

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 2

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS RELATIVOS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN ESPAÑA: AVANCES Y RETROCESOS



Informe elaborado dentro del Programa “El Tiempo de los derechos”, Consolider-Ingenio 2010, por el Grupo HI13 de la Universidad de Vigo.
Mayo 2009.

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DEL EQUIPO:

Dirección:

Ana Garriga Domínguez .Universidad de Vigo

Coordinación:

Susana Álvarez González .Universidad de Vigo.

MIEMBROS DEL EQUIPO:

Investigadores del grupo HI13 de la Universidad de Vigo: Ana Garriga Domínguez, Pablo Raúl Bonorino Ramírez, Susana Álvarez González y Rosa María Ricoy Casas.

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS RELATIVOS A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR EN ESPAÑA: AVANCES Y RETROCESOS

La incorporación de las mujeres españolas al empleo se ha producido tardía pero aceleradamente a partir de los años setenta, en comparación con la mayor parte de los países europeos. Un proceso que vino acompañado de la baja participación de los hombres en las tareas domésticas y de cuidado, y las limitadas políticas sociales para su compensación. Esta situación se dio a conocer como “la eterna jornada de la mujer” o “la jornada interminable”¹, al tener que incorporarse al trabajo sin dejar las cargas familiares que le fueron instituidas por su supuesta adscripción natural, con apoyo institucionalizado en la época franquista. Basta para ello recordar la denominada “licencia marital” consistente en la autorización obligada del marido para que realizase cualquier acto o contrato cabiendo la posibilidad de que el esposo cobrase para sí el sueldo de la mujer², o las denominadas “cláusulas de celibato”, es decir, las normas realizadas por la reglamentación de trabajo de numerosas empresas como la Compañía Telefónica Nacional de España, por las que se suspendía el contrato de trabajo a las mujeres que contraían nupcias³.

En esa etapa “había que liberar a la mujer con responsabilidades familiares de la servidumbre voluntaria que suponía el trabajo en la fábrica”, así se disponía en el punto II.1 del Fuero del Trabajo (1938): “El Estado *liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica*”, o atribuirle el *trabajo en el hogar familiar*, como un *servicio social* prestado por la mujer en “interés común” –servicio es el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior – según se expresaba en el punto I.7 de la Carta Laboral Franquista. Precisamente relacionado con estas cuestiones, las políticas de fomento a la conciliación podrían operar como una de las respuestas más eficaces para frenar el descenso de la natalidad, frente a la pauta anterior, que asociaba el mayor número de hijos a la familia tradicional en el que las mujeres se dedican sólo al hogar.

Las Directivas europeas han desempeñado un importante papel inductor en la inclusión de la conciliación en la agenda de la negociación colectiva; una cuestión que, de otro modo, probablemente no estaría hoy presente con el mismo nivel de significación⁴, o el Pilar IV sobre la política de igualdad de oportunidades en la UE, y continúa siéndolo, dentro de lo que denominamos política social comunitaria⁵. También su desarrollo legislativo en España, especialmente a través de

¹ DE LOS ÁNGELES DURÁN, M^a.: *La jornada interminable*, Icaria, Madrid, 1986.

² Hasta la aprobación de la Ley 14/1975, de 2 de mayo de 1975, de reforma de determinados artículos sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges no se suprimió la licencia marital para los actos y contratos de la mujer.

³ SSTC 7/1983, de 14 de febrero; 8/1983; 13/1983; 15/1983; 86/1983; 34/1984 y 59/1993.

⁴ La Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992 sobre maternidad y la Directiva 96/34/CEE de 3 de junio de 1996 sobre permisos parentales. Ésta última es fruto de un acuerdo previo entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y las patronales europeas, UNICE y CEEP, del 14 de diciembre de 1995. Asimismo, la transposición de la Directiva europea a través de la Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales. También otro tipo de normativa Recomendación del Consejo Europeo 92/241/CEE de 21 de marzo de 1992, que insta a los estados miembros a adoptar medidas que fomenten el reparto de responsabilidades entre hombres y mujeres en lo que se refiere al cuidado de los hijos.

