiares”.

Pretende dar respuesta, al mandato de la Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de Junio de 1996, así como a una perpetua petición de los agentes sociales¹⁰⁰.

Resulta inexcusable, acentuar la poca firmeza de estas normas, puesto que facilitan un contexto para tomar medidas en relación con la conciliación, pero, carecen de reglas contundentes y concretas para alcanzar soluciones reales y específicas. En este sentido, los Convenios Colectivos¹⁰¹ podrían plantearse como herramientas para materializar dicha concreción.

La LOI se remite a la negociación colectiva en los Artículos 43 y 45 a 49. El Artículo 45 establece para las empresas de más de doscientos empleados, la obligatoriedad de negociar planes de igualdad, en el resto, es voluntaria. No obstante, cuando lo establezca el Convenio Colectivo que les sea aplicable y cuando en un

¹⁰⁰ La Directiva 2010/18/UE establece cuatro meses de duración para el permiso parental, de los cuales uno de ellos será intransferible. De esta forma, impone que cada progenitor ha de disfrutar, como mínimo, un mes de permiso parental. Por tal motivo, en el Ordenamiento Español se ha modificado la duración de este permiso, reconociendo ahora “cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo”. Modificación introducida por la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida. Según la Disposición Final Segunda, la presente Ley entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2014*.

* NOTA: Disposición redactada conforme a lo establecido en la Disposición Final Décimo Octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

¹⁰¹ La realidad actual descansa en que la cuestión a tratar alcanza poco, incluso nulo, protagonismo en las negociaciones colectivas, a pesar de que la normativa viene recordando este derecho visiblemente, por lo menos, desde la Ley 39/1999, de 5 de noviembre.

procedimiento sancionador, la autoridad laboral hubiera acordado, la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración de un plan de igualdad, será obligatorio elaborarlo y aplicarlo.

Ahora bien, se debe diferenciar, el deber de negociar y el deber de elaborar y aplicar un plan de igualdad – uno de cuyos objetivos fundamentales, según la LOI, es el de adoptar medidas que propicien la conciliación y la corresponsabilidad-. Para imponer la obligatoriedad, la LOI debería haber modificado el Artículo 85.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores – ET - e incluir como contenido mínimo de los Convenios Colectivos la elaboración de un plan de igualdad o la adopción de medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades. En lugar de esto, ha incorporado un nuevo párrafo al Artículo 85.1 ET. De tal forma, que se trata de una nueva materia sobre la que pueden negociar los convenios colectivos, aunque cosa distinta, es que se llegue o no a un acuerdo.¹⁰²

Es indudable que manejamos una cuestión que desafía el derecho del empresario de organizar su empresa, pero la solución consiste en buscar un resultado armonioso que satisfaga las necesidades de ambas partes.

El propio Estatuto de los Trabajadores reúne ambos derechos, los cuales pueden estar contrapuestos si la empresa no afronta la conciliación como elemento positivo y diferenciador. La legislación tiene la labor de facilitar un marco que fomente estos acuerdos.

De este modo y ateniendo a lo visto anteriormente, la normativa nacional, cuenta con distintas herramientas que permite, o debería permitir al menos, llevar a cabo en mayor o menor medida la deseada conciliación de la vida familiar y profesional.

¹⁰²Véase, BALLESTER PASTOR, M .A. Y SALA FRANCO, T. (2009). *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Así, el Estatuto de los Trabajadores expone el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo en la lactancia - Artículo 45 ET -; además, plantea la posibilidad de excedencia voluntaria por el cuidado de hijos, hijas y familiares - Artículo 46 ET -. Igualmente, enumera ciertos permisos por lactancia - Artículo 37.4 ET - o por enfermedad de familiares - Artículo 37.3 ET -. También trata el Estatuto de los Trabajadores, del derecho de los trabajadores y trabajadoras a disfrutar tanto de las vacaciones como de las mencionadas suspensiones, en el caso de que coincidan – Artículo 38.3 ET -. Y, asimismo, el ET reconoce en el Artículo 34.8¹⁰³, según las necesidades conciliadoras el derecho a adaptar la duración y distribuir la jornada laboral, lo cual se desarrolla a través del Artículo 37.5, al autorizar la reducción de la jornada para el cuidado de hijos y familiares.

Las medidas citadas suponen la opción esencial a las que puede acceder todo trabajador o trabajadora que cumpla los requisitos establecidos a tal efecto, y constituyen el pilar del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

¹⁰³ La Disposición Adicional Undécima de la LOI 3/2007, de 22 de marzo, introduce este nuevo apartado octavo al ET, permitiendo la adaptación y distribución del tiempo de trabajo para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. A este respecto, Véase POLO MERCADER, M. (2011). “Conciliación y Jornada de trabajo: La adaptación de la duración y distribución de la Jornada de trabajo tras la Ley de Igualdad”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.208.

Si bien, todos estas disposiciones son importantes, tal vez, para alcanzar el objetivo que se protege con el derecho a la conciliación, los más conflictivos pero a su vez los más significativos, se fundamentan en la maternidad, paternidad, lactancia, la adaptación de la duración y distribución de la jornada laboral – Artículo 34.8 ET¹⁰⁴, y en relación con esta, la posibilidad de reducir la jornada laboral, Artículo 37.5 ET- .

A continuación se tratará de dar respuesta a las incógnitas acerca de los sujetos que pueden beneficiarse de estos derechos y en qué condiciones, incluso las posibilidades empresariales de actuación ante la utilización por el trabajador de estos derechos vinculados a las responsabilidades familiares, prestando atención no solo su articulación normativa, sino sobre todo la interpretación judicial de las normas.

2. Medidas legislativas de protección de la conciliación

2.1 La adaptación de la duración y distribución de la jornada laboral

La reseña anterior sobre los permisos o suspensiones del contrato laboral que defiende el ET son medidas positivas para la conciliación, aunque éstas pueden entenderse como soluciones simplemente “parciales”. Bajo un criterio de continuidad para la vida laboral del trabajador o la trabajadora, esta parcialidad no satisface los problemas que acarrea la necesidad de conciliación. Las medidas de los permisos, las

¹⁰⁴ La materia que regula este Artículo, ha sido objeto de sucesivas reformas, con el fin de una mejor coordinación y adaptación a los Convenios Internacionales y normas comunitarias, especialmente por lo que se refiere a la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y reemplazada por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y la Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, que será sustituida por la Directiva 2010/18/UE que aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES; sin menoscabar el empuje al desarrollo interpretativo del TJCE. A este respecto, Véase POLO MERCADER, M., “Conciliación y...”, op. cit. p.209-210.

excedencias o la normativa en cuanto a las vacaciones y su disfrute cuando coincidan con el permiso de maternidad, por ejemplo, actúan para un período exacto como criterios concretos. Por lo tanto, no dan una solución al problema de la conciliación en cuanto al día a día, a pesar de que son normas que deben acogerse positivamente.

De esta forma, la adaptación de la jornada de trabajo, monopoliza el protagonismo en relación al derecho a la conciliación cuando permite que en la vida diaria de los trabajadores y trabajadoras, se materialice la realidad conciliadora. En este sentido, el ET en el primer párrafo del Artículo 34.8, manifiesta el derecho de los trabajadores de *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 (...)*; no obstante, tal y como viene indicado en la propia normativa, esta adaptación, deberá realizarse conforme al Convenio Colectivo o acuerdo que se alcance con el empresario¹⁰⁵ - STCO de 14 de marzo de 2011, número 26/2011-, es decir, la norma legal establece el derecho, lo único que falta es concretar los términos de su aplicación, “respetando la eficacia propia de los acuerdos colectivos por lo que en ningún caso el acuerdo individual podrá establecer condiciones peores para el trabajador que las ya reconocidas en la negociación colectiva”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ La incorporación de este octavo apartado al Artículo 34 ET, “no produce ningún efecto inmediato añadido a lo que ya se establecía en la Ley 39/99, (...), más bien promueve e incentiva la regulación de la materia por parte de la contratación colectiva u otro tipo de acuerdos”. Véase GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., y ROBLES CIFUENTE, H. (2007). “Los Aspectos Laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, en *Análisis y Comentarios a la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. (BOE núm. 71 de 23 de marzo de 2007). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi SA, p.53.

¹⁰⁶ AA.VV (coords: SALA FRANCO, T., BALLESTER PATRO, M.A., BAÑÓ LEÓN, J.M., EMBRID IRUJO, J.M., y GOERLICH PESET, J.M.), (2008). “Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres”. En especial referencia al estudio de ALFONSO MELLADO, C.L., *El tiempo de trabajo en la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, Madrid: La Ley, p.409.

Así, puesto que se deja en manos de la negociación colectiva o en los acuerdos con los empresarios en cuanto a la posibilidad de llegar a tomar medidas en este sentido, se sigue planteando como un derecho sin un apoyo contundente. De hecho, estudios recientes sobre mejoras introducidas en materia de adaptación y distribución de la jornada de trabajo en el clausulado de los convenios colectivos, llegan a las siguientes conclusiones¹⁰⁷: A) Desarrollo bastante limitado del tenor literal del Artículo 34.8 ET; B) Ausencia de cobertura en los Convenios Colectivos en materia de horarios y jornadas en referencia a las necesidades de conciliar; C) La mínima regulación convencional en materia de conciliación hace referencia a materias puntuales, como al permiso de lactancia, o reducción de la jornada por guarda legal, o reducción de jornada para la trabajadora víctima de violencia de género, así como la regulación convencional de los criterios de preferencia para la elección de turnos de trabajo, como es el caso del Convenio Colectivo del Banco de España; D) la incorporación de los horarios flexibles es una materia regulada de forma general por la negociación colectiva, como en el caso del XV Convenio de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos; E) pocos Convenios Colectivos realizan un verdadero tratamiento integrado del tiempo de trabajo con las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral¹⁰⁸.

De igual modo, el Artículo 37.5 del ET regula la adaptación de jornada, pero en este caso desde el punto de vista de la reducción de jornada – reducción que va desde un octavo hasta un máximo de la mitad de la jornada -, ya sea para otorgar cuidados a hijos e hijas con una edad inferior a los ocho años, personas que tengan algún tipo de discapacidad – tanto psíquica como física o sensorial – y familiares hasta el segundo

¹⁰⁷ LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2009). "Reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares", en *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Albacete: Bomarzo. p.85-87.

¹⁰⁸ Véase POLO MERCADER, M. (2011). "Conciliación y Jornada de trabajo...", op. cit. p.217-218.

grado de consanguinidad o afinidad que no se puedan valer por ellos mismos, y siempre que – para los dos últimos supuestos – no desempeñen una actividad retribuida – STSJ de Madrid de 26 de julio, número 927/2012, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo -.

Desde el año 2011, se incluye la reducción de jornada para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, cuando requiera de hospitalización o tratamiento continuado de la enfermedad acreditado por los servicios públicos de salud¹⁰⁹.

En cuanto al sujeto titular del derecho, abarca a cualquier trabajador ya sea hombre o mujer, independientemente del tipo de contrato laboral – fijo, indefinido o temporal -, jornada completa o a tiempo parcial, sometida a una relación laboral ordinaria o especial, y por consiguiente, que le sean aplicables las reglas del ET en materia de jornada. Así se apuesta por reconocer la titularidad del derecho individual e intransferible, “corrigiendo esa inercia de asignar los derechos de conciliación a la mujer”¹¹⁰. El problema que puede suscitarse en relación a la titularidad del derecho, es cuando la misma recae sobre dos personas de una misma pareja que trabajen en la misma empresa. En estos casos, no se puede considerar como regla general que solo a uno de ellos le corresponda la solicitud del derecho, ya que “ si la razón es conciliar la vida familiar y laboral, y los dos sujetos de la pareja quieren colaborar n las tareas familiares, el ordenamiento ha de respetar y proteger su opción y, por tanto, los dos pueden necesitar y tener derecho a la adaptación de su jornada, máxime cuando eso es

¹⁰⁹ Actual párrafo 3º del número 5 del Artículo 37 introducido, con efectos de 1 de enero de 2011 y vigencia indefinida, por el apartado uno de la disposición final vigésima segunda de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 - B.O.E. de 23 diciembre -. Entró en vigor: el 1 de enero de 2011.

¹¹⁰ LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2009). *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*. Albacete: Editorial Bomarzo, p.12.

lo que mejor puede permitirles conciliar los tres aspectos de su vida a la que la norma se refiere: el personal, el familiar y el laboral¹¹¹; es decir, el empresario podrá negarse no al ejercicio total de este derecho, sino al ejercicio simultáneo por ambos sujetos, y debido a razones justificadas del funcionamiento de la empresa¹¹².

La Reforma Laboral ocasionada en 2012, con el RD-Legislativo 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y luego la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre, podía haber sido un posible recorrido, para que en las necesidades conciliadoras se pudiera dar un paso adelante.

Incluso, parecía que la conciliación acumulaba en esta reforma gran protagonismo, puesto que la Disposición Final Primera recogía íntegramente el tema bajo la rúbrica de “*modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar*”.

No obstante, no ha sido así. Bajo esta nueva normativa, los apartados 4, 5, y 6 del Artículo 37, y el Artículo 38 del ET han sido reformados. Y, además en el supuesto de la reducción de jornada, se ha producido un retroceso.

El nuevo Artículo 37.5 del ET que surge tras la reforma – podemos decir – empeora las posibilidades de conciliar. Hasta este momento, el ET no determinaba los criterios bajo los que debía hacerse esta reducción - por ejemplo, se podía utilizar el cómputo semanal que permitía acumular el trabajo en algunos días, o en cómputo anual, para liberar períodos coincidentes con las vacaciones escolares -, no obstante, la reforma

¹¹¹AA.VV (Coordinadores: SALA FRANCO, T., BALLESTER PATRO, M.A., BAÑÓ LEÓN, J.M., EMBRID IRUJO, J.M., y GOERLICH PESET, J.M.), “Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007...”, op.cit. p.410.

¹¹² Sin embargo, se puede hacer una interpretación restrictiva del poder del empresario, cuando habiendo llegado a un acuerdo de reducción de jornada con uno de los dos trabajadores, decide unilateralmente – modificación sustantiva - volver a cambiar el horario justificándolo en razones de funcionamiento de la empresa. A este respecto, véase Sentencia del Juzgado de lo Social N°1 de Huelva, número 18/2013.

del 2012 ha precisado que la reducción debe realizarse de la jornada “diaria” – esta palabra ha ocasionado un retroceso en relación con la conciliación-.

Esta modificación¹¹³, que en apariencia es mínima en cuanto que únicamente incorpora el término “diaria” al referirse a la reducción de la jornada de trabajo, tiene un gran impacto en la práctica debido a que incide en los aspectos referentes a la concreción horaria del derecho en cuestión. Se abandona por tanto el uso de parámetros superiores al diario, quedando limitada la reducción de jornada.