⁵ Para un análisis más extenso sobre la influencia del Derecho supranacional en la materia, entre otros: MORALES VALLEZ, C.E.: *La conciliación de la vida familiar y laboral: una política social*, en Tribuna Social, 2007, nº 193, pp. 46 y ss.; CABEZA PEREIRO, J.: *La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa*, en Revista de Derecho Social, nº 31, 2005, que cita los ejemplos de Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda o Dinamarca, p. 37, entre otros. No obstante, también debemos destacar la inoperancia que en ocasiones muestra esta legislación que aquí detallamos sin ánimo de exhaustividad dado lo prolijo de la materia: La Directiva 93/194/CE, de 23 de noviembre y su sucesora, la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, constituyen ejemplos. Han sido consideradas “sin demasiado contenido obligatorio”, y aún así “contiene numerosas cláusulas de escape para evitar la aplicación de ese

la Ley de conciliación 19/1999 y la Ley de Igualdad Nacional del año 2007⁶. La Ley ha constituido un respaldo notable para los sindicatos y en general a los trabajadores a la hora de reclamar ante los Tribunales determinados derechos asociados a la conciliación y negados por la contraparte empresarial. Hasta fechas recientes, muchas mujeres no agotaban la baja por maternidad por las presiones y para hacer mérito en la empresa y poder promocionar. Tampoco han de olvidarse numerosos preceptos constitucionales entre los que destacamos: los arts 9.2 y 14 CE en relación a la obligación de promover y garantizar las condiciones para la eficacia del derecho a la igualdad y no discriminación, y el art. 39 CE en donde se reconoce la protección integral de la familia⁷. Y ello, hasta al punto de que algún autor ha manifestado que “los derechos de conciliación cobran así un singular protagonismo, elevándose a principios sociales de primer orden”⁸. Es más, se ha llegado a señalar que los derechos de conciliación se acercan a los derechos fundamentales porque buscan la igualdad real a través de la corresponsabilidad, porque su garantía de ejercicio se encuentra en la tutela antidiscriminatoria y porque se están reconociendo de una manera general⁹.

Con todo, podemos destacar algunas cuestiones por mejorar frente a la idealización de las políticas de conciliación que ha impulsado cierta “literatura empresarial”, de hecho, la mayoría de los trabajadores coinciden en la idea de que las “buenas prácticas” consisten en mejorar las disposiciones de la ley, o en muchos casos meramente cumplirla, y en muchos otros incluso se incumple la ley, con lo que debe destacarse que tal denominación tienen en su aplicación práctica un sentido menos grandilocuente, más modesto. Aún así, esta Ley ha dejado importantes cuestiones sin tratar, tales como: no existir en la misma cláusula alguna que expresamente introduzca medidas de corrección a la inferior tasa salarial y la segregación por sectores del empleo de la mujer¹⁰, que el uso de las medidas de acción positiva es meramente facultativo, la adopción y el acogimiento da lugar a un solo titular del permiso (no de ambos adoptantes), etc.

Asimismo, ni la ley 39/1999, ni ahora la LOI definen y aglutinan todos los instrumentos laborales y de seguridad social, y ello no es una cuestión baladí, porque la propia LOI añade al ET una Disposición Adicional 17^a que contiene una norma procesal de remisión a la modalidad del art. 138 bis de la LPL, para la solución judicial de las discrepancias entre los trabajadores y empresarios en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente. Por consiguiente, habrá que sistematizar esos derechos para otorgarles después el cauce procesal adecuado a la tutela judicial que puedan precisar¹¹.

contenido”. *Paradójicamente, la postura británica de oposición –incluso judicial– a la directiva sobre jornada de trabajo, y de trasposición fuera de plazo, a mínimos, y utilizando todas las cláusulas de descuelgue, ha pasado a adquirir fuerza con las nuevas adhesiones:* LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva*, en Diario La Ley, n° 7052, 2008, p.1374.

⁶ Podría mencionarse numerosa normativa que complementa la citada Ley de Conciliación 19/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, como el RD 1368/2000, de 19 de julio, de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de protección de familias numerosas, etc.

⁷ La propia jurisprudencia ha destacado la dimensión constitucional de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección de la familia: STC 3/2007, de 15 de enero.

⁸ MARTÍNEZ MORENO, C.: *Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral*, en Tribuna Social, 2007, n° 197, pp. 18 y 19.

⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva*, en Diario La Ley, n° 7052, 2008, p. 1372.

¹⁰ Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la igualdad entre hombres y mujeres, 2007: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007_0049es01.pdf.

¹¹ ARASTEY SAHÚN, M^a.L.: *Relación laboral y avances en materia de corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres*, en Actualidad Laboral, n° 1, 2008, p.17.

Incluso, se ha afirmado que *nuestro ordenamiento, ni antes ni después de la Ley de Igualdad, no tiene una laguna legal respecto del derecho a modificar el horario sin reducción de jornada, sino que hay lo que se llama un silencio elocuente, esto es, el legislador no habría querido regularlo directamente, remitiéndolo al convenio o al contrato*, y numerosa jurisprudencia posterior a la Ley española de igualdad, *contradice, más bien ignora, pese a aparentar lo contrario con su cita pro-forma, a la doctrina sentada en la STC 3/2007, de 15 de enero*¹².

Entre otras muchas cuestiones de honda dificultad para materializar la aspiración de la conciliación que podríamos señalar, destacamos las siguientes:

-Una estructura centralizada de la negociación colectiva permitiría una mejor coordinación, articulación, irradiación y administración de los objetivos propuestos y los acuerdos alcanzados. Hay que tener en cuenta la desigual suerte con la que la Ley de Conciliación se ha ido extendiendo gradualmente en los Convenios colectivos: con una mejor aplicación en los estatales y con mayor diversidad en los de ámbito provincial, comarcal y de empresa¹³. También depende en gran medida el tamaño de la empresa o la tradición negociadora de la empresa o incluso del sector. De manera recurrente se escucha la engañosa idea según la cual se generan necesidades diferentes según el tipo de trabajo¹⁴.

-La conciliación entre la vida laboral y familiar no ocupa un lugar central en la negociación colectiva, y continúan siendo prioridades otros temas clásicos como la cuestión salarial, la jornada laboral y, en menor medida, la regulación de la inestabilidad laboral¹⁵.

-En algunas organizaciones sindicales se entiende que la negociación colectiva no tiene como función proveer de servicios (guarderías, servicios de atención a las personas mayores, mejoras y más horarios en los transportes públicos), delegando esta tarea por completo a las

¹² MOLINA NAVARRETE, C.: *Un nuevo paso atrás en la política jurídica de conciliación: el juez no debe minimizar sino garantizar el cambio legal*, en Diario La Ley, nº 7057, 2008, pp. 1406 y 1412. En relación con la citada STC 3/2007, de 15 de enero: MOLINA NAVARRETE, C.: *Derecho con mirada de mujer: la solución al conflicto de conciliación de la vida laboral y familiar en la STC 3/2007, de 15 de enero*, en Diario La Ley, nº 2, 2007, pp. 1696-1705.

¹³ Los convenios de empresa registran una gran diversidad, a diferencia de los convenios estatales que son más homogéneos. En los convenios de empresa, el permiso de lactancia está escasamente regulado y, además, no se han introducido las novedades que incorpora la Ley de Conciliación. También se registran ilegalidades, tales como la ausencia de los derechos por «hospitalización» o por «accidente grave», de los derechos a «exámenes prenatales», del concepto de «consanguinidad o afinidad», del «segundo grado de parentesco», falta de reconocimiento del permiso al padre por causa de lactancia. Incluso, restricciones a la utilización del derecho a permiso si el trabajador no tiene una «antigüedad mínima» o no es fijo de plantilla. Estas y otra ideas en: CARRASQUER, P.; MASSÓ, P.; MARTÍN ARTILES, A.: *Discursos y estrategias en torno a la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva*, en Papers, 83, 2007.

¹⁴ BORRÁS, V.; TORNS, T.; MORENO, S.: *Las políticas de conciliación: políticas laborales versus políticas de tiempo*, en Papers 83, 2007.

¹⁵ Este posicionamiento de los sindicatos se ha extraído de la revisión de los documentos que se citan a continuación, y han sido analizados por: MIGUÉLEZ, F.; ANTENTAS, J.M.; BARRANCO, O.; MUNTANYOLA, D.: *Los sindicatos ante la conciliación de la vida laboral y familiar-personal*, en Papers 83, 2007: En lo que respecta a CCOO: Balance de la Negociación Colectiva 2001, Secretaría Confederal de Acción Sindical CCOO, abril de 2002; Criterios para la Negociación Colectiva para 2003, Comisión Ejecutiva Confederal CCOO, 2002; La conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos, Secretaria Confederal de la Mujer CCOO; Informe General, Programa de Acción y Estatutos del VIII Congreso Confederal CCOO, Madrid, diciembre de 2003; Informe General, Estatuts i Propostes d'Acció del VII Congrés de la Confederació Sindical de la CONC, abril de 2004; Resolución del II Congreso de FITEQA, CCOO sobre el Plan de Igualdad, noviembre de 2000. / Por lo que se refiere a UGT, los documentos revisados han sido: el Programa de acción de UGT confederal del 38º Congreso Confederal de UGT de marzo de 2000; las Resoluciones de l'Últim Congrés d'UGT- Catalunya, 2000, y las Resoluciones del Congreso de FIA, UGT, 2000. Además, han revisado los dos siguientes documentos comunes de ambas centrales sindicales: Objetivos prioritarios para la negociación colectiva y la renovación del ANC 2005 (CCOO-UGT), y Consideraciones generales y buenas prácticas sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva. Aprobado por la comisión de seguimiento del acuerdo sobre Negociación Colectiva, febrero de 2003; Propuestas de CCOO y UGT para la negociación con CEOE y CEPYME sobre los criterios para la Negociación Colectiva en 2003 (ANC), diciembre de 2002.

instituciones públicas¹⁶. Y si nos fijamos en las instituciones públicas, podemos observar una insuficiente dotación desde el punto de vista económico, *situándose España entre los últimos países de la Unión Europea en lo que se refiere al gasto social a favor de las familias*.¹⁷ Al mismo tiempo, sin servicios públicos adecuados, las medidas de conciliación en la empresa puede que tengan una incidencia limitada sobre la calidad de vida familiar y personal. En este sentido, las políticas neoliberales de privatización o de recorte de los servicios públicos son antagónicas a los objetivos de conciliación.