Al mismo tiempo, supone un freno a la flexibilidad y a la conciliación de la vida familiar y laboral puesto que si la reducción de jornada debe concretarse obligatoriamente en el módulo diario, se está dotando a la medida de una rigidez que favorecerá, sobre todo, a los intereses empresariales, por encima de los del trabajador¹¹⁴.

Antes de producirse la reforma del ET por la Ley 3/2012, de 6 de Julio, el Artículo 37.5 establecía la reducción de jornada para los trabajadores y trabajadoras con las cargas familiares - citadas arriba -, sin hacer precisiones en cuanto al concepto de jornada¹¹⁵. Esta falta de precisión permite interpretarlo desde una óptica extensa, admitiendo reducir la jornada en un sentido semanal, mensual, o anual, por ejemplo la

¹¹³ FRAGUAS MADURGA, L. (2013). “Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012”, en *Revista Aranzadi Social*, número 10, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A., p. 91-114.

¹¹⁴ Criticando esta apuesta legislativa, BALLESTER PASTOR, M A. (2012). “De cómo la reforma operada por el RD ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, número 57, p.109-111; así como HERRAIZ MARTÍN, M.S. (2012), “El Real Decreto-Ley 3/2012: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar”, en GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R., *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. Valladolid: Lex Nova, p. 281.

¹¹⁵ A este respecto de la reducción de jornada prevista en el Artículo 37.5 ET, véase el análisis desde el punto de vista de la Seguridad Social de AGUILERA IZQUIERDO, R. (2007). “Los Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número extra 2, p.85-88.

reducción aprobaba aplicarse no solo al día a día, también a temporadas más o menos largas, acumulando en ciertos días de la semana el trabajo.

Sin embargo, tras la nueva redacción operada en 2012, el nuevo Artículo 37.5 ET supedita la reducción de la jornada a una reducción diaria. Así, la reducción de la jornada laboral que permite la normativa entre una octava parte y la mitad debe hacerse en relación con la asignación laboral diaria. Por consiguiente, este pequeño matiz hace que hayan perdido las medidas conciliadoras que se venían planteando atendiendo a la interpretación extensiva del concepto de jornada, su respaldo normativo que antes tenían.

Es evidente, que se ha producido un recorte indiscutible a una de las opciones que de mejor forma permite conciliar la vida profesional con la familiar.

La reforma laboral ha mermado el sentido práctico de la norma, actuando contra el derecho a conciliar y enfrentándose a la admisibilidad conciliadora que aspira impulsarse desde Europa.

En relación a esta cuestión, varias voces fueron las que se alzaron ante la reforma planteada mediante RD-Legislativo de febrero de 2012¹¹⁶; si las hubieran tenido en consideración, el legislador contaba con la oportunidad de dejar de lado esta precisión, mas no ha sido así. Igualmente, el paso atrás en el derecho de conciliar la vida familiar y la vida laboral ha sido confirmado, con la Ley 3/2012 de 6 de Julio.

Inclusive, la predisposición del legislador se confirma en la reforma que sufre el Artículo 34.8 ET. Se ha incluido un evidente cambio en esta disposición por la reforma,

¹¹⁶ BALLESTER PASTOR, M^a. A. (2012). “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, número 57, p. 109-111. anunciaba tras la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, las repercusiones negativas que suponía la nueva redacción del artículo 37.5 del ET. En el mismo sentido se ha pronunciado HERRAIZ MARTÍN, M. S.: “El Real Decreto-Ley 3/2012: Luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J.R., (dirs), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Edit. Lex Nova, p. 277-282.

al indicar en un – nuevo - segundo párrafo *que (...) se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.*

Estas medidas enumeradas por la nueva aportación se vienen usando en diferentes empresas que muestran una postura favorable por la conciliación de la vida profesional y familiar de sus trabajadores y trabajadoras; mas nuevamente, la cuestión de la conciliación parece asociarse a la jornada en sentido diario.

Además, la norma a la hora de tomar decisiones, aparte de atender a las necesidades conciliadoras del empleado, igualmente considera la mejora de la productividad de la empresa, por lo que carece de contundencia. Por lo tanto, la nueva aportación normativa corrige la cuestión de forma escasa.

No es, sin embargo, ésta la única medida que dificulta la ya de por sí complicada cuestión de la conciliación. Resoluciones como que las personas con contratos a tiempo parcial estén posibilitados a realizar horas extraordinarias, la atribución al empresario de “disponer” de una distribución irregular del diez por ciento de la jornada anual de los trabajadores y las trabajadoras bajo sus criterios unilaterales o la ausencia de bonificaciones reguladas en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, suponen un gran perjuicio para el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Sin perjuicio de lo expuesto, y reiterando los distintos obstáculos que se presentan a la hora de conciliar la vida personal, familiar y laboral en relación a la adaptación y distribución de la jornada, es necesario señalar también una vía facilitadora

de la conciliación, que se abre mediante la citada Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, donde se regula, el trabajo a distancia o el teletrabajo, es decir, el trabajo realizado desde el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste, caracterizado además por la flexibilidad horaria. Esta nueva regulación deja atrás la anterior del contrato de trabajo a domicilio contemplada en el Artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, en la que se definía como trabajo aquel que se desarrollaba “sin vigilancia del empresario”.

2.2. Maternidad

El principal efecto que la maternidad produce sobre el contrato de trabajo es la suspensión del mismo¹¹⁷, por parto, adopción o acogimiento, tal y como recoge el Artículo 45 y 48.4 ET.

Si bien es cierto que la protección se otorga a los supuestos citados anteriormente, no debe olvidarse que la LOI y el RD 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, pretendieron aumentar los supuestos protegidos en línea con lo que vienen haciendo algunos tribunales.

Sin embargo, la LOI no extendió la protección a los supuestos de tutela, aunque algunas sentencias ya vinieron reconociendo el derecho al descanso por maternidad en esta situación, como la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 17 de enero de

¹¹⁷ La suspensión laboral puede entenderse como un estado intermedio entre la interrupción – permisos - y la extinción del contrato de trabajo, que, si bien exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, implica en todo caso la reserva del puesto de trabajo.

2006, número 00021/2006, en la cual, se concede la prestación por maternidad a una trabajadora que ha sido nombrada tutora de sus dos sobrinos 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.

Recogiendo esta línea empezó a abrirse en la Doctrina judicial, el RD 295/2009, que amplía las situaciones protegidas a efectos de la prestación de maternidad, al incluir *“la constitución de tutela sobre menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor”* - Artículo 1.2 -, siempre que esta situación conlleve la convivencia entre el tutor y el tutelado, en los mismos términos de edad que hemos mencionado para el adoptado o acogido.

Durante el período que dura la maternidad, además de la suspensión del contrato laboral, los trabajadores – por cuenta propia o por cuenta ajena - 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 la Seguridad Social -.

Según establece el Artículo 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 hijo a partir del segundo – se otorga el mismo período temporal para los casos de adopción y acogimiento -.

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 Artículo 48.4 ET – STSJ del País Vasco, número 182/2013-.

Además, el permiso por maternidad puede adelantarse en su disfrute; ahora bien, el Artículo 48.4 ET señala que dicha posibilidad opera, única y exclusivamente, “a opción de la interesada”. Es por ello que, aun encontrándose en situación de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal o riesgo durante el embarazo, no puede obligársele en tales casos a la trabajadora a que adelante el disfrute del permiso de maternidad.

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 -”. La suspensión del contrato durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto constituye por tanto una medida de protección de la maternidad biológica y atención y cuidado del menor, 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.

2.3. Paternidad.

Desde hace años tanto la doctrina como la jurisprudencia a nivel nacional y comunitario se planteaban la necesidad de crear un permiso de paternidad distinto al de maternidad para lograr una mayor igualdad real y efectiva de trato entre madres y padres trabajadores respecto al cuidado de los hijos y una mayor participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, fomentando, al mismo tiempo, el protagonismo del padre en el cuidado de los hijos.

El Artículo 14 de la Constitución Española, proclama el derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo, al mismo tiempo que el Artículo 9.2 dispone *“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”*.

Además, la igualdad entre mujeres y hombres es un principio reconocido en textos internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 y ratificada por España en 1983. En todo caso, con la finalidad de hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres se inserta la LOI 3/2007¹¹⁸.

¹¹⁸ Un gran paso se había dado ya en cuanto a la igualdad y no discriminación con el Artículo 16 de la Directiva 2006/54/CE. Éste resulta relevante, debido a que partiendo de una situación típica femenina, como es la maternidad, extiende la protección a las situaciones masculinas referidas a similares periodos. Sin duda, su inclusión en una norma comunitaria cuya titularidad ostenta la mujer indica un avance en la postura comunitaria respecto al reparto de responsabilidades. V. apart.3.2.3. cap. 2.

La Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de Junio de 1996¹¹⁹, es una norma de mínimos que preveía la concesión para los padres trabajadores –hombres o mujeres- y con el objetivo de facilitar la conciliación, de un derecho individual de permiso parental, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para que durante un periodo mínimo de tres meses hasta una edad determinada que pueden ser los ocho años – definido por los Estados Miembros y/o los interlocutores sociales - pudieran ocuparse del mismo.

El 18 de Junio de 2009, se firmó el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, con el fin de seguir progresando en el ámbito de la conciliación de la vida profesional y familiar y con el objetivo de introducir nuevos tipos de permisos familiares. Es, igualmente una normativa de mínimos, y prevé – teniendo en cuenta el aumento de diversidad de las estructuras familiares – conceder a los trabajadores, ya sean hombres o mujeres, un derecho de carácter individual de permiso parental, con motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para que durante un período mínimo de cuatro meses hasta una edad determinada que pueden ser los ocho años – definido por los Estados Miembros y/o los interlocutores sociales - pudieran ocuparse del mismo. Por consiguiente, el período de duración del derecho establecido en el Acuerdo Marco revisado es superior a lo que se preveía en el anterior – tan solo tres meses de duración-. Con el fin de dar efecto jurídico a este Acuerdo Marco revisado, se aprobó la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo – deroga la Directiva 96/34/CE a partir de marzo de 2012 -.

¹¹⁹ Ibidem.

Sin perjuicio de que a continuación se analizará con detalle, el permiso de paternidad en nuestro país está estipulado, en virtud del articulado tanto de la LOI como del ET en 13 días de duración, los cuales se han intentado mejorar, mediante la Disposición Transitoria Novena de la LOI y la LO 9/2009, de 6 de octubre, - que modifica, entre otras a la propia LOI- hasta alcanzar un permiso de cuatro semanas de duración. Sin embargo, se estipula que hasta enero de 2014 el nuevo período no entre en vigor.

La LOI 3/2007 prevé que “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”. Esta previsión se manifiesta en el Artículo 45.1. d) ET, incorporado por la LOI, donde se prevé la paternidad como causa de suspensión del contrato laboral - con la suspensión, al mantenerse en vigor el contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a reincorporarse a la empresa cuando finalice la causa de suspensión exista o no, reserva del puesto de trabajo -, por tanto, surge la posibilidad del padre o el otro progenitor de ejercer un derecho de titularidad individual, no supeditado al desarrollo de la actividad asalariada de la madre, o su derecho a percibir la prestación por maternidad¹²⁰.

Esta suspensión del contrato de trabajo no es una obligación, sino que se trata de un derecho de carácter voluntario, y así se desprende tanto del propio Artículo 48 bis ET como de la jurisprudencia - Sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de septiembre de 2008, número 2168/2008 -. Esta forma voluntaria del ejercicio de la suspensión contractual por paternidad dificulta la obtención de la igualdad real y efectiva entre

¹²⁰ Concretamente, la Disposición Adicional Onceava de la LOI, prevé la modificación de la letra d) del apartado 1 del Artículo 45 ET, añadiendo como hemos citado, a la paternidad como causa de suspensión del contrato laboral, modificación desarrollada en el nuevo Artículo 48 bis del ET.

mujeres y hombres que persigue, ya que quizás muchos hombres, o bien el otro progenitor, atendiendo a la voluntariedad y a fin de evitar perjuicios en su ámbito de trabajo, no solicitarán su ejercicio. Con anterioridad a la incorporación del Artículo 48 bis ET, los trabajadores podían disfrutar del permiso retribuido regulado en el Artículo 37.3.b) ET, así como de una parte del descanso por maternidad cedido por la madre, que en esta ocasión, al ser un derecho derivado, incitaba la falta de un derecho propio, aprobando que el padre se mantuviera al margen.

En todo caso, no debemos confundir ambos permisos; del redactado del Artículo 48 bis ET, se desprende que, independientemente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad que regula el Artículo 48.4 del ET, el beneficiario de la suspensión contractual podrá hacer uso de la misma. La suspensión contractual es a la vez compatible con el permiso retribuido de dos días que regula el Artículo 37.3.b) del ET, - en el caso de que el trabajador necesite desplazarse, el permiso es ampliable a cuatro días -. En este sentido se manifiesta por ejemplo la Sentencia del TSJ del País vasco de 11 de noviembre de 2008, número 3404/2008, donde se considera compatible el permiso de paternidad contemplado en un Convenio Colectivo y la suspensión del contrato de trabajo; o de igual forma se deduce de la Sentencia del TS de 19 de mayo de 2009, número 4948/2009 . Sin embargo y a pesar de la compatibilidad permitida por la normativa; el derecho conferido por el Artículo 48 bis ET va mas allá de la regulación conferida por el Artículo 37.3.b) del ET, pues éste solo alude a la paternidad biológica o natural, quedando excluidos, los supuestos de adopción o acogimiento, que sí contempla el Artículo 48 bis del ET.

Así, la suspensión del contrato de trabajo por paternidad durará trece días sin interrupción, ampliables en dos días más por cada hijo a partir del segundo en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples – aplicable también a los trabajadores por cuenta propia-.

En todo caso, debido a que la citada medida concede un período corto de tiempo - trece días ininterrumpidos -, éste puede considerarse escaso para obtener una igualdad efectiva entre mujeres y hombres, más aún cuando la Ley considera la duración de dieciséis semanas por descanso de maternidad, existiendo, por lo tanto, una relevante diferencia en cuanto al tiempo.

De igual forma, el Artículo 48 bis del ET configura un derecho de mínimos y de carácter necesario, al conceder el derecho a suspender el contrato laboral al trabajador durante trece días ininterrumpidos, no excluyendo, además, la posibilidad de que, mediante el procedimiento de negociación colectiva o por otro instrumento normativo, pueda ampliarse o mejorarse dicho derecho – citada Sentencia del TS de 19 de mayo de 2009-. Inclusive, mediante la Disposición Transitoria Novena de la LOI, se prevé que *“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 la presente ley”*.

Siguiendo esta línea, se encuentra la LO 9/2009, de 6 de octubre, - la cual modifica, entre otras a la LOI- de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida¹²¹, la cual, con la finalidad de que la duración del permiso de paternidad se amplíe a cuatro semanas en los supuestos de que se produzca el nacimiento de un hijo, adopción o acogimiento, modifica el Artículo 48

¹²¹ BOE núm.242, de 7 de Octubre de 2009.

bis ET¹²². La misma, modifica igualmente la Ley 34/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública, disponiendo que se adjudican permisos de cuatro semanas de disfrute por el padre para los supuestos de nacimiento, acogimiento o adopción¹²³; en este mismo sentido, conviene hacer mención a la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009¹²⁴, donde – desde esa fecha y actualmente - se prevé que cuando son familias numerosas a partir de tres miembros, o dos y alguno posee alguna discapacidad, la duración de la suspensión contractual por permiso de paternidad se amplía a veinte días naturales, la misma duración se otorgará cuando el hijo nacido o adoptado o acogido posea alguna discapacidad igual o superior al 33% .

En cuanto al cómputo de los trece días, debemos estar a lo que dispone la doctrina haciendo alusión a días naturales y no laborales, ya que la Ley no hace ningún tipo de especificación al respecto. El período temporal del ejercicio de este derecho, será el que se comprende desde que finaliza el permiso por el nacimiento de un hijo - previsto legal o convencionalmente -, o desde la resolución judicial que constituye la adopción, o desde la resolución administrativa o judicial que constituye el acogimiento – según lo dispuesto en el tenor literal del Artículo 48 bis del ET -, hasta que se produzca el fin de la suspensión del contrato establecido en el Artículo 48.4 ET, o inmediatamente después de que finalice la mencionada suspensión.

¹²² El Artículo 48 bis redactado por el Artículo 1 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, tiene previsto entrar en vigor a partir del 1 de enero de 2014.

¹²³ La referida ley, no entrará en vigor, tal y como se desprende de su Disposición Adicional segunda, hasta el 1 de enero de 2014.

¹²⁴ BOE núm.309, de 24 de diciembre de 2008.

Además, el permiso por paternidad, puede ser disfrutado simultánea o sucesivamente con el permiso por maternidad. Queda de esta forma visible que son totalmente independientes la duración del permiso retribuido del Artículo 37.3 b) ET y la duración de la suspensión contractual, ya que ambos pueden sumarse y obtener un permiso de quince días de duración en el que no se da actividad laboral.

En la situación de parto, el Artículo 48 bis prevé que el disfrute del permiso de paternidad y la suspensión del contrato de trabajo, corresponde al otro progenitor en exclusiva. Así, en el supuesto concreto de nacimiento de un hijo, podrá disfrutar del permiso por paternidad, el padre biológico, aunque también el cónyuge de la madre biológica, en caso de ser otra mujer, adquiriendo las condiciones de “el otro progenitor”; por consiguiente, “el permiso por paternidad no es, por tanto, un permiso exclusivo del hombre trabajador”, puesto que dentro de la concepción del otro progenitor no solo se enmarca en exclusiva el género masculino. En el caso de que se produzca adopción o acogimiento, el permiso de paternidad puede ser disfrutado por cualquiera de los dos; no obstante, en el supuesto de nacimiento, en el que el período de dieciséis semanas sea disfrutado íntegramente por uno de los progenitores, la suspensión por paternidad solamente podrá ser ejercitado por el otro, no podrá fraccionarse y repartirse entre ambos, lo que sí podrá ser repartido es el período de la suspensión por maternidad.

Es posible disfrutar de estas situaciones en jornada completa o a tiempo parcial, por lo que habrá que estar al acuerdo entre el empresario y el trabajador.

En cuanto a la posibilidad de que coincida la suspensión contractual por paternidad con el periodo de vacaciones, se observa en el Artículo 38.3 ET desde la reforma realizada por la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma

del mercado laboral, y luego la Ley 3/2012, que, únicamente existe la posibilidad de que se pueda disfrutar del período vacacional en un tiempo diferente a la incapacidad temporal surgida del embarazo, parto, lactancia natural o disfrute por un permiso de maternidad.

Como manifiesta la doctrina, esta situación puede deberse al hecho de que “en el caso de la suspensión por paternidad, la ley concede un amplio margen para que el padre u otro progenitor (...) pueda escoger el momento para el disfrute de la suspensión”.

2.4. Lactancia

El apartado 4 del Artículo 37 del ET, establece la posibilidad para el trabajador o trabajadora de disminuir la jornada de trabajo con motivo de la lactancia de un hijo menor de nueve meses. El trabajador podrá solicitar o la disminución o ausencia del puesto de trabajo por una duración de una hora que puede dividirse en dos fracciones – en casos de parto, adopción o acogimiento múltiples, la duración del permiso se verá incrementada proporcionalmente -, o sustituirlo por la reducción de media hora de la jornada laboral - sin reducción de salario -.

La titular originaria de este derecho le corresponde a la mujer, y además a la mujer trabajadora por cuenta ajena. No obstante, cuando el padre y la madre trabajen ambos por cuenta ajena - en la misma o diferente empresa -, la madre trabajadora puede transmitir el disfrute del permiso al hombre – independientemente de que exista o no entre ambos vínculo matrimonial -, pero solo uno de los progenitores podrá ejercerlo

– por tanto tal decisión queda subordinada al requisito principal, el cual es que ambos progenitores trabajen -. Ahora bien, dicha transmisión del disfrute efectivo del permiso, no podrá realizarse si la mujer no ostenta la condición de trabajadora por cuenta ajena. Así pues, la labor de promoción de la actividad conciliadora y el reparto de las cargas familiares entre mujeres y hombres quiebra cuando la mujer no disfruta de la condición de trabajadora por cuenta ajena. Al carecer de la titularidad de dicho derecho, no solo es imposible que pueda beneficiarse de él, tampoco puede ceder el disfrute al padre, aun cuando éste sí que fuera trabajador por cuenta ajena¹²⁵.

Desde que en 1900 la Ley de 13 de marzo sobre protección de la mujer y el niño en el trabajo reconoció a las mujeres trabajadoras el derecho a un descanso retribuido para amamantar a sus hijos en período de lactancia, con carácter exclusivo, este permiso ha estado vinculado a la mujer trabajadora, tanto en la normativa internacional como en nuestro derecho interno. Esta limitación manifiesta que en sus orígenes el permiso de lactancia estuvo vinculado a la alimentación natural del niño, que solo la madre, biológicamente podía darle. Poco a Poco, la interpretación jurisprudencial fue ampliando el objeto del permiso hasta incluir la alimentación artificial – que al ser independiente de la condición biológica de la mujer -, podía ser proporcionada de forma igualitaria por el padre – STC de 5 de marzo, número 109/1993, y STC de 14 de junio, número 187/1993 -. La evolución continuó al punto de que el objeto del permiso se amplió más allá de la alimentación, hasta alcanzar, en términos estrictos, al cuidado, en términos generales, del hijo menor de nueve meses – STS de 24 de febrero de 1989, número 574/1989, o en la misma línea SAN de 9 de marzo de 2004, número 21/2004 -. Por tal motivo, la doctrina comenzó a cuestionar la constitucionalidad del Artículo 37.4 ET y su adecuación al derecho de igualdad y no discriminación entre hombres y

¹²⁵ Véase GARCÍA TESTAL, E. (2008). *La protección de la lactancia en el ordenamiento laboral español*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.41 y ss.

mujeres, garantizado a nivel interno por la Constitución Española en el Artículo 14, y a nivel comunitario por el Artículo 19 del TFUE – antiguo Artículo 13 del Tratado de las Comunidades Europeas – y la Directiva 2006/54/CE.

A nivel interno, no han faltado decisiones jurisprudenciales que realizan una interpretación correctora de los términos del Artículo 37.4 ET a la luz de la constitucionalidad de dicho artículo al amparo del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral y el reparto, proporcional y equilibrado de las responsabilidades en la vida profesional y privada y personal. Los tribunales en este sentido, habían admitido la titularidad del padre en cuanto al permiso de lactancia sólo en los supuestos en que existía un convenio colectivo que así lo dispusiera, mediante una regulación más favorable que la proporcionada por el Artículo 37.4 ET – STSJ Navarra de 15 de Diciembre de 2003 , número 404/2003 -. Sin embargo, dos recientes sentencias se apartan del criterio seguido hasta ahora por los Tribunales Laborales. Ese es el caso en primer lugar de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Valladolid de 14 de noviembre de 2007, número 1183/2007, donde el Artículo 37.4 ET se interpreta de acuerdo a la finalidad de facilitar la participación de los trabajadores en la vida familiar, sin que afecte de forma negativa a las condiciones en el trabajo, y por tanto la sentencia declara que el permiso de lactancia se reconoce a cualquier padre de familia siempre que no se disfrute de forma simultánea por la madre. En concreto, en la sentencia, al no poder la madre disfrutar de dicho permiso por ser trabajadora autónoma, debe disfrutarlo el padre. En segundo lugar, la STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2008, número 24108/2008, afirma que “la titularidad del derecho corresponde a ambos progenitores, exigiendo exclusivamente la Ley que los dos sean trabajadores”, requisito que y de acuerdo con la sentencia, ostentan todos los que trabajan por cuenta ajena, pero también quienes lo hacen por cuenta propia. La Sala para justificar esta interpretación

alude a la “paridad entre el hombre y la mujer” hacia la que se ha encaminado nuestra legislación, y en concreto, el Artículo 44.1 de la LOI 3/2007. El Tribunal entiende por tanto que el Artículo 37.4 del ET debe revisarse, con el fin de favorecer la conciliación y la corresponsabilidad familiar y evitar la discriminación “dando igual tratamiento a las situaciones en las que ambos progenitores trabajen, con independencia de que uno de ellos lo haga como autónomo y del sexo de éste”. Sentencias más recientes como la SAN, número 1477/2013 siguen esta línea de argumentación.

En lo que refiere al ámbito comunitario, también se ha precisado la interpretación del Artículo 37.4 ET, mediante el conocido asunto *Roca Álvarez*¹²⁶. Según ésta, el permiso español de lactancia, en la actualidad se encuentra totalmente desvinculado de la función de amamantar al hijo menor de nueve meses por la madre trabajadora; así el tribunal dice “se considera actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad”¹²⁷. Así, a la vista de estas circunstancias, parece, pues, que el objetivo del permiso se encuentra, en proporcionar más bien, un tiempo adicional para cuidar del hijo, aunque no alejado de la función de alimentación.

A la vista de los razonamientos, la sentencia concluye que el Artículo 37.4 ET contiene una discriminación directa por sexo, que no queda ni amparada ni justificada como una acción positiva¹²⁸ dirigida a proteger los intereses de la mujer en la esfera

¹²⁶ STJUE 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*, C-104/09.

¹²⁷ Fundamento Jurídico 28. Por ello, continúa el Tribunal “ese permiso se concede a los trabajadores y trabajadoras por su condición de progenitores del niño”.

¹²⁸ Es aquella que implica una diferencia de trato por razón de sexo con el fin de proteger a aquel que sufra mayores dificultades en su carrera profesional, y solo puede justificarse por un tiempo imprescindible, es decir, mientras la pretendida igualdad no se alcance efectivamente, pero en cuanto tal condición se cumpla, la medida debe desaparecer, pues habría perdido su justificación objetiva y razonable.

laboral¹²⁹, en otras palabras, la diferencia de trato contenida en el Artículo 37.4 ET no está justificada con las posibilidades que admite la Directiva 2006/54/CE.

Inclusive, y a raíz del asunto *Roca Álvarez* se puede considerar que materia del permiso de lactancia se ha continuado avanzando hacia delante, al permitir al progenitor varón disfrutar de dicho permiso aún cuando la madre no sea persona trabajadora – ni por cuenta ajena ni por cuenta propia -, así lo ha dispuesto la STSJ del País vasco de 20 de diciembre de 2011, número 3093/2011.

Por lo demás –e independientemente de que exista una lactancia biológica-, el permiso de lactancia responde al dato objetivo de que el hijo sea un menor de nueve meses – tal y como se desprende del tenor literal del Artículo -, consiguientemente, hasta que el menor alcance tal edad, el beneficio del disfrute del permiso se mantiene en el tiempo, y una vez alcanzada la edad de nueve meses, el permiso desaparece de forma automática, a no ser que el mismo se encuentre ampliado mediante pacto individual o colectivo.

En principio – y atendiendo a la finalidad del permiso y sus concretas necesidades-, le corresponde al trabajador beneficiario del derecho al permiso y no al empresario, el determinar la concreción horaria del mismo y determinar el período de disfrute, tal y como viene recogido en el Artículo 37.6 del ET – e implícitamente conectado el mencionado Artículo 34.8 del ET -. En caso de conflicto entre el trabajador y el empresario por las disconformidad que pueda manifestar éste en cuanto a la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por aquél, deberá ser resuelto por

¹²⁹ A este respecto véase MANEIRO VÁZQUEZ, Y. (2011). “Discriminación por razón de sexo en la titularidad del derecho al permiso de lactancia por el padre en el caso de que la madre no sea trabajadora por cuenta ajena”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.193-203.

la jurisdicción competente y a través del procedimiento establecido en virtud de lo recogido en el nuevo Artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social¹³⁰.

En todo caso, el trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación precisando la fecha en que iniciará y se reincorporará a su jornada ordinaria - Artículo 37.6 ET -.

2.5. Protección frente al despido.

Los intereses familiares son atendidos por el ordenamiento laboral y de Seguridad Social de manera más o menos dispersa.

Como primer y principal mecanismo de protección del ejercicio de derechos relacionados directamente con la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, el Ordenamiento Laboral arbitra protección frente a decisiones del empresario extintivas de la relación laboral - despidos objetivos y disciplinarios -, mediante diversas medidas orientadas a asegurar la continuidad de la relación laboral de los trabajadores que ejerzan alguno de los derechos reseñados anteriormente. De forma muy simplificada, la protección se otorga de la siguiente manera¹³¹:

¹³⁰ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, publicado en el BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011. Vigente desde la revisión efectuada en 2012. Como novedades se puede observar la sustitución del antiguo Artículo 138 bis que recogía la Ley de Procedimiento laboral, por el nuevo Artículo 139.

¹³¹ Véase BARRIOS BAUDOR, G. L. (2002-2004). “Marco jurídico de la conciliación de la vida laboral y familiar”, *Formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres*, jornadas número 17, Vitoria: EMAKUNDE/Instituto Vasco de la Mujer, p.21-22.

A) **Despidos nulos.** Salvo que por motivos no vinculados al embarazo o ejercicio de derechos a los que tienen derecho ejercitar los trabajadores se declaren procedentes los despidos, los Artículos 53.4 y 55.5 ET - también, los Artículos 122.2 y 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social - consideran nulos:

- Los despidos de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad/paternidad derivada del nacimiento, adopción o acogimiento; también, el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período - STSJ de Navarra de 20 de enero de 2006, número 13/2006, o STSJ Madrid de 5 de abril de 2005, número 236/2005.