-En ocasiones, los sindicalistas de empresa, en los comités, tienden a actuar, y por tanto a pensar, como si las medidas de conciliación afectaran principalmente a las mujeres porque éstas tienen obligaciones familiares que cumplir —léase, cuidado de hijos menores (lo que contempla la Ley de conciliación) y de personas mayores— y esto aparece en las entrevistas en formas sutiles, aunque hayan declarado previamente que la conciliación debe afectar a los trabajadores de ambos sexos. Esta posición presupone mantener dichas tareas familiares como obligaciones estrictamente de las mujeres. Y es que, también, son pocos los trabajadores hombres que se deciden a ejercer ese derecho, ni siquiera compartidamente con sus mujeres¹⁸, y es evidente la relación directa entre empleo y fertilidad, al revés que el hombre.

-En las entrevistas para reclutar nuevos trabajadores (especialmente mujeres) se pregunta y se valora la situación civil (casada/soltera), el deseo de ampliar la familia, e incluso la existencia de redes de parentesco y de apoyo de la familia.

-Las cualificaciones altas, así como los altos niveles jerárquicos, podrían constituir los colectivos que más se estén beneficiando de las políticas de conciliación entre la vida laboral y familiar, amparados por acuerdos relacionados con el *flexi-time* (cierta autonomía para adoptar horarios flexibles en la jornada laboral). Así, habrían de considerarse acuerdos individuales, a veces informales y basados en relaciones de confianza, y por tanto más dirigido a buscar fidelizar y cooptar al personal cualificado. Tal vez por ello muchos ven la negociación colectiva en este ámbito un instrumento demasiado rígido “para una cuestión que requiere soluciones sólo posibles a través de una gestión individualizada”. Y ello, a diferencia de las categorías profesionales más bajas, cuya capacidad de decisión estaría más sujeta a procesos colectivos, a estar registrados en el convenio colectivo, a otros requisitos empresariales como la reorganización del tiempo de trabajo en función de la actividad productiva, etc.

-Los trabajadores, a través de sus representantes, deberían tener la posibilidad de codecisión, o al menos ser escuchados, en la configuración de los horarios, de los turnos, de la estructura de las jornadas, de la carga de trabajo, o bien de la movilidad interna, entre otras, es muy difícil que se pueda articular el tiempo de trabajo, tanto de dentro como de fuera de la empresa. Y es que los trabajadores, antes que como recursos, deberían de ser considerados como personas.

-La mayoría de los componentes de las mesas de negociación son hombres (de escasa formación en esta materia, o lo que es peor, escasa sensibilización). Se suele aducir que la baja presencia de las mujeres en los sindicatos en general, y en las mesas de negociación, en particular, es un obstáculo para lograr la permeabilidad de la conciliación en los convenios colectivos. Tal vez también deberíamos tener en cuenta que la propia debilidad del estatus contractual del empleo

¹⁶ Respecto a las guarderías, es importante subrayar el posicionamiento diferenciado que mantienen CCOO y UGT acerca de las denominadas *guarderías de empresa* o de los centros de trabajo. Mientras que CCOO se muestra contraria a esta medida por los posibles efectos perversos que se le pueden asociar, UGT considera que es una medida que puede permitir complementar la insuficiencia de la oferta pública existente y ser, por ello, útil.: MIGUÉLEZ, F.; ANTENTAS, J.M.; BARRANCO, O.; MUNTANYOLA, D.: *Los sindicatos ante la conciliación de la vida laboral y familiar-personal*, en Papers 83, 2007.

¹⁷ TOBÍO SOLER, C. y FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y práctica sociales*, en Documentos de Trabajo (Laboratorio de alternativas), nº 79, 2005, p.5.

¹⁸ MIGUÉLEZ, F.; ANTENTAS, J.M.; BARRANCO, O.; MUNTANYOLA, D.: *Los sindicatos ante la conciliación de la vida laboral y familiar-personal*, en Papers 83, 2007. Algún autor ha llamado la atención sobre la idoneidad de utilizar otro término en lugar de “conciliación”, pues la propia ley del año 1999, a su juicio, es de “armonización”, puesto que “conciliar” es una solución a un conflicto. Pero si no se soluciona breve, terminará por ser un conflicto: RIVAS, P.: *La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999 una reforma técnica*, en Tribuna Social 108, CISS, 2009, p. 9-10.

temporal debilita la posición sindical a la hora de negociar. Junto a ese argumento, habrían de manifestarse también posibles causas tales como las relativas, precisamente, a la asunción femenina de determinadas responsabilidades familiares, su propia situación laboral: mayor precariedad, economía sumergida, etc. Y como argumento que lo refuerza, podríamos señalar que todavía a inicios del siglo XXI la cultura sindical en el nivel de empresa está anclada en valores tradicionales patriarcales.