- El despido de las trabajadoras embarazadas desde la fecha que concurre del inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión por maternidad – STC de 21 de julio de 2008, número 92, o STSJ Castilla La Mancha de 18 de abril de 2013, número 505/2013 -.

- El despido de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos familiares o reducciones de jornadas contemplados en los apartados 4 y 5 del Artículo 37 ET o estén disfrutando de ellos - al margen de que responda o no a móvil discriminatorio, es nulo el despido de una trabajadora que tenía reducida su jornada de trabajo por cuidado de su hijo, STSJ Madrid de 16 de mayo de 2013, número 896/2013, o STS de 16 de diciembre de 2012, Recurso de casación para la unificación de doctrina, número 247/2011 -.

Igualmente – y al margen de la protección excepcional que conceden los Artículos 53.4 y 55.5 ET -, aquel despido que tenga por fundamento alguna causa considerada como discriminatoria y por tanto prohibidas por la Constitución o las Leyes laborales, o se produzca a causa de una violación de Derechos Fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, se reputa como Nulo. Recordemos que el catálogo de causas discriminatorias previstas por la Constitución Española en el Artículo 14 tiene un carácter abierto, tal y como demuestra el final del mismo Artículo, relativo a la posibilidad de incluir “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Así, podría entenderse incluida la asunción de responsabilidades familiares, en la medida en que ésta actúe como motivo irrazonable de diferenciación y de segregación, contrario a la dignidad de la persona y ajeno a cualquier consideración sobre la aptitud del trabajador para desarrollar su prestación; y ello, si tenemos en cuenta que su ejercicio está vinculado al deber constitucional de protección a la familia previsto en la Constitución Española en el Artículo 39. Tal consideración, de hecho ha sido defendida por algún pronunciamiento judicial¹³² – STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002, número 6305/2001, o STC de 15 de enero, número 3/2007 que expresa que los derechos de conciliación familiar están vinculados al ejercicio de derechos fundamentales y enlazan con el concepto de discriminación por razón de sexo tal y como recoge el Artículo 14 de la CE¹³³ -.

¹³² Véase GARCÍA RUBIO, M. A. (2011). “La tutela del trabajador varón en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.193-203.

¹³³ A este respecto véase SALA FRANCO, T. y BALLESTER PASTOR, M .A. (2009). *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 71 y ss.

Ahora bien, el trabajador en este último supuesto – de protección del trabajador frente a un despido con causa discriminatoria prohibida por la CE o las Leyes laborales, o se haya producido una vulneración de Derechos Fundamentales -, cuando impugne la decisión extintiva, debe aportar pruebas o indicios razonables suficientes de que la conducta del empresario resulta discriminatoria. Actuando de esta forma, sería el empresario quien debe acreditar, caso por caso, que su decisión resulta ajustada a derecho, en otras palabras, se invierte la carga de la prueba.

Por el contrario, en todos los supuestos arriba descritos que gozan de una protección excepcional, la inversión de la carga de la prueba opera de forma automática. El empresario – cuando el trabajador acredite el mero dato objetivo de la coincidencia en el tiempo entre el despido y el ejercicio del derecho familiar de que se trate – debe probar, caso por caso, que su decisión resulta ajustada a derecho, y por tanto que su decisión extintiva es procedente.

En cualquier caso, una vez declarada la nulidad, ésta conlleva de forma inmediata y obligatoria, la readmisión del trabajador en su puesto del trabajo, no pudiendo realizar la extinción del contrato del trabajo mediante indemnización.

B) Imposibilidad de considerar faltas de asistencia al trabajo. A efectos del despido objetivo por faltas de asistencia al puesto de trabajo previsto en el Artículo 52 d) ET – aún siendo justificadas pero intermitentes – y con finalidad de proteger los interés de la familia, no cabe considerar como tales las ausencias del trabajo debidas, entre

otros supuestos, a maternidad, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia¹³⁴ – STSJ Castilla la Mancha de 14 de febrero de 2013, número 213/2013-.

¹³⁴ Véase BARRIOS BAUDOR, G. L. (2002-2004). “Marco jurídico de la conciliación de la vida laboral y familiar”, *Formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres*, jornadas número 17, Vitoria: EMAKUNDE/Instituto Vasco de la Mujer.

- CAPITULO CUARTO. COMPARATIVA DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR ENTRE ESTADOS MIEMBROS.

1. Introducción

En este capítulo se lleva a cabo un análisis y evaluación del impacto de género de las medidas más habituales y más desarrolladas como políticas de conciliación en los países de la Unión Europea para los progenitores, con ocasión del nacimiento, adopción o acogimiento de un niño/a – llamados generalmente parentales, debido a que es un término que engloba tanto a los que adoptan esa específica denominación como a los de maternidad, paternidad, etc. -.

Partiendo que implicar en el cuidado infantil a los hombres es fundamental para diluir los roles de género, y de que esa implicación no puede darse sin un uso igualitario de los permisos parentales, se trata por un lado, de evaluar los efectos que la configuración de los permisos por nacimiento tienen sobre esa deseable corresponsabilidad, y por otro lado, de cómo se puede incrementar el uso de los permisos por parte de los hombres hasta llegar al equilibrio deseado.

El análisis y la evaluación se realiza mediante una comparación de los permisos de maternidad, paternidad y parentales en diferentes Estados Miembros de la Unión Europea, poniendo especial atención en los elementos que inciden en su utilización por parte de los hombres - El diseño del sistema de permisos está relacionado directamente con la norma social sobre su uso tanto por parte de hombres y de mujeres preponderante

en cada país -; de esta forma, los diferentes países pueden ser ordenados según haya más o menos Igualdad/desigualdad de género de su sistema de permisos.

2. Clasificación seguida en Europa según el tipo de permiso por motivo de nacimiento

Debido a que cada país tiene una forma y criterios propios de regular y denominar los permisos por nacimiento, adopción o acogimiento, la **Tabla número 1.** recoge de forma general los permisos que existen en la mayor parte de los países de la UE.

TABLA 1: DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PERMISOS REMUNERADOS

TIPO DE PERMISOS	QUIÉN PUEDE TOMARLO	CUÁNDO	DURACIÓN	REMUNERACIÓN	PARA QUÉ
P. Maternidad	Las madres (en algunos países pueden ceder una parte al otro/a progenitor/a)	A continuación del parto (puede iniciarse antes)	Media europea: 20,5 Semanas	Generalmente entre el 75 y 100% del salario	Recuperación del parto y cuidado de la criatura
P. Paternidad	Exclusivamente los Padres	A continuación del parto	Media europea: 2,5 Semanas	Generalmente igual que el de maternidad	Ayuda durante la recuperación del parto
P. Parental	Generalmente transferible entre ambos progenitores/as (en algunos países, con cuotas intransferibles)	A partir del P. Maternidad y antes de una cierta edad de la criatura	Entre 3 meses y 2 años y medio	Generalmente mal pagados (excepciones notables: países nórdicos y Eslovenia)	Cuidado de la criatura

Fuente: *Instituto de estudios Fiscales*¹³⁵

A continuación, la **Tabla número 2.** recoge como se configura en cada uno de los países analizados y evaluados, los permisos por nacimiento, adopción o acogimiento, y el **Gráfico número 1.** muestra la traslación de la **Tabla número 2.** la tabla muestra a quiénes van dirigidos los permisos, evidenciando los países que no consideran a los hombres todavía como titulares del derecho al permiso; la diferente

¹³⁵ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, *Instituto de Estudios Fiscales*, número 9, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, p.10.

duración entre los permisos destinados a los hombres - cuando existen - respecto a los de las mujeres; y cuál es la remuneración de los permisos, que en algunos países ni siquiera establecen un porcentaje del salario sino un importe fijo que suele ser de poca cuantía.

TABLA 2: PERMISOS POR NACIMIENTO EN EUROPA, 2010

	HOMBRES INTRANSFERIBLES		MUJERES INTRANSFERIBLES		CONJUNTO O TRANSFERIBLE	
	Duración: semana	REMUNERACIÓN (mes)	Duración: semana	REMUNERACIÓN (mes)	Duración semana	REMUNERACIÓN (mes)
ALEMANIA ¹³⁶	--	--	14	100%	43	67%
AUSTRIA ¹³⁷	--	--	16	100%	87,2	624,00 € (62% salario mín.)

¹³⁶ **Alemania:** La extensión total del permiso parental es de 12 meses, entre los que se incluyen los 2 intransferibles para las madres; este periodo se incrementa en 2 meses más cuando los padres hacen uso de 2 meses. La remuneración durante todo el periodo transferible y también durante los meses del padre es al 67% con el límite de 1.800 € por mes. Desde el año 2011 no ha habido cambios.

¹³⁷ **Austria:** Los trabajadores – hombres - del sector público tienen derecho a un mes de permiso, sin remuneración. Otros convenios colectivos podrán establecer unos días de permiso para los padres inmediatamente después del nacimiento de un niño, tiempo durante el cual los padres reciben la remuneración establecida.

El permiso puede durar hasta que la criatura cumpla 2 años, pero el pago puede tener mayor duración. Las familia pueden optar por 4 modelos de pago, según prefieran más importe durante menos tiempo o más tiempo con menor pago; en esta tabla se considera el que se ajusta con la duración del permiso: de 20 a 24 meses a razón de 624 € cada mes. Desde mediados de 2011 existe una iniciativa del Ministerio de la Mujer y servicios sociales para que exista un permiso de paternidad de un mes de duración para todos los trabajadores – hombres – pertenezcan o no al sector público.

BÉLGICA ¹³⁸	1,6	100% 3 días + 82% 7 días	15	82% 1 mes + 75% resto	25,8	653,22 € (46 salario mín.)
DINAMARC ¹³⁹	2	100%	18	100%	32	100%
ESLOVENIA ¹⁴⁰	13	2 semanas al 100% + 11 semanas a 162€/mes (29% salario mínimo)	15	100%	37	100%
ESPAÑA ¹⁴¹	2	100%	6	100%	14	100%

¹³⁸ **Bélgica:** El permiso intransferible de los hombres es de 10 días, de los cuales 3 son obligatorios. El permiso parental es de 3 meses a tiempo completo por cada progenitor/a, o 6 meses a media jornada por cada quien o incluso 15 meses a 1/5 parte del tiempo. Además, existe en el sector privado un 'sistema de crédito de tiempo' que es una especie de excedencia remunerada durante un año. En marzo de 2012, con motivo de implementar la Directiva 2010/18/UE relativa al permiso parental, el Gobierno permite un cuarto mes de permiso parental para los padres de niños nacidos posteriormente al 8 de marzo de 2012.

¹³⁹ **Dinamarca:** El pago es del 100 por 100 del salario con un techo de 100€ por día laboral; el mismo techo opera como límite en el pago de permiso de paternidad y para el parental.

¹⁴⁰ **Eslovenia:** En junio de 2012, entró en vigor la Ley de estabilidad de la Hacienda Pública, introduciendo medidas de austeridad. Entre las medidas introducidas, se incluye una reducción en el pago del permiso parental y de paternidad del 100% al 90% de los ingresos, para los padres que ganen más de 762 Euros al mes, los que ganan menos seguirán recibiendo el 100% de la retribución. El techo también se redujo de 2,5 veces a 2 veces el salario medio en Eslovenia.

¹⁴¹ **España:** Las 14 semanas de permiso transferible incluyen 10 que integran el permiso de maternidad y el máximo tiempo que se podría acumular por el permiso de lactancia - de 2 a 4 semanas, según el convenio colectivo -. Además existe la posibilidad de un sistema de excedencia - permiso individual - que se puede alargar hasta que la criatura cumple 3 años – máximo 132 semanas - cuya remuneración depende de los gobiernos regionales – las cuales y debido a la crisis económica se han visto reducidas -, sin embargo no se han tenido en consideración en el análisis.

ESTONIA ¹⁴²	2	--	20	100%	139	100% para 62 semanas 40 €/mes 77 semanas (14% salario mínimo)
FINLANDIA ¹⁴³	7	70%	17,5	90% los primeros 56 días 70% 46 días	26,3	75% para los 30 días 70% 128 días restantes
FRANCIA ¹⁴⁴	2	100%	16	100%	138,8	553,00 € 790,00 € (40% y 55% salario mínimo)
GRECIA ¹⁴⁵	0,3	100%	17	100%	--	--

¹⁴² **Estonia:** El permiso parental puede alcanzar hasta que el hijo/a cumple los 3 años. Hay 2 sistemas de pago: a) 62 semanas al 100 por 100 con un límite de 2.260 € al mes; y b) el resto hasta el tercer cumpleaños, se remunera a un importe fijo de 40 € por mes a ambos progenitores/as.

¹⁴³ **Finlandia:** El permiso de maternidad son 105 días laborales. El permiso de paternidad son 18 días laborables y además 24 días 'bonus' para aquellos padres que se hayan tomado las últimas 2 semanas del permiso parental. Límites que operan en la remuneración de los permisos: la parte de Maternidad que se paga al 90 por 100 tiene un techo de 50.606€, las partes que se remuneran al 70 por 100 tienen de techo 32.892€.

¹⁴⁴ **Francia:** El importe básico es el “*Complément de libre choix d'activité*” – Complemento de libre elección de actividad o CLCA - de 553€; en el caso de familias con 1 hijo/a dura 6 meses, para familias con 2 hijos/as o más dura hasta que cumpla los 3 años. Para familias con 3 o más hijos/as existe un complemento adicional, el “*Complément optionnel de libre choix d'activité* – Complemento opcional de libre elección de actividad o COLCA - de 790€/mes hasta el tercer año de la criatura; este COLCA es a condición de dejar de trabajar durante el tiempo que dure la prestación.

¹⁴⁵ **Grecia:** En abril del año 2012 – Artículos 48 a 54 de la Ley 4075/12 – se votó en el Parlamento Griego una nueva ley sobre permiso parental. La ley incorpora la Directiva 2012/18/UE relativa al permiso parental en la legislación nacional griega. De acuerdo con las disposiciones de la Ley, se producen los siguientes cambios en relación a todas las personas que trabajen tanto en el sector Público como Privado: A) El permiso parental se extiende, se puede disfrutar hasta que el niño cumpla 6 años - en lugar de 3 años y medio que venía establecido anteriormente -. B) El permiso parental tiene una duración de 4 meses – en lugar de 3 meses y medio -. C) Las solicitudes para disfrutar del permiso parental presentado por padres de niños que sufran de una discapacidad o enfermedad de inmediata o larga duración y por familias monoparentales, se tratarán con absoluta prioridad. D) En caso de muerte de un padre o no reconocimiento por parte de los padres de un niño, el otro progenitor tendrá derecho a recibir el doble del permiso parental.