-Los propios empresarios son reacios a la introducción de la conciliación en la negociación (ya se ha visto la extremada contestación por parte de la patronal de la “ley de igualdad” pese a sus limitadas novedades)¹⁹ por el miedo a que ello trastoque la organización del trabajo (las cadencias, los horarios, los turnos, están condicionados por la maquinaria), o que constituya un aumento en los costes (por los permisos), especialmente en los casos de fuerte presencia femenina (por ejemplo el sector comercio). Y ello, en contraposición a los acuerdos sobre ordenación flexible del tiempo de trabajo, un fenómeno al que se ha denominado “individual *flexitime*”. Tal vez algunas soluciones podrían ir en la dirección de facilitar el recurso a las licencias o permisos no causales, la fragmentación y/o acumulación de tiempos de descanso (permisos, licencias, vacaciones, ...), semanas de trabajo comprimido, bolsas o créditos de horas o de trabajo compartido²⁰, el trabajo a domicilio y el teletrabajo²¹, aunque encuadrar a las mujeres en estas últimas opciones y en la jornada a tiempo parcial podrían redundar en una profundización de la marginalidad de la mujer en el trabajo.

Otras dificultades:

- el cuidado de niños pequeños en edad preescolar (escasez de plazas en centros para el cuidado de niños menores de tres años),
- el cuidado de niños cuando se ponen enfermos o durante las vacaciones escolares y la falta de adecuación entre horarios escolares y laborales (tiempos escolares más cortos que los laborales –tanto en lo referente a la jornada diaria como al número de días lectivos y de trabajo a lo largo del año)²².
- la necesidad de mayor oferta educativa extraescolar, para determinados horarios fuera del horario escolar. En ese sentido, comparto la idea de que *la jornada laboral (especialmente la de la mujer) a tiempo completo es positiva desde el punto de vista de la igualdad, pero convierte las escuelas en piezas clave de la conciliación*²³.

Los abuelos emergen como un personaje clave, y también un nuevo tipo de inmigración orientada a este tipo de tareas (ni pensar en estos problemas en las mujeres trabajadoras

¹⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: *Derecho con mirada de mujer: la solución al conflicto de conciliación de la vida laboral y familiar en la STC 3/2007, de 15 de enero*, en La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº2, 2007, p. 1696.

²⁰ MARTÍNEZ MORENO, C.: *Vida privada y relación de trabajo: a propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral*, en Tribuna Social: Revista de Seguridad social y laboral, nº 197, 2007, p. 23.

²¹ SACRISTAN ROMERO, F.: *Reflexiones sobre algunas directivas de la UE relevantes en materia de conciliación de la vida familiar y laboral*, en Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 30, 2007, p. 96.

²² La ECFE suministra información sobre la relación entre los horarios laborales y escolares. Casi un tercio (29%) de los niños de madres trabajadoras entran a la guardería después de que ellas comiencen su jornada laboral. El desajuste es aún más acusado a la salida: en un 58% de los casos, los hijos regresan a la casa antes de que su madre salga del trabajo. Paradójicamente, las que trabajan menos horas son las que en mayor proporción comienzan su tarea, antes de que sus hijos vayan al colegio, probablemente porque desarrollan actividades de limpieza o de servicio doméstico, que suelen realizarse muy temprano. En el otro extremo, las mujeres que trabajan más de cincuenta horas a la semana, son las que tienen menos problemas, seguramente porque esas largas horas de dedicación laboral suelen corresponderse con horarios de apertura más tardíos, o en las que la capacidad de gestión del tiempo es mayor. La situación no mejora cuando los niños van al colegio. Un 33% de las entrevistadas empieza a trabajar antes de que los hijos menores de doce años acudan a la escuela, y un 60% termina cuando ellos ya salieron. TOBÍO SOLER, C.: *Os horarios escolares: un punto negro da conciliación*, en Revista Galega do Ensino, nº 55, 2009.