HOLANDA ¹⁴⁶	0,3	100%	16	100%	26	704,00 € (50% salario mín.)
HUNGRÍA ¹⁴⁷	0,8	100%	24	70%	79,2	70%
IRLANDA ¹⁴⁸	--	--	42	80% las 26 primeras semanas. Las 16 restantes sin remuneración	14	--
ITALIA	--	--	20	80%	44	30%

¹⁴⁶ **Holanda:** En el pago del permiso intransferible de las mujeres opera como límite el importe máximo del subsidio por enfermedad: 186,65 € diarios. El pago del permiso parental se realiza a través de una reducción de impuestos.

En primavera del año 2012, se incorporó un nuevo artículo a la Ley sobre los tiempos de Trabajo – *Arbeidstijdenwet* -. Este artículo es la implementación de la Directiva Europea 2010/18/UE, dirigida a otorgar una mayor protección de la posición del empleado que disfrute de un permiso parental. Además, en base a este artículo, el trabajador puede solicitar a la empresa un cambio temporal de las horas de trabajo, inmediatamente después de aceptar la totalidad del permiso parental – en un plazo máximo de un año -.

El sistema de ahorro para Ciclo de la Vida – 2006 – será derogada. A partir del 1 de enero de 2013 el nuevo plan de ahorro llamado Plan de Vitalidad lo sustituirá. El anterior sistema de ahorro era destinado a facilitar el ahorro para los periodos de permiso sin pago/sueldo. El nuevo sistema, facilitará el ahorro hasta un máximo de 20.000 Euros, que no solo servirán para financiar el permiso sin sueldo, sino para cualquier uso, por ejemplo, la educación, el inicio de un pequeño negocio...etc.

¹⁴⁷ **Hungría:** En el año 2011 fue aprobada una nueva Ley para la protección de las familias, la cual entró en vigor el 1 de enero de 2012. Al igual que existe una legislación específica para proteger a los niños y servicios sociales para personas adultas, a partir de esa fecha existe una legislación separada para proteger a las familias. En cuanto a las modificaciones legislativas relativas a los permisos parentales, los padres se han hecho más visibles, se mencionan específicamente en relación a la elegibilidad – por ejemplo, transferencia del permiso de maternidad a los padres en determinadas circunstancias -.

¹⁴⁸ **Irlanda:** La duración del permiso de maternidad son 42 semanas, de las cuales solo se remuneran 26 al 80 por 100, con un techo de 270€ por semana. Además, existen como permiso parental 14 semanas, por progenitor/a e hijo/a que no están remuneradas.

El Departamento de Justicia, Igualdad y Defensa está preparando la legislación que transponga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

NORUEGA ¹⁴⁹	12	80%	9	80%	37	80%
POLONIA ¹⁵⁰	1	100%	22	100%	103,2	100,00 € (29% salario min.)
PORTUGAL	20	100% 7,1 s + 25% 12,9 s.	19,2	100% 6,4 s. + 25% 12,9 s.	10,7	100%
REINO UNIDO ¹⁵¹	2	150 €/semana (58% salario mínimo)	33	90%	--	--

¹⁴⁹ **Noruega:** Actualmente, el permiso intransferible de los hombres está integrado por 2 semanas – “días del papá”- cuyo pago depende de los convenios colectivos y 10 semanas que son la cuota intransferible del padre en el permiso parental remunerado.

Desde el 1 de Julio de 2011, el periodo de permiso parental se amplió a 47/57 semanas, con el 100/80% de la remuneración. De éstas, la cuota del padre consiste en 12 semanas.

A partir del 1 de agosto de 2012 se revisará el sistema de “dinero por cuidados”. Los padres con un niño de 12 a 24 meses tendrán derecho a recibir una prestación económica con la condición de que no utilicen el servicio ECEC financiada con fondos públicos. El beneficio total será de 3.303 NOK – moneda noruega – o 435 Euros por niño y por mes para los niños de 19 a 23 meses; y 5.000 NOK o 658 euros para los niños de 13 a 18 meses. Este sistema reemplazará al sistema actual, que incluye a niños de 12 a 36 meses.

¹⁵⁰ **Polonia:** El permiso de paternidad de 1 semana se creó en 2010 y se ha previsto incrementarlo a 2 semanas en 2012. El permiso de maternidad es de 22 semanas, de las cuales 14 son obligatorias, y está previsto aumentarlo hasta 26 semanas entre el 2012 y 2014. El permiso parental es de 36 meses, aunque la remuneración se limita a 24 meses con la condición de que los ingresos *per cápita* no superen los 125 € mensuales.

¹⁵¹ **Reino Unido:** El permiso de maternidad es de 52 semanas, aunque sólo 33 semanas están remuneradas al 90% del salario, el resto no se pagan. Existe un permiso parental de 13 semanas por progenitor/a e hijo/a, pero no está remunerado.

REP. CHECA ¹⁵²	--	--	28	60%	126,8	300,00 € (92% salario min.)
SUECIA ¹⁵³	10	77,6%	8,6	77,6%	51,4	77,6% para 38,6 semanas 571,9 € para 12,8 s (19€/día)

Fuente: *Instituto de estudios Fiscales* a partir de datos de Moss (2012): *International Review of Leave Policies and Related Research*. 2012¹⁵⁴

¹⁵² **Rep. Checa:** Pueden elegir entre 3 opciones de “prestación del p. parental” 1) larga, hasta que la criatura tenga 21 meses, al importe básico de 300 €/mes o bien hasta que la criatura tenga 48 meses a 150 €/mes; 2) intermedia, hasta que la criatura tenga 36 meses, a 600 €/mes ; y 3) corta, sólo para familias con el permiso de maternidad mínimo - 15 €/día natural -, que pueden optar, hasta que la criatura tenga 24 meses por 445 €/mes.

Desde el año 2012, la selección de la duración y las opciones de pago para recibir el permiso parental se ha hecho más flexible. Cada padre de familia tiene derecho a un beneficio total de 220.000 CZK – moneda de la Rep. Checa -, hasta que el niño cumpla 4 años, y pueden decidir cuál de los padres recibe la remuneración, y por cuánto tiempo. Los padre pueden tener a los niños en una guardería financiada con fondos públicos hasta 46 horas al mes sin perder el subsidio parental, y sin límite de horas al mes para niños más mayores, con una restricción del subsidio parental.

Al mismo tiempo, desde el año 2012, los padres que deseen utilizar el permiso de maternidad deben hacerlo al menos durante 7 días – antes de esta fecha, no había ninguna condición en cuanto al uso -.

¹⁵³ **Suecia:** En total tienen 480 días de permiso parental, de los cuales 60 días son intransferibles para los hombres y otros 60 días intransferibles para las mujeres. Además, los hombres tienen 10 días de permiso de paternidad. Se remunera todo al 77,6 por 100 salvo los últimos 90 días del permiso transferible que lo están aun importe fijo de 19 € al día.

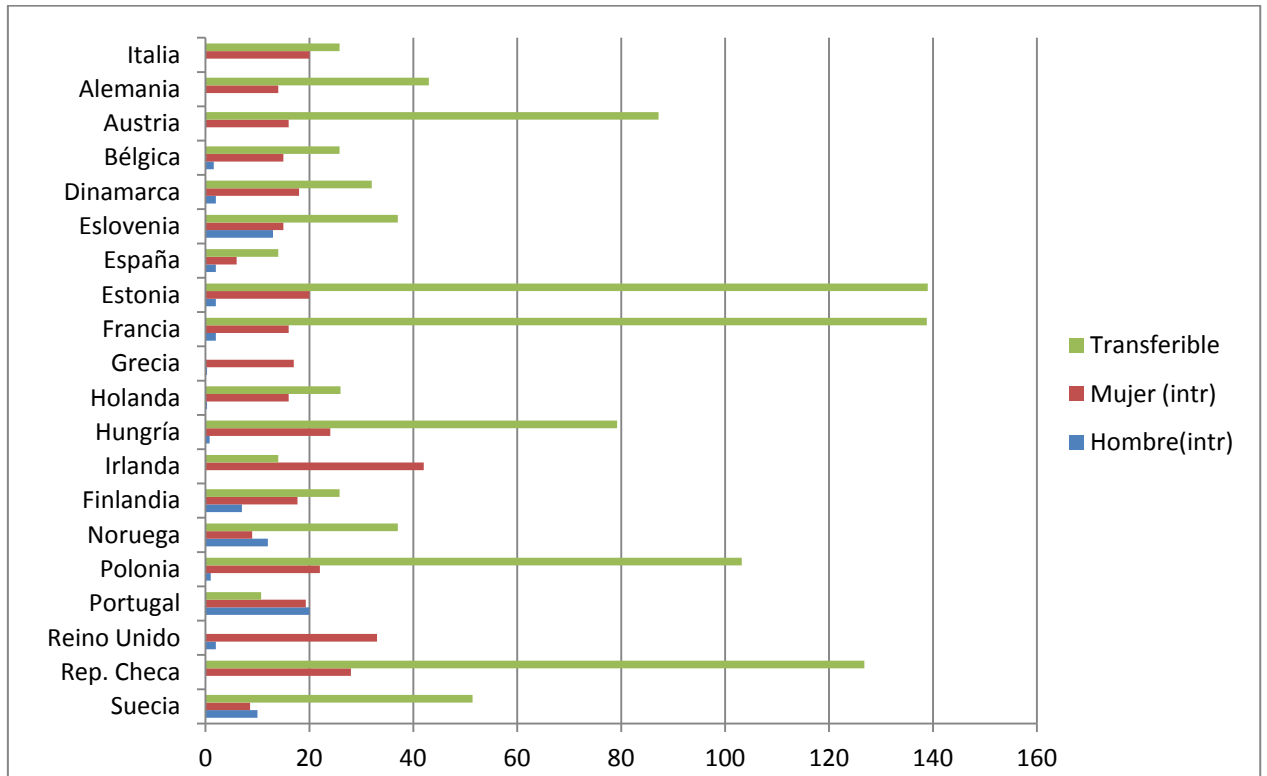
Desde el 1 de Enero de 2012 el Bono de Igualdad de Género se ha simplificado. Y al mismo tiempo, se introdujo en el permiso parental los llamados “días dobles”, permitiendo a los padres estar disfrutando del permiso juntos en casa hasta por 30 días, durante los primeros años de vida de su hijo.

¹⁵⁴ MOSS, P. (Ed), (2012). “International Review of leave Policies and Related Research 2012”, *Annual reviews*, vol. 8, Pp.doi:

http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Annual_reviews/2012_annual_review_october.pdf
- Consultado a fecha de 10 de Junio de 2013 -.

Al mismo tiempo, Véase, CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, *Instituto de Estudios Fiscales*, número 9, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, p.11-13.

GRÁFICO 1: PERMISOS REMUNERADOS POR NACIMIENTO EN EUROPA, 2010



Fuente: *Instituto de estudios Fiscales* a partir de datos de “International Review of Leave Policies and Related Research 2012”¹⁵⁵

En la **Tabla número 2.** y el **Gráfico número 1.** se observa que despiertan países como Suecia, Eslovenia, Noruega e incluso Portugal, sin embargo, y a pesar de que podrían ser protagonistas de una tendencia encaminada a equiparar las partes intransferibles correspondientes a hombres y mujeres, la prioridad manifiesta de la parte transferible del permiso, pone en cuestión la “generosidad” del modelo de estos países. Para analizar quienes son los destinatarios en la práctica de los permisos, hay que poner atención en las características que determinan su uso, en este caso, la intransferibilidad, la duración y la remuneración.

¹⁵⁵ *Ibidem.*

2.1. Intransferibilidad¹⁵⁶

La característica de la intransferibilidad¹⁵⁷ y por consiguiente de la individualidad, con carácter general, no existe. En la mayor parte de los Estados Miembros de la UE existe la opción de transferir al otro/a progenitor/a al menos una parte, lo que tiene como efecto el mantenimiento de la desigualdad entre hombres y mujeres a la hora de distribuir el tiempo al cuidado.

Los permisos parentales transferibles se presentan con apariencia de equitativos e igualitarios, pues permitirían –aparentemente- la llamada “elección familiar”, no dejando la tarea del cuidado exclusivamente en manos de las mujeres. En la práctica, ejercer esa aparente “elección”, recae con frecuencia en las mujeres, curiosamente, funcionando como ampliación del permiso de maternidad. De esta forma, países como Suecia – que inventaron los permisos transferibles -, tomando como referencia esta experiencia – también Noruega, Suecia...-, han ido instaurando cuotas que se reservan a los padres, como única solución a que éstos participen en la práctica.

El permiso parental transferible, de forma general, puede ser tomado, a continuación de que finalice el permiso exclusivo de la madre. En algunos países miembros, el permiso parental es de titularidad familiar, en otros como por ejemplo España, es una parte – 10 semanas – del total del permiso por maternidad, del que es titular la madre,

¹⁵⁶ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op. cit. p.13-14.

¹⁵⁷ La Intransferibilidad significa que si la persona titular del derecho no hace uso de él, nadie más puede hacerlo —*Take-up of leave*—. Suecia estableció por primera vez, en 1974, permisos transferibles entre progenitores. Desde entonces, este recurso a la transferibilidad de los permisos se ha extendido, bien en forma de posibilidad de ceder un permiso propio al otro progenitor o en forma de titularidad compartida que cada pareja decide cómo repartirse.

pero ésta puede cederlo al otro progenitor/a, y siempre que el otro/a este dispuesto a aceptarlo.

2.2.Duración¹⁵⁸

En la mayoría de los países de la Unión Europea, existen permisos cuyos titulares – individuales e intransferibles – son tanto las mujeres como los hombres, aunque es cierto que los permisos femeninos son de mayor duración que los de los hombres. La duración del permiso es una característica importante y relevante, debido a que significa el tiempo de ausencia tanto de la madre como del padre a sus puestos de trabajo, y el tiempo que podrán dedicar al cuidado directo de la criatura.

A pesar de que esa es la situación general, existen excepciones en países como Noruega o Suecia, donde el tiempo otorgado a los hombres como permiso individual e intransferible es superior que el destinado a las mujeres. Esta excepción es consecuencia de que, aparte de la parte intransferible del permiso parental – cuya finalidad es - implicar a los hombres en las tareas de cuidado de la criatura, coexisten unos días especiales conocidos como “*daddy days*” o “*días del padre*”, para usarse simultáneamente al permiso de maternidad y que funcionan a modo de permiso de paternidad.¹⁵⁹

¹⁵⁸ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op. cit. p.14.

¹⁵⁹ Sólo en **Islandia** – país candidato a la adhesión en la UE – dispone de la misma duración para los tres tipos de permisos que estamos analizando, con 12,9 semanas de permiso – maternidad, paternidad y parental transferible- y remunerado con un subsidio al 75% del salario.

El **Gráfico número 1.** demuestra que, por regla general, los permisos de las mujeres tienen una duración mayor a la de los hombres. Por ejemplo, Reino Unido - 52 semanas y 2 semanas respectivamente, aunque de las 52 sólo se remuneran 33 -, Dinamarca – 18 semanas y 2 semanas respectivamente- , Finlandia – 17,7 semanas y 7 semanas respectivamente -, Francia 16 semanas y 2 semanas respectivamente -, o incluso España 6 semanas y 2 semanas respectivamente -.

Los permisos conjuntos o transferibles – más conocidos como parentales -, tienen en muchos países una duración mayor que los de maternidad y, por supuesto, que los de paternidad.

2.3.Remuneración¹⁶⁰

La tercera característica relevante para utilizar el permiso por nacimiento, adopción o acogimiento, es el criterio de remuneración, ya que, en función de cómo sea éste, tiene consecuencias directas sobre el nivel de ingresos de padres y madres, y por consiguiente, condiciona el uso del permiso – de forma decisiva en el caso de los hombres -.

¹⁶⁰ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op. cit. p.14-16.

Con carácter general, los permisos por maternidad se remuneran con un subsidio de casi el 100% del salario; de esta forma se hace en países como Austria, Polonia, Francia, Alemania, Dinamarca, España, Eslovenia, Estonia, Grecia, Holanda y Portugal – en el caso de Portugal son las 6,4 primeras semanas, las 12,9 semanas restantes se remuneran con un subsidio del 25% del salario -. En Finlandia y Reino Unido el subsidio es del 90% del salario – En el caso de Finlandia son los primeros 56 días, el resto tiene un subsidio del 70% del salario -; en Italia, Irlanda y Noruega el subsidio es del 80% del salario. En unos pocos países la remuneración se sitúa entre el 70 y el 80%, como en Suecia - al 77,6% desde el 2008 -; en Hungría se sitúa en el 70% y parte en Finlandia al 70% los últimos 48 días, o en la Rep. Checa, que se sitúa en el 60%.

Para el caso de los permisos destinados con exclusividad a los hombres – más conocidos como permisos de paternidad -, en la mayoría de países miembros, la remuneración suele ser la misma que los permisos por maternidad. A pesar de esto, existen excepciones donde la cuantía es menor, como en Finlandia con un subsidio del 70% del salario, o Reino Unido con un pago fijo de 150 Euros para cada semana de permiso. En el caso de Estonia, se ha producido incluso un retroceso en cuanto al permiso por paternidad, ya que si bien los hombres venían percibiendo un subsidio por el permiso de paternidad, desde el año 2009 no se remunera dicho permiso, frente al 100% del salario que perciben las mujeres.

En cuanto a los permisos parentales transferibles, la remuneración que se percibe es menor que la de los otros permisos, incluso, en ocasiones se trata de una cuantía mínima fija y no relacionada con el nivel de salario que se deja de percibir. Si bien se trata de una generalidad, la excepción la constituyen los países Escandinavos y

Eslovenia, donde se remunera por igual y con una cuantía elevada estos permisos parentales transferibles. Países como Portugal y España disponen de una parte transferible corta y remunerada al 100% del salario – surge de la posibilidad que se estableció de ceder parte del permiso de maternidad -.

A modo de resumen, el mensaje transmitido por los Países de la UE a sus ciudadanos mediante la configuración de los permisos por nacimiento, adopción o acogimiento, es que son a las mujeres a quienes corresponde fundamentalmente la responsabilidad del cuidado de la criatura. A ellas se destina la mayor duración y mejor remuneración de los permisos individuales e intransferibles. La parte que corresponde al permiso de paternidad es corta y/o mal remunerada. Además, los permisos parentales transferibles son cada vez más largos.

3. La llamada 'norma social' en el momento de utilizar los permisos

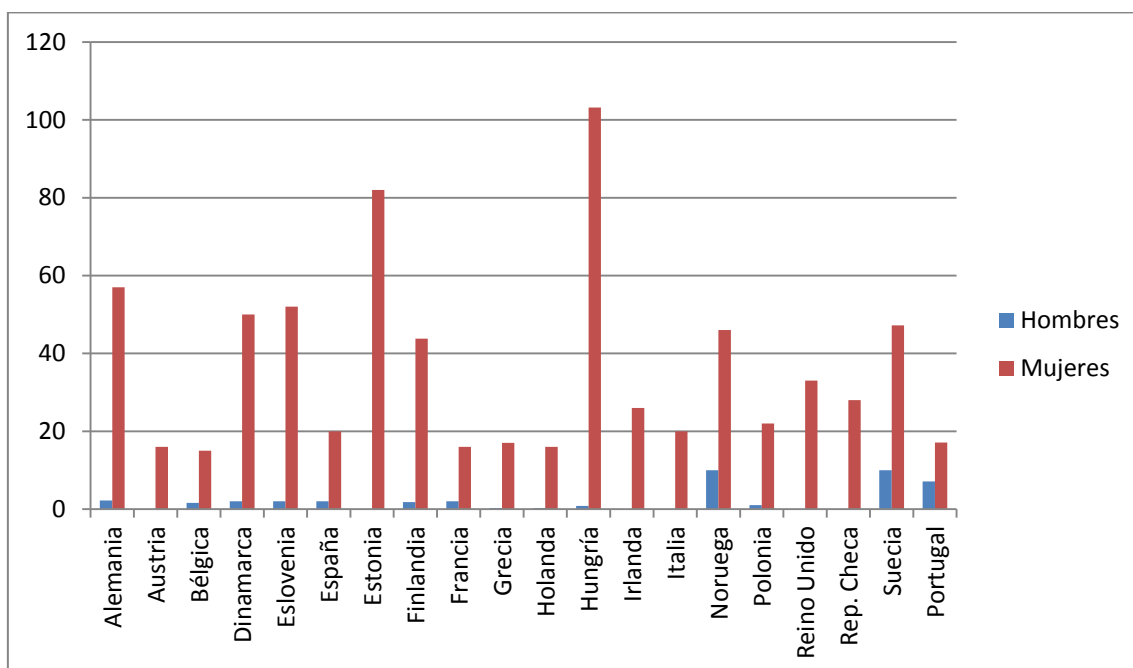
Las pautas de comportamiento diferenciadas y expuestas en el epígrafe anterior, configuran, en cada uno de los países analizados, una “norma social” que se puede sintetizar de la siguiente manera:

- A) Las mujeres recurren a cualquier tipo de permiso, especialmente si es la única alternativa que se les ofrece para que la criatura esté cuidada y atendida, debido a que tradicionalmente se las ha considerado como responsables del cuidado.

B) La gran mayoría de los hombres toman sus permisos cuando son intransferibles y están bien remunerados – 100% del salario, o muy próximo a esa cantidad -, ya que se les considera meros colaboradores para cubrir la parte que la mujer no pueda cubrir y que con ello no disminuyan sus ingresos. Solo una pequeña minoría se toma los permisos transferibles y que no están bien pagados.

En el **Gráfico número 2.** se representa la “norma social” de cada País Miembro de la UE analizado, atribuyendo por un lado, a las mujeres el número de semanas que es previsible que tomen en cuanto a los permisos intransferibles y transferibles – excepto cuando son mal remunerados, es decir, por debajo del 50% o una tasa fija inferior al salario mínimo -; por otro, a los hombres se les atribuye el número de semanas que es previsible que tomen, teniendo solo en cuenta los permisos intransferibles bien remunerados – más del 75% del salario -, y un 25% de los regular remunerados – entre el 60 y 74% del salario -.

GRÁFICO 2: NORMA SOCIAL EN LOS PERMISOS REMUNERADOS EN EUROPA, 2010



Fuente: Instituto de Estudios Fiscales¹⁶¹

Este gráfico pretende recrear una aproximación al tiempo de permisos que es realmente para los hombres y el que es para las mujeres.

El mayor permiso para los hombres está entre los 2 y 3 meses, siendo países como Portugal, Eslovenia, Noruega y Suecia y los que mejores condiciones ofrecen para este uso. Por el contrario, República Checa, Irlanda, Italia, Austria, Reino Unido y Estonia son los países que se sitúan en peor posición, esto es así porque los hombres no utilizan nada de tiempo, bien porque no tienen derecho al mismo o porque la configuración del mismo no lo posibilita.

¹⁶¹ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op. cit. p.22.

En una posición intermedia se encuentran varios países en los que el uso va desde tan sólo un par de días – como Grecia u Holanda – a algo mas como lo que otorga Bélgica. La posición más común está en torno a las dos semanas – como Alemania, Dinamarca, España y Francia -.

En cuanto al uso del tiempo de permisos por parte de las mujeres – mayor al de los hombres -, la situación más beneficiosa se encuentra en Hungría con 2 años, a continuación se sitúa Estonia con 1 año y medio; tras ellos, Alemania, Eslovenia y Dinamarca, con 1 año – 57, 52 y 50 semanas respectivamente -.

En una situación inversa, los países que menor tiempo otorgan a las mujeres afecta a Holanda, Bélgica, Austria y Francia – 16 semanas -, Grecia y Portugal – 17 semanas -, España e Italia – 20 semanas – y Polonia – 22 semanas -.

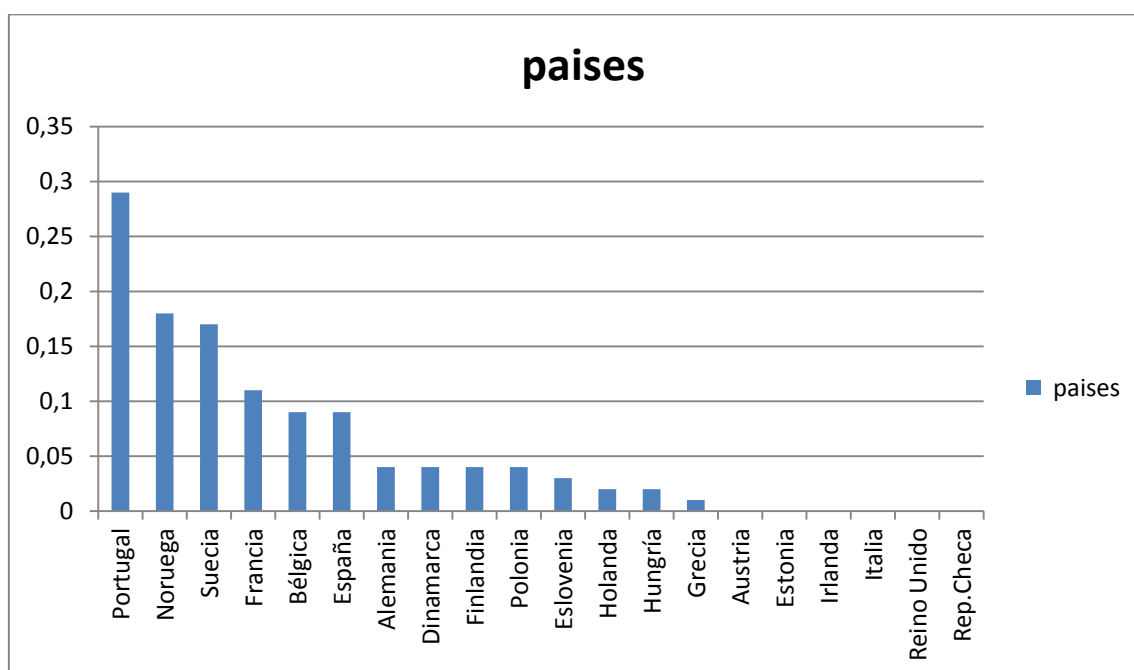
En una situación intermedia, entre 6 meses y 1 año, se sitúan países como Irlanda y Rep. Checa – con 6 meses -, Reino Unido – con menos de 9 meses -, y países como Finlandia, Noruega y Suecia – con más de 9 meses -.¹⁶²

¹⁶² CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op.cit. p.21-22.

4. Indicador de la (des)igualdad de los sistema de permisos

Una vez identificada la “norma social” de cada país en la **Gráfica número 2.** el nuevo **Gráfico número 3.** construido a partir del gráfico anterior muestra un indicador de la (des)igualdad del sistema de permisos. Asimismo este indicador se construye calculando en cada país la proporción que representa la duración 'real' de los hombres respecto a la duración total - por ejemplo, en España el valor 0,09 es simplemente el resultado de dividir las 2 semanas de los hombres por las 22 de duración total -. Así, varía en una escala de 0 a 0,5, siendo el 0 la menor puntuación – total ausencia de consideración masculina - y el 0,5 la situación de plena igualdad¹⁶³.

GRÁFICO 3: INDICADOR DE (DES)IGUALDAD DE LOS SISTEMAS DE PERMISOS POR NACIMIENTO, 2010



Fuente: *Instituto de Estudios Fiscales*¹⁶⁴

¹⁶³ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op. cit. p.23.

¹⁶⁴ Ibidem

El indicador surgido de la gráfica, admite realizar una clasificación de los países en función de sus respectivos resultados y aproximación a la igualdad, diferenciando tres tipos de modelos de países:

A) Países que a través de implicar a los hombres, impulsan la corresponsabilidad:

Noruega, Suecia y Portugal son países que se sitúan en este primer grupo, ya que tienen los valores más altos del indicador. Todos han realizado reformas que conducen a conseguir que los hombres hagan un mayor uso de los permisos, otorgándoles permisos intransferibles y bien pagados de duración significativa – mayor de un mes -.

A pesar de todo, en ninguno de esos países la equiparación es plena y total, ya que en todos ellos hay una parte del permiso transferible – y que son las mujeres las que prácticamente la utilizan en su totalidad. En estos países también se ofrece más recursos para atender a la infancia y para mantener a las mujeres en empleos de calidad durante toda la vida – servicios públicos, horarios cortos y menor nivel de incentivos a las reducciones de jornada -.

B) Países que en el cuidado infantil consideran a los hombres como “colaboradores eventuales”:

Son los países situados en la zona central del indicador, aglutinando, por una parte, a países con permisos intransferibles y bien remunerados de unas pocas semanas para los padres, donde se encuentran Francia, Bélgica, España y Dinamarca, con 2 semanas, y Polonia con una semana; por otra parte, Alemania, Finlandia y Eslovenia, que en la práctica pierde eficacia respecto al fomento de su uso mayoritario, debido a que, y a pesar de reconocer mas duración en las partes intransferibles para los padres, lo hacen con menor remuneración.

En estos países, el modelo de conciliación se liga a las mujeres en cuanto a la retirada – total o parcial – del empleo durante la crianza del niño/a. Los hombres, frecuentemente, participan en el cuidado inmediatamente después del parto; y en Finlandia, Alemania y Eslovenia existe una pequeña minoría masculina – significativa – que emplea un período mayor.