²³ TOBÍO SOLER, C.: *Os horarios escolares: un punto negro da conciliación*, en Revista Galega do Ensino, nº 55, 2009.

inmigrantes)²⁴, o la simplificación de las tareas domésticas a través de avances tecnológicos, etc. Pero con bajos salarios, si el salario de ambos miembros es bajo (o el de hogares monoparentales – una nueva realidad a tener en cuenta a cada paso en mayor medida-), y sin pensar en el nivel de endeudamiento que tienen los matrimonios jóvenes, algunas de estas posibilidades no pueden aprovecharse. La paradoja es que las mujeres que pueden conciliar en algún grado son las que ganan buenos sueldos, es decir, las que ya concilian por su cuenta. En ese sentido, las excedencias familiares en España presentan el inconveniente de la pérdida de los ingresos salariales, lo que, sin duda, mantiene la tradicional distinción de poder adquisitivo e independencia social entre uno y otro género. Excedencia por cuidado de hijo cuyo tope se sitúa en los 3 años. En algunos Estados miembros de la UE, como Italia, Francia o el Reino Unido, se ha reconsiderado esta limitación, permitiendo que se acuda a la excedencia mientras el menor alcance edades superiores, con independencia del límite máximo del período de excedencia (Italia 8 años, Francia 16 años, Bélgica 6 años, Irlanda 8 años, Luxemburgo y Reino Unido 5 años).

Extrañamente el legislador español no ha utilizado el mismo criterio de la edad de 8 años del menor que el que sí ha acogido para la reducción de jornada por guarda legal²⁵, aunque algunos autores señalan que admitir permisos tan largos, hasta 8 años del menor, puede ser desprofesionalizador para las mujeres, junto con otros factores como largos períodos vacacionales, edad avanzada de escolarización obligatoria, etc. y nos hacen recordar que la excedencia por cuidado de hijos y mayores está feminizada en España por encima del 98%²⁶. De hecho, a la recurrente pregunta de ¿por qué quieres trabajo a tiempo parcial?, las mujeres responden “porque quiero”, y cuando se les pregunta ¿por qué quieren?, la respuesta es clave: “porque así puedo atender a mi familia”. Si es cierto que hay notables avances, como el hecho de que tras la muerte de la madre, al padre le asiste ese derecho, pero no sabemos qué ocurriría ante el TC con la lactancia. Tal vez debamos pensar que este Tribunal no recurriría al trasnochado criterio de la lactancia artificial.

Tenemos menos hijos (a pesar de que las mujeres, y en general las parejas, quieren tener más hijos), pero su educación supone más dedicación, y no hay que centrar estos problemas en el cuidado de los niños, sino que debe observarse otras circunstancias importantes como el cuidado de los mayores que no pueden valerse por sí mismos, de los enfermos crónicos o de los discapacitados, añadiendo a este argumento el hecho de que la esperanza de vida se alarga y, por tanto, son más los ancianos que requieren cuidados.

Paradójicamente en la actualidad, los países con un índice de fecundidad más alto son también aquellos en los que la inmensa mayoría de las mujeres, incluyendo a las madres de hijos pequeños, están en el mercado de trabajo, como ocurren en los países del Norte de Europa o en Francia. En general los países más liberales (EEUU, UK, Australia) y los que tienen más políticas públicas (Nórdicos: Noruega, Suecia, Finlandia)²⁷. Por el contrario, en los países del Sur, tanto la natalidad como la ocupación femenina se sitúan por debajo de la media europea²⁸. Entre otras circunstancias, podríamos analizar que con más ingresos, más posibilidades para conciliar por lo ya señalado, pero también porque las prácticas institucionales favorecen esta dualidad de trabajo (guarderías, cursos para el fomento de las actividades domésticas por hombres, y los horarios más

²⁴ Sobre esta cuestión: PARELLA, S.; SAMPER, S.: *Factores explicativos de los discursos y estrategias de conciliación del ámbito laboral y familiar de las mujeres inmigradas no comunitarias en España*, en Papers 85, 2007.

²⁵ ARASTEY SAHÚN, M^a.L.: *Relación laboral y avances en materia de corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres*, en Actualidad Laboral, nº 1, 2008, p.26.

²⁶ CABEZA PEREIRO, J. en Jornadas sobre la Conciliación de la Vida laboral y familiar dirigidas por GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. en la Facultad de Derecho de la Universidad de Vigo, febrero 2009.

²⁷ CABEZA PEREIRO, J. en Jornadas sobre la Conciliación de la Vida laboral y familiar dirigidas por GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. en la Facultad de Derecho de la Universidad de Vigo, febrero 2009.

²⁸ TOBÍO SOLER, C. y FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y práctica sociales*, en Documentos de Trabajo (Laboratorio de alternativas), nº 79, 2005, p.8.

ajustados a los horarios escolares, y la jornada intensiva de trabajo que favorece la compatibilización de la vida familiar y laboral), una insistente demanda, esta última, en España, entre otros, por la Comisión Nacional para la Racionalización de los horarios españoles y su normalización con los de los países de la Unión europea.