C) Países que más intensifican la división sexual del trabajo: A este grupo pertenecen los países con valores del indicador menores o iguales a 0,02. Son países como Hungría y Grecia, que no consideran a los hombres responsables del cuidado infantil, reconociéndoles por tanto apenas unos días - entre 2 y 5 -, los cuales son empleados, más que en el cuidado de la criatura en realizar gestiones referentes a la inscripción del niño en el registro correspondiente. Para Austria, Italia, Irlanda, Rep. Checa y Estonia los hombres no son titulares de derecho, éste es exclusivo de las mujeres.¹⁶⁵

¹⁶⁵ CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género...”, op.cit. p.23-24.

CAPITULO QUINTO. CONCLUSIONES.

El presente trabajo, a lo largo de los diferentes capítulos ha mostrado cómo y a través de qué medidas se protege la conciliación de la vida familiar, laboral y personal tanto a nivel comunitario, como nacional e incluso comparando diversos Estados Miembros de la Unión Europea. Por tanto, del estudio realizado pueden recogerse las siguientes conclusiones:

- A) Hemos de remarcar que las medidas para la promoción de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral guardan una relación estrecha con la igualdad entre hombres y mujeres. Dentro de esta relación se pueden diferenciar dos etapas – de las cuales deducimos la existencia de un doble beneficio en materia de conciliación: el económico y el social -: una primera etapa, abarca desde la creación de la Comunidad Económica Europea con el Tratado de Roma en 1957¹⁶⁶ hasta su modificación en 1997; y una segunda etapa, iniciada por el Tratado de Ámsterdam¹⁶⁷, dura hasta la actualidad. Durante la primera etapa, observamos que las referencias existentes en el área de la conciliación tienen un cierto matiz económico; sin embargo, durante la segunda etapa, al tiempo que se seguía mostrando preocupación por las reformas del mercado de trabajo, se producía también una inversión en política social – seguridad, salud, atención y cuidado familiar...etc -.

¹⁶⁶ En vigor el 1 de enero de 1958. No publicado en el Diario Oficial.

¹⁶⁷ Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997. Véase Diario Oficial, número C 340, de 10 de Noviembre 1997.

B) En segundo lugar, se ha podido observar cómo la mayor parte de las medidas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral – entre otros, la maternidad, permisos parentales, ordenación del tiempo de trabajo...etc – se engloban bajo las políticas sociales, de empleo e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en lugar de tratarse bajo la óptica de políticas de familia. Son varios los estudios¹⁶⁸ que demuestran la rentabilidad y las ventajas de implar la materia de la conciliación como políticas familiares en sí mismas, pues reportan mejoras de la salud, seguridad, atención y cuidado familiar, igualdad y también suponen mejoras económicas. Inclusive, el propio CESE en su Dictamen 1711/2007¹⁶⁹, hizo constar que la Comisión Europea habitúa a tratar el tema de la familia en los capítulos dedicados a la política social, empleo y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en lugar de acostumbrarse a tratarlo como políticas familiares particularmente, obligando a contemplar no solo los problemas y necesidades de los hombres y mujeres, sino los concretos de los niños – a ser cuidados, atendidos y educados por sus padres -, así como de los ancianos y personas dependientes-.

C) A continuación, debemos poner de manifiesto cómo constantemente el debate de la conciliación se afronta desde la dualidad vida familiar y laboral, omitiendo, que la vida de cada persona está integrada, por al menos otro aspecto, el personal, entendiendo éste como una combinación de matices – descanso, salud, formación, ocio, tiempo libre ...etc-, el cual se realiza de forma simultánea a las otras dos – vida familiar y laboral -,

¹⁶⁸ LLUCH FRECHINA, E. (2010). “Medidas de conciliación y resultados empresariales”, en ABRIL STOFFELS, R. (coord.), *Informe sobre políticas públicas de promoción de la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral*, p. 245- 260.

¹⁶⁹ CESE 1711/2007 – SOC/277.

totalmente necesario para el crecimiento, y consonancia de la persona. La conciliación no puede verse vinculada únicamente con el cuidado de la casa, los niños o las personas dependientes, ya que en gran cantidad de casos esta situación se ve plasmada en insatisfacciones de carácter personal, así como en limitaciones a la plena realización fuera del ámbito familiar. Ni siquiera los trabajos mejor diseñados para la plena satisfacción de las necesidades de los trabajadores y trabajadoras pueden ofrecer, por sí solos, cubrir todas las facetas de desarrollo personal, siendo necesario, por lo tanto, hablar siempre de conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Esta situación no se da ni desde una óptica comunitaria ni nacional, pues los legisladores de ambos niveles tienden a aunar la dimensión familiar con la personal. Así ocurre en el preámbulo de diversas Directivas, entre otras y por ejemplo la Directiva 96/34/CE relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental¹⁷⁰, o la modificación que realiza de ésta la Directiva 2010/18/UE por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental¹⁷¹, o la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial¹⁷²; a nivel nacional encontramos como referencia la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras¹⁷³.

¹⁷⁰ Véase Diario Oficial, número L 145 de 19 de junio de 1996.

¹⁷¹ Véase Diario Oficial, número L 68, de 18 de marzo de 2010.

¹⁷² Véase Diario Oficial, número L 14/13, de 20 de enero de 1998.

¹⁷³ BOE número 266 de 6 de Noviembre de 1999.

D) Al anterior error de relacionar la conciliación solamente con la vida familiar, hay que sumar otra serie de perspectivas. La dimensión de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el empleo, resulta de evidente relevancia. La mujer al incorporarse al mundo del trabajo, continúa enfrentándose a mayores dificultades para compatibilizar esta realidad con el cuidado de la familia y su vida personal, debido a la carente concienciación social y la deficiente regulación normativa. La realidad – y a pesar de la “buena predisposición” de los operadores jurídicos – es, que la mayor parte de las medidas de conciliación continúan presentando un carácter “feminizador”, ya que, aunque teóricamente éstas vienen formuladas de manera neutra, en realidad, en la práctica, son las mujeres las que casi en exclusiva utilizan las medidas conciliatorias. Las soluciones normalmente tratan de conceder más tiempo de permiso para que las mujeres puedan desligarse de su entorno laboral y continúen responsabilizándose de su hogar. En los casos de continuar trabajando, una buena solución es - tal y como dispone la Directiva 97/81/CE -, el trabajo a tiempo parcial, porque permite reducir la jornada de trabajo a la vez que puede ocuparse de su vida familiar; sin embargo – y atendiendo al CESE¹⁷⁴ – debido a la “feminización” de este tipo de jornada en cuanto a salarios bajos, dificultades de promoción, estancamientos en su carrera profesional y tipos de trabajo realizados – el llamado “techo de cristal” sigue siendo una realidad constatable ¹⁷⁵-, puede tener repercusiones negativas en la consecución de una real conciliación y fomentar de forma indirecta la discriminación de la mujer – así lo demuestra el asunto *Elbal*¹⁷⁶, o a nivel estadístico, el Instituto Nacional de Estadística, donde en España

¹⁷⁴ Dictamen 325/2004 del Comité Económico y Social sobre el tema “Medidas de apoyo al empleo”.

¹⁷⁵ OIT, (2001).“ Más allá del techo de cristal. Las mujeres en el mundo del trabajo, avance pero lento”, *Revista de la OIT*, número 39, recuperado de, <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/39/news.htm>. Consultado en Junio de 2013.

¹⁷⁶ STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto *Elbal*, C-385/11.

durante el año 2012 casi 2000 mujeres estaban ocupadas a tiempo parcial frente a los casi 650 hombres¹⁷⁷, e inclusive a nivel de la Unión Europea, en el año 2010 casi un 32% de las mujeres realizaba un trabajo a tiempo parcial, proporción muy superior a la correspondiente a los hombres, con un 9%¹⁷⁸ -.

Por consiguiente, aunque el trabajo a tiempo parcial presenta desventajas desde el punto de vista de la carrera laboral de la mujer, resulta útil y válido frente a la alternativa de abandono total del mercado de trabajo durante largos períodos de tiempo, ya que se considera que las posibilidades de reincorporación al mundo laboral son muy difíciles en este último caso. A pesar de ser una alternativa menos mala, deben fomentarse las medidas que permitan una adecuada organización de la vida familiar, pero sin renunciar a la vida laboral.

E) Los objetivos a conseguir con relación al empleo femenino, manteniendo a la vez su vida personal y familiar, pasan por integrar la llamada corresponsabilidad de las responsabilidades familiares como su eje transversal, ya que si las medidas tendentes a facilitar la conciliación se promueven desde la perspectiva estricta del fomento del empleo femenino – políticas activas de empleo – uno de los posibles resultados es no contribuir en absoluto a la deseada corresponsabilidad entre hombres y mujeres, y en definitiva a la igualdad; únicamente dará lugar a perpetrar la desigualdad existente. Por ello, la conciliación no podrá ser una verdadera realidad sino la identificamos con el concepto de corresponsabilidad no solo dentro de la propia familia, sino de todos los que tienen la posibilidad de facilitar esa conciliación: Estados, Empresas, Agentes

¹⁷⁷ Instituto Nacional de Estadística, (2012), “Encuesta de Población activa (EPA). Segundo Trimestre de 2012”, recuperado de www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0212.pdf. Consultado a fecha de Junio de 2013.

¹⁷⁸ Véase Eurostat (2012), “Estadísticas de Empleo”, recuperado de http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php7Employment_statistics#Part-time_and_fixed-term_contracts. Consultado a fecha de Junio 2013.

Sociales y toda la sociedad en general -. No se trata de otorgar más tiempo a un grupo específico de la sociedad – como se viene haciendo con las mujeres – para que se ocupen del cuidado de los dependientes a su cargo.

F) La solución pasa por integrar las mismas obligaciones personales y familiares a los hombres y mujeres – y a todos los miembros de la familia - mediante una serie de necesarios mecanismos y fórmulas, y así los trabajadores y trabajadoras puedan tener condiciones idénticas en el empleo y en las labores domésticas. Se trata de que el género deje de ser un obstáculo para el empleo femenino y la compatibilidad con su vida privada, es decir, conseguir realmente una igualdad efectiva entre los géneros. El tiempo dedicado al trabajo y la responsabilidad de atender a los hijos no es solo tarea de las madres, lo es también de los padres. Las medidas de conciliación familiar y laboral deben partir de esta premisa, si no, estaremos poniendo en marcha políticas de empleo dirigidas solo a la mujer para que ésta se incorpore al mercado de trabajo y continúe además haciendo las labores del hogar y atendiendo casi en solitario a sus hijos, mientras que el otro progenitor atiende solo sus obligaciones como trabajador.

G) Para ello las mejores propuestas que se presentan son las siguientes:

1. La flexibilidad laboral, entendida en su sentido más amplio: una flexibilidad temporal, pero también espacial. Adaptar la jornada laboral de los trabajadores y las trabajadoras puede ayudar a solventar en gran medida las discrepancias laboral-personales de éstos.
2. Los grandes avances tecnológicos existentes en la actualidad, permite, en muchas ocasiones, llevar a cabo las funciones laborales sin necesidad de realizar un desplazamiento diario hasta el centro de trabajo – es la fórmula conocida como teletrabajo -. El trabajador gracias a la flexibilidad horaria, puede adaptar su horario a las necesidades propias y familiares sin desocupar sus objetivos laborales, pues mediante el teletrabajo se deben cumplir unos objetivos marcados.
3. Ha quedado claramente manifestado a lo largo del presente estudio, la necesidad de la suspensión contractual por un permiso de paternidad. Esta fórmula constituye un mecanismo para alcanzar la mencionada igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres - a fin de hacer desaparecer posibles situaciones de discriminación hacia la mujer y mejorar los derechos de los hombres, o del “otro progenitor” -. Por consiguiente, genera una mayor conciliación de la vida personal y laboral; no obstante, como igualmente ha quedado reflejado, existen cuestiones que merecen ser objeto de reflexión, y consiguiente tratamiento de estudio - así por ejemplo, la cuestión analizada relativa a la ampliación de la duración de la suspensión contractual por paternidad, y el tratamiento a nivel europeo de un permiso de paternidad específico y separado del permiso parental regulado en la Directiva 2010/18/UE -.

4. El análisis comparado del sistema de permisos por nacimiento, adopción o acogimiento nos ofrecen la realidad de que los hombres se implican en el cuidado infantil al 50%¹⁷⁹. Aunque ningún país se aproxima a la situación de igualdad plena, Islandia – país candidato a la adhesión a la UE – destaca como el país que más se acerca a esa deseada igualdad, con tres meses de permiso intransferible y bien remunerado para los padres. Dentro de los Estados Miembros, Portugal es quien destaca por mostrar una tendencia favorable hacia la igualdad, con permisos de larga duración tanto para los padres como para las madres. Seguidamente encontramos a Noruega y Suecia, donde, a pesar de los progresos realizados, la extensión de sus largos permisos transferibles dificulta un mayor avance en esta materia de igualdad. España, Francia y Bélgica son países con potencialidad de transitar hacia una situación de mayor equilibrio, la cual es posible debido a que aún tienen permisos relativamente cortos para las mujeres. A pesar de esta tendencia hacia la equiparación de los permisos, es cierto que aún existen Estados Miembros que ni siquiera han integrado en sus legislaciones internas el permiso de paternidad, siendo el caso de países como Alemania, Italia o Austria. De esta forma, si los únicos permisos que usan los hombres son los intransferibles y bien pagados, la conclusión nos lleva a deducir que se puede conseguir una total participación de éstos con permisos iguales, intransferibles y pagados al 100%. Aunque no es la única reforma necesaria, podría asegurar un gran éxito y un paso importante hacia una sociedad que presente una igualdad real y efectiva entre los géneros.

¹⁷⁹ Véase, CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, *Instituto de Estudios Fiscales*, número 9, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, p.11-13.

H) Además los poderes públicos son responsables de facilitar las medidas necesarias para incentivar servicios que respondan con calidad a las necesidades actuales, ya que estos servicios son instrumentos indispensables para conseguir un mejor funcionamiento del mercado de trabajo, para la mejora de la igualdad de trato y por supuesto para una mayor conciliación de la vida familiar y laboral – compaginar con los horarios laborales, los horarios de las guarderías, centros escolares, o centros de atención a dependientes; permisos de lactancia o protección frente al despido-. Las crisis económicas – como la que acaece actualmente a Europa y en particular a España –, no puede ser nunca una excusa para que se recorten en los derechos de los trabajadores y trabajadoras, como los recogidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el que al limitar la posibilidad de la reducción de la jornada al término diario, dificulta la situación laboral de los ciudadanos y ciudadanas en relación a sus derechos de conciliar; o, una medida beneficiosa para lograr la conciliación como es el teletrabajo, se está viendo afectado en empresas tan importantes a nivel nacional como es Telefónica España S.A.U¹⁸⁰; inclusive a nivel europeo, países como Estonia – amparándose en la grave situación económica que atraviesa - ha procedido a eliminar la remuneración del permiso de paternidad desde el

¹⁸⁰ Donde y a pesar de que en su Convenio Colectivo, dedica íntegramente su capítulo VIII a la materia de la Conciliación, recogiendo en su Artículo 28 como una forma de conciliación la modalidad del teletrabajo, en la actualidad el grupo de empleados de Telefónica España que trabaja desde casa – teletrabajo -ronda los 697 frente a los 1.866 que había registrados a finales de 2012. Véase Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. *BOE* número 3, de 4 de enero de 2012.

año 2009, situación que parece augurar un retroceso en cuanto a la solicitud de este permiso¹⁸¹.

- I) Y, en último término, pero con la misma importancia, es preciso que la sociedad en su conjunto asuma que este tipo de medidas son normales y beneficiosas, impulsando decisiones personales libres para todos los trabajadores, así como las empresas deben asumir que la conciliación supone una “carga” asumible para la organización empresarial y deben valorar positivamente que el plantear políticas activas de conciliación promueve la igualdad entre su personal.
- J) De cara al futuro será interesante observar si – y sin perjuicio de otros que puedan influir - en función del “Pacto Europeo por la igualdad de género 2011-2020”, de 7 de marzo de 2011¹⁸² y de la Estrategia Lisboa 2020 que lleva por título “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador¹⁸³, se consiguen obtener compromisos reales por parte de los Estados Miembros o por el contrario persisten como meras “buenas intenciones” por parte de los operadores jurídicos, y si las medidas que se lograsen obtener en un futuro continúan teniendo el marcado carácter feminizador de la actualidad.

¹⁸¹ Entre el año 2006 y 2007, un casi 40% de los padres hicieron uso del permiso de paternidad, situación que aumentó a un casi 50% de los padres en el año 2008 por el aumento que se produjo en la retribución de dicho permiso. Sin embargo, todavía no hay estadísticas desde el año 2009, cuando se produjo a eliminar la retribución del permiso de paternidad. Véase MOSS, P. (Ed), (2012). “International Review of leave Policies and Related Research 2012”, *Annual reviews*, vol. 8, Pp.doi: http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Annual_reviews/2012_annual_review_october.pdf - Consultado a fecha de 10 de Junio de 2013 -.

¹⁸² DOUCE C 155/10, de 25 de mayo de 2011. - donde el Consejo de la Unión Europea apremia, en el ámbito de sus respectivas competencias a los Estados Parte y a la Unión, a adoptar medidas para anular las desigualdades de género y para fomentar un mejor equilibrio entre la vida familiar y laboral de mujeres y hombres, e impulsar una conciliación equilibrada proponiendo servicios de guarderías adecuados para niños en edad preescolar, mejorar la prestación de servicios a la asistencia de personas dependientes y apoyar una diversidad de trabajos flexibles y permisos para mujeres y hombres –.

¹⁸³ COM(2010) 2020, de 3 de marzo de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL STOFFELS, R. (coord), (2010). *Informe sobre políticas públicas en promoción de la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral*, Valencia: Generalitat valenciana.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. (2007). “Los Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número extra 2, Madrid: Ministerio de trabajo e Inmigración.
- AA.VV (Coords: SALA FRANCO, T., BALLESTER PATRO, M.A., BAÑÓ LEÓN, J.M., EMBRID IRUJO, J.M., y GOERLICH PESET, J.M.), (2008). “Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres”. En especial referencia al estudio de ALFONSO MELLADO, C.L., *El tiempo de trabajo en la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, Madrid: La Ley.
- BALLESTER PASTOR, M.A. (2000). *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral: una corrección de errores con diez años de retraso*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- BALLESTER PASTOR, M.A. (2012). “De cómo la reforma operada por el RD ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, número 57, Albacete: Bomarzo.
- BALLESTER PASTOR, M., A. (2012). “El principio de Igualdad de trato y no Discriminación”, en “*Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*”, Valencia: Tirant lo Blanch.

- BARRIOS BAUDOR, G. L. (2002-2004). “Marco jurídico de la conciliación de la vida laboral y familiar”, en *Formación y acreditación en consultoría para la igualdad de mujeres y hombres*, jornadas número 17, Vitoria: EMAKUNDE/Instituto Vasco de la Mujer.
- CABEZA PEREIRO, J. (2010). “Conciliación de vida privada y laboral”, *Temas laborales*, número 103, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- CASTRO GARCÍA, C., y PAZOS MORÁN, M. (2007). “Permisos de maternidad, paternidad y parentales en Europa: algunos elementos para el análisis de la situación actual”, *Instituto de Estudios Fiscales*, número 26, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- CASTRO GARCÍA, C. y PAZOS MORÁN, M. (2012). “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, *Instituto de Estudios Fiscales*, número.9, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- DE VILLOTA, P. (Ed.lit.), (2008). *Conciliación de la vida profesional y familiar: políticas públicas de conciliación en la Unión Europea*, Madrid: Síntesis.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, J.N. (et al.), (2000). *Mayores y Familia*, (coord. ADROHER BIOSCA, J.), Madrid: Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.
- FIRTH-COZENS, J. y WEST, M.A. (1993). *La mujer en el mundo del trabajo: perspectivas psicológicas y organizativas*, (trad. SOLANA, G.), Madrid: Morata.
- FRAGUAS MADURGA, L. (2013). “Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012”, en *Revista Aranzadi Social*, número 10, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A.

- GARCÍA TESTAL, E. (2008). *La protección de la lactancia en el ordenamiento laboral español*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA TESTAL, E. y LÓPEZ BALAGUER, M. (2012). *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, E. M. (Et. Al.), (2012). *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, C.; MONEREO PÉREZ, J.L.), Granada: Comares.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., y ROBLES CIFUENTE, H. (2007). “Los Aspectos Laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, en *Análisis y Comentarios a la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. (BOE núm. 71 de 23 de marzo de 2007). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi SA, P.53.
- IZQUIERDO AGUILERA, R. y GIL PLANA, J. (2010). *Las prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (análisis del RD295/2009, de 6 de marzo)*, 1ª edición, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A.
- LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2009). *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Albacete: Bomarzo.
- LÓPEZ ESCUDERO, M., PÉREZ DE NANCLARES, J.M., SOBRINO HEREDIA, J.M. (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, (dir. MANGAS MARTÍN, A.), 1ª edición, Bilbao: Fundación BBVA.
- LÓPEZ, M.T., y VALIÑO, A. (2004). *Conciliación familiar y Laboral en la Unión Europea, Valoración de las políticas públicas*, 1ª edición, Madrid: Consejo Económico y Social.

- MANEIRO VÁZQUEZ, Y. POLO MERCADER, M. (Et. Al.), (2011). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, (dir. CABEZA PEREIRO, J.; FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.), Valencia: Tirant lo Blanch.
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. (2004). *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, 1ª edición, Madrid: Consejo Económico y Social.
- MONTOYA MEDINA, D. (2011). Dimensión Constitucional de los Derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (Comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011 de 14 de Marzo)”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, número 4, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A.
- MOSS, P. (Ed), (2012). “International Review of leave Policies and Related Research 2012”, *Annual reviews*, número 8, Pp.doi:
http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Annual_reviews/2012_annual_review_october.pdf
- Consultado a fecha de 10 de Junio de 2013 -.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FONTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J.M. (2012). *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*. (coaut. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.), Valencia: Tirant lo Blanch.
- PRIETO, H. (2004). “¿Conciliación de la vida laboral y la vida familiar o personal?”, *Políticas Sociales en Europa*, número 16, Barcelona: Hacer, S. L.
- RIVAS VALLEJO, P. (2004). “La conciliación de la vida laboral y familiar”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, número 3, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.
- SALA FRANCO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A. (2009). *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- SERRANO ARGÜELLO, N. (2013). “El fondo social europeo. Levadura social de la Unión Europea”, en CALONGE VELÁZQUEZ, A. y MARTÍN DE LA GUARDIA, R., *Políticas comunitarias bases jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

RECURSOS ONLINE CONSULTADOS

- Página web del Ministerio de Empleo y SS: <http://www.seg-social.es> – consultada a fecha de Mayo-Junio de 2013 -.
- Página web de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/> - consultada a fecha de Mayo- Junio de 2013 -.
- Página web de la Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm> - Consultada a fecha de Mayo-Junio de 2013 -.
- Página web de la Unión Europea: http://europa.eu/index_es.htm - Consultada a fecha de Mayo-Junio de 2013 -.

JURISPRUDENCIA CITADA

- STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Dekker*, C-177/88
- STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Hertz*, C-179/88
- STJCE de 14 de julio de 1994, asunto *Webb*, C-32/93
- STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto *Habermann*, C-421/92

- STJCE de 13 de febrero de 1996, asunto *Gillespie*, C-342/93
- STJCE de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*, C-394/96
- STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto *Mahlburg*, C-207/98
- STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Tele Danmark*, C-109/00
- STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto *Merino Gómez*, C- 342/01
- STJCE de 14 de abril de 2005, asunto *Comisión/Luxemburgo*, C-519/03
- STJUE de 8 de septiembre de 2005, asunto *Mc kenna*, C-191/05
- STJCE de 6 de abril de 2006, asunto *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-124/05
- STJCE de 16 de febrero de 2006, asunto *Sarkatzis Herrero*, C-294/04
- STJUE de 11 de octubre de 2007, asunto *Paquay*, C-406/06
- STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto *Kiiski*, C-116/06
- STJUE de 26 de febrero, de 2008, asunto *Mayr*, C-506/06
- STJUE de 16 de julio de 2009, asunto *Gómez Limón*, C-537/07
- STJUE de 22 de octubre de 2009, asunto *Meerts*, C-116/08
- STJUE de 29 de octubre de 2009, asunto *Virginie Pontin*, C-63/08
- STJUE de 22 de abril de 2010, asunto *Zentralbetriebsrat*, C-486/08
- STJUE de 1 de julio de 2010, asunto *Gassmayr*, C-194/08
- STJUE de 1 de julio de 2010, asunto *Parviainen*, C-471/08
- STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*, C-104/09
- STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto *Elbal*, C-385/11
- STC de 5 de marzo de 1993, número 109/1993
- STC de 14 de junio de 1993, número 187/1993
- STC de 15 de enero de 2007, número 3/2007
- STC de 21 de julio de 2008, número 92
- STC de 14 de marzo de 2011, número 26/2011

- SAN de 9 de marzo de 2004, número 21/2004
- SAN de 4 de abril de 2013, número 1477/2013
- STS de 24 de febrero de 1989, número 574/1989
- STS de 19 de mayo de 2009, número 4948/2009
- STSJ Castilla la Mancha de 14 de febrero de 2013, número 213/2013
- STSJ Castilla La Mancha de 18 de abril de 2013, número 505/2013
- STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002, número 6305/2001 STSJ del País Vasco de 5 de marzo de 2013, número 182/2013
- STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2008, número 24108/2008
- STSJ de Madrid de 26 de julio de 2012, número 9277/2012
- STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2013, número 896/2013, o STS de 16 de diciembre de 2012
- STSJ del País Vasco de 23 de septiembre de 2008, número 2168/2008
- STSJ del País vasco de 11 de noviembre de 2008, número 3404/2008
- STSJ del País vasco de 20 de diciembre de 2011, número 3093/2011
- STSJ Navarra de 15 de Diciembre de 2003, número 404/2003
- STSJ de Navarra de 20 de enero de 2006, número 13/2006, o STSJ Madrid de 5 de abril de 2005, número 236/2005
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 17 de enero de 2006, número 00021/2006
- Sentencia del Juzgado de lo Social N°2 de Valladolid de 14 de noviembre de 2007, número 1183/2007
- Sentencia del Juzgado de lo Social N°1 de Huelva de 23 de enero de 2013, número 18/2013

LEGISLACIÓN

- Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 - número 3 -. Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 - número 100 -. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor.
- Convenio sobre la protección de la maternidad – revisado -, 1952 - número 103 -. Convenio relativo a la protección de la maternidad.
- Convenio sobre la discriminación -empleo y ocupación-, 1958 – número 111 -. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 - núm.156 -. Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.
- Convenio sobre la protección de la maternidad –revisado-, 2000 – número 183 -. Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre protección de la maternidad de 1952.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A – XXI -, de 16 de diciembre de 1966.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea -Tratado de Roma - de 25 de marzo 1957, en vigor el 1 de enero de 1958. No publicado en el Diario Oficial.
- Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997. *Diario Oficial*, número C 340, de 10 de Noviembre 1997.

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial*, número C 326, de 26 de octubre de 2012.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial*, número C 83/389, de 7 de diciembre del 2000.
- Directiva 75/177/CEE, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de legislaciones de los estados miembros que se refiere a la aplicación del principio de retribución entre trabajadores ya sean hombres o mujeres. *Diario Oficial*, número L 045, de 19 de febrero de 1975.
- 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. *Diario Oficial*, número L 348, de 28 de noviembre de 1992.
- Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de Noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. *Diario Oficial*, número L 307, de 13 de diciembre de 1993. Modificada por la Directiva 2003/88/CEE del Parlamento y del Consejo, de 4 de Noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. *Diario Oficial*, número L 299/9, de 18 de Noviembre de 2003.
- Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, CEEP y la CES. *Diario Oficial*, número L 14, de 20 de enero de 1998.
- Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de Junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. *Diario Oficial*, número L 180, de 19 de Julio de 2000.

- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre los hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación – refundición-. Directiva por la que se deroga la Directiva 76/207/CEE. *Diario Oficial*, número L 204, de 26 de julio de 2006.
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre permiso parental, celebrado por el BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y las CEES, derogando la Directiva 96/34/CE a partir del 8 de marzo de 2012. Véase *Diario Oficial*, número L 68, de 18 de marzo de 2010.
- Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un Programa de Acción Social. *Diario oficial*, número C 13, de 12 de febrero de 1974.
- Recomendación del Consejo sobre el cuidado de los niños y niñas - 92/241/CEE. *Diario Oficial*, número L 123, de 8 de mayo de 1992.
- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. *BOE* número 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *BOE* número 71 de 23 de Marzo de 2007.
- Ley Orgánica 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida. *BOE* número 242, de 7 de Octubre de 2009
- Ley 3/1989 de finalidad impulsora de los derechos de igualdad de la mujer. *BOE* número 57, de 8 de marzo de 1989.
- Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad. *BOE* número 71, de 24 de marzo de 1995.

- Ley 39/99 de 5 de noviembre de 1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. *BOE* número 266 de 6 de Noviembre de 1999.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. *BOE* número 245 de 11 de Octubre de 2011.
- 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. *BOE* número 75, de 29 de marzo de 1995.
- RD 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. *BOE* número 69, de 21 de marzo de 2009.
- RD-Legislativo 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *BOE* número 36 de 11 de febrero de 2012.