Parece justo y razonable que se otorgue a los autónomos el derecho a conciliar su vida profesional y personal²⁹, en todo caso caracterizada por su tardanza y especialmente por su talante sufrido³⁰ y además, porque en el art. 44 de la LO 3/2007, se reconoce el derecho de conciliación a “los trabajadores y las trabajadoras” en general, esto es, sin especificación de un carácter necesariamente asalariado, así como también en el art. 4.3 f) del proyecto de Estatuto a favor del trabajo autónomo. Asimismo el artículo 4.3 g) del Estatuto del Trabajo Autónomo –Ley 20/2007- ha elegido un enunciado singular, pues reconoce el “derecho individual a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar”. Una cuestión nada desdeñable, teniendo en cuenta que las mujeres, en la actualidad, constituyen prácticamente una tercera parte de los autónomos oficiales³¹. Aun así, pese a las reformas operadas en dicho ámbito, se exigen más requisitos por el desarrollo de actividades productivas como ésta, de carácter especial, para el acceso a una misma prestación. Huelga pues hablar de la comparación también entre las mujeres funcionarias y las que tienen un contrato laboral.

El padre podrá acceder al disfrute del permiso por lactancia cuando la madre, titular originaria del derecho, decida cedérselo. Pero para que pueda producirse esta cesión a favor del padre es imprescindible que la madre esté en condiciones de ejercer su derecho. Por eso se ha interpretado que el padre carece del derecho a su disfrute cuando la madre no es trabajadora. Además, no basta con que la madre ejerza cualquier actividad profesional, sino que se exige que sea trabajadora por cuenta ajena puesto que sólo a los trabajadores asalariados les es aplicable el ET, norma que reconoce el permiso de lactancia a las madres y la posibilidad de su cesión a favor del padre, salvo que lo permita el Convenio Colectivo, aunque existe jurisprudencia que sí lo ha reconocido, así, por ejemplo: la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valladolid de 14 de noviembre de 2007³².

Cabe también señalar mejoras, incluso una mayor sensibilidad por parte de nuestros Tribunales, así, en la Sentencia nº17/2007, de 8 de febrero, la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, entendió la declaración de los trabajadores con jornada reducida por guarda legal o cuidado de familiares a no experimentar variaciones en su horario ni prolongaciones de jornada por causa de ventas especiales y balances (comprendido entre las 22 y las 24 horas, en domingos o festivos), pues estima que ello es incompatible con la naturaleza y objetivos de la figura de la jornada reducida por guarda legal o cuidados de familiares.

Consideramos que hay que tener en cuenta las medidas que se adopten, pues se haría flaco favor a las mujeres que tienen doble jornada de trabajo, la mayoría, y por tanto se debilitaría el principio de corresponsabilidad de las obligaciones familiares, si algunos derechos ya mencionados (por ejemplo la libertad para la autodeterminación razonablemente de la jornada reducida) fueran de ejercicio más amplio y flexible para las mujeres que para los hombres. La diferencia, lejos de actuar como una acción positiva, orientada a corregir la evidente discriminación social hoy existente por

²⁹ MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: *El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar*, en *Revista de derecho social*, nº 43, 2008, p.92.

³⁰ PIÑEYROA DE LA FUENTE, J.A.: *La protección social de trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de desajustes*, en *Relaciones Laborales*, 2000, nº 7 y 8, p. 570.

³¹ LANDABURU, M^a.J.: *Tratamiento de género en el futuro Estatuto del trabajador autónomo*, en *Documentación Laboral*, 2006, nº 77, pp. 27 y 28.

³² DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La titularidad del permiso de lactancia. Razón y voluntad en la interpretación judicial del derecho*, en *Diario La Ley*, nº 6875, 2008, p. 1608.

ser las mujeres las que abrumadoramente atienden a estos cuidados, sería un factor más para la perpetuación de tan intolerable situación. Más aún, de establecer diferencias, deberían ir orientadas a fomentar que sean los varones los que ejerzan estos derechos, pues las mujeres precisan que se las libere más del tiempo de trabajo no asalariado que del tiempo de trabajo retribuido para que la igualdad de trato y de oportunidades, o no liberándola del trabajo asalariado, sea un derecho real y no una utopía, o, a veces, una quimera³³.

Recientemente hemos visto a una mujer que reclamó ante los Tribunales a que se le devolviera su “corona” de “Miss Cantabria”, que le había quitado la Organización del Concurso por incumplir la cláusula de la convocatoria del mismo que prohíbe presentarse a las mujeres con hijos, circunstancia que no les afectaba, en el mismo caso, a los varones³⁴. Incluso en la esfera comunitaria, cuyo ejemplo reciente podemos ver en Hanne Dahl, Eurodiputada Danesa de 38 años por el Grupo Independencia y Democracia que apareció votando en los medios de prensa con su pequeña hija de tres meses en el Parlamento para no faltar a una importante votación en la Eurocámara. El reglamento no permite a las eurodiputadas que están disfrutando de su permiso de maternidad delegar el voto en estos casos, y su ausencia conlleva una penalización económica para ellas y resta un voto a sus partidos. Así las cosas, Hanne decidió dar el pecho a su hija no sólo en la reunión de presidentes de los grupos, que se celebra en unas salas anejas, sino también en el mismo hemiciclo durante las votaciones, visibilizando ante los medios de comunicación, la verdadera realidad de esta difícil conciliación. Es más, en un tiempo en el que tanto se habla entre nosotros de la “memoria histórica” y de los derechos de las mujeres en el ámbito laboral, acaba de rechazarse por parte del Gobierno que se dé tramitación a la Proposición de Ley de “reparación de la discriminación laboral sufrida por las mujeres durante la dictadura franquista”³⁵.

Siguiendo a MOLINA NAVARRETE, los datos estadísticos continúan evidenciando que la estructura de la jornada laboral en los actuales sectores productivos no tiene una relación significativa con las diferencias de sexo-género. Lo que significa, en “román paladino”, que la jornada no se adapta a las responsabilidades u obligaciones extra-mercantiles de hombres y mujeres. El mercado de trabajo lejos de adaptarse a las necesidades personales, evidencia que son con mayor frecuencia las personas, y en particular las mujeres, las que deben adaptarse sus vidas a las concretas exigencias de ordenación productiva del trabajo “impuestas” o demandadas por la empresa, el mercado y la sociedad. La perpetuación de estas diferencias de género-sexo no sólo repercute negativamente en la credibilidad de un sistema jurídico que predica la igualdad, incurriendo en incoherencia e injusticia, sino que también incide negativamente en la vida social y en el crecimiento económico. Se requiere “pluma fina” del jurista y la ponderación de los “Tribunales de Justicia”, sin responder a *una lectura voluntariosa conforme a una evanescente comprensión “progresista” de los textos, y por tanto incondicionalmente favorable al derecho de la mujer, sino a una exigencia estricta del Derecho vigente*³⁶.

³³ MOLINA NAVARRETE, C.: *Derecho con mirada de mujer: la solución al conflicto de conciliación de la vida laboral y familiar en la STC 3/2007, de 15 de enero*, en La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 2, 2007, p.1705.

³⁴ Según la información aparecida en El Mundo, 17 de febrero de 2007, el art. 7.4 de las Bases del Concurso establecían que “a los varones esa circunstancia de haber tenido descendencia no les afectaba, por cuanto no les suponía cambios físicos relevantes que impidiesen el desempeño de las funciones habituales de una Miss o un Míster. Una intolerable situación, por ser manifiesta la discriminación directa, incompatible con la Constitución, pese a que sea una entidad privada las que las hubiera dictado.

³⁵ Proposición presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Republicana- Izquierda Unida –Iniciativa per Catalunya Verds. BOCG, IX Legislatura, Serie B, 26 de septiembre de 2008, número 115-2. Recordar la anteriormente presentada en igual sentido: Proposición de Ley (122/000149) presentada el 30 de marzo de 2005 por el Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds admitida a trámite y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados (VIII Legislatura) Serie B, de 11 de abril de 2005.

³⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: *Un nuevo paso atrás en la política jurídica de conciliación: el juez no debe minimizar sino garantizar el cambio legal*, en Diario La Ley, nº 7057, 2008, pp. 1413 y 1414.

Es importante plantear la conciliación para todos, hombres y mujeres, individualmente, pero entendiéndola como un derecho social colectivo. Es frecuente que se confunda conciliación de la vida familiar con el fomento de la vida profesional y familiar de las mujeres, asumiendo y perpetuando la división sexual del trabajo existente. Es decir, lo que surge para evitar la discriminación, tiene el peligro de acabar ratificándola. Asimismo, ha de referirse a los tres tiempos de vida cotidiana; trabajo productivo, familiar y tiempo de ocio, y no sólo a los dos primeros, en los que hombres y mujeres tienen derechos y obligaciones. Se necesitan políticas de igualdad y políticas de género: las primeras para poder hablar con propiedad de personas con los mismos derechos y las mismas obligaciones (por ejemplo la discriminación salarial), las segundas para colmar lo más rápidamente posible la gran distancia que hay entre las oportunidades de hombres y las de las mujeres. ¿Estamos con ello entrando en la capacidad de decisión de las familias con estas políticas públicas? Tal vez en este caso deberíamos señalar al derecho como medida socializadora, y no por detrás de la sociedad, si queremos avanzar como ciudadanos